

POLIAMOR COMO PARADIGMA DE UM NOVO NÚCLEO FAMILIAR FRENTE À AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

POLYAMOR AS A PARADIGM OF A NEW FAMILY NUCLEUS FACING THE ABSENCE OF LEGAL PROVISION

Andréia Carla de Freitas,

Jonathan Rosa Moreira

Jefferson Bruno Pereira Ribeiro

RESUMO

Esta pesquisa tem por escopo analisar a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar merecedora de proteção do Estado com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da função social da família, da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, do pluralismo das entidades familiares, da isonomia, da solidariedade familiar e da vedação ao retrocesso social. Desse modo, em primeiro lugar, serão estudados o contexto histórico da família, a evolução do seu conceito da unidade codificada à pluralidade constitucional, e os conceitos e características do casamento, da união estável e do concubinato e da bigamia. Logo após, serão abordados os conceitos e as funções dos princípios, bem como considerações acerca dos princípios inerentes ao direito de família supramencionados. Posteriormente, serão analisadas especificamente as uniões poliafetivas, apresentando a origem desses relacionamentos, bem como seus conceitos e características. Além disso, serão apontados os modelos mais comuns de poliamorismo existentes e suas características próprias. Por fim, os apontamentos estarão voltados para os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais relativos ao tema, além de menções a monogamia, tendo em vista ser o principal argumento utilizado pela doutrina e jurisprudência para não admitir o reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar. Serão abordados, também, os requisitos mínimos para a imputação do *status* de entidade familiar às uniões poliafetivas. Além disso, será realizada uma análise breve e sucinta sobre o reconhecimento extrajudicial de união estável entre três pessoas na comarca de Tupã/SP. Por fim, o estudo buscará demonstrar a real possibilidade de reconhecer as uniões poliafetivas como entidade familiar. Logo, será utilizada a pesquisa bibliográfica de caráter exploratório, como consultas literárias disponíveis em livros, artigos e, principalmente, em meio eletrônico. Além disso, o método científico será desenvolvido na forma dedutiva, de maneira que, partindo de uma premissa geral, buscar-se-á individualizar a problemática da possibilidade das uniões poliafetivas serem reconhecidas como entidade familiar, tomando-se por arcabouço a principiologia existente no Direito de Família.

Palavras-chave: Família; Monogamia; Uniões Poliafetivas; Reconhecimento das Uniões Poliafetivas; Princípios inerentes ao Direito de Família.

ABSTRACT

This research have a purpose to analyze the legal recognition possibilities of polyamory alliance as family entity that deserve a protection of State based in human

personal dignity maxim, of affectivity, of family social function, of minimal intervention of State in kinship, of family entity pluralism, of isonomy, of family solidarity and of prohibition social retrocession. Therefore, first of all, will be studied the family historical context, the evolution of your concept of codified unity to constitutional plurality, and the concepts and marriage characteristics, of common-law marriage and of concubinage and bigamy. Soon after, will be treated the concepts and principles functions, just as considerations about inherent principles of family law abovementioned. Subsequently, will be specifically analyzed the polyamory alliance presenting the origin of these relationships, just as yours concepts and characteristics. Besides that, will be pointed the common models of existents polyamory and their own characteristics. At last, the notes will be directed to several doctrinal positioning and jurisprudence related to the theme, beyond monogamy mentions, bearing in mind be the principal argument used by doctrinal and jurisprudence to not admit the recognition of polyamory alliances as a family entity. Will also be addressed, the minimum requirements to imputation as status of family entity to polyamory alliances. In addition, will be realize a analysis brief and succinct about the extrajudicial recognition of common-law marriage between three people in district of Tupã/SP. At last, the study will be seek to demonstrate the real possibility to recognize the polyamory alliances as na family entity. Soon, will be used the bibliographic research of exploratory character, as literally consultation available in books, articles and, mainly, electronic way. Furthermore, scientific methods will be developed in deductive way, of form that, getting of general premise, will be pursue individualize the possibility problematic of polyamory alliances being recognized as a family entity, taking by framework the principles existent in Family Law.

Keywords: Family; Monogamy; Polyamory; Polyamory Alliances Recognition. Family Principles.

Introdução

Esta pesquisa possui o escopo geral de analisar a possibilidade de reconhecimento de uniões poliafetivas como entidade familiar merecedora de amparo jurídico e proteção do Estado, tomando-se por base os seguintes princípios: princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da função social da família, da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, da pluralidade das entidades familiares, da isonomia, da solidariedade e da vedação ao retrocesso social, e, ainda, embasado na análise de conceitos e características do Direito de Família, bem como o posicionamento jurídico e doutrinário sobre o tema.

A fim de se alcançar tal objetivo, esta pesquisa possuirá os seguintes objetivos gerais: demonstrar as transformações constantes do Direito de Família (do direito de família para o direito das famílias) e da própria sociedade, fazendo-o, primeiramente, através da abordagem geral e sucinta dos institutos diretamente ligados ao Direito de Família, como: a família, o casamento, a união estável, o concubinato, a monogamia e a bigamia, abordando conceitos e características. Posteriormente, os estudos se voltam para as funções e as características dos princípios, a diferença entre estes e as regras, bem como cada um dos princípios constitucionais supramencionados. Por fim, busca-se demonstrar a possibilidade do reconhecimento de uniões poliafetivas como entidade familiar, utilizando-se os princípios acima descritos, depois de esclarecer os conceitos e características das relações poliamorosas.

Logo, a metodologia a ser utilizada neste trabalho será o estudo bibliográfico e

documental. Além disso, o método científico será desenvolvido sob a forma dedutiva, de maneira que, partindo de uma premissa geral, buscar-se-á individualizar a problemática da possibilidade do reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar, tomando-se por arcabouço os princípios supramencionados. Dessa forma, chegando à conclusão de que o não reconhecimento destas uniões fere intensamente todos estes princípios apresentados.

O estudo deste tema se justifica, tendo em vista que a evolução social modificou conceitos básicos dentro do Direito de Família. O Código Civil de 1916, por exemplo, não definia família, porém estreitava seu conceito à união de esposo e esposa, através do casamento, e a prole advinda deste enlace. Dessa maneira, qualquer forma diferente desta, ou não tinha nenhum amparo do Estado, ou não estava totalmente protegida pelo ordenamento jurídico.

O interesse do Estado em regular a constituição da família, por meio do casamento, era a proteção e permanência do patrimônio conquistado pelos membros da família no próprio acervo desta. Diante disso, a união livre não atendia essa expectativa, o que se contrapunha aos valores das famílias tradicionais. Devido a isso, as uniões não constituídas através do casamento tiveram que vencer muitos obstáculos e foram bastante combatidas.

No entanto, os movimentos em prol do feminismo e da liberação sexual acarretaram um ataque ao paradigma de família centrada no matrimônio e na submissão da mulher e dos filhos ao poder patriarcal. Esse panorama induziu os juristas a empreenderem vultoso esforço na elaboração de um novo conceito de família, que fosse capaz de abranger as variadas situações fáticas oriundas da convivência afetiva. A concepção jurídica antes alicerçada no matrimônio foi paulatinamente substituída pelas chamadas “entidades familiares”, expressão bastante abrangente, compreendendo variados arranjos familiares.

Dessa forma, aos poucos as uniões poliafetivas, estão deixando de serem vistas como mero concubinato impuro, passando a serem consideradas uniões estáveis de fato e de direito. No entanto, apenas a doutrina minoritária está reconhecendo estas uniões como merecedoras de tutela jurídica. Entretanto, nos últimos anos, as famílias oriundas do poliamorismo tem buscado seu espaço dentro do ordenamento jurídico brasileiro, buscando o reconhecimento legal de alguma forma. Prova disso, é a reportagem divulgada no sítio do Instituto Brasileiro de Direito de Família pela sua assessoria de comunicação, em 21 de agosto de 2012, sob o título *Escritura reconhece união afetiva a três*, a tabeliã do Tabelionato de Notas e Protesto de Letras e Títulos da comarca de Tupã/SP, Cláudia do Nascimento Domingues, lavrou escritura pública, reconhecendo a união poliafetiva constituída por um homem e duas mulheres. No entanto, a doutrina e jurisprudência majoritária não reconhecem esta relação como merecedora de tutela jurídica por parte do Estado, menos ainda como uma entidade familiar, utilizando-se da monogamia e do dever de lealdade como justificativas para tanto. No entanto, tais argumentos não prevalecem frente aos princípios inerentes ao Direito de Família e os constitucionais, conforme será demonstrado no decorrer deste trabalho.

Apesar de haver bastante controvérsia a respeito do tema, bem como terem sido reconhecidas uniões poliafetivas em casos isolados, o tema é de crucial importância, uma vez que, após a Constituição Federal de 1988, o conceito de família ampliou-se inexoravelmente, sendo reconhecida, inclusive, a união homoafetiva como entidade familiar, garantindo-lhe todos os direitos da união estável heteroafetiva, sob

o argumento de que todas as entidades familiares merecem ser protegidas pelo Estado e em respeito aos princípios constitucionais da isonomia, da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Ante isso, utilizando-se do mesmo argumento as uniões poliafetivas merecem igual proteção do Estado, visto que os mesmos princípios devem ser aplicados a esta entidade familiar. Além disso, o art. 226 da Carta Magna de 1988 garante total proteção do Estado a todas as entidades familiares, e conforme o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.277-DF e na ADPF nº 132-RJ, o Estado deve dar tratamento isonômico a todas as entidades familiares. No entanto, parte da doutrina e jurisprudência majoritária não reconhecem as uniões poliafetivas como entidade familiar, sendo contra o entendimento do STF, ferindo vários princípios. Portanto, surgem os seguintes questionamentos acerca do assunto: se a doutrina vem se inclinando no sentido de que o conceito de família está se expandindo a fim de atender vários tipos de arranjos familiares, por que não reconhece as uniões poliafetivas como entidade familiar? Dessa forma, os princípios aplicados ao Direito de Família não estariam sendo afrontados?

Conseqüentemente, o Estado estaria utilizando critérios de diferenciação, que a doutrina, a jurisprudência, e própria Constituição Federal rejeitam para o não reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar? Estar-se-iam sendo utilizados pesos distintos no tratamento das diversas entidades familiares? A monogamia e o dever de lealdade estariam dificultando a possibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas em face dos princípios mencionados? São perguntas de fundamental importância para o Direito de Família que serão respondidas no decorrer desta pesquisa. Assim, com base em tais ideias, buscar-se-á, com esta pesquisa, responder à seguinte indagação: há possibilidade de reconhecimento de uniões poliafetivas como entidade familiar, sob uma visão principiológica?

2. Família

Com o escopo final de se investigar e analisar a possibilidade do reconhecimento de uniões poliafetivas como entidade familiar, é necessário, primeiramente, compreender o fenômeno social e jurídico da família, bem como a sua evolução e amplitude conceitual, assim como os conceitos e características do casamento, da união estável, da bigamia e do concubinato, a fim de demonstrar como a definição de família se alterou ao longo do tempo, e mais do que isso, fornecer suporte conceitual para o leitor, buscando integrá-lo ao assunto para que tenha condições de obter suas próprias conclusões quanto ao tema mencionado.

2.1. Evolução histórica da Família

Não é possível saber com segurança como, quando e em que circunstâncias a família surgiu. No entanto, inicialmente foi formada por laços de interesse existencial e reprodutivo. O *homo sapiens* em determinado momento da sua evolução histórica, e por razões instintivas, deixou de praticar relações sexuais quando homem e mulher descendiam do mesmo tronco, isso desencadeou uma espécie de seleção natural para relações sexuais, ocasionando a divisão da espécie em grupos menores (Harari, 2015).

Tais grupos foram responsáveis pela diversidade genética que tornou os seres aptos a enfrentar uma seleção natural. Os cientistas não conseguem confirmar essa teoria nem rejeita-la através dos estudos arqueológicos. Mas, é provável que a

proibição do incesto tenha sido a primeira lei existente nesses grupos, impulsionada pelo instinto de preservação da espécie, estimulando o surgimento de coletividades que se caracterizariam como famílias (Coelho, 2011, p.17). Nesta perspectiva, Rizzardo (2011, p. 9) afirma que “na fase primitiva, era o instinto que comandava os relacionamentos, aproximando-se o homem e a mulher para o acasalamento, à semelhança das espécies irracionais”. Assim, explicar a origem da família é uma tarefa complexa, pois está envolta em inúmeras incertezas. Mas, segundo Coelho (2011, p. 16) a característica mais importante que une as comunidades humanas é a proibição do incesto. Além do mais, desde os primórdios da humanidade era comum que o homem tivesse relações poligâmicas, com objetivo de perpetuar a espécie, sempre respeitando as regras de convivência do grupo em que estava inserido.

Com o avanço da humanidade os seres humanos dominaram a agricultura, a partir daí a família fica mais evidente, pois era a principal unidade de produção de alimentos, e o trabalho acontecia dentro do núcleo familiar, que era caracterizado por pequenos grupos unidos em prol de uma mesma tarefa (Coelho, 2011).

Não há uma trajetória específica e certa para a origem da família, e nem mesmo uma forma única de família, porém, ao se avançar milhões de anos na linha temporal da humanidade, e seguir a análise dentro da antiguidade as incertezas quanto ao tema diminuem. Em Roma, surge a figura do *pater* aquele que é o chefe, quem manda em todos os indivíduos do grupo sob todos os aspectos. Nesse contexto, as referências da sociedade, como a educação dos filhos, a religião e o trabalho, iniciavam-se dentro da família (Coelho, 2011).

Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 17) aponta pelo menos seis funções inerentes às famílias romanas, sendo: biológica, educacional, econômica, assistencial, espiritual e afetiva. A primeira relacionada à preservação da espécie, inclusive com a proibição do incesto a fim de garantir a diversidade genética. Já a segunda diz respeito à preparação e criação dos filhos para a convivência social. A terceira compreende a produção de tudo que a família necessitava para a própria sobrevivência, incluindo alimentos e bens indispensáveis à vida humana. Dando continuidade, o autor afirma que a função assistencial está diretamente relacionada com o cuidado, e amparo aos membros da família em caso de enfermidade. A função espiritual relaciona-se com a religião, que naquela época era praticada somente dentro da família. Por fim, a função afetiva tem ligação com a felicidade e já neste período se mostrava indispensável à estruturação psíquica do ser humano.

Já Lisboa (2012, p. 20) ressalta que nas famílias gregas e romanas existiam dois objetivos: a do dever cívico e a da formação da prole. Naquela a família era constituída para procriação e desenvolvimento de pessoas que servissem ao exército de seus respectivos países. Diante disso a prole masculina era muito desejada, fazendo do segundo objetivo um meio para se alcançar o dever cívico. A partir daí é possível compreender que a família se desenvolve dentro de uma sociedade, se estabelecendo conforme a cultura em que está inserida, modificando-se de acordo com o contexto histórico e social. Para mais, Maria Berenice Dias (2013, p. 27) esclarece que a família não é uma prerrogativa da espécie humana. Através desta premissa é possível considerar que mesmo antes de existir o conceito de família já era provável e admissível a observação de indivíduos, racionais ou não, em aglomerações limitadas com diversas finalidades, uma delas é a perpetuação da espécie. Nesse contexto, Gagliano e Pamplona (2012, p.46 *apud* Santiago 2015 p. 35) seguem o mesmo raciocínio ao afirmarem que os primeiros grupamentos humanos podem ser considerados organizações familiares, pois havia a formação de

uma coletividade de proteção recíproca com finalidade de produção e reprodução.

Farias e Rosenvald (2012, p. 39) afirmam que “é inegável que a multiplicidade e a variedade de fatores não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo.” Portanto, independente de onde e quando a família surgiu, é possível perceber que suas características foram se modificando de forma a acompanhar a evolução social. Trata-se de entidade de afeto e solidariedade voltada ao bem estar de cada indivíduo. Desse modo, atualmente, o conceito de família se alargou, devendo ser entendido como o mais elevado aproveitamento das possibilidades sistemáticas que emergem da lei, a fim de satisfazer à realidade social.

2.2. Conceito de Família

A família é um núcleo social primário e sua descrição histórica pode possuir diversos significados. Inicialmente, formada por laços de interesse existencial e reprodutivo (Rizzardo, 2011 p.10). O conceito possui variações e foi se aprimorando com o passar do tempo. No direito romano, por exemplo, a concepção girava em torno da reunião de pessoas colocadas sob o comando do mesmo chefe (*pater*), talvez uma das primeiras menções ao pátrio poder, os integrantes dessa organização social deveriam se submeter as vontades e ordens da autoridade que detinha o poder familiar (Rizzardo, 2011, p. 9). Em outro significado, a família abrange o parentesco de sangue com formação extensiva, integrada por todos os parentes, pois o crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência para todos (Dias, 2013 p. 28). No entanto, essa noção foi novamente alterada com a revolução industrial, período em que a necessidade de mão de obra aumentou e a mulher ingressou no mercado de trabalho. A partir de então as famílias migraram do campo para a cidade passando a conviver em espaços menores, esta realidade provocou a aproximação dos seus membros criando o vínculo afetivo, tornando-se essa a base de sustentação da família. Assim, a definição de família foi acrescida dos laços de afeto e amor entre seus integrantes (Dias, 2013 p. 28).

As transformações sociais resultaram em diversas formatações para as famílias, logo o conceito se tornou cada vez mais extensivo com o propósito de englobar todos os núcleos familiares existentes na sociedade. Apesar das constantes alterações, o vínculo de consanguinidade, a afinidade ou afetividade continuam sendo a base para a constituição de um novo núcleo familiar (Dias, 2013 p.33).

Em 1988 com a Constituição Federal a família foi conceituada como a base da sociedade, assegurada a ela proteção especial do Estado (BRASIL, 1988). A Carta afirma que a família deve ser constituída pelo matrimônio, mas reconhece as famílias decorrentes da união estável, bem como as monoparentais (Lenza, 2013 p. 1303).

Segundo Diniz existe inúmeros sentidos para o termo família, mas na seara jurídica é possível encontrar três acepções fundamentais do vocábulo, sendo elas: a amplíssima, a *lata* e a restrita. A autora explica as acepções da seguinte forma:

No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, em que as necessidades da família do usuário compreendem também as das pessoas de seu serviço doméstico. Na acepção “lata”, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes de linha reta ou colateral, bem como os afins. Na significação restrita é a família o conjunto de pessoas unidas pelos laços de matrimônio e da filiação, ou seja,

unicamente os cônjuges e a prole (DINIZ, 2009, p.10).

Nos conceitos apresentados a autora ressalta que a família pode abranger inúmeros indivíduos, ainda que não ligados pelo vínculo de consanguinidade, ademais, é possível notar que a afinidade sempre está presente nas relações familiares, seja em menor ou maior escala.

Maria Berenice Dias (2013, p. 33) explica que a sociedade só aceitava famílias constituídas pelo matrimônio, e que a lei regulava o casamento, as relações de filiação e o parentesco. Porém, a sociedade reconhece os vínculos afetivos formados sem a oficialidade do matrimônio, e esse fenômeno fez com que ingressassem no mundo jurídico outros tipos de entidades familiares, é o que aconteceu com as famílias monoparentais e as homoafetivas. A primeira diz respeito àquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes, enquanto a outra é constituída por casais do mesmo sexo.

Quanto aos tipos familiares a Constituição traz um rol exemplificativo. Existem outras manifestações familiares admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, como a família anaparental e a pluriparental, além das supramencionadas, o que demonstra a amplitude das famílias. Aquela conceitua uma família sem pais, expressão criada por Sérgio Rezende de Barros, e essa, a família composta de membros vindos de outros casamentos, uniões estáveis ou mesmo de simples relacionamento afetivo, como o namoro (Tartuce 2014, p. 1128). Por hora, é possível perceber a amplitude do conceito de família, pois a sociedade sofre constantes modificações e o Estado deve acompanhá-las, a fim de preservar os direitos que estão envolvidos em cada relação.

Ainda hoje nenhuma definição é capaz de dimensionar o que de fato existe no contexto social, mas sabe-se que as instituições familiares dependem da capacidade de dar e receber amor, visando, sobretudo, a busca da felicidade.

2.3. Casamento

Desde o advento da República, em 1889, a família se materializava através do casamento, época em que existia, apenas, o tipo religioso. Em 1891 surgiu o casamento civil e deu acesso aos não católicos ao matrimônio, assim a família diretamente ligada ao casamento mereceu consagração em todas as Constituições Federais do Brasil, visto sua importância para o Estado (Dias, 2013 p. 153).

Tartuce (2014, p. 1130) conceitua o casamento como “a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseada em um vínculo de afeto”.

Quanto ao tema, Lisboa (2012, p. 55) traz o seguinte conceito “casamento é a união solene entre sujeitos de sexos diversos entre si, para a constituição de uma família e a satisfação dos seus interesses personalíssimos, bem como de sua eventual prole”.

Para Diniz (2010, p. 1051) trata-se de um vínculo jurídico disponível para unir homens e mulheres livres para obter auxílio mútuo e espiritual, com o objetivo de constituir família. O conceito de Gama (2008, p.5) é muito parecido ao apresentado por Diniz, no entanto acrescenta que no casamento há a comunhão plena da vida, bem como há efeitos pessoais e patrimoniais entre os cônjuges, com reflexos em outras pessoas.

Apesar de muitos autores mencionarem a distinção dos sexos na definição de

casamento, Tartuce (2014, p. 1130) chama atenção para o reconhecimento do casamento homoafetivo. O STF, conforme decisão proferida na ADPF nº 132-RJ e na ADI nº 4.277-DF, concluiu que a união homoafetiva deve ser reconhecida como união estável, e conseqüentemente como casamento, uma vez que a Constituição Federal de 1988 dispõe no parágrafo 3º do artigo 226 que “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.” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, afirmar que a distinção de sexo faz parte do conceito de casamento torna-se ultrapassado, visto que há reconhecimento legal para unidades familiares constituídas a partir do matrimônio de nubentes do mesmo sexo. Fato comprovado, pela Resolução nº 175/2013, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, que consagrou a possibilidade da conversão da união estável homoafetiva em casamento e a celebração civil do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Quanto à natureza jurídica do casamento existem três correntes: a teoria institucionalista, a teoria contratualista e a teoria mista ou eclética. A primeira defende que o casamento é uma instituição com carga moral e religiosa, a segunda acredita que o matrimônio é um contrato de natureza especial com regras próprias de formação, e a última sustenta tratar-se de uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato quanto à formação. A doutrina majoritária filia-se a terceira corrente, e afirma que o casamento não pode ser apenas um contrato, pois não há busca pela patrimonialidade, e sim, uma comunhão plena de vida (Tartuce 2014, p. 1131).

O Código Civil (BRASIL, 2002) usa quase cem artigos para tratar do casamento, no entanto não traz nenhuma definição, nem tão pouco identifica o sexo dos nubentes, se ocupa de estabelecer os requisitos para a celebração, os direitos e deveres dos cônjuges, os regimes de bens que podem ser adotados e outros aspectos. Assim, as pessoas ingressam neste estado matrimonial por vontade própria devendo submeter-se as regras estatais, por isso é uma instituição de natureza contratual.

Por último é importante ressaltar que o casamento tem como finalidade principal a constituição da família, e, ainda, que não é somente através do matrimônio que o núcleo familiar pode ser reconhecido e constituído, pois a legislação brasileira tem acrescentado outras formas de inicialização familiar ao seu texto, como a união estável e as uniões homoafetivas, reforçando a percepção de que o rol de tipos familiares é exemplificativo, podendo, a qualquer tempo, acontecer o reconhecimento de outros tipos (Dias, 2013 p. 159).

2.4. União Estável

A união estável foi, inicialmente, rejeitada pela sociedade por ser um vínculo afetivo fora do casamento, sem os enlaces matrimoniais. Essa reprovação se refletiu no ordenamento jurídico da época, o Código Civil de 1916, por exemplo, omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais. No entanto, as tentativas de coibir esse tipo de relação não surtiram efeitos, e tais uniões continuaram surgindo e persistindo mesmo sem amparo legal (Dias, 2013 p. 173).

Antes da união estável, essas relações foram reconhecidas como sociedade de fato. Isso ocorreu por que os envolvidos no relacionamento procuravam a justiça pra resolver problemas patrimoniais advindos desse vínculo, e, sem legislação própria a ser aplicada, os tribunais passaram a reconhecer a existência de uma sociedade de

fato, a fim de solucionar a lide (Dias, 2013 p. 174).

A edição da Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal, em 3 de abril de 1964, foi um grande marco nessa época, a seguir transcrita,: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.” (BRASIL, 1964). Observa-se que os envolvidos na união estável eram tidos como concubinos.

Com a passar do tempo, a sociedade passou a aceitar as relações extramatrimoniais, o que levou a uma nova concepção de família incorporada ao texto constitucional. A partir daí a Carta Magna de 1988 criou o termo “entidade familiar” para garantir proteção especial do Estado a relacionamentos não constituídos pelo casamento, incluindo, expressamente em seu texto, a união estável (BRASIL, 1988).

Rizzardo (2011, p. 815) define união estável como uma união sem solenidades, que não se submete a nenhum ritual ou oficialização por parte do Estado, envolvendo apenas convivência e participação de esforços de ambos integrantes para a construção de uma vida comum.

O atual Código Civil no artigo 1.723 traz a seguinte consideração em relação à união estável “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Porém, este conceito não reflete a realidade. O conceito inclui a diversidade de sexo para a configuração da união estável, mas o STF ao decidir a ADI nº 4.277-DF e a ADPF nº 132-RJ se pronunciou quanto à união estável homoafetiva garantindo-lhe o mesmo *status* da união estável entre homem e mulher (BRASIL, 2002).

Os autores Gagliano e Pamblona Filho (2012, p. 426) de forma mais completa definem união estável “como sendo uma relação, afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”. Dessa definição é possível apontar as características da união estável. São elas a publicidade, a continuidade, a durabilidade, a estabilidade e o objetivo de constituir família.

Coelho (2011, p. 143) detalha as características das uniões estáveis. Quanto à publicidade, o autor afirma que a relação não pode ser clandestina, devendo os envolvidos se reconhecerem como companheiros e não apenas como namorados. Para que esse reconhecimento seja considerado público é necessário que ocorra entre as famílias e amigos dos envolvidos com exposição em eventos sociais, por exemplo.

Sobre a continuidade explica que a relação deve ter estabilidade, não podendo ocorrer interrupções de longo prazo capaz de descaracterizar a união estável, pois entende que se existe o objetivo de constituir família a convivência não pode deixar de existir, mas ressalta que breves interrupções podem acontecer.

A durabilidade e a estabilidade unem as peculiaridades da continuidade, assim a união estável precisa perdurar no tempo, devendo ser observada por todos e por longo período, no entanto não é possível definir quanto tempo de convivência é necessário para se definir essa união, devendo ser analisadas as circunstâncias do caso concreto. Por fim, o objetivo de constituir família representa o próprio ânimo de criar uma família, através dessa característica que a ordem jurídica confere proteção ao relacionamento conjugal informal, tornando esse o requisito mais importante da união estável.

Tartuce (2014, p. 1232) afirma que os elementos caracterizadores supramencionados são abertos e genéricos o que demanda uma análise do caso em concreto para a configuração da união estável como entidade familiar. Desse modo, ao se analisar o caso específico será reconhecida a intenção do casal através de suas ações no plano dos fatos.

2.5. Concubinato

Não se pode confundir concubinato com união estável. O artigo 1.727 do atual Código Civil afirma que “as relações não eventuais constituídas entre homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Portanto, todos os casos elencados no artigo 1.521 do referido Código são casos de concubinato, visto tratar-se de impedimentos para o casamento (BRASIL, 2002).

Diniz (2009, p. 398) classifica a união estável como concubinato puro, e afirma que o concubinato impuro é aquele descrito no mencionado artigo 1.727 do Código Civil de 2002. A autora explica que o termo concubinato é associado a algo pejorativo e por isso não poderia tratar de uma entidade familiar, portanto o referido Código utilizou o termo união estável para as relações que poderiam ser convertidas em casamento, e deixou o concubinato para as relações insuscetíveis do reconhecimento matrimonial.

Tartuce (2014, p. 1.234) destaca que, no passado, a expressão “concubinato” também era utilizada para denotar a existência de união estável, isso por que esta última não era reconhecida legalmente e se assemelhava a primeira por ser uma relação extraconjugal ou sem as formalidades do matrimônio.

Depois de reconhecida a união estável, a diferença entre concubinato puro e impuro ficou mais clara, ou seja, o concubinato puro é a união estável no formato em que é reconhecida atualmente, e o impuro é a relação impossibilitada de ser reconhecida como união estável ou casamento, pois, foi construída sob os impedimentos legais. Logo, ocorre concubinato impuro quando o indivíduo que já é casado tem relacionamento amoroso com outrem, cometendo adultério, bem como se ocorrer qualquer impedimento matrimonial absoluto, como por exemplo, uniões incestuosas.

O autor prossegue listando as diferenças entre união estável e concubinato. Destaca que o concubinato não constitui entidade familiar, mas uma mera sociedade de fato, além disso, pode ser constituído por pessoas casadas não separadas, e também não existe nestes casos o direito a meação patrimonial, alimentos ou sucessórios. Quanto aos bens adquiridos pelo esforço comum, a mencionada Súmula 380 do STF consagra o direito de partilha aos concubinos (Tartuce, 2014, p. 1.234).

Pereira (2012, p. 32) afirma que o concubinato pode ser entendido como a união entre homem e mulher sem as formalidades do casamento, portanto não é oficializada pelo Estado, mas tem características semelhantes ao matrimônio, e pode ocorrer de forma paralela as relações tidas como oficiais.

De acordo com Farias e Rosenvald (2012, p. 508), com a vigência do Texto Maior de 1988, o vocábulo concubinato passou a referir-se apenas ao concubinato impuro, visto que o concubinato puro passou a indicar a união estável. Os autores ainda afirmam que a doutrina e a jurisprudência entendem que o concubinato não é regido pelo Direito de Família, mas sim pelo Direito Obrigacional, entre indivíduos que

estão impedidos de casar-se. Por conseguinte, quem vive em uma relação concubinária não terá direito a alimentos, à herança e aos benefícios previdenciários (Farias e Rosendal, 2012, p. 509-510).

Percebe-se que apesar destas uniões serem consideradas um fato social, eram repudiadas pela sociedade, pois estão a margem do matrimônio. Conquanto, não deixou de existir, pelo contrário, passou a coexistir ao lado do matrimônio, ainda que a contra gosto do Estado e da sociedade. Assim, o concubinato não é considerado entidade familiar, e nunca será visto os impedimentos legais que incidem sobre essas relações. O concubinato não é considerado uma forma “legítima” de constituição de família, mesmo que essa forma não exista.

2.6. Bigamia

A bigamia, casamento de pessoas anteriormente casadas, é crime e está tipificado no artigo 235 do Código Penal (BRASIL, 1940). Ao combinar o artigo citado com o artigo 1.521 do Código Civil é possível observar que o legislador brasileiro optou pela cultura da monogamia, visto que as leis são destinadas para a promoção do casamento monogâmico inclusive impondo punições a quem viola esta regra (BRASIL, 2002).

A monogamia não é um princípio do Direito de Família, mas sim um valor ou apenas uma regra. Além disso, não guarda relação com a fidelidade, tanto é que a Constituição Brasileira protege a prole nascida de relações adulteras ou incestuosas não permitindo que haja discriminação aos filhos advindos dessas relações (Dias, 2013, p.63).

A estudiosa Helen Fisher (1992, p. 60) partilha da mesma ideia, e explica que a palavra monogamia é utilizada de forma equivocada, pois quase sempre está vinculada a fidelidade, no entanto relata que o adultério decorre da monogamia. O termo em questão significa estar casado com apenas uma pessoa, e isso não envolve amor, sexo ou fidelidade.

A sociedade atual não rejeita o concubinato ou a bigamia. No contexto atual a bigamia não pode ser considerada crime, visto que não coloca em perigo valores fundamentais da sociedade. Santiago (2015, p. 228-231) afirma que “com o advento da Constituição de 1988 e de todo o cenário progressista por ela impulsionado, não há como defender que a monogamia constitui um dos valores fundamentais da sociedade”. Além disso, complementa seu raciocínio de forma criteriosa ao concluir que se o próprio Direito de Família não possui espaço para a garantia plena da monogamia como padrão relacional dentro da sociedade, o Direito Penal não deveria contemplar a garantia à monogamia positivando uma conduta não monogâmica como crime, isso configura uma imposição estatal que limita a dignidade da pessoa humana.

3. Princípios aplicados ao direito de família

Para Tartuce (2014, p. 1.109) o Direito de Família passou por profundas modificações estruturais e funcionais nos últimos anos, e esse fenômeno pode ser sentido através do estudo dos seus princípios. Por isso, a análise principiológica é essencial para o estudo do tema abordado.

3.1. Conceitos de Princípio

Existem inúmeras definições para princípios. Maria Berenice Dias (2013, p. 61) esclarece que os princípios se distinguem das regras, pois aqueles são de validade universal e alto grau de generalidade, é o mandamento nuclear de um sistema, a desatenção a algum princípio implica ofensa a todo um sistema de comando, os princípios conferem coerência e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. Os princípios são mandamentos de otimização, e podem ser usados em graus variados, pois a medida devida depende das possibilidades fáticas e jurídicas (Lenza, 2013, p.149-152).

Miguel Reale (2010, p. 303) afirma “que toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber. ” Por conseguinte, traz a seguinte definição,

[...] princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem videntes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis (REALE, 2010, p. 303).

Já para Rogério Donnini (*apud* DINIZ, 2012, p. 156), “o princípio, por não estar previsto de forma expressa no ordenamento jurídico, não teria existência própria, mas faria parte do sistema jurídico, tendo por escopo realizar a integração de uma lacuna de direito.” Portanto, o referido autor esclarece ser entendimento de parte da doutrina que um princípio não poderia entrar em dissonância com uma norma jurídica, tendo em conta que aquele somente seria empregado na ausência desta, ou seja, diante da existência da norma, essa sempre se sobreporia ao princípio.

Os princípios são de suma importância, fato perceptível quando se encontra a necessidade de soluções adequadas e amoldadas às questões não envoltas literalmente no ordenamento jurídico, com o benefício de não colocar em risco a segurança jurídica das relações, sendo, portanto, os princípios um meio fundamental para suprir lacunas legais (Motta, 2007, p. 23).

Uma clássica definição que não poderia deixar de ser registrada é a utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...], (Mello *apud* BARROSO, 2008, p. 53).

E não menos importante preleciona Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 93), “princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, ou se preferir, o verdadeiro alicerce dele.” Para José Cretella Jr. (*apud* MARTINS, 2008, p. 29) “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. ”

Para Motta (2007, p. 23) princípios também são normas jurídicas e podem ou não ser positivados, as quais projetam valores e exprimem ideias. Por sua vez Donnini (2011, p. 157) complementa ensinando que “princípio, do latim *principium*, significa ponto de partida, início e fundamento de um processo qualquer. É o que vem antes, o que antecede, tem a ideia de começo, base, fundamento.” Dai a relevância de tal

preceito, pois é um conjunto de padrões basilares, com poder de orientação e condução do ordenamento jurídico.

Quanto à função dos princípios é importante lembra-los em duas fases relevantes: na elaboração das leis e na aplicação do direito. Nader (2013, p. 200) afirma que os princípios devem preencher as lacunas da lei, pois eles guiam, fundamentam e limitam as normas positivadas. O autor elucida que,

Quando se vai disciplinar uma determinada ordem de interesse social, a autoridade competente não caminha sem um roteiro predelineado, sem planejamento, sem definição prévia de propósitos. O ponto de partida para a composição de um ato legislativo deve ser o da seleção dos valores e princípios que se quer consagrar, que se deseja infundir no ordenamento jurídico. [...] São os princípios que dão consistência ao edifício do Direito, enquanto os valores dão-lhe sentidos. [...] O fundamental, tanto na vida como no Direito, são os princípios, por que deles tudo decorre (NADER, 2013, p. 200).

Assim, é possível observar o caráter multifuncional dos princípios, são as diretrizes que norteiam a formação das leis, mas não somente dentro do direito, tem características capazes de se sobrepor ao ordenamento jurídico, alcançando a individualidade do ser, guiando a vida em sociedade.

Existe ainda, a função educativa, conservadora e transformadora da norma jurídica, presente em todos os princípios. Diante disso, os princípios são muitas vezes percebidos a partir de valores e conceitos éticos, assimilados espontaneamente por quem vive em sociedade, agregados ao conhecimento, ainda que assistemático, de regras jurídicas fundamentais a uma convivência pelo menos consideravelmente pacífica (Motta, 2007, p 154-155).

Neste contexto, Diniz (2012, p. 490-491) reafirma que os princípios são utilizados de forma subsidiária para o preenchimento das lacunas, ou seja, são sobrepostos na falha da analogia ou do costume. Elucida, ainda, que ao preencher as omissões legais, os princípios devem ser condizentes com o ordenamento jurídico, a fim de evitar decisões parciais do órgão jurisdicional.

Pelo exposto e considerando que não existe uma definição única e legal para o conceito de princípio, observa-se que eles são a base, sustentação, pilar, eixo, núcleo, alicerce, verdades fundantes do ordenamento jurídico e desempenham importante papel na aplicação de normas. Fica claro que os princípios, além de suprirem lacunas, possuem um papel fundamental na interpretação das normas já elaboradas, assim como na feitura de novas leis.

3.2. Dignidade da pessoa humana

Trata-se de um princípio constitucional previsto no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988. É considerado como valor nuclear da ordem constitucional (Dias, 2013 p.65), tem um conceito complexo, pois incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar, é carregado de sentimentos e emoções é o princípio mais universal de todos.

Em suma, a dignidade da pessoa humana deve ser analisada a partir da realidade do ser humano em seu contexto social, de maneira que possa se garantir o seu desenvolvimento psicológico, social e emocional, além das garantias básicas - como moradia e saúde - tornando possível e real a busca pela felicidade do indivíduo

(Tartuce, 2014 p. 1.111). Nesse cenário a família é extremamente importante, pois cria condições para que o indivíduo desenvolva sua personalidade de forma plena, usando as normas do regime jurídico como instituto de proteção individual e familiar (Santiago, 2015, p. 159).

Lisboa (2012, p. 30) pondera que este princípio deve ser observado em todas as relações jurídicas, sejam elas públicas ou privadas. Segundo o autor “as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade”.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser entendido como suporte para todas as relações sociais, visto ser a maior conquista do Direito Brasileiro, pois traduz o valor fundamental da existência humana, garante a sobrevivência, assegura o direito de viver. Para mais, indica o solidarismo social, dado que a dignidade humana não interessa apenas a uma pessoa, mas a toda sociedade, por esse motivo a Carta Magna, em seu artigo 1º, inciso III, o descreve como valor fundamental da República (Gagliano e Pamplona, 2012, p. 79) (BRASIL, 1988).

Ao tratar do tema Dias (2012, p. 66) afirma que “o princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares, assim é indigna dar tratamento diferenciado aos vários tipos de constituição de família” e continua ressaltando que

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto da vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidárias, democráticas e humanistas (DIAS, 2013 p.66).

Seguindo esse pensamento, deve-se ressaltar que a preservação da dignidade da pessoa humana está diretamente ligada ao respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais. Daí a importância da relação familiar para a pessoa, que somente alcançará a plenitude da efetiva dignidade quando o núcleo familiar em que está inserido reflete seus objetivos de felicidade e afetividade, ou seja, a família é um meio para se alcançar a dignidade desejada (Gagliano e Pamplona, 2012, p. 80).

Para Alexandre de Moraes a dignidade da pessoa humana é algo espiritual, inerente ao ser, conforme observa-se no seguinte trecho:

[...] é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2011, p. 61).

O professor Guilherme Calmon Nogueira Gama (*apud* Santiago, 2015, p. 158) faz as seguintes considerações sobre a importância deste princípio:

A noção de dignidade da pessoa humana envolve o núcleo existencial que é

essencialmente comum a todos os seres humanos como pertencentes ao gênero humano, impondo, no que tange à dimensão pessoal da dignidade, um dever geral de respeito, de proteção e de intocabilidade, não sendo admissível qualquer comportamento ou atividade que “coisifique” a pessoa humana [...] Na esfera da entidade familiar, incube a todos os seus integrantes promover o respeito e a igual consideração de todos os demais familiares, de modo a propiciar uma existência digna para todos e de vida em comunhão de cada familiar com os demais (SANTIAGO, 2015, p. 158).

Os autores citam que o princípio deve preservar a individualidade da pessoa, respeitando seu ideal de vida, e permitindo que cada ser humano, de maneira única, se desenvolva dentro de sua dimensão buscando a dignidade a partir do exercício dos seus direitos.

É indispensável, ainda, registrar o que sabiamente foi documentado por Ana Paula de Barcellos (2002, p. 202-203, *apud* PIOVESAN, 2008, p. 153): “as normas-princípios sobre a dignidade da pessoa humana são, por todas as razões, as de maior grau de funcionalidade na ordem jurídica como um todo, a elas devem corresponder as modalidades de eficácia jurídica mais consistentes. ”

Trata-se do mais importante princípio, e que funda o Estado Democrático de Direito, traz a preocupação com os Direitos Humanos e com a justiça social, é o valor nuclear de toda ordem constitucional. O Direito de Família está intimamente ligado aos Direitos Humanos que tem por base o mencionado princípio, que busca, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares, legitimando a inclusão à sociedade de todas as formas de família e o respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças (Santiago, 2015, p.157).

Gonçalves (2012, p. 19) compartilha da mesma visão, e o faz da seguinte forma:

O direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito. Em razão disso, é também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, como preleciona Rodrigo da Cunha Pereira, “é que se torna imperativo pensar o Direito de Família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania” [...] O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227) (GONÇALVES, 2012, p. 19).

Portanto, é possível concluir conforme os preceitos supracitados que o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto mais relevante para a interpretação e utilização das normas jurídicas. Diante disso, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, a fim de alcançar todos os indivíduos, seja qual for a condição em que estes estejam inseridos, tendo em vista a individualidade de cada pessoa. Além disso, por possuir caráter de magnitude internacional, este princípio confere sentido e legitimidade à ordem constitucional.

3.3. Afetividade

Gagliano e Pamplona (2015, p. 88) afirmam que o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade, e vão além, ao explicar que o amor não pode ser facilmente definido por ser um conceito muito amplo, mas são categóricos

em reconhecer que “o amor e a afetividade tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida”. Nesse sentido, o princípio da afetividade é corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, é também o norteador das relações familiares e da solidariedade familiar (Diniz, 2009, p. 24).

O primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado. O princípio da afetividade faz despontar a igualdade entre filhos biológicos e adotivos, por exemplo, bem como o respeito aos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue. Além disso, tem um viés externo que compõe cada família, transformando os lares na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre os membros (Dias, 2013, p.72).

Ao dissertar sobre o princípio da afetividade Lôbo (2002, p. 1) assegura que se trata de um princípio constitucional, mesmo que implicitamente, e o faz da seguinte forma:

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação, entre eles. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas. A Constituição abriga princípios implícitos que decorrem naturalmente de seu sistema, incluindo-se no controle da constitucionalidade das leis. Encontram-se na Constituição Federal brasileira algumas referências, cuja interpretação sistemática conduz ao princípio da afetividade, constitutivo dessa aguda evolução social da família, especialmente: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, e a união estável têm a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, §§ 3º e 4º); d) o casal é livre para extinguir o casamento ou a união estável, sempre que a afetividade desapareça (art. 226, §§ 3º e 6º), (LÔBO, 2002, p. 1).

Portanto, é possível observar que o autor apresenta elementos capazes de caracterizar a afetividade como princípio constitucional, visto que a convivência familiar depende do afeto para que a família alcance sua finalidade dando primazia as relações socioafetivas.

O princípio em comento é tão importante e de forte relevância que foi uma das bases que desencadearam o reconhecimento e a inserção no sistema jurídico da união estável como entidade familiar, tal como acontece com as relações homoafetivas, inicialmente reconhecidas pela doutrina e jurisprudência (Dias, 2013, p. 73).

Nada obstante, alguns autores não reconhecem o princípio da afetividade como constitucional, mas reafirma sua importância explicando que o afeto é o principal fundamento das relações familiares, mesmo não constando esta expressão no texto constitucional, é um princípio que decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, sendo mais forte que o vínculo biológico (Tartuce,

2014 p. 1.118 -1.120).

O princípio mencionado prescreve que os pais propiciem um espaço harmônico e adequado para o desenvolvimento da personalidade dos filhos, em um ambiente de compreensão, amor, cuidado e felicidade, prestando assistência material e afetiva, estipulando condutas características de família (Santiago, 2015, p. 79).

Conforme preceitua Rodrigo da Cunha Pereira (2012b, p. 211), “para que haja uma entidade familiar, é necessário um afeto especial ou, mais precisamente, um afeto familiar, que pode ser conjugal ou parental. ” Posteriormente, ressalta a afetividade como princípio ao asseverar que:

Independentemente do embate entre velhas e novas concepções, assim caminha a família. Em outras palavras, a afetividade ascendeu a um novo patamar no Direito de Família, de valor e princípio. Isto porque a família atual só faz sentido se for alicerçada no afeto, razão pela qual perdeu suas antigas características: matrimonializada, hierarquizada, que valoriza a linhagem masculina [...], (PEREIRA, 2012b, p. 223).

Assim, o princípio da afetividade contribui de forma determinante para uma concepção mais moderna de entidade familiar, se tornando o alicerce para o início da família, juntamente com a solidariedade mútua e a dignidade humana, construindo vínculos capazes de realizar os interesses afetivos existentes entre seus membros.

3.4. Função Social da Família

A função da família foi se modificando ao longo do tempo, como aconteceu com a própria entidade familiar que com o passar dos anos ganha novos contornos. Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira (apud Gagliano e Pamplona 2015, p. 99) falam dessas mudanças:

[...] perdeu a função política que tinha no Direito Romano, quando se estruturava sobre o parentesco agnático, assente na ideia de subordinação ou sujeição ao *pater-familias* de todos os seus membros. Perdeu a função econômica de unidade de produção, embora continue a ser normalmente uma unidade de consumo. As funções educativa, de assistência e de segurança, que tradicionalmente pertenciam à família, tendem hoje a ser assumidas pela própria sociedade. Por último, a família deixou de ser fundamentalmente o suporte de um patrimônio de que se pretenda assegurar a conservação e transmissão, à morte do respectivo titular [...], (COELHO e OLIVEIRA *apud* Gagliano e Pamplona 2015, p. 99)

Os autores concluem afirmando que “numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um”. Essa função está intimamente ligada ao alcance da felicidade do indivíduo, pois o papel da família é fazer com que seus membros alcancem seus objetivos como pessoa, sempre fornecendo suporte emocional, afetivo e psicológico.

Miguel Reale (*apud* Gagliano e Pamplona 2015, p. 100) aponta outras situações de aplicação do princípio da função social da família:

Em virtude dessa função social da família — que a Constituição considera ‘base da sociedade’ — cabe ao juiz o poder-dever de verificar se os filhos devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, atribuindo a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade, de acordo

com o disposto na lei específica, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990). Tão forte é a compreensão social da família, que o juiz, atendendo a pedido de algum parente ou do Ministério Público, poderá suspender o poder familiar se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a ele inerentes, ou arruinando os bens dos filhos, e adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres (MIGUEL REALE *apud* Gagliano e Pamplona 2015, p. 100).

O autor é incontestável ao esclarecer que se a família não alcança o seu objetivo maior, qual seja a felicidade de seus componentes, é nítido o descompasso naquele núcleo familiar, sendo, nessas hipóteses, permitido a intervenção do Estado para não prejudicar os interesses de menores envolvidos. Assim, é possível resguardar às crianças o direito de ter uma família que exerça sua função social, amparando-os. A principal função da família é a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões, portanto não é mais um fim em si mesmo, mas um meio social para a busca da felicidade (Tartuce, 2014, p.1.121).

Dessa maneira a função social da família deve ser reconhecida sempre de forma mais ampla, acompanhando as mudanças da sociedade e as transformações da família, para Tartuce (2014, p. 1.122) não reconhecer essa função é como negar a função social à própria sociedade.

3.5. Intervenção Mínima do Estado na Família

Dispõe o artigo 1.513 do Código Civil Brasileiro “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Ainda há o artigo 1.565 § 2º da mesma codificação, que estabelece o planejamento familiar como uma decisão livre do casal vedada qualquer coerção por parte de instituições quando se trata desse direito. Os dispositivos mencionados consagram o princípio da intervenção mínima do Estado na família, pois os componentes da entidade familiar devem ter liberdade para se organizarem da maneira que achar melhor, levando em conta seus objetivos e relações socioafetivas (BRASIL, 2002).

Tartuce (2014, p. 1.116) corrobora com essa interpretação reafirmando que o planejamento familiar é livre e de decisão dos integrantes do respectivo grupo, sendo vedada qualquer intervenção privada ou pública em relação a esse direito.

O autor continua afirmando que o princípio em comento tem relação direta com a liberdade, pois o indivíduo precisa ser livre para escolher as opções de vida que lhe trarão felicidade, desse modo o Estado não deve intervir. É bem verdade que o Estado poderá educar e incentivar a família ou seus membros por meio de políticas públicas, em relação ao controle de natalidade ou planejamento familiar, por exemplo, mas jamais poderá interferir de forma coercitiva nas decisões do núcleo familiar (Tartuce, 2014, p. 1.116).

Conforme preceitua o artigo 226 § 8º da Constituição Federal de 1988, o papel do Estado é assegurar assistência à família, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, ou seja, apenas dando condições para que a família se desenvolva (BRASIL, 1988).

Santiago (2015, p. 190-191) tem a mesma percepção ao afirmar que “ninguém pode definir o modo mais adequado para se alcançar à felicidade, senão o próprio titular dessa pretensão de felicidade”. Para o mencionado autor o poder público deve se ocupar em providenciar um ambiente favorável e satisfatório ao desenvolvimento

da personalidade dos integrantes da família, assegurando que os anseios íntimos e existenciais daquele grupo familiar não serão violados. É, também, nesse ponto que o estudioso defende o reconhecimento jurídico das relações poliafetivas, visto que se três ou mais indivíduos desejam desenvolver sua dignidade, e alcançar a felicidade através de relações poliafetivas, o Estado não pode impedi-los.

Sobre o tema Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 157) acentua que:

O Estado abandonou a sua figura de protetor-repressor, para assumir postura de Estado protetor-provedor-assistencialista, cuja tônica não é de uma total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição à eventual lacuna deixada pela própria família como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (art. 227 da Constituição Federal). A intervenção do Estado deve apenas e tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. Essa tendência vem-se acentuando cada vez mais e tem como marco histórico a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela ONU em 10 de dezembro de 1948, quando estabeleceu em seu art. 16.3: A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado (RODRIGO DA CUNHA PEREIRA 2006, p. 157).

O autor ressalta que o Estado se reinventou dentro de suas funções e se tornou o “condão de tutela da família” garantindo seu desenvolvimento com segurança e liberdade, pois a família deve sempre se desenvolver de forma plena, assim não cabem imposições estatais dentro do núcleo familiar para diminuir sua atuação ou oprimir seus membros.

Farias e Rosenvald (2012, p. 157), compartilhando do mesmo entendimento, afirmam que o Direito de Família rege relações privadas, que são submetidas ao exercício da independência particular dos partícipes. Logo, a intervenção estatal somente é justificável para garantir os direitos dos indivíduos integrantes da família que estejam em situações de risco ou em condições de vulnerabilidade.

O Estado deve assegurar a proteção à família, como o fez ao garantir e facilitar a conversão da união estável em casamento, conforme artigo 1.725 do Código Civil e 226 §3º da Constituição Federal de 1988. Apesar de prometer essa facilidade no ordenamento jurídico, a mesma não é observada no mundo fático (BRASIL, 1988, 2002).

Há relações poliafetivas, por exemplo, que foram reconhecidas como união estável, no entanto não é possível sua conversão em casamento. Nesse caso, o Estado interviu de forma negativa na família, influenciando as decisões dos indivíduos e obstando a vontade deles. Portanto, o papel do Estado é dar apoio e assistência às famílias criando um ambiente social adequado para o desenvolvimento cultural e afetivo conforme a vontade e objetivo de cada membro integrante do núcleo, assim o Estado não pode intervir de forma coercitiva para determinar como a família deve ser composta, ou ainda, definir qual será a base socioafetiva.

3.6. Pluralismo das Entidades Familiares

A partir da Constituição de 1988 a formação familiar ganhou novo sentido. Antes da Carta Magna a família somente poderia ser constituída através do casamento, com esse requisito passaria a ter proteção e reconhecimento do Estado,

qualquer outro vínculo familiar era considerado inexistente. No entanto, o princípio do pluralismo das entidades familiares é o reconhecimento da existência de inúmeras possibilidades de configurações familiares (Dias, 2013, p. 70).

Com o passar do tempo a percepção de família foi se modificando para abarcar entidades não constituídas pelo matrimônio. A Constituição traz um rol exemplificativo de tipos familiares, ou seja, existem outras manifestações familiares admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, como a família anaparental, a homoafetiva e a pluriparental, já mencionadas anteriormente, o que demonstra a amplitude das famílias (Tartuce, 2014, p. 1128). Nesse contexto, é perceptível que o afeto se tornou base para a conceituação de família. Devendo esta ser compreendida na sua amplitude, sem criação de modelo padrão, com a devida proteção do Estado independe da forma. Assim sendo, Albuquerque Filho (2002, p. 1) afirma que “o pluralismo das entidades familiares impõe o reconhecimento de outros arranjos familiares além dos expressamente previstos constitucionalmente. ”, o que corrobora com a interpretação não taxativa dada ao texto constitucional.

A pluralidade das famílias é princípio que protege não só a família, mas o indivíduo enquanto seu componente. Trata-se de um princípio que impõe reconhecimento de qualquer tipo familiar desde que fundado no afeto e que desenvolva a personalidade e dignidade de seus integrantes. Além disso, atualmente não cabe qualquer tipo de adjetivação preconceituosa as famílias não constituídas por matrimônio, incluindo as relações de poliamor. Dessa maneira, o Estado não pode deixar de reconhecer qualquer tipo de entidade familiar, pois deve ser dada a maior efetividade ao conceito de família. Diante disso, o princípio da pluralidade de entidades familiares deve ser entendido como o mais elevado aproveitamento das possibilidades sistemáticas que emergem da lei, a fim de satisfazer à realidade social (Santiago, 2015, p. 188-190).

Fachin (2013, p. 92) resume a nova compreensão de família da seguinte forma:

Construção doutrinária e jurisprudencial, realidade sociológica, a família plural ganha o abrigo constitucional e se projeta na legislação mais recente que se pronuncia. Da família matrimonializada ao reconhecimento jurisprudencial do concubinato o Direito edificou, progressivamente, o estatuto da convivência não matrimonial. O fio condutor desse transcurso está também no redirecionamento jurídico conquistado pela mulher e pela filiação, especialmente escudados no princípio da igualdade. Recepcionou, enfim, novos modelos sociais de conduta (FACHIN, 2013, p. 92).

Infere-se que a família contemporânea, baseada no afeto e tendo como centro o indivíduo, apresenta traços muito diferentes da família matrimonializada do Código Civil de 1916, que dava ênfase ao patrimônio e a hierarquia do homem sobre a mulher. Logo, atualmente, o Estado deve intervir na família apenas para garantir o exercício dos Direitos Fundamentais do indivíduo, dando-lhe proteção, sob pena de violar a liberdade de desdobramento da relação afetiva dos membros da família, que são livres para se desenvolver, progredir, compartilhar experiências e realizar-se mutuamente.

Maria Berenice Dias (2013, p. 41) fala sobre a extensão conceitual da família, afirmando que:

O alargamento conceitual das relações interpessoais acabou deitando

reflexos na conformação da família, que não possui mais um significado singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade. Assim, expressões como ilegítima, espúria, adúltera, informal, impura estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com referências as relações afetivas, nem aos vínculos parentais, não mais se admite qualquer adjetificação (DIAS, 2013, p. 41).

Outrossim, o conceito de família precisa ser amplificado sempre que surgem novos núcleos familiares, a fim de que nenhuma conjugação familiar fique sem proteção estatal, objetivando o alcance da satisfação pessoal do indivíduo e, conseqüentemente, refletindo esse bem-estar na própria sociedade.

3.7. Isonomia

A Carta Magna faz referência à isonomia ou igualdade no artigo 5º, *caput*, da seguinte forma: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988). Mas o dispositivo citado não é o único dentro da Constituição.

O artigo 226 § 5º da Constituição Brasileira consagra o princípio da isonomia dentro do Direito de Família ao afirmar que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (BRASIL, 1988) A isonomia ou igualdade foi o princípio que mais implicou em grandes transformações no Direito de Família, guiou a igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares (Lôbo, 2002, p. 65).

O Código Civil brasileiro reflete a mudança dentro do Direito de Família, fazendo-o, por exemplo, no artigo 1.511 “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges”. E, também, no artigo 1.596 “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Com os aludidos artigos é possível perceber que o ordenamento jurídico brasileiro se preocupa em resguardar e garantir a igualdade aos cidadãos, o que representa o forte interesse em defender a justiça. Ressalta-se que além dos artigos supra-annotados, existem outras menções à igualdade inseridas nas normas jurídicas.

Com esse princípio desaparece o poder marital e a autoridade do chefe de família, as decisões passam a ser tomadas em comum acordo com participação efetiva da esposa ou companheira. A paridade de direitos e deveres entre cônjuges se validou a partir da interpretação desse princípio. A distinção entre os filhos deixou de existir, devendo os filhos advindos do matrimônio ou não serem tratados da mesma maneira, bem como os adotivos, assim todos são protegidos legalmente contra qualquer tipo de discriminação (Diniz, 2010, p. 27).

O princípio em destaque possui duas dimensões, uma formal e outra material, sendo:

A igualdade formal que está na origem histórica liberal do princípio, impede a hierarquização entre pessoas, vedando a instituição de privilégios ou vantagens que não possam ser republicamente justificadas. Todos os

indivíduos são dotados de igual valor e dignidade. O Estado, portanto, deve agir de maneira impessoal, sem selecionar indevidamente a quem beneficiar ou prejudicar. A igualdade material por sua vez, envolve aspectos mais complexos e ideológicos, de vez que é associado à ideia de justiça distributiva e social: não basta equiparar as pessoas na lei ou perante a lei, sendo necessário equiparar-los, também, perante a vida, ainda que minimamente (BARROSO, 2011, p. 120).

Justiça formal identifica-se com igualdade formal, consistindo em conceder ao seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Aspira-se a igualdade material precisamente porque existem desigualdades. [...] a justiça material ou concreta pode ser entendida como a especificação da igualdade formal no sentido de conceder a cada um segundo a sua necessidade, a cada um segundo o seu mérito, a cada um a mesma coisa (DIAS, 2010, p. 67).

Logo, a isonomia formal é a aplicação crua da lei ou da norma jurídica, representa a aplicação do direito em face não da individualidade, mas perante toda a sociedade, sem qualquer tipo de discriminação; enquanto a isonomia material é entendida como um tratamento equitativo, buscando efetivamente a justiça, a fim de alcançar a equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos.

O tratamento desigual em casos desiguais, na medida em que se desigualem é a essência do conceito de justiça, uma vez que apenas as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas é que devem ser vedadas. Diante disso, o princípio da igualdade é lesado apenas quando o elemento discriminador não encontra um fim aceito pelo direito. Além disso, este princípio é o alicerce de qualquer Estado Democrático de Direito uma vez que a sociedade moderna peleja pelo tratamento justo, viabilizando os direitos mais básicos e fundamentais, a fim de ter vida digna (Moraes, 2011, p. 106).

Por fim, a igualdade não deve ser vista no seu aspecto formal, mais no sentido material, tendo em vista que duas pessoas e duas circunstâncias não são as mesmas em todos os aspectos. Desse modo, a igualdade e desigualdade devem ser tratadas de acordo com as situações fáticas, haja vista que não existe equidade e disparidade em todos os aspectos.

3.8. Solidariedade Familiar

A solidariedade familiar se originou a partir dos laços afetivos dos integrantes da família. Além disso, o princípio possui uma essência ética, visto que compreende a fraternidade e reciprocidade dos membros que compõe a entidade familiar. O aludido princípio possui patamar constitucional, uma vez que o preâmbulo da Constituição Federal prima por uma sociedade fraterna (Dias, 2013, p. 69). Além disso, o parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal determina que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” (BRASIL, 1988).

Percebe-se que o princípio da solidariedade familiar assegura que os integrantes da entidade familiar tenham respeito mútuo uns pelos outros, colaborando uns como os outros nos ideais comuns e assegurando o progresso de cada membro.

A solidariedade familiar é observada em muitos outros dispositivos constitucionais, pois o amparo aos idosos previsto no artigo 230, a proteção às crianças e a adolescentes do artigo 227 e a assistência aos filhos vista no artigo 229,

decorrem deste princípio. (BRASIL, 1988) A lei civil igualmente consagra o princípio da solidariedade familiar, a plena comunhão de vida no casamento, prevista no artigo 1.511 do Código Civil, e a obrigação alimentar entre os familiares, artigo 1.694 do mesmo diploma, podem ser citados como exemplos (BRASIL, 2002).

Esse princípio tem como consequência a superação do individualismo, é o elemento ético e moral projetado no mundo do Direito, trata-se de um vínculo de sentimento racionalmente orientado que obriga a oferta de ajuda, embasado em uma mínima similitude de interesses e objetivos (Lôbo, 2011, p. 62).

A família é o espaço de maior proteção para o indivíduo. Cada integrante deve desenvolver seu papel no núcleo familiar para fortalecer a relação de auxílio recíproco e promover o sustento material e afetivo de todos os componentes. Assim, a priorização dos laços de afetividade é uma das medidas que preserva a construção de uma sociedade solidária (Santiago, 2015, p.170).

Pelo exposto, compreende-se que a solidariedade familiar é um princípio de fundamental importância para o Direito de Família, pois traduz a afetividade que une seus membros. Concretiza a especial proteção dada ao Estado para as famílias, e enaltece o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.9. Vedação ao Retrocesso Social

Desenvolvido por Canotilho esse princípio traduz a ideia de que uma lei posterior não pode neutralizar ou diminuir direitos e garantias constitucionalmente constituídos (Gagliano e Pamplona 2015, p. 87).

A partir do momento em que o Estado determina uma proteção especial as famílias, e garante direitos sociais, em sede constitucional, para confirmar essa tutela, nasce para o Estado a obrigação positiva de preservar os direitos já consagrados, além disso, existe uma obrigação negativa de não se abster de atuar visando proteger o núcleo familiar (Dias, 2013, p. 72).

O legislador infraconstitucional deve sempre observar os avanços constitucionais, a fim de não contraria-los, e evitar que aconteça o retrocesso social. Qualquer omissão legal em relação a união estável, por exemplo, deve ser desconsiderada e suprida, assim, onde se lê “cônjuge” deve-se ler “cônjuge ou companheiro”, a fim de assegurar o progresso da legislação em relação a máxima constitucional de igualdade entre casamento e união estável (Dias, 2013, p. 72).

A vedação ao retrocesso social é dedicada à dignidade da pessoa humana. Para Gagliano e Pamplona (2015, p. 89) “a eficácia vedativa do retrocesso se afigura como uma derivação da eficácia negativa, segundo a qual as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser elididas pela supressão de normas jurídicas progressistas”. Por conseguinte, o princípio da vedação ao retrocesso social é importante para que os direitos alcançados sejam preservados, e, conseqüentemente, conciliar a interpretação constitucional com novos institutos protetores das entidades familiares.

4 Relações Poliafetivas

Não é possível identificar o surgimento exato das relações poliafetivas, mas é sabido que os humanos têm relações não monogâmicas de forma consensual há

muito tempo. Era comum que o homem depois de casado estabelecesse relação sexual e amorosa paralela ao casamento, mantendo, por exemplo, relação com amantes (Cardoso, 2012).

Há estudos capazes de afirmar que essas relações são tão antigas quanto a bíblia. Nesse contexto, o teólogo Richard Blaine Robison (*apud* Santiago, 2015, p. 128) esclarece que:

A bíblia menciona pelo menos, quarenta homens que possuíam várias esposas, incluindo quatro reis pagãos: Abimeleque (Gênesis 20:17-18), Bem-Hadade (1 Reis 20:3-4), Assuero (Ester 1:9), e Baltazar (Daniel 5:2). Pelo menos metade dos homens tinham mais de duas esposas. O casamento plural mais antigo foi de Lameque (duas esposas, Gênesis 4:19), seis gerações depois de Adão. Apesar de Lameque ser o único polígamo identificado antes do dilúvio global, não há razões para acreditar que ele era o único com esse *status*. Os patriarcas advindos após o dilúvio continuaram a tradição do casamento plural: Terá (Gênesis 11:26; 20:12), Nahor (Gênesis 22:20-24) e Abraão (Gênesis 16:1-3; 25:1-6). Enquanto Isaque era monogâmico, seus dois filhos famosos eram polígamos. Esaú teve cinco esposas (Gênesis 26:34; 28:9; 36:2-3) e Jacó teve quatro (Gênesis 29:23-28; 30:4,9). Elifaz, filho de Esaú, teve duas esposas (Gênesis 36:11-12), (RICHARD BLAINE *apud* SANTIAGO, 2015, p. 128).

Assim, o estudioso explica que na época de Cristo era possível observar com frequência relações não monogâmicas. Além disso, a sociedade acreditava ser normal e comum um homem se relacionar com várias mulheres, ou seja, o caráter polígamo das relações era aceito.

A construção do poliamorismo como identidade relacional é recente, e acredita-se ter sido iniciada no ano de 1990, mas a teoria e a prática intencional de manter relacionamentos polígamos tem se desenvolvido desde o século XX. Movimentos sociais baseados na luta por direitos e igualdade desencadearam em mais conhecimentos sobre gêneros, sexo e raça, o que contribuiu para o surgimento do poliamor (Noel, 2006, p. 602). A partir daí o poliamorismo cresceu focalizado no envolvimento em vários relacionamentos sérios, amorosos, íntimos, iguais, públicos e com respeito, diferente daquele conceito preconceituoso que relacionava o poliamor à orgia ou *swing*. Portanto, os movimentos sociais progressistas foram importantíssimos para o fortalecimento desse novo tipo de família, principalmente os de cunho feminista que questionavam o modelo monogâmico em que a sociedade está inserida (Aguilar, 2013, p. 109).

A influência feminista e a libertação sexual foram temas que trouxeram à tona o poliamorismo com o propósito de estimular o espaço e o conjunto de valores éticos pertinentes a estilos de vida alternativos, sem adotar o modelo compulsório da monogamia (Haritaworn, Lin, Klesse, 2006, p. 518). Então, o surgimento da concepção do termo “poliamor” se deu a partir do momento em que houve a necessidade de se reconhecer tais relações perante toda a sociedade, deixando de ser algo proibido ou mal visto, para, enfim, passar a integrar o corpo social como família. Nesse contexto, o poliamor inaugura uma nova dimensão para o entendimento dos relacionamentos em geral, projetando efeitos na esfera jurídica.

4.1. Conceito de Poliamor

Se fosse fácil estabelecer uma única definição para o poliamor, provavelmente, se descreveria uma forma de relacionamento em que é possível e válido manter, por

longo período, relações íntimas, sexuais e amorosas com mais de uma pessoa simultaneamente (Haritaworn, Lin, Klesse, 2006, p. 515).

O sítio americano Loving More (2015) define o poliamorismo ou as relações poliafetivas como:

[...] um tipo de relação em que cada pessoa tem a liberdade de manter mais do que um relacionamento ao mesmo tempo. Não segue a monogamia como modelo de felicidade, o que não implica, porém, a promiscuidade. Não se trata de procurar obsessivamente novas relações pelo fato de ter essa possibilidade sempre em aberto, mas sim de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente (LOVING MORE, 2015).

Tais relações ocorrem quando um indivíduo, num mesmo intercurso de tempo, integra duas ou mais entidades familiares, sejam elas distintas ou não. Logo, trata-se de multiplicidade de núcleos familiares que ocorrem ao mesmo tempo, possuindo um integrante em comum e com consentimento de todos (Carlos Ruzyk, 2005, p. 6).

Assim, é possível que haja simultaneidade de famílias em relacionamentos poliamorosos, mas também é possível que essas relações originem apenas uma entidade familiar. Por isso é importante diferenciar o poliamorismo das relações simultâneas, naquele todos os envolvidos tem conhecimento das relações, enquanto neste um indivíduo integra dois núcleos familiares e os demais envolvidos nem sempre tem conhecimento disso (Santiago, 2015, p. 140).

O poliamor é um conceito que aborda uma relação ampla, baseada na liberdade, pois cada integrante tem o pleno domínio da situação, podendo escolher a qualquer momento as opções que lhe trarão felicidade, é uma relação desenvolvida num cenário ético e de responsabilidade, com o exercício intencional das práticas escolhidas (Santiago, 2015 p.139).

A variabilidade das definições pode ser explicada por se tratar de um tema novo, ou seja, que surgiu recentemente, ou ainda, pela necessidade de ampliar a definição de modo a abranger um maior número possível de experiências que se encaixam no âmbito dos relacionamentos íntimos não monogâmicos. A maioria das definições compreende a ideia da possibilidade de se manter várias relações amorosas pautas sob condutas abertas e honestas entre os envolvidos (Cardoso, 2010, p. 5).

Uma referência mundial em informações acerca do poliamor é o sítio The Polyamory Society, que define o poliamorismo da seguinte forma:

Poliamor é a filosofia não possessiva, honesta, responsável e ética, bem como a prática de amar várias pessoas ao mesmo tempo. O poliamor enfatiza a escolha consciente de com quantos parceiros alguém deseja estar envolvido, ao invés de aceitar normas sociais que determinam que se ame uma única pessoa ao mesmo tempo (THE POLYAMORY SOCIETY, 2016).

Portanto, infere-se dos conceitos acima delineados que as famílias poliamorosas são formadas pela junção de diversas entidades familiares ou composição incomum (sempre com mais de duas pessoas) de “casal”, que são integradas por indivíduos unidos pelo vínculo da afetividade, sendo que todos ou qualquer dos indivíduos membro de tal relação jurídica deve está incorporado nas

entidades familiares em questão ao mesmo tempo. Ademais, também se conclui que as uniões poliafetivas é um estilo de vida que permite viver mais de um amor ao mesmo tempo como o pleno conhecimento e consentimento das pessoas envolvidas.

4.2. Características do Poliamor

O primeiro elemento característico é o afeto, visto que é o alicerce e o escopo de uma entidade familiar. Outro componente é a estabilidade do liame afetivo, uma vez que devem ser excluídas as relações descompromissadas, casuais e meramente sexuais (Santiago, 2015). Além disso, as características que servem de guia para os praticantes do políamoras são: a não exclusividade amorosa e sexual, a autonomia das pessoas, a transparência e a honestidade no trato com seus parceiros, e a valorização da intimidade, carinho, igualdade e comunicação. Mesmo que presentes traços de entidades familiares distintas do poliamor, as características mencionadas são essenciais a estas relações (Aguilar, 2013, p. 106). Outra percepção importante é quanto ao ciúme, este sentimento poderá existir na relação como em qualquer outra, mas não poderá inviabilizar a relação com os outros indivíduos, ou perderá as características de poliamorismo (Santiago, 2015).

As relações poliafetivas devem ser marcadas pela honestidade e pela ética, trata-se de um amor romântico sentido por mais de uma pessoa, caracterizado pelo total conhecimento e consentimento de todos os membros envolvidos, nessas relações não se coaduna com a enganação e com a mágoa de seus participantes (Loving More, 2017).

Santiago (2015, p.151) exalta que o poliamor promove valores como a honestidade, o crescimento pessoal, a igualdade, a comunicação e a não possessividade. O autor ressalta que não há espaço para mentiras e enganações que acabam por resultar na mágoa e na infidelidade, caracterizando aí a principal diferença para as relações paralelas, pois geralmente decorrem de traições, no poliamor a honestidade e o consenso são fundamentais.

A honestidade é ponto alto nestas relações sendo citada como um princípio. O pensamento poliamoroso reflete maior experiência e esclarecimento quanto ao amor e ao sexo, apesar de fazer parte de todos os relacionamentos, o poliamorismo confere um destaque a estes elementos fazendo-o a partir de constantes conversas com preocupação direta no sentimento de todos os seus integrantes, ressaltando a honestidade dos envolvidos (Santiago, 2015, p. 150).

As pessoas envolvidas em relações poliafetivas tem total ciência da situação em que estão inseridas, e se sentem confortáveis com ela. A comunicação entre os parceiros é imprescindível, pois divulgar as informações íntimas e os sentimentos é a concretização da honestidade, os companheiros estão sempre predispostos para transações permanentes, desenvolvendo o autoconhecimento, além de conhecer seus parceiros, a fim de que todos alcancem a felicidade dentro da família (Santiago, 2015, p. 151).

Finalmente, a par de todo o contexto característico das relações poliafetivas, conclui-se que o afeto e a honestidade são elementos que norteiam as relações, fazendo com que os envolvidos desenvolvam plena confiança em seus parceiros e, talvez, seja esse o segredo para relacionamentos felizes, pois o fim de grande parte das convivências amorosas se dá através da traição.

4.3. Modelos de Relações de Poliamor

Exatamente por não existir um conceito único de poliamor, tão pouco um limite para o número de parceiros, surgiu vários modelos de poliamorismo, inclusive, não é possível definir, nem mesmo, a quantidade de modelos existentes. Sendo assim, é inviável padronizar todos os comportamentos poliamorosos. Contudo, de forma genérica é possível identificar os modelos relacionais, sendo eles: a polifidelidade, o poliamorismo aberto, o poliamorismo com redes de relacionamentos íntimos hierarquizados e o poliamorismo individual (Cardoso *apud* Santiago, 2015, p. 153).

O modelo mais popular é a polifidelidade também conhecido como “casamento entre grupo fechado”. Assemelha-se a um matrimônio com mais de duas pessoas, existindo relação amorosa e íntima entre o grupo fechado de pessoas (Cardoso, 2012).

Em geral os integrantes de uma relação de polifidelidade moram juntos na mesma casa e convivem uns com os outros, à modelo do casamento. Nesse tipo de relação é comum que não existam relações sexuais com pessoas de fora do grupo, assim, constitui-se uma única família. É como um casamento ou união estável, no entanto, neste modelo de relacionamento há inúmeros integrantes (Santiago, 2015, p. 196).

Santiago (2015, p. 196) afirma que o tratamento jurídico dispensado a essa família no modelo polifidelidade deve ser o mesmo dado às famílias oriundas do casamento, da união estável ou, até mesmo, as monoparentais, enfim, deve ser juridicamente tratada como as outras entidades familiares com diferença, apenas, ao número de integrantes envolvidos.

Existem organizações de poliamorismo em que é permitido o envolvimento de seus integrantes com pessoas não inseridas no relacionamento inicialmente, esse modelo de relacionamento chama-se modelo aberto de poliamorismo, nesse caso existe a possibilidade de que os parceiros mantenham relações sexuais e íntimas com pessoas que não participam da constituição originária do grupo (The Polyamory Society, 2017).

No modelo aberto de poliamor à uma ênfase maior na pluralidade, sendo permitido aos integrantes ter diversas relações de vários tipos e intensidades com pessoas fora do grupo inicial, inclusive várias relações primárias sem grandes distinções, não há hierarquia entre os relacionamentos (Cardoso, 2012).

No relacionamento aberto de poliamorismo é mais difícil identificar a entidade familiar, mas com uma avaliação ao caso concreto é possível que o núcleo familiar seja detectado, para isso seria necessário avaliar o ânimo de constituir família e a presença do afeto entre todos os integrantes. Ou seja, como pode existir varias configurações para esse modelo, a caracterização da família dependeria do exame de cada caso específico (Santiago, 2015, p.198).

Para ilustrar o poliamorismo aberto Santiago (2015, p.198) cita o seguinte exemplo:

[...] imagine que Maria e João, casados sob o regime de comunhão parcial de bens – ou em união estável – optem por viver um poliamorismo aberto. Essa seria a família originária. Ao longo dos anos, Maria se apaixona por Pedro e

começa a viver com ele um relacionamento afetivo que está de acordo com o regime jurídico-familiar. Eles dão origem, portanto, a uma família derivada. Por outro lado, João continua a manter com Maria uma relação aberta de poliamor, sem, contudo, desenvolver qualquer relacionamento íntimo afetivo com outra pessoa, mas apenas relacionamentos não afetivos sem dar origem, portanto, a famílias derivadas. Nesse caso, é preciso reconhecer a existência de duas entidades familiares distintas: uma formada por João e Maria (família originária) e outra por Maria e Pedro (família derivada), (SANTIAGO, 2015, P. 198).

Nesse cenário, é importante observar que poderiam surgir outras famílias derivadas, desde que presente a afetividade e o empenho em constituir família. Entre João e Pedro inexistente o que impede que este arranjo seja reconhecido como uma entidade familiar única. Apesar de João aceitar viver o poliamorismo aberto com Maria não se pode estender os efeitos dessa entidade familiar originária a Pedro. Portanto, o afeto, qualificado pelo ânimo de construir família, é o diferenciador entre uma família e uma união social sem natureza familiar.

Desse modo, o poliamorismo aberto permite que a partir de uma família originária possa surgir muitas outras derivadas. Há, ainda, o modelo de poliamor formado por redes de relacionamentos íntimos. Neste há a presença de grupos de indivíduos com variados níveis de compromisso e de interligação pessoal que compartilham a crença do poliamor. É um modelo parecido com o poliamorismo aberto, no entanto as relações passam a ser organizadas hierarquicamente (The Polyamory Society, 2017). Essa hierarquia divide as relações em primárias, secundárias, terciárias etc objetivando demonstrar os diferentes níveis de envolvimento dos indivíduos em cada relação inserida na rede. Portanto, os parceiros podem variar conforme o grau de proximidade, afinidade e intimidade dos integrantes (Cardoso, 2012).

Nas relações primárias os integrantes são mais próximos, é a relação que tem prioridade e alto grau de intimidade, interligação e compromisso; os integrantes sustentam o interesse em permanecerem juntos no decorrer de suas vidas, semelhante ao casamento. Nas relações secundárias as características são as mesmas elencadas nas relações primárias, contudo, com menos intensidade e sem a prioridade exercida inicialmente; existem elementos como compromisso e afeto, mas os integrantes deixam tais relações em segundo plano (The Polyamory Society, 2017).

Seguindo uma escala de importância, as relações terciárias incluem elementos que podem surgir apenas uma vez durante todo envolvimento, como o sexo ou o suporte emocional dispensado ao parceiro, conseqüentemente, acontecem de forma irregular e eventual. Percebe-se que nesse tipo de poliamor, a principal característica é a hierarquia. Nesse formato, para verificar se constitui uma entidade familiar é necessário analisar o caso de forma específica, a exemplo de como deve ser feito no poliamorismo aberto (The Polyamory Society, 2017).

O último modelo é o poliamorismo individual caracterizado pela vivência em diversos relacionamentos sem compromisso principal ou duradouro com qualquer dessas pessoas, sem pensar em viver um relacionamento a longo prazo. Nesse caso, não há intenção de constituir entidade familiar, portanto não se fala em família, podendo, inclusive, inexistir o afeto (Loving More, 2014). Em resumo os modelos supramencionados são os mais comuns, cada um tem características próprias e se assemelham na medida em que estão dentro do mesmo contexto, todavia podem surgir novos tipos de poliamorismo, visto que os arranjos familiares são infinitos em suas possibilidades.

4.4. Legislação, doutrina e jurisprudência voltada às relações poliafetivas.

No Brasil não há nenhuma lei voltada, especificamente, para as relações poliamorosas. No entanto, existe um Projeto de Lei (PL 4302/16) tramitando na Câmara dos Deputados para tratar do assunto, o projeto em comento conta com apenas um artigo que proíbe o reconhecimento das uniões poliafetivas. Esse projeto foi apresentado pelo Deputado Federal Vinicius Carvalho do PRB/SP, o parlamentar faz parte da chamada bancada evangélica, termo usado para definir os deputados que seguem a religião evangélica, na Casa Legislativa, e é contra as relações poliamorosas. A justificativa usada pelo mencionado congressista se deu da seguinte forma:

Este projeto de lei tem o objetivo de impedir que seja reconhecido pelos cartórios no Brasil a chamada "União Poliafetiva" formada por mais de dois conviventes. Registros dessa natureza vem sendo feitos ao arropio da legislação brasileira, embora algumas opiniões entendam que com a decisão do Supremo Tribunal Federal de reconhecer "outras formas de convivência familiar fundadas no afeto". Entendemos que reconhecer a Poligamia no Brasil é um atentado que fere de morte a família tradicional em total contradição com a nossa cultura e valores sociais (PL 4302/16).

Apesar deste Projeto representar a pretensão estatal de não reconhecer as uniões poliafetivas, alguns cartórios brasileiros reconheceram as relações mencionadas através de escrituras públicas declaratórias. Essas escrituras tornaram-se públicas e logo depois o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, publicou uma nota, a pedido da Associação de Direito da Família e das Sucessões – ADFAS, orientando os cartórios brasileiros a não registrarem esse tipo de relação. (MIGALHAS, 2016), a partir daí nenhuma união desse tipo foi registrada, bem como nenhuma regulamentação sobre o tema foi aprovada.

A fim de comprovar o reconhecimento das relações poliafetivas é significativo a análise de um caso específico que se tornou conhecido em todo país, pois foi reconhecido extrajudicialmente, pela tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues do Tabelionato de Notas e Protesto de Letras e Títulos da comarca de Tupã no interior de São Paulo, como união estável.

De acordo com a reportagem divulgada no sítio do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) pela sua assessoria de comunicação, em 21 de agosto de 2012, sob o título *Escritura reconhece união afetiva a três*, a tabeliã lavrou escritura pública, reconhecendo as uniões estáveis concomitantes entre um homem e duas mulheres (IBDFAM, 2012).

A aludida tabeliã reconheceu a união estável poliafetiva constituída por três pessoas, que viviam em união estável e almejavam declarar essa condição publicamente a fim de garantir os seus direitos. O trio já havia circulado por vários cartórios em busca de ver reconhecida tal situação, mas não tinham logrado êxito.

Conforme consta na reportagem, a tabeliã afirmou que: “quando eles entraram em contato comigo, eu fui averiguar se existia algum impedimento legal e verifiquei que não havia. Eu não poderia me recusar a lavrar a declaração. O tabelião tem a função pública de dar garantia jurídica ao conhecimento de fato.” A tabeliã afirmou que apenas tornou pública uma situação de fato. Além disso, todos os integrantes da relação estavam em comum acordo, convivendo de forma harmoniosa, respeitando-se mutuamente. Ademais, segundo a reportagem de Jefferson Puff (2012), publicada

no sítio da BCC Brasil, a aludida tabeliã afirmou que “temos visto, nos últimos anos, uma série de alterações no conceito de família. Na minha visão, essa união poliafetiva não afeta o direito das outras pessoas. ” Esse caso repercutiu nacionalmente e desencadeou diferentes reações no mundo jurídico, exemplo disso foram alguns artigos publicados no sítio da revista Jus Navigandi, como por exemplo, *União poliafetiva: ousadia ou irresponsabilidade?* (Rosalino, 2012); e *União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade* (Vecchiatti, 2012).

De uma análise inicial, somente através da leitura dos títulos escolhidos pelos autores, é possível observar posicionamentos opostos, que refletem as duas correntes possíveis a serem adotadas quanto ao tema.

Para César Augusto Rosalino (2012, p. 1 - 2), tudo não passou de uma tentativa de tornar legal a poligamia no Brasil, e que o trio poderia ser considerado, no máximo, como sociedade de fato. Para o autor é irresponsável considerar que existe uma entidade familiar apenas por estar presente o afeto, isso ignora os conceitos básicos do Direito de Família, inclusive a monogamia. O estudioso explica que o Estado não pode reconhecer qualquer tipo de união como uma legítima entidade familiar porque isso implicaria na total desordem da sociedade. Além disso, o autor alerta (2012, p. 3) que o reconhecimento da união a três traria grandes prejuízos a terceiros, como por exemplo, prejuízos a credores em uma eventual execução civil. Ademais, os órgãos públicos, como Receita Federal e Previdência Social, não estariam preparados para tal situação, menos ainda as pessoas jurídicas de direito privado, tais como registro de imóveis, bancos, seguradoras e financiadoras, o que ocasionaria a algararra civilizacional, sem falar da insegurança jurídica.

Dias (2010, p. 2) defende um diferente e oposto ponto de vista em relação ao caso em comento, ao observar que “reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato [às uniões estáveis poliafetivas], consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade.” Desse modo, infere-se que o intuito dos integrantes da relação acima descrita não foi a constituição de uma sociedade de fato, mas sim uma família. Portanto, o Estado tem obrigação de dar tutela jurídica às uniões poliafetivas, como por exemplo, o caso de Tupã/SP. Do mesmo lado, Vecchiatti (2012, p. 2-3) argumenta que a união poliafetiva não acarretaria prejuízo à terceiro, visto que a ela será aplicado os mesmos regimes de bens aplicados à união estável.

Portanto, se aquela união for reconhecida em uma ação judicial, como regra geral, será aplicado o regime da comunhão parcial de bens, assim como é a esta. Logo, no caso acima, os bens adquiridos pelo trio seriam partilhados em um terço para cada um dos partícipes, em uma eventual dissolução da união. Além disso, Vecchiatti ainda afirma que o não reconhecimento dessas uniões estáveis multisubjetivas como entidade familiar restringe as opções existentes para constituição de uma família,

(i) implica em uma descabida naturalização da monogamia como “única” forma “aceitável/digna/válida/viável” de família conjugal; (ii) desconsidera que pelo menos para algumas pessoas a poliafetividade é capaz de trazer satisfação/realização e felicidade a seus integrantes; e (iii) ignora as diversas mazelas e opressões praticadas contra a mulher em famílias conjugais monogâmicas/monoafetivas ao longo da história (já que claramente presume que a monogamia seria o único paradigma válido/digno/aceitável/viável de relacionamento conjugal...), (VECCHIATTI, 2012, p. 2).

O autor dilui todos os empecilhos encontrados por Rosalino para impedir o

reconhecimento do trio como entidade familiar, inclusive no que diz respeito os possíveis embaraços criados para as entidades públicas e privadas, visto que o Estado deve garantir os meios necessários ao usufruto dos direitos aos cidadãos.

Farias e Rosendal (2012, p. 530) afirmam que quando todos os membros na relação sabem da existência da simultaneidade das uniões e eles aceitam a situação, a boa-fé está sendo respeitada, haja vista que todos os envolvidos agiram com honestidade uns com os outros, mantendo o vínculo da afetividade. Por conseguinte, esta situação se caracterizaria como uniões poliafetivas com *status* de entidade familiar, devendo ser resguardados todos os direitos advindos da união estável. Portanto, observa-se que o caso em tela deve ser reconhecido pelo Estado como entidade familiar, sob pena de ferir vários direitos e Princípios Fundamentais que regem o Direito de Família.

Já na esfera doutrinária pouco se fala das relações poliafetivas, mas é possível encontrar doutrinadores que reservam espaço em seus livros para, mesmo que de forma sucinta, abordar o tema. Maria Berenice Dias (2013 p.53-54) afirma que negar a existência das famílias poliafetivas como entidade familiar é um retrocesso, e que isso impõe a exclusão de direitos aos integrantes da relação. Enquanto isso, os tribunais brasileiros, também, pouco têm discutido sobre as relações poliafetivas. No contexto jurisprudencial as decisões estão voltadas para as relações plúrimas, relações com características diferentes das relações poliafetivas, como decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ com relatoria da Ministra Nancy Andrighi exprimindo um posicionamento conservador, pois trata a monogamia como um princípio norteador das relações familiares (BRASIL Resp. 1157273/RN). Na ementa da referida decisão a Ministra afirma que:

[...] As uniões afetivas plúrimas, múltiplas, simultâneas e paralelas têm tornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses.

- Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. [...]

(REsp 1157273/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010).

O julgado trata das relações plúrimas ou simultâneas, no entanto é possível fazer uma analogia do entendimento do tribunal, pois no caso apresentado o entendimento é de que a fidelidade e a monogamia são essenciais para a caracterização da família, o que atinge diretamente as relações poliafetivas, pois nestas não existe a obrigação de viver conforme os preceitos da monogamia. Nesse contexto, o pesquisador Rafael da Silva Santiago (2015) afirma que o essencial para a constituição de um núcleo familiar é o afeto e o amor, sendo a monogamia apenas um valor que não deve ser imposto à sociedade, fazendo-o da seguinte forma:

[...] a monogamia é um dos dogmas do Direito de Família. A doutrina e os tribunais costumam mencioná-la como um princípio jurídico que orienta a formação das relações familiares, sem, no entanto, construir sua natureza principiológica, partindo de premissas tradicionais e ultrapassadas para

viabilizar sua aplicação, desprezando todo o arcabouço pós-moderno do aludido ramo do Direito (SANTIAGO 2015 p. 56).

Assim, um dos principais argumentos utilizados por diversos doutrinadores, que são contrários ao reconhecimento das relações poliafetivas como entidade familiar, é a questão da monogamia. Contudo, atualmente há uma discussão doutrinária acerca de sua natureza jurídica, uma vez que alguns a tratam como um princípio, outros como um primado, outros ainda como um valor ou uma tradição.

Carlos Dias Motta (2007, p. 267) entende a monogamia como princípio quando afirma que “trata-se de princípio proveniente do direito romano, [...] que proíbe o casamento de pessoas casadas, sob pena de nulidade absoluta do segundo casamento.” Essa é uma definição geral e voltada para o ordenamento jurídico brasileiro, mas demonstra que para o autor é um princípio e deve ser respeitado como tal. Entretanto, Carlos Eduardo Pianovisk (2007, p. 74) assevera que a monogamia não é um princípio, menos ainda do Direito de Família, mas apenas uma regra que restringe a multiplicidade de relações matrimonializadas, estabelecidas sob a tutela do Estado. Além disso, Maria Berenice Dias (2009, p. 60) reforça as ideias de Pionovisk ao afirmar que a monogamia é considerada apenas uma função ordenadora da família, visto que aquela não passa de um sistema de regras morais, de interesses psicológicos, antropológicos e jurídicos. Diante disso, a autora não considera a monogamia como um princípio constitucional.

Segundo Letícia Ferrarini (2010, p. 92), a monogamia é uma característica histórico-sociológica arraigada como paradigma da família ocidental, visto que é um padrão de comportamento socialmente institucionalizado. Por isso, condutas diferentes desse modelo são discriminadas. Contudo, conforme continua a ensinar a mencionada autora, o sistema monogâmico está em evidente crise, haja vista que, ao longo dos anos, a formação familiar pelo matrimônio vem decrescendo. Além disso, a família brasileira sempre foi plural, tendo como fonte não apenas o casamento, mas também relacionamentos de fato, em variadas manifestações, seja imitando a família matrimonializada, seja paralela a esta.

Para Santiago (2015, p. 112) “a monogamia se trata, tão somente, de um vetor axiológico, de um valor, mera preferência pessoal, que não pode assumir pretensão de obrigatoriedade geral, restringindo-se ao mero juízo pessoal.” Segundo o estudioso, optar ou não pela monogamia é um exercício de autodeterminação afetiva e não pode ser imposto pelo Estado. Esta opção diz respeito a aspectos existenciais que alcançam a intimidade e a essência do ser humano. Dessa maneira, infere-se que o argumento dos doutrinadores que não apoiam o reconhecimento das uniões poliafetivas, levando-se em conta a monogamia, não deve prevalecer, tendo em vista que mesmo quando esta é tratada como princípio, não possui *status* constitucional. Portanto, este argumento perde força frente ao reconhecimento das uniões poliafetivas.

É dispensável ter a monogamia como característica essencial dentro de uma família. Além disso, o Direito de Família evolui muito mais do qualquer outro ramo do Direito Civil, ao ponto de derrubar conceitos consagrados por décadas, a fim de garantir direitos a minorias que estavam à margem da sociedade.

O amor alcançou grande importância como fato jurídico, merecendo tutela jurisdicional, uma vez que o elo de afetividade é primordial para a consideração de uma entidade familiar. Dias (2010) afirma que “o conceito de família alargou-se passando a albergar os vínculos gerados pela presença de um envolvimento afetivo”.

Consequentemente, isso desafia a doutrina e a jurisprudência a encontrar um modo de pacificar os conflitos advindos dessa evolução. É necessário preservar a família em suas variadas formas, respeitando cada indivíduo para que desenvolva através da liberdade sua dignidade.

4.5. Possibilidade de reconhecimento das Uniões Poliafetivas como entidade familiar

Existem elementos mínimos para a imputação do *status* de família a qualquer tipo de união. As características das relações demonstram se o grupo em análise reúne condições de entidade familiar merecedora da proteção estatal. Neste ponto, será feita uma análise das características inerentes às famílias embutidas nas relações poliafetivas. E em seguida, o estudo será direcionado para o reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar com base nos princípios estudados no capítulo anterior.

Um das características primordiais para configuração das uniões poliafetivas é a afetividade. A afetividade é o elemento primordial para a existência da família, independente de sua configuração. Um ato solene ou um contrato não são capazes de determinar o que é uma família. Diante disso, Letícia Ferrarini afirma que:

[...] a Constituição de 1988 concebeu uma nova família que se estrutura nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade, valorizando a realidade construída todos os dias através do cultivo dos vínculos de coexistência entre seus membros. Isso porque a noção de afeto, no novo modelo de família, é a razão da sua própria constituição, desenvolvimento e sobrevivência. [...], (FERRARINI, 2010, p. 112).

Segundo a referida autora (2010, p. 112-113) a afetividade é fruto da coexistência, pois a convivência diária dos integrantes das uniões, poliafetivas ou não, é responsável pelo desenvolvimento do afeto, fortalecendo o vínculo entre os envolvidos, tendo em vista a troca de experiências existente naquele núcleo, apoiando-se uns nos outros, ajudando-se mutuamente, progredindo na vida e construindo sonhos e objetivos a serem alcançados conjuntamente. Além disso, para que a coexistência exista é necessária satisfação pessoal recíproca dos partícipes.

A ostensibilidade também é um elemento importante para caracterização das relações familiares. Inclusive é uma característica capaz de afastar os arranjos de conjugalidades esporádicas e ocasionais, que apesar de criar vínculos afetivos entre os partes, não tem intenção de constituição familiar. Em vista disso, a relação precisa ser pública extrapolando o espaço restrito aos integrantes, deve ser visível, pelo menos, para as pessoas mais próximas ou mais íntimas (Albuquerque Filho, 2002, p. 1).

Outros elementos para a caracterização de um grupo como família é a durabilidade e a estabilidade. A relação deve se prolongar no tempo, a fim de fortalecer o vínculo existente entre seus componentes. Descaracterizando os relacionamentos esporádicos como família, visto que estes não demonstram o ânimo de constituir um núcleo familiar permanente (Ferrarini, 2010, p. 113-114). No entanto, não há um tempo mínimo para que isso ocorra, mas dependerá do caso concreto. Dessa forma, Farias e Rosenvald afirmam que:

Confere-se, então, ao intérprete, casuisticamente, a tarefa de verificar se a união perdura por tempo suficiente para a estabilidade familiar. E perceba-se

que o traço caracterizador da estabilidade é a convivência prolongada no tempo, durante bons e maus momentos, a repartição das alegrias e tristeza experimentadas reciprocamente, a expectativa criada entre ambos de alcançar projetos futuros comuns [...], (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 523).

Assim, é impossível determinar um tempo mínimo para se caracterizar uma relação estável, mas através de uma análise do caso concreto o juiz terá elementos que ajudarão na caracterização dessa família, dentre eles o tempo e a convivência durante a relação podendo, então, afirmar se existe estabilidade e durabilidade na relação analisada. Outrossim, é imprescindível a análise do requisito da boa-fé para a caracterização das uniões como entidade familiar, aplicadas de duas formas diferentes. Primeiro a boa-fé subjetiva, que diz respeito à intenção do sujeito da relação jurídica.

Ela é aplicada na configuração da união poliafetiva e ocorre quando os sujeitos possuem conhecimento quanto ao tipo de relacionamento em que está inserido, aceitando essa configuração amorosa. A segunda forma é a boa-fé objetiva, que determina o dever de conduta do indivíduo, baseada na lealdade e respeito à expectativa do próximo (Pianovski, 2007, p. 84-85).

A boa-fé é uma das características mais marcantes nas relações poliamorosas, visto que todos os integrantes da relação devem, necessariamente, ter conhecimento da existência do poliamorismo e aceitem conviver nessas condições. Essa prática é diretamente ligada à honestidade, verdade, boa-fé e liberdade dos partícipes, portanto não há espaço para qualquer tipo de enganação, pois os envolvidos optaram por viver nessa configuração familiar, merecedora de tutela jurídica e proteção por parte do Estado (Santiago, 2015, p. 149).

Contudo, é importante ressaltar a lição de Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 221), segundo a qual “se faltar um dos elementos, não significa que esteja descaracterizada a união [...]. É o conjunto de determinados elementos que ajuda a objetivar e formatar o conceito de família. O essencial é que se tenha formado com aquela relação afetiva e amorosa uma família [...]”

Os elementos mencionados são requisitos mínimos para o reconhecimento de determinado grupo como entidade familiar, mas não há obrigatoriedade da presença de todos os elementos para que a família seja reconhecida, trata-se de aspectos que auxiliam na identificação do núcleo familiar. As relações poliafetivas estão inteiramente envolvidas nestes elementos, visto que na falta deles nem mesmo a poliafetividade é reconhecida.

A partir do momento em que os relacionamentos oriundos do poliamorismo apresentam os elementos mínimos para a configuração de uma entidade familiar, não reconhecê-los implica no desrespeito dos princípios básicos inerentes ao direito de Família. Além do mais, as relações consensualmente não monogâmicas não podem ser discriminadas ou marginalizadas simplesmente por não ter proteção normativa aos seus praticantes (Santiago, 2015, p. 155).

Caso o Estado opte por ignorar essa realidade social, deixando de reconhecer juridicamente as famílias advindas do poliamor, a dignidade humana seria infringida, visto que as garantias e os direitos decorrentes dessa união seriam diminuídos, mesmo preenchidos os requisitos caracterizadores desta, reduzindo a entidade familiar a uma sociedade de fato, por exemplo (Dias, 2009, p. 163).

O patrimônio dos membros que compõem essa família também sofreria

prejuízo, pois apesar de todos concorrerem para a obtenção e manutenção dos bens, provavelmente, apenas um casal seria reconhecido legalmente para a sucessão ou divisão dos bens, ficaria, portanto, impossível de um terceiro ou quanto componente da família comprovar seus direitos (Santiago, 2015, p. 163). Dessa forma, essa situação poderá reduzir o aludido membro à pobreza, caracterizando o tratamento desumano.

Nesse sentido, não lhe será garantido nenhum direito, nem mesmo alimentos ou qualquer direito sucessório. Nesse cenário, a tutela da dignidade da pessoa humana impõe o reconhecimento jurídico do poliamor, vez que somente assim o Estado promoveria a participação ativa de seus praticantes nos destinos de sua própria existência (Santiago, 2015, p. 164).

Para Carlos Ruzyk (2005, p. 197-198) não se pode negar a tutela jurídica das uniões quando todos os membros da relação sabem da simultaneidade e aceitam conviver com ela, sob pena de violação da dignidade dos membros da família, tendo em vista que quando existe uma extensa publicidade, bem como todos os integrantes agem de modo ético, sem violação de expectativas ou de confiança dos demais, e possuem conhecimento da relação uns dos outros e ainda assim, mantêm vínculos de afetividade, não há óbice para o reconhecimento das uniões, uma vez que todos os membros da relação estão agindo de boa-fé.

Por isso, a exclusão das uniões poliafetivas da tutela constitucional como entidade familiar, apenas assegurando direitos obrigacionais aos integrantes da relação, tratando estas uniões apenas como sociedade de fato viola o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a Constituição Federal de 1988 assegura direitos a todas as entidades familiares (Lôbo, 2002, p. 8). Ademais, a família formada a partir de uma relação poliamorosa observa o princípio da isonomia e do pluralismo das entidades familiares. Através da ADI nº 4.277-DF (BRASIL, 2011) o Supremo Tribunal Federal alargou o entendimento de que a união estável não é apenas aquela formada pela união entre o homem e a mulher configurada na convivência ostensiva, contínua e diuturna e instituída com o ânimo de constituição familiar.

O STF incluiu no conceito de família a união formada por um casal homoafetivo, ou seja, duas mulheres, ou dois homens, visto que o art. 226 da Carta Magna não impossibilita a constituição de família por pessoas do mesmo sexo. Dessa maneira, confirmou a ideia de que o conceito de família se alargou não se encerrando apenas nos casos expressamente previstos no Texto Maior.

No julgamento da aludida ADI, o Supremo Tribunal Federal utilizou o princípio da isonomia a fim de ver reconhecida a união estável homoafetiva como entidade familiar no ordenamento jurídico. A previsão constitucional acerca do reconhecimento jurídico de entidades familiares diversas do modelo matrimonializado implica, por si só, uma inequívoca ruptura com a unicidade codificada (ALEX, 2002, p. 395, *apud* BRASIL, 2011).

Dessa maneira, enfatizou a igualdade, estabelecendo um tratamento isonômico às entidades familiares, e ainda, reconheceu a pluralidade das entidades familiares. Portanto, não reconhecer as uniões poliafetivas como entidade familiar, excluindo-as de qualquer amparo jurídico ou garantindo-as apenas alguns direitos fere intensamente o princípio da isonomia.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 pluralizou o significado do conceito de família, que não mais significa aquela formada apenas pelo casamento,

mas também por entidades familiares instituídas por vínculos de afetividade. Logo, infere-se que, a partir do princípio da pluralidade das entidades familiares, a Carta Magna de 1988 garante às uniões estáveis poliafetivas proteção como família (Cunha, 2012, p. 52). Conseqüentemente, não pode o Estado simplesmente fingir que essas relações não existem, tendo em vista que o não reconhecimento das supramencionadas uniões como entidade familiar e a inobservância de garantias e tutelas jurídicas a estas relações vão contra o princípio da pluralidade familiar, visto que o Estado deve dar proteção à família independente de formação (Santiago, 2015, p. 167).

Além de todos os princípios mencionados, é imprescindível a análise sob a ótica do princípio da afetividade e da solidariedade familiar. Segundo Flávio Tartuce (2012), atualmente é corriqueiro a doutrina contemporânea dar valor jurídico ao afeto, inclusive elevando-o ao patamar de princípio. A afetividade é princípio e requisito primordial para a família.

Dias (2009, p. 69) afirma que o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Carta Magna de 1988 elevou o afeto ao patamar constitucional, visto que, ao reconhecer a união estável como entidade familiar, sem a união pelo casamento, a Constituição Federal de 1988 consagrou o afeto como elemento jurídico merecedor de tutela constitucional.

O princípio da afetividade é uma grande conquista da família na atualidade, uma vez que ressalta a importância do respeito mútuo entre os indivíduos e a valorização da coexistência afetiva entre os seus membros, em detrimento aos vínculos formados por laços consanguíneos e materialistas (Pereira, 2011, p. 58). Desse modo, conforme verificado, o não reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar fere intensamente o princípio da afetividade. Trata-se de uma enorme conquista da família contemporânea e as uniões poliafetivas são formadas por laços de afeto, sendo esta a razão da existência da família, merecendo, portanto, proteção jurídica do Estado.

No que diz respeito à solidariedade familiar, Dias (2009, p. 66) assevera que esta se originou a partir dos laços afetivos dos integrantes da família. Além disso, de acordo com a autora, o princípio da solidariedade possui uma essência ética, visto que compreende a fraternidade e reciprocidade dos membros que compõe a entidade familiar. O aludido princípio, conforme afirma a autora, possui patamar constitucional, uma vez que o preâmbulo da Constituição Federal prima por uma sociedade fraterna.

Letícia Ferrarini (2010, p. 113) afirma que “uma verdadeira comunhão de vidas pressupõe que os membros estejam unidos de forma a coexistir, compartilhando suas vidas e realizando-se mutuamente.” Desse modo, segundo as mencionadas autoras, este princípio repercute nas relações familiares, visto que o convívio mútuo entre os membros da família e a afetividade existente entre estes faz surgir a solidariedade dos integrantes da entidade familiar. Assim, o não reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar ofende os princípios da afetividade e da solidariedade, tendo em vista que os integrantes dessas uniões permanecem juntos pelo liame da afetividade. Além disso, a partir desta e da coexistência mútua dos partícipes nasce a solidariedade familiar.

O Estado deve dar amparo jurídico a estas uniões, uma vez que presa pela garantia e efetividade dos aludidos princípios, que são consagrados pela Constituição Federal. Caso contrário, interfere diretamente na função social da família, pois os indivíduos envolvidos nesse contexto não poderão alcançar a felicidade plena através

do seu núcleo familiar, visto ter esse ambiente diminuído e discriminado por toda sociedade.

Somado a todo o exposto, ainda é preciso considerar que o Estado deve intervir minimamente na família, somente para garantir e assegurar direitos, nunca para diminuí-los. Diante disso, observa-se que, quando o Estado garante direitos apenas ao casamento, à família monoparental e à união estável (heterossexual ou homossexual), limitando o conceito de família apenas a estas entidades familiares ultrapassa os limites da intervenção mínima (Pereira, 2012, p. 182).

A intervenção estatal somente é justificável para garantir os direitos dos indivíduos integrantes da família que estejam em situações de risco ou em condições de vulnerabilidade. O papel do Estado é dar proteção à família, e não intervir nela, a fim de preservar a liberdade dos indivíduos componentes daquela e garantir a dignidade destes (Farias e Rosendal, 2012, p. 157).

As uniões poliafetivas não apresentam risco aos seus integrantes, pelo contrário, os membros dessa relação estão ligados pelo vínculo da afetividade. Portanto, não se justifica a intervenção do Estado no sentido de repelir do ordenamento jurídico tais uniões, incentivando a discriminação. Desse modo, os membros da família são livres para escolher o arranjo familiar que melhor lhes convém (Santiago, 2015, p. 167).

Dias (2009, p. 63) afirma que “todos têm direito a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família.” Portanto, não são admitidos atos atentatórios à livre autodeterminação dos indivíduos que compõem o núcleo familiar, visto que a cada pessoa é dada a liberdade de desenvolvimento da relação afetiva que lhe agrada (Farias e Rosendal, 2012, p. 157-158). No mais, a função social da família é servir de meio para que seus integrantes alcancem a felicidade através da realização de seus objetivos. A família é o suporte emocional e afetivo que o indivíduo necessita para realizar seus anseios e pretensões. Ao ser impedido de exercer a afetividade e o amor da maneira que melhor lhe representa, como essa pessoa alcançará a felicidade? (Tarturce, 2014, p.1.121).

O Estado não pode obstar o cidadão de viver feliz, a função social da família deve ser reconhecida sempre de forma mais ampla, possibilitando suporte para que os integrantes do grupo familiar, seja ele qual for, possam se desenvolver de forma satisfatória (Tartuce, 2014, p. 1.122).

Ao impedir que a família exerça sua função social o Estado afronta diretamente o princípio da vedação ao retrocesso social. É dever estatal preservar os direitos consagrados (Dias, 2013, p. 72). Depois de tantas mudanças no ordenamento jurídico a fim de acompanhar as transformações sociais, não pode o Estado retroceder a ponto de inviabilizar o reconhecimento e a proteção a entidades familiares poliafetivas.

Observa-se que as relações poliamorosas cumprem com os requisitos mínimos para que sejam reconhecidas como entidade família. Ademais, o não reconhecimento dessas uniões como família fere todos os princípios mencionados ao longo deste trabalho. No entanto, os principais argumentos utilizados pelos que defendem o não reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas é a monogamia e a fidelidade. Portanto, é importante frisar que mesmo que a monogamia fosse considerada um princípio, este não estaria no patamar constitucional. Destarte, Ávila (2008, p. 105) afirma que, quando há conflito entre uma norma constitucional e uma norma infraconstitucional, preponderará a norma de hierarquia mais elevada, seja ela

princípio ou regra. Para mais, a monogamia não pode ser utilizada como critério diferenciador entre as relações. Outro argumento utilizado para descaracterizar as uniões poliafetivas como família é a fidelidade e a lealdade.

No entanto, Rodrigo Pereira da Cunha (2012, p. 52) alerta que os dois termos não se confundem, visto que o dever lealdade “[...] não se restringe à questão sexual, mas abrange a exigência de honestidade mútua dos companheiros.” Dessa maneira, ainda segundo o autor, o termo lealdade abrangeria o termo fidelidade, sendo que este se restringiria apenas à questão sexual.

Superados os argumentos que negam as uniões poliafetivas o *status* de família e demonstrado as características inerentes à família presentes no poliamorismo, não se pode consentir com tamanha discriminação. As novas famílias brasileiras buscam aceitação social, sejam poliafetivas, homoafetivas ou de qualquer outra composição, todas que se sobressaem à algum tipo de padrão é automaticamente rejeitada pela sociedade. Maria Berenice Dias (2013 p. 54) observa que:

[...] justificativas não faltam a quem quer negar efeitos jurídicos ao poliamor. A alegação primeira é a afronta aos princípios da monogamia, desrespeito ao dever de fidelidade – com certeza rejeição que decorre muito mais do medo das próprias fantasias. O fato é que descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente a formações conjugais plurais e muito menos subtrair qualquer sequela a manifestação de vontade firmada livremente entre seus integrantes (DIAS 2013 p. 54).

Santiago (2015 p. 92) constata que a imposição de relações monogâmicas a sociedade não gera felicidade aos indivíduos, além de que acreditar que este tipo de relacionamento é padrão do ser humano é um verdadeiro mito. O autor resalta que a monogamia e a fidelidade não são sinônimos, até por que o adultério decorre da prática da monogamia. Para o autor a prática do crime de bigamia, tipificado no artigo 235 do Código Penal (BRASIL 1940), também é argumento para impedir o reconhecimento das uniões poliafetivas, e quanto ao assunto Rafael da Silva Santiago (2015 p. 229) defende que:

Com o momento plural e repersonalizado da família pós-moderna brasileira, não há como sustentar que a prática da não monogamia responsável é materialmente criminosa, pois não coloca em perigo qualquer valor fundamental da sociedade. Pelo contrário, consubstancia os valores fundamentais da dignidade humana, afetividade, autodeterminação afetiva, liberdade nas relações familiares, igualdade, pluralismo etc. [...] Ora se o Direito Penal não deve intervir nem em situações em que haja mentira, traição e quebra de confiança, nas quais uma pessoa contrai matrimônio enganando seus cônjuges, como defender o crime de bigamia para o poliamor, pautado por valores de honestidade, confiança, consenso, afeto e solidariedade? Portanto, não se pode sustentar sua aplicação às relações poliamorosas (SANTIAGO, 2015 p. 229-231).

Então, se as relações poliafetivas abarcam os princípios que norteiam o Direito de Família, e são capazes de originar entidades familiares, dando suporte aos seus integrantes para buscar a felicidade e o seu desenvolvimento pessoal, merecem proteção do Direito, notadamente para assegurar aos indivíduos envolvidos os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal (Santiago, 2015, p.157).

Ao ignorar a realidade do poliamorismo o Estado estaria restringindo demasiadamente a liberdade nas relações familiares, reconhecendo a monogamia como padrão para todos os indivíduos, sem exceção, sem perceber que os assuntos neste contexto envolvidos, como amor, sexo, fidelidade, intimidade, não tem qualquer

tipo de projeção no interesse geral, devendo, portanto, ser de escolha do próprio indivíduo. Não reconhecer a autonomia do indivíduo é retirar sua possibilidade de satisfazer seus anseios íntimos, excluindo-o da busca pela felicidade e da plena realização existencial (Santiago, 2015, p. 237). Desta forma, quando o Estado nega a existência das uniões poliafetivas, interferindo na liberdade dos indivíduos na constituição da entidade familiar, bem como intervindo no Direito de Família para impedir que as aludidas uniões tenham guarida jurídica fere intensamente o arcabouço principiológico do Direito de Família.

5. Conclusão

Neste estudo foi apresentada a evolução histórica da família com o objetivo de demonstrar como o conceito desta se alterou ao longo do tempo. Ante isso, foi possível perceber que atualmente o conceito de família se alargou: incluído além do casamento e da união estável outros arranjos familiares, tais como, as famílias monoparentais, as famílias anaparentais, as famílias formadas pela união homoafetiva e as famílias formadas pelas uniões poliafetivas. Ademais, ainda foram abordados os conceitos e as características do casamento, da união estável, do concubinato e da bigamia, a fim de esclarecer as diferenças destes institutos e possibilitar uma melhor compreensão acerca das uniões poliafetivas.

Diante do alargamento do conceito de família, foi possível inferir que o Estado tem obrigação de dar proteção a estas uniões, conforme dispõe o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, coibir qualquer tipo de discriminação a esta entidade familiar e garantir que ela seja reconhecida juridicamente, devendo-lhe ser afiançados os mesmos direitos assegurados às demais entidades familiares.

Tendo em vista que o Direito Civil não se adequou suficientemente à evolução da realidade social no campo do Direito de Família, foi preciso utilizar-se dos princípios constitucionais que regem os núcleos familiares para buscar o reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar, bem como a proteção destas por parte do Estado. Foram abordados, neste estudo, os referidos princípios, com a finalidade de demonstrar a sua importância para o ordenamento jurídico e como eles devem ser aplicados a fim de resolver casos concretos que ainda não foram absorvidos plenamente pela lei, doutrina e jurisprudência.

As definições e características das relações poliamorosas ajudaram a compreender o tema. O posicionamento jurisprudencial e doutrinário abordado acerca do reconhecimento dessas uniões como entidade familiar permitiu a percepção dos motivos que impedem a proteção jurídica a estas, defendendo a ideia de que elas não observam a monogamia e promovem a infidelidade. Diante disso, seriam classificadas apenas como concubinato. No entanto, no decorrer da pesquisa essas afirmações foram superadas, tendo em vista as diretrizes aplicadas às relações poliafetivas, intimamente ligada a verdade e ao respeito, com conhecimento e aceitação de todos os integrantes da relação convivendo harmoniosamente em tal situação, e agindo de boa-fé. Além disso, a monogamia utilizada como argumento para o não reconhecimento dessas uniões vai de encontro à Constituição Federal, visto que aquela não possui *status* constitucional.

Os modelos de poliamorismo apresentados foram importantes para delinear a possibilidade de inúmeros arranjos familiares, promovendo o exercício da liberdade

de cada indivíduo. Observou-se que nas uniões poliafetivas todos os membros envolvidos na relação sabem da prática poliamorosa e agem de modo ético, sem violação de expectativas ou de confiança dos demais, e ainda assim, mantêm vínculos de afetividade, visto que os integrantes dessas uniões estão agindo de boa-fé e não de má-fé. Assim sendo, o Estado possui a obrigação de dar proteção jurídica às referidas uniões, como o faz a união estável, por exemplo, reconhecendo a relação como entidade familiar, garantido os mesmos direitos inerentes a qualquer entidade familiar.

Diante disso, os princípios outrora mencionados foram utilizados com a finalidade de verificar a possibilidade de reconhecimento de uniões poliafetivas no direito brasileiro. Logo, conforme argumentado no terceiro capítulo deste trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana está sendo desrespeitado se essas uniões não forem reconhecidas como entidade familiar, visto que forçar o indivíduo integrante da união poliafetiva a viver em uma entidade familiar monoparental, não lhe dando oportunidade de propiciar e promover a participação ativa e corresponsável no destino na própria existência e da vida em comunhão fere intensamente a dignidade humana deste.

Além disso, a redução patrimonial de algum indivíduo envolvido ou a não garantia de nenhum direito, nem mesmo aos alimentos ou qualquer direito sucessório; bem como a manutenção destas uniões na clandestinidade, incentivando o desrespeito e a discriminação por parte da sociedade; caracterizam o tratamento desumano e, conseqüentemente, também fere a dignidade humana. Ademais, inferiu-se que o princípio da isonomia está sendo desrespeitado caso as uniões poliafetivas não sejam reconhecidas como família, uma vez que a Constituição Federal ampliou o conceito de família e o STF confirmou esse entendimento no julgamento da ADI nº 4.277-DF e da ADPF nº 132-RJ. Portanto, essa diferenciação no tratamento das diversas famílias fere o princípio da isonomia e da pluralidade de entidades familiares.

Quanto ao princípio da afetividade, concluiu-se que as uniões poliafetivas devem ser reconhecidas como entidade familiar, tendo em vista que estas uniões são formadas por laços de afeto, sendo este a razão da existência da família. Portanto, estas uniões devem ser amparadas como família e conseqüentemente possuir as mesmas garantias da união estável. Já no que diz respeito ao princípio da solidariedade, inferiu-se que esta advém do afeto nutrido pelos membros das aludidas uniões, compreendendo a fraternidade e a reciprocidade. Logo, este princípio está sendo desrespeitado se não forem reconhecidas as uniões advindas do poliamorismo, haja vista que os indivíduos que integram esta entidade familiar se ajudam mutuamente no progresso individual.

Ademais, observou-se que o princípio da pluralidade de entidades familiares está sendo desrespeitado quando as uniões poliafetivas são ignoradas, tendo em vista que ficou evidente que a Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, visto que esta não é vista apenas sob o aspecto do casamento, mas abrange vários arranjos familiares, dentre eles as aludidas uniões. Conseqüentemente, essas uniões devem ser reconhecidas como entidade familiar e ter proteção jurídica por parte do Estado. Além disso, foi possível concluir que o Estado deve intervir na família apenas para garantir direitos a seus membros. Dessa forma, negar a existência das uniões poliafetivas, interferindo na liberdade dos indivíduos na constituição da entidade familiar, bem como intervir no Direito de Família para impedir que as aludidas uniões tenham guarda jurídica, fere fortemente os princípios da liberdade e da intervenção mínima do Estado nas relações familiares.

Notadamente, os princípios se completam e não se reconhecendo este novo arranjo familiar oriundo das uniões poliafetivas, a função social da família deixa de ser observada, pois impede seus integrantes de alcançar a felicidade e os objetivos pessoais almejados. Além do mais, desprezar os relacionamentos poliamorosos faz com que a sociedade retroceda, passando por cima das conquistas consagradas no ordenamento jurídico e desconsiderando o princípio da vedação ao retrocesso social.

Ante a todas essas inferências, foi possível responder as hipóteses apontadas na introdução, bem como a problemática apresentada no estudo. Por fim, pode-se afirmar que há possibilidade de uniões oriundas do poliamorismo, através de uma visão principiológica considerando os princípios acima estudados e atendidos os requisitos mínimos que as caracterizam, serem reconhecidas como entidade familiar e, conseqüentemente, serem tuteladas pelo Estado como todas as famílias existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Referências

AGUILAR, Jade. **Situational sexual behaviors**: the ideological work of moving toward polyamory in communal living groups. Londres: 2013.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Diferentes, mas iguais**: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil – Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC. São Paulo nº. 17. P. 105-138. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22ª edição revisada e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 1157273/RS, da 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010.

_____. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. **Sítio da Presidência da República**.

_____. Código Penal, de 7 de dezembro de 1940. **Sítio da Presidência da República**.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 4 de outubro de 1988.
Sítio da Presidência da República.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS, Projeto de Lei nº 4302/2016.

_____. CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA, **Corregedoria Analisa Regulamentação de Registros de União Poliafetivas.**

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. **Dispõe sobre habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.**

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI nº 4.277-DF. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 5 de maio de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 132-RJ. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 5 de maio de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Brasília, 3 de abril de 1964.

CARDOSO, Daniel dos Santos. **Amando vári@s** – individualização, redes, ética e poliamor. Lisboa. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciência da Comunicação). Faculdade de Ciências Sociais e Humanas. Universidade Nova de Lisboa.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, Família e Sucessões. Volume 5, 4ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2011.

_____. Volume 5, 5ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª Edição, São Paulo, Revistas dos Tribunais: 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15ª Edição, São Paulo, Saraiva: 2010.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Direito de Família. Volume 5. 24ª Edição. Saraiva: São Paulo, 2009.

_____. **Compêndio de introdução à Ciência do Direito**. 23ª Edição. São Paulo, Saraiva: 2012.

DONNINI, Rogério. **Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo**. 3ª Edição. São Paulo, Saraiva: 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco**. 2ª edição. Rio de Janeiro, Forense: 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 4ª Edição. Salvador, Jus Podivm: 2012.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2010.

FISHER, Helen E. **Anatomía del amor: historia natural de la monogamia, el adulterio y el divorcio**. Tradução de Alicia Plante. Barcelona, Anagrama: 1992.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO; Rodolfo. **Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. 2ª Edição. São Paulo, Saraiva: 2012.

_____. 5ª Edição. São Paulo, Saraiva: 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil Família**. São Paulo, Atlas: 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª Edição. São Paulo, Saraiva: 2012.

HARARI, Yuval Noah. **Uma Breve História da Humanidade**. Porto Alegre /RS: 2015

HARITAWORN, Jin; LIN, Chin-ju; KLESSE, Cristian. **Poly/logue: A Critical Introduction to Polyamory. Sexualities**. Londres: 2006.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª Edição. São Paulo. Saraiva: 2013.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões**. 7º Edição. Saraiva: 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002.

_____. **Direito Civil**: famílias. 4º Edição. São Paulo. Saraiva: 2011.

LOVING MORE. **Loving More Mission**. Disponível em:
<<http://www.lovemore.com/home/what-is-polyamory/>> Acesso em: 21 março 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Instituições de direito público e privado**. 8. Edição. São Paulo, Atlas: 2008.

MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil**: Direito de Família, Direito das Sucessões, Nova Alvorada Edições: 1997.

MIGALHAS, **CNJ Recomenda Suspensão de Registros de Uniões Poliafetivas**
Disponível
em:<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI238667,41046CNJ+recomenda+suspensao+de+registros+de+unioes+poliafetivas>> Acesso em 18 de outubro de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8º Edição. São Paulo, Atlas: 2011.

MOREIRA, Thácio Fortunato. **Poliamorismo nos Tribunais**. Disponível em:
<http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15149>
Acesso em: 11 de setembro de 2016.

MOTTA, Carlos Dias. **Direito matrimonial e seus princípios jurídicos**. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2007.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35º Edição. Rio de Janeiro, Forense: 2013.

NOEL, Melita J. **Progressive polyamory**: considering issues of diversity. Sexualities. Londres, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte, Del Rey: 2006.

_____. **Concubinato e união estável**. 8. Edição. São Paulo, Saraiva: 2012.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: COUTO, Sergio; MADELO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Coord.). **Direito de Família e Sucessões**. Sapucaia do Sul, Notadez: 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e dignidade humana. In: LEITE, George Salomão (Coord.). **Dos princípios constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 2º edição. São Paulo, Método: 2008.

PUFF, Jefferson. '**Estamos documentando o que sempre existiu**', diz tabeliã que uniu três. BBC Brasil. São Paulo, 28 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120828_ping_uniao_poliafetiva_jp.shtml?print=1>. Acesso em: 11 de maio de 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27º Edição. São Paulo, Saraiva: 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8º Edição. Rio de Janeiro, Forense: 2011.

ROSALINO, Cesar Augusto. **União poliafetiva**: ousadia ou irresponsabilidade?. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3344, 27 ago. 2012.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, Renovar: 2005.

SANTIAGO, Rafael da Silva, **Poliamor e Direito das Famílias**, Reconhecimento e Consequências Jurídicas. Curitiba, Juruá: 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 4º Edição. São Paulo, Método: 2014.

THE POLYAMORY SOCIETY. **Introduction to polyamory**: what is polyamory? Disponível em: < <http://www.polyamorysociety.org/page6.html>> Acesso em: 12 de abril de 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva**: breves considerações acerca de sua constitucionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3395, 17 out. 2012.