



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

NARA LÚCIA CALDEIRA PIMENTA

**A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS
COMO ENTIDADES FAMILIARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.**

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2018

NARA LÚCIA CALDEIRA PIMENTA

**A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS
COMO ENTIDADES FAMILIARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Humberto Luiz

CARATINGA - MG

2018



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

FORMULÁRIO 9

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A possibilidade de reconhecimento das relações poliafetivas como entidades familiares no ordenamento jurídico Brasileiro, elaborado Nara Lúcia Caldeira Pimenta foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga de 20

Prof. Humberto Luiz Salustiano Costa Junior

Prof. Juliana Ervilha Pereira Teixeira

Prof. Julia de Paula

DEDICATÓRIA

A você, que sabe que a sua família não cabe em um pedaço de papel, não se descreve em artigos, não cabe em um código.

Você pode sempre sonhar, e seus sonhos se tornarão realidade, mas é você que tem que torná-los realidade.

Michael Joseph Jackson

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo principal abordar acerca da possibilidade das relações poliafetivas como entidades familiares em nosso ordenamento jurídico, se esta pode ou não ser reconhecida diante dos atuais conceitos propostos pelo ordenamento jurídico e pela doutrina, dentro do Direito de Família. Será realizado um estudo acerca da evolução histórica da família, a mudança em relação ao instituto casamento e as constantes mudanças no Direito de Família servem como base para o entendimento do que é família nos dias de hoje. Após, o estudo terá foco na conceituação de família através da previsão legal e constitucional, além das diferentes concepções formuladas pela doutrina. Por fim, será explicada a união poliafetiva, abordando seu conceito, juntamente com o princípio da afetividade, analisando sua possibilidade de reconhecimento como entidade familiar.

Palavras-chave: Família. Casamento. Poliafetividade. Homoafetividade. Afetividade.

ABSTRACT

The main purpose of this paper is to discuss the possibility of poly-affective relations as family entities in our legal system, whether or not it can be recognized in the light of the current concepts proposed by the legal order and doctrine, within Family Law. There will be a study about the historical evolution of the family, the change in relation to the marriage institute and the constant changes in Family Law serve as a basis for understanding what family is nowadays. Afterwards, the study will focus on the conceptualization of family through legal and constitutional prediction, besides the different conceptions formulated by the doctrine. Finally, the poly-union will be explained and explained, approaching its concept, along with the principle of affectivity.

Keywords: Family. Marriage. Polyactivity. Homoaffectivity. Affectivity.

SUMÁRIO

Introdução.....	8
1. Trajetória da família no ordenamento jurídico brasileiro	9
1.1. Código Civil de 1916	10
1.2. A família na atualidade.....	11
2. Do Avanço no âmbito do Direito de Família.....	15
2.1 Da intervenção do Estado na Família	15
2.2 Do reconhecimento das uniões homoafetivas.	16
3. Das relações poliafetivas.....	17
3.1 Conceito de poliafetividade	18
3.2 Da ausência de proibição da Lei	19
3.3 Da afetividade	21
3.4 Da união poliafetiva como entidade familiar	22
Considerações Finais	24

INTRODUÇÃO

A sociedade às vezes se depara com realidades sociais que contradizem seus princípios pessoais, sua educação familiar e até mesmo sua religião. Diante dessas situações, os preconceitos, começam ter maior força no meio social. Como exemplo disso, tem-se a união estável entre homem e mulher, que até antes de seu reconhecimento, não era bem vista, em função do conservadorismo ainda predominante na sociedade.

Apesar de superada a insegurança jurídica através do reconhecimento constitucional dessa entidade familiar, o preconceito perdurou quanto a outras relações, como nas relações estáveis homoafetivas, nos quais os indivíduos buscavam seus direitos como família, alegando principalmente o princípio da isonomia, já que se partia do pressuposto que a Constituição, como não discriminante, deveria tutelar estas relações.

A partir dessa discussão, surge abertura quanto à possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva como uma entidade familiar, observando-se a evolução da família e da sua atual compreensão, analisando os arranjos familiares já reconhecidos, ressaltando às uniões estáveis homoafetivas, para ao fim, analisar a própria união poliafetiva e as principais ideias que a norteiam

1. TRAJETÓRIA DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Direito de Família se adequa a sociedade, se transformando e moldando aos novos tempos. Através da história é possível comprovar que o casamento e a família, jamais foram uma instituição inerte, por isso, vieram passando por inúmeras mudanças tanto estruturais quanto funcionais.

No Brasil, destaca-se a evolução da família desde a colônia até a Constituição Federal de 1988. O direito de família brasileiro originou-se principalmente do direito português, sendo que no período colonial prevalecia em Portugal o modelo de casamento religioso, celebrado sob a linha da religião católica, com matrimônio regado pelo Direito Canônico.

Segundo Fachin apud Ferrarini¹:

O padrão familiar tradicional era fundado no matrimônio, sendo o vínculo do casamento a única forma legítima de constituição da família. O caráter instrumental que lhe era conferido estava condicionado a interesses extrínsecos, sobretudo do Estado. A família não estava voltada à realização de cada indivíduo dentro do próprio grupo, mas, ao contrário, cada membro era visto como promotor dos interesses dessa instituição. O bom funcionamento da família, a sua prosperidade, era de fundamental importância para o desenvolvimento do Estado.

Sendo assim, na família patriarcal colonial do Brasil, o matrimônio era a única forma de constituir família, tendo em vista a tradição católica presente no Brasil e da importância da família como elemento essencial para o desenvolvimento econômico do Estado. Conclui-se então, que a família era, acima de tudo, uma unidade econômica.

Tal modelo de família patriarcal se manteve no Brasil desde o século XVI até o século XX e representou um papel fundamental na sociedade colonial. Este período não prezava as vontades individuais de cada membro familiar, mas sim os interesses da família e Estado.

Nesse mesmo sentido, compreende Ferrarini “*em virtude da extensão do poder do patriarca, que não se limitava à mulher e aos filhos, dirigindo-se também à senzala, não era conferida ao Estado a possibilidade de intervenção no espaço privado da instituição familiar, o que tornava os abusos aos mais fracos uma realidade incontestável*”.

1 FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Nessa circunstância, nota-se que a família patriarcal foi dominante até o século XX, estendendo-se por toda sociedade brasileira, tendo o Estado intervindo nas relações familiares somente quando assumiu suas funções.

1.1 Código Civil de 1916

Tendo em vista a realidade social e os costumes, o Código Civil de 1916 sustentava três bases essenciais: a família, a propriedade e o contrato. Evidentemente sendo uma legislação para classe dominante.

Tal legislação tinha como conceito de família as relações monogâmicas constituídas pelo casamento, na qual o poder familiar se concentrava exclusivamente nas mãos do homem (pai), existindo, ainda, prerrogativas que autorizavam a mulher a realizar determinados atos civis. Esta forma dominante permaneceu até 1962, com a criação da Lei 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher casada², que determinou que as mulheres tivessem em igualdade de direitos conjugais, inclusive no tocante à propriedade. Além disso, ocorreu modificação na área dos direitos conjugais, com o estabelecimento da Lei do Divórcio³ vez que o código civil vigente na época dispunha que o vínculo matrimonial era indissolúvel.

Após, em 1988 nasceu a Constituição Federal do Brasil, incontestavelmente um dos maiores passos para os direitos e dignidades da pessoa humana. Apesar de o código civil só ter sido alterado em 2002, a partir do momento que foi instituída a lei pátria qualquer lei foi determinada subsidiária a ela.

Assim, a partir da Constituição, as famílias se tornaram compostas por afeto, deixando de existir um conceito único, protegendo tanto as monoparentais como as famílias formadas por pais do mesmo sexo, quanto uniões estáveis a qual não se submetem ao casamento civil.

² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 18 out. 2018

³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm>>. Acesso em: 18 out. 2018.

Ainda, nesse sentido, o direito de família passou a proteger os filhos concebidos dentro ou fora do casamento, deixando de ter como regra legislação anterior que os dividia em legítimos e ilegítimos.

1.2 A Família na atualidade

Faz saber que todo ser humano passa a ser membro de uma família ao nascer. O ser humano se mantém ligado a essa entidade familiar enquanto durar sua vida, mesmo constituindo nova família. Assim a constituição da família tem como início as regras do direito natural, até mesmo em razão do fator instintivo da preservação e perpetuação da espécie humana. Sua evolução histórica demonstra que a família é considerada uma autêntica instituição social que persiste por séculos e séculos.

Cumprе ressaltar que, não existe uma estrutura única de família. Para o autor Fábio Ulhoa Coelho, a família é separada em três modelos: tradicional, em que o pai é chefe diante dos demais membros da família; romântica, na qual o pai perde um pouco do seu poder absoluto, obtendo os outros membros mais liberdade, com a chamada despatrimonialização⁴ do Direito de Família; e contemporânea, na qual a mulher passa a se desprender do tradicionalismo e adquire mais liberdade e mais direitos⁵.

Nota-se que nenhuma dessas teorias se faz errada, vez que cada uma possui uma visão diferente sobre família.

No que se refere ao âmbito do Direito, nas palavras de Washington dos Santos:

Grupo de pessoas vinculadas por casamento; todas as pessoas pertencentes a um tronco original até certo grau; em nossos dias, em sentido restrito, compreende apenas o marido, a mulher e os filhos menores e solteiros, com seus fenômenos religiosos, éticos, jurídicos, políticos, intelectuais e estéticos, correlacionados entre si.

⁴ A despatrimonialização do Direito Civil consiste na evolução do Direito Civil ao longo do tempo, além da análise de hipóteses que demonstram sua repersonalização, como ocorre com a introdução da função social na propriedade e nos contratos, além de uma nova noção de família.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: família; sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 20- 21.

A Constituição Federal de 1988 determina a família como pilar da sociedade, bem como admite outras entidades familiares, como a união estável, como previsto no artigo 226, §1º ao §4º :

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
§2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendente⁶

Observa-se que o casamento religioso, civil, a união estável e o núcleo monoparental são considerados como entidades familiares, porém, cumpre destacar que após o julgamento da ADI nº 4277 e a ADPF nº 132, o §3 do artigo acima, se estendeu as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, sendo este tipo de relação protegida constitucionalmente.

Ao realizar pesquisa em outras legislações que tratam de família, extrai-se da Lei Maria da Penha, em seu artigo 5º, II, o seguinte conceito:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...]
II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa⁷.

Ao realizar uma estreita análise sobre o conceito previsto acima, entende-se que o significado de família ultrapassa aquele previsto expressamente na Constituição Federal,

⁶ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 5 out. 2018.

⁷ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006. Dispõe sobre a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 2013.

abrangendo também as famílias unidas por laço, afinidade ou vontade, protegendo além dos parentes, os que se consideram assim. Portanto, nota-se que a parte importante na consideração de uma união como família são as escolhas feitas pelos que esta compõe, quanto a sua formação e o desejo de constituir família.

Em um contexto geral, família consiste em uma limitação entre parentes e cônjuge, se estendendo aos ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge. Nos dias atuais, essa visão se tornou insuficiente, vez que não abrange as uniões estáveis, bem como as uniões homoafetivas, tendo em vista que estas são entidades que enfrentaram inúmeras barreiras para serem reconhecidas como entidades familiares.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a família seria aquela que “*abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e os companheiros, os parentes e os afins*”⁸. Nesse contexto, pode-se perceber que são incluídos os adotados e os afins, bem como os companheiros.

Pelo exposto, observa-se que a afetividade torna-se um elemento de grande relevância na estruturação das famílias, vez que os laços familiares não se constituem apenas por vínculos sanguíneos. A aceitação da união estável no ordenamento jurídico brasileiro já demonstra a valorização do afeto nas relações familiares.

Nesse sentido, entende Caio Mário:

Os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico como a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico⁹.

Entende-se que o Direito de Família deve ser estudado conforme os princípios constitucionais, principalmente no que se refere ao afeto, amor, ética, valorização e a dignidade da pessoa humana.

⁸ GONCALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: Direito de Família. Vol.6. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do Direito Civil. 22ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.36.

Em uma análise geral, conclui-se que o conceito de família formulado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho é o mais apto para conceituar família “*o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*”¹⁰. Sendo assim, entende-se que família se compõe por mais de uma pessoa, com vínculo de afetividade e com intuito de buscar a felicidade, prezando-se assim o princípio da dignidade humana.

Por fim, cumpre destacar que a definição de família esta sempre em constante processo de mudança, porém mantendo sempre a sua forma natural. Em relação ao ponto de vista jurídico, de tempos em tempos sua conceituação é desenvolvida.

Nesse sentido, ao analisar a família, têm-se que além de não só se alterar com o tempo, esta não segue um padrão. Existem diversos arranjos familiares possíveis na sociedade. Apesar de no Brasil a monogamia uma obrigatoriedade, a discussão a respeito de outros arranjos familiares se faz necessária, tendo em vista as problemáticas envolvendo outras uniões, como exemplo as poliafetivas.

¹⁰ FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional. Vol. 6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 45.

2. DO AVANÇO NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao analisar as relações, pode-se perceber que a união foi negada depois do surgimento do casamento no século XVI. O casamento começou a ser exigido pela sociedade como regra de conduta, gerando turbulência em outras relações.

Os primeiros avanços no processo de transformação da família no Brasil foram com o surgimento do Estatuto da Mulher Casada, da Lei do Divórcio, e de jurisprudência no Direito de Família a favor do reconhecimento da união livre entre homem e mulher, determinando-a não mais como vínculo ilegítimo, mas como concubinato capaz de produzir efeitos obrigacionais. Assim, começou a configurar um processo em relação ao Direito de Família, sendo traçando novos modelos de família acolhidos pelos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988¹¹.

2.1 Da intervenção do Estado na Família

Com as diversas mudanças que ocorreram no âmbito familiar, faz-se necessária a intervenção do Estado para assegurar e resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos. Por outro lado, tendo em vista a vida privada de cada um, é necessária a limitação desse poder estatal.

Cumprе ressaltar, que resta ao Estado intervir somente quanto a proteção da família, não se envolvendo em relação ao modo de formação da família.

Nesse sentido, é o entendimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, previsto nos artigos XII e XVI, 3:

Artigo XII: Ninguém deverá ser submetido a interferências arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques todas as pessoas têm o direito à proteção da lei. Artigo

XVI: 3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. (ONU, 1948, grifo meu).

Sendo assim, pelo artigo supracitado, entende-se que a assistência do Estado deve-se dar a cada pessoa que integra a família, deixando de lado constituição desta.

¹¹ FERNANDES, Fernanda Pontes Pimentel; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. Família ou contrato? Reconhecimento das uniões homoafetivas na cultura jurídica brasileira. Disponível: Acesso em: 20 out. 2018.

2.2 Do reconhecimento das uniões homoafetivas.

A Constituição Federal de 1988 previa como uma das entidades familiares válidas, apenas as uniões estáveis apenas entre homem e mulher, desprezando qualquer possibilidade além dessa. Tal previsão levava a crer que o Estado não só se recusava a tutelar a união entre pessoas do mesmo sexo como também desconsiderava casais homossexuais como entidade familiar.

No entanto, após diversas discussões, a partir de 5 de Maio de 2011, o artigo 1.723 do CC, que prevê sobre a união estável entre homem e mulher, passou a ser aplicado também às uniões entre pessoas do mesmo sexo, tendo em vista a decisão do STF, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, sobre a ADI nº 4.277 e ADPF nº 132. A primeira ação foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República e a segunda pelo governador Sérgio Cabral, do Rio de Janeiro, tendo como relator o ministro Carlos Ayres de Britto.

Por unanimidade, decidiu-se a fim de reconhecimento da união, sob fundamento do artigo 1º, III da CF, que trata da dignidade da pessoa humana, do artigo 3º, IV, no qual a República deve promover o bem de todos e vedar qualquer tipo de discriminação, do artigo 5º caput, que fala do princípio da igualdade, assim como o seu inciso VI que dispõe sobre a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença, e o inciso X, relacionado ao princípio da isonomia¹².

De acordo com o Supremo Tribunal Federal:

Obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo¹³.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. ADI nº 4.277-DF. Relator Ministro Ayres Britto. DJe 14/10/2011.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Após essa decisão, houve reflexos até nas legislações estrangeiras, de forma que passou a equiparar as relações homossexuais às heterossexuais, da mesma forma que fizeram outros países. A verdade é que a decisão supracitada foi um marco importante no Brasil, que além de considerar todos esses princípios fundamentais, incluindo principalmente o da liberdade sexual e o da dignidade da pessoa humana, reforçou o caráter democrático da sociedade brasileira.

Por bem, deve-se entender que em uma democracia, não deve haver discriminações, pois todos são iguais perante a lei.

O STF ao falar das entidades familiares destaca a inexistência de diferença entre a heteroafetividade e a homoafetividade no que se refere a família, da seguinte forma: O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica¹⁴.

União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. ADI nº 4.277-DF. Relator Ministro Ayres Britto. DJe 14/10/2011.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. ADI nº 4.277-DF. Relator Ministro Ayres Britto. DJe 14/10/2011.

3. DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS

Após a concepção de uma escritura que tinha como objetivo a formalização de uma relação entre um homem e duas mulheres, na cidade de Tupã, interior de São Paulo, a poliafetividade se destacou, fazendo com que surgissem diversos posicionamentos sobre o assunto no âmbito do direito, passando a ser discutido o reconhecimento ou não desse tipo de relação como entidades familiares.

3.1 Conceito de poliafetividade.

Inicialmente, deve-se observar há diferença entre a união poliafetiva e as famílias paralelas. Famílias paralelas são aquelas formadas por diferentes núcleos familiares que têm ao menos um integrante comum mantendo comunhão plena de vida e interesses com estes distintos núcleos¹⁵. Sendo assim, trata-se de situação fática na qual uma pessoa forma mais de uma família conjugal por se relacionar com duas ou mais pessoas que não mantêm uma relação entre si. No que se refere a união poliafetiva é aquela formada por três ou mais pessoas que mantêm uma comunhão plena de vida e interesses entre si¹⁶.

Aduz-se então que, na união poliafetiva temos apenas um núcleo familiar, no qual três ou mais pessoas mantêm uma comunhão plena de vida entre si, ao passo que nas famílias paralelas, temos mais de um núcleo familiar, no qual pelo menos uma pessoa mantêm uma comunhão plena de vida com diferentes pessoas, as quais não se relacionam entre si.¹⁷

Nesse mesmo sentido, entende Laira Domith *“As uniões poliafetivas teriam os mesmos requisitos da união estável e da união homoafetiva, a não ser pelo fato de que seriam*

¹⁵ Exemplificando: quando um homem mantém relação heteroafetiva com duas ou mais mulheres que não se relacionam entre si.

¹⁶ Exemplificando: quando um homem e duas mulheres relacionam-se entre si nessa comunhão de vida e interesses, embora não necessariamente todos mantenham relações sexuais entre si. Em um exemplo de poliafetividade heteroafetiva, um homem se relaciona com duas mulheres, as quais convivem entre si mas, por serem heterossexuais, não se relacionam sexualmente entre si, mas apenas entre elas. Logo, em uma poliafetividade homoafetiva ou biafetiva, pode ocorrer das relações sexuais se realizarem entre todos os seus integrantes, mas isso não é essencial.

¹⁷ Revista Libertas / Ouro Preto - MG / n. 2, v. 2, Jul./Dez. 2016

constituídas por duas ou mais pessoas, sejam elas do mesmo gênero ou não. Nessa união, todos os seus partícipes, juntos, se considerariam uma família”¹⁸.

É de grande importância o entendimento correto do conceito de poliafetividade, vez que ainda existem posicionamentos discriminatórios que comparam tal relação as uniões homoafetivas.

3.2 Da ausência de proibição da Lei

Tendo como base que as relações homoafetivas conquistaram seu reconhecimento, por não haver nenhuma vedação expressa na legislação quanto a este tipo de união, observa-se que tal reconhecimento permitiu novas interpretações em relação a outros modelos de família.

Ao falarmos de poliafetividade, há uma grande divergência doutrinária em relação a este tipo de relacionamento, vez que a monogamia é geralmente colocada como principal impedimento para o reconhecimento dessas relações como entidade familiar.

Nas palavras de Lima Filho¹⁹:

O Princípio da Monogamia proíbe o **matrimônio com mais de uma pessoa e determina que haja fidelidade recíproca do homem com a esposa e vice-versa**. Dessa forma, é imposto que todas as relações de afeto, comunhão, carnavais, de deveres e obrigações sejam realizadas com apenas um cônjuge. (grifo meu).

Mister salientar que, os praticantes das relações poliafetivas tem como objetivo o reconhecimento destas uniões como família, equiparando-se aos mesmos requisitos das uniões estáveis e homoafetivas, baseando-se nos princípios da lealdade e fidelidade.

Apesar de não haver vedação alguma a respeito das uniões poliafetivas, por outro lado há uma certa desconfiança quanto a esta relação até pelos movimentos LGBT, vez que existem poucas referências visíveis frente ao tema.

¹⁸ DOMITH, Laura Carone Rachid. “Lutemos, mas só pelo direito ao nosso estranho amor” – da legitimidade da família poliafetiva. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=119>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

¹⁹ LIMA FILHO, Lima e Leitão Advocacia e Consultoria. [O princípio da monogamia diante das repercussões jurídicas das uniões paralelas](#). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4380, 29 jun. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40272>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

No entanto, esta invisibilidade não impede que as pessoas que vivem este tipo de relacionamento desapareçam, nem mesmo que ocorra uma desconstituição das famílias formadas.

Na visão de Arnaldo Rizzardo, família é:

Um conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais e morais, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados. (RIZZARDO, 2008, p.12).

Entende-se através desta conceituação que, a ausência de filhos em nada impede a formação da família, bem como as uniões estáveis e o casamento não estão limitados a heteroafetividade ou apenas a relação entre duas pessoas. Salienta-se que o termo “pais” mencionado, não se refere somente a um pai e uma mãe, vez que o provimento n° 63 de 14 de novembro de 2017²⁰ do Conselho Nacional de Justiça prevê que:

Ementa: Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos escritórios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

Como embasamento para o provimento supracitado, o desembargador Cleones Cunha aderiu a ampliação do conceito de família na CF/88 que considera “*princípio de igualdade da filiação, através da inserção de novos valores, calcando-se no princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana*”.

Corroborando com a nova visão de família João Batista Villela em sua obra “A nova família: problemas e perspectivas” diz:

A família hoje, expressa um espaço em que cada um busca a realização de si mesmo, através do outro ou de outros, e não mais uma estrutura em que os indivíduos estejam submetidos a fins do entorno social que os envolvia, particularmente o Estado e a Igreja. Cada indivíduo busca na família sua realização, seu próprio bem-estar. (VILLELA, 1997, p.72).

²⁰

http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf

Pode-se entender que a família se despreendeu da submissão à Igreja ou Estado. O autor acima mencionado não buscou definir gênero ou quantidade de pessoas, concentrando-se apenas no bem estar de cada indivíduo, levando o conceito de família a uma união baseada no afeto.

3.3 Da afetividade

O princípio da afetividade é uma das maiores conquistas junto da família contemporânea, tal princípio representa a reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Esse princípio possibilitou a sociedade a vontade de formar laços afetuosos invés de laços patrimoniais. Dessa forma, a família deixou de ser uma composição de interesses para ser uma entidade plural baseada na solidariedade e na afetividade (PEREIRA, 2014, p.66).

A afetividade, como princípio jurídico, por outro lado, não pode ser confundida com o afeto em si, no seu sentido literal. Embora se mencione o princípio da afetividade ligada ao afeto, pode este, como fato psicológico, existir ou não em uma relação mesmo havendo a afetividade como princípio. O melhor exemplo é observado na relação entre pai e filho, no qual deve existir o dever afetivo do pai sobre o filho independente da existência de real afeto, de desamor ou de desafeição entre eles²¹.

No compromisso de resguardar o afeto, o Estado assume para si diversas obrigações, razão pela qual disponibiliza na Constituição Federal um rol de vários direitos individuais e sociais, como modo de assegurar a dignidade de todos. Apesar do texto constitucional não mencionar expressamente o afeto, passou a tutelá-lo a partir do momento que elencou as uniões estáveis na lista de entidades familiares. Isso porque reconheceu-se juridicamente uma união que apesar de desprovida da formalidade do casamento, ligou duas pessoas pela simples afetividade. Isto é, houve a constitucionalização de um modelo familiar eudemonista e igualitário, caracterizado pelo afeto e pela realização pessoa²².

Nas relações poliafetivas, a existência do afeto se dá através de um vínculo conjugal no qual há várias pessoas ligadas. O amor entre três ou mais pessoas, em que estes indivíduos se

²¹ 5 LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

²² DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 70.

conhecem e se aceitam, é possível e real. O simples fato de a relação ser múltipla não é impedimento para a existência de afeto como existe em outras famílias.

3.4 Da união afetiva como entidade familiar

Observando a evolução histórica da família, seus conceitos e bases variam de acordo com a época em que se vive. As constantes evoluções no Direito de Família fazem com que exista a necessidade do Estado de alterações em relação a sua visão de família ou o que pode ser considerado entidade familiar. Como exemplo, pode-se mencionar as uniões estáveis, que antigamente eram vistas como concubinato, e que não mereciam reconhecimento, passando a serem aceitas pela sociedade devido a luta por tal direito pelos indivíduos que viviam sob tal modo de união.

Nesse mesmo sentido, houve rejeição com uniões homoafetivas, tendo em vista que tais uniões não se adequavam a moral da época, apesar de as relações entre pessoas do mesmo sexo estarem presentes na sociedade desde tempos primórdios. A realidade é que o homossexualismo não era aceito principalmente por questões morais, sendo não só reprimido e condenado por religiões como o cristianismo, que sempre foi predominante no país, como também ignorado pelo Estado, cujo ordenamento jurídico teve grande influência religiosa (CHATER, 2015, p.55).

Nos dias atuais, as relações poliafetivas têm passado pelas mesmas dificuldades, vez que a ideia de uma pessoa amar mais de um indivíduo ainda sofre incerteza pela sociedade. Salienta-se que até mesmo o casamento sofreu alterações, vez que antigamente as pessoas eram obrigadas a casar cedo, sendo que hoje muitas pessoas apenas convivem juntas sem laços matrimoniais e existe uma maior independência quanto a escolha de se relacionar de cada indivíduo.

O fato é que, os costumes brasileiros estão ligados fortemente a religiosidade. Apesar de que, em tese, o estado ser laico, através de análise histórica no que se refere a sociedade brasileira demonstra que muitos direitos conquistados, sofreram demora e impedimentos devido ao forte conservadorismo cristão, que usava preceitos bíblicos para julgar o certo e o errado, criando o grande obstáculo do preconceito.

De forma geral, a moral representa normas estabelecidas e admitidas de acordo com o consenso individual e coletivo. Tem mais caráter pessoal por demandar fidelidade aos próprios

pensamentos e convicções íntimas²³. Quando se fala em moral lembra-se automaticamente da noção do que é imoral, apesar de existirem coisas que são simplesmente “amorais”, ou seja, indiferentes à moral²⁴. Sendo assim, entende-se que a moral não se resume ao que é certo, mas se relaciona à felicidade e bem estar do indivíduo.

O que pode-se observar é que em nossa sociedade o conservadorismo juntamente com a falta de entendimento, são empecilhos que geram preconceito em relação a tudo que é novo, diferente ou que não está de acordo com a moral do indivíduo. Por outro lado, existem diversas composições familiares que surgem a cada época e merecem atenção. Uma dessas composições é a união poliafetiva, que possui base suficiente para ser reconhecida como entidade familiar, baseada na afetividade.

A verdade é que, cada indivíduo deve analisar seus próprios relacionamentos, levando em consideração a moral e bem estar de cada um, tendo o Estado o dever de resguardá-los, porém sem interferir nas uniões quanto a sua formação.

Por mais que essas questões fiquem claras ao tratar de uniões poliafetivas, elas ainda enfrentarão muitas discussões. Nada impede, entretanto, que estas sigam os mesmos caminhos das uniões estáveis e das homoafetivas, que hoje são admitidas como entidades familiares.

Reconhecer a união poliafetiva, é reconhecer que as pessoas possuem o direito à liberdade, à igualdade, à dignidade da pessoa humana e, principalmente, à opção de escolherem o caminho de sua felicidade.

É de grande importância entender a poliafetividade sem ter uma visão preconceituosa, pois se trata de uma escolha pessoal de vida, sendo também indisponível.

A discussão sobre a possibilidade de reconhecimento desta entidade tem imensa relevância não só no âmbito social, como também no âmbito jurídico, pois ao chegar a positivação desta, as consequências advindas não atingiram somente o âmbito do Direito de Família, pois será necessária a extensão dos direitos previdenciários, bem como reflexos no direito sucessório, tendo em vista que o direito deve evoluir junto com a sociedade e que novas conformações merecem novas regras, para que se resguarde os direitos e assim torne a proteção

²³ DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73.

²⁴ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27ª ed. 3ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42.

do Estado prevista no art. 226 da Constituição Federal de 1988 em uma real proteção do Estado para todas as famílias, independente de sua formação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu durante todo o presente estudo, os três grandes conjuntos argumentativos que embasaram o reconhecimento da união estável homoafetiva podem servir como justificativa para a união estável poliafetiva.

O Direito de família tem que se adequar a transformações da sociedade. Tais transformações ocorrem com intuito de melhorar a tutela da família. Através do estudo a família foi possível perceber que cada cultura e cada época refletiam um significado diferente de família.

O tradicionalismo foi rompido a fim de dar abertura a entendimentos mais amplos de família. Atualmente o texto constitucional aponta a família como base da sociedade, tutelada pelo Estado, que acolhe diversas entidades familiares, como a união estável.

Tanto a união estável quanto a união homoafetiva eram vistas apenas como um fato social, sendo hoje, realidade jurídica. Por outro lado, as uniões concomitantes e o princípio da monogamia têm sido utilizados de forma a criticar e invalidar outro tipo de arranjo familiar: a união poliafetiva.

Deve-se entender que apesar de discutir também a questão da monogamia, da afetividade e da dignidade, e se basear em relações múltiplas, as relações poliafetivas se mostram diferentes das uniões paralelas ou simultâneas, por existir nelas uma única união e por haver necessariamente conhecimento, consentimento e vontade das partes.

Cumprido ressaltar que, devido as constantes mudanças sofridas no decorrer do tempo houve uma mudança no modo de ver a família brasileira, sendo que, de um conceito extremamente relacionado a aspectos patrimoniais, a família do passado migrou para uma instituição ligada, principalmente, ao prisma afetivo.

Sendo assim, entende-se que as uniões poliafetivas podem ser consideradas como entidades familiares, sendo necessário resguardá-las e dar o mesmo tratamento de qualquer outra unidade familiar, em virtude de princípios basilares do direito, tais como o da dignidade da pessoa humana e o da afetividade, sendo inválida e ultrapassada qualquer disposição em contrário.

Há quem compreenda, que devido à inexistência de regulamentação específica, as uniões poliafetivas podem ser consideradas como entidades familiares. Por outro lado, outra parte dos pesquisadores, doutrinadores, pensa serem elas inconstitucionais por violarem,

especialmente, o princípio da monogamia adotado pela Constituição Federal de 1988, não podendo, portanto, serem tratadas como família perante o ordenamento jurídico brasileiro.

O que pode se concluir é inexistente qualquer tipo de regulamentação específica acerca das uniões poliafetivas, de modo que, sendo elas reconhecidas como família, não há como medir as possíveis consequências, restando aos Poderes Judiciário e Legislativo atuarem no que for necessário.

Nesse sentido, considera-se que o direito possui o dever de proteger o ser humano, nas suas particularidades e vulnerabilidades, não devendo o Estado privar os indivíduos de sua liberdade de escolha e de seu direito à dignidade, ignorando as realidades sociais, por fugirem dos padrões estabelecidos.

Logo, sendo a união poliafetiva capaz de proporcionar afeto, amor e desenvolvimento sadio aos seus membros, acredita-se que é preciso atribuir o caráter de família, com as possíveis consequências jurídicas que isso puder vir a implicar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família: curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006**. Dispõe sobre a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades. Resp. 1157273/RN. 3ª Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJe: 07/06/2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família; sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUCHE, Giancarlos. Famílias Simultâneas: O poliamor no sistema jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://revista.oabjoinville.org.br/artigos/Microsoft-Word---Familias-simultaneas---Giancarlo-Buche---2011-06-17.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DOMITH, Laira Carone Rachid. “**Lutemos, mas só pelo direito ao nosso estranho amor**” – da legitimidade da família poliafetiva. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=119>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERNANDES, Fernanda Pontes Pimentel; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. **Família ou contrato? Reconhecimento das uniões homoafetivas na cultura jurídica brasileira**. Disponível: <<file:///C:/Users/PGJMG/Downloads/13e4f4e2728e2d06217e9c4f73401b1b.pdf>> Acesso em: 20 out. 2018.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: as famílias em perspectiva constitucional**. V. 6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. V.6. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **O Novo Divórcio**, 2ª tiragem, São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27ª ed. 3ª Tir. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42.

UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TRÊS PESSOAS É OFICIALIZADA EM CARTÓRIO DE TUPÃ, SP. Notícia retirada do sítio do G1-Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-detupa-sp.html>> Acesso em 8. Out. 2018.

UNIÃO POLIAFETIVA: A POSSIBILIDADE OU NÃO DE RECONHECIMENTO JURÍDICO COMO ENTIDADE FAMILIAR DENTRO DO CONTEXTO ATUAL EM QUE SE INSERE A FAMÍLIA BRASILEIRA . Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1675/Monografia_Luciana%20Chater.pdf?sequence=1>. Acesso em 8. out. 2018.

