

THALLES RANIELLE RODRIGUES DA CUNHA

**RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA SOB A ÓTICA DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

THALLES RANIELLE RODRIGUES DA CUNHA

**RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA SOB A ÓTICA DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Me. Priscilla Santana Silva.

ANÁPOLIS – 2018

THALLES RANIELLE RODRIGUES DA CUNHA

**RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETICA SOB A ÓTICA DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por tema o reconhecimento da união poliafetiva segundo a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana. Justifica-se haja vista o fato da realidade da diversidade sexual e gênero que requer reconhecimento e tutela no âmbito do Direito Familiar. Do ponto de vista metodológico, o trabalho realiza um estudo doutrinário e jurisprudencial, e ainda busca expor dados reais. O objetivo no qual se embasa a pesquisa é o de avaliar os modelos de família ao longo da história da humanidade, perceber a inserção de novos modelos no contexto familiar, entender os princípios que existem como norteadores do Direito de Família e das construções afetivas e se estes resultam em um fundamento ao reconhecimento de novos modelos familiares. A afetividade tornou-se o elemento essencial nas relações e sua posição na construção de laços familiares alcança a realidade atual e merece reconhecimento como mérito das transformações sociais ao longo do tempo. Entende-se ainda que a união poliafetiva sempre esteve presente na sociedade, mas em contextos diversos nunca foi entendida em sua integralidade, e se tornando evidente, precisa ser vista como uma realidade que de fato existe e merece que seja introduzida no rol de proteções jurídicas, tendo para tanto os seguintes questionamentos: a) o que é família e quais os modelos presentes na sociedade? b) o que é poliafetividade? qual a tutela constitucional desse molde de relação? c) essa união possui ou caminha para seu reconhecimento como entidade familiar? São essas, as questões propostas para o trabalho.

Palavras chave: União poliafetiva. Dignidade da pessoa humana. Afetividade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – FAMILIA	03
1.1 Breve Histórico.....	03
1.2 Modelos de família no Brasil	07
1.2.1 Constitucional.....	08
1.2.2 Civil.....	13
1.2.2.1 Família homoafetiva	14
1.2.2.2 Família paralela	14
1.2.2.3 Família mosaico	14
1.2.2.4 Família parental.....	14
1.2.2.5 Família unipessoal.....	14
1.2.2.6 Família poliafetiva	14
CAPÍTULO II – POLIAFETIVIDADE	16
2.1 Aspectos Gerais	16
2.1.1 Definição	16
2.1.2 Conceito	17
2.1.3 Características	19
2.1.3.1 Existência de três ou mais pessoas em um mesmo teto.....	19
2.1.3.2 Consensualidade.....	19
2.1.3.3 Convivência pública, contínua e duradoura.....	20
2.1.3.4 Afeto.....	20
2.2 Tutela constitucional família	21
2.3 Princípios reguladores.....	22
2.3.1 Dignidade da pessoa humana.....	23
2.3.2 Liberdade	24
2.3.3 Igualdade e respeito à diferença	25
2.3.4 Solidariedade familiar	26

2.3.5 Pluralismo das entidades familiares	26
2.3.6 Afetividade.....	27
CAPÍTULO III – RECONHECIMENTO DA POLIAFETIVIDADE...	29
3.1 Casos	29
3.2 A Teoria Tridimensional do Direito	33
3.3 Fato	35
3.4 Valor	37
3.5 Norma.....	38
CONCLUSÃO.	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por tema a análise do reconhecimento da união poliafetiva sob a ótica da dignidade da pessoa humana que justifica-se haja vista o fato de com a grande evolução da sociedade e do ser humano enquanto ser de direito, as pessoas têm se visto meio a tanta diversidade sexual e de gênero, e ao longo da história surgiu vários institutos familiares e com eles a necessidade de se buscar uma relação com resguardos legais.

Em um momento de tantos discursos políticos e muitos interesses pautados em preceitos religiosos, a institucionalização da poliafetividade é vista como risco à vida social assim dando-se atenção a um molde de família fundado na liberdade de construção do afeto, numa perspectiva desprendida do molde elencado pela Constituição, tendo a monogamia como p único princípio da configuração familiar.

O objetivo no qual se embasa a pesquisa é o de averiguar o reconhecimento da união poliafetiva sob a ótica dos princípios basilares da comunidade familiar resgatando a liberdade de escolha como um direito fundamental e atrelá-la as transformações sociais.

As uniões afetivas simultâneas têm se ampliado no cenário jurídico, e apesar do crescimento dessa estruturação familiar, ainda não se tem o reconhecimento legítimo do Poder Judiciário e a rejeição de ordem moral ainda é evidente. Com a modernidade em ascensão fica o questionamento se as pessoas que vivem ou desejam legitimar a união poli afetiva estão realmente tuteladas juridicamente em seu direito de se constituírem família.

Para a realização da pesquisa, foram levantados os seguintes questionamentos: a) o que é família e quais os modelos presentes na sociedade? b) o que é poliafetividade? Qual a tutela constitucional desse molde de relação? c) essa união possui ou caminha para seu reconhecimento como entidade familiar? São essas, pois, as questões que se tenta responder neste trabalho.

Ante o exposto, por uma questão didática, o trabalho se divide em três capítulos, sendo que no primeiro, apresenta-se de um breve histórico da família ao longo da história da humanidade. A ideia é explanar as mudanças trazidas pelas transformações sociais. Em seguida se encerra o capítulo com um demonstrativo dos vários modelos de família que abarca o âmbito constitucional e civil.

No segundo capítulo, apresenta-se a poliafetividade em sua particularidade, trazendo sua definição e conceito doutrinário, bem como as características que a identifica como tal. Em seguida o que se pretende é compreender a tutela constitucional da família enquanto portadora de direitos e resguardos legais perante a Constituição, bem como os princípios que norteiam toda a formação protecionista dessa ordem. Esses tópicos contribuem para que se possa conhecer um pouco do instituto do políamor.

No terceiro e último capítulo, apresentam-se casos concretos de formação desse novo modelo familiar, a fim de que se mostre que se trata de uma realidade de fato existente no meio. A seguir, discorre-se sobre a teoria tridimensional do direito, formulado por Miguel Reale, que trata de demonstrar a aplicabilidade do direito a uma realidade, bem como entender essa tríade jurídica no âmbito familiar.

Por fim, para que lograsse êxito, o trabalho tem por metodologia a pesquisa bibliográfica, utilizando-se de autores de renome, tais como: Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, Friedrich Engels, Pablo Stolze, Carlos Roberto Gonçalves, Miguel Reale, Rousseau.

A pesquisa espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – FAMILIA

O presente capítulo promove um estudo analítico acerca da família. Intenciona-se um breve estudo da história deste instituto que acompanha a evolução humana e os mais variados modelos que a cada tempo trouxe nossa Carta Magna bem como aqueles que surgiram da necessidade do ser humano ao estabelecer contato social consequentemente evidenciando a importância da tutela jurisdicional.

1.1 Breve histórico

O casamento como estruturação da família é considerado no direito brasileiro o contrato mais formal existente, e sendo um contrato requer o plano da existência que por sua vez requer vontade, ou seja, a faculdade de escolher livremente. Essa vontade hoje está associada à afetividade, mas nem sempre o afeto foi requisito norteador das relações familiares.

A história da família é marcada por transformações sociais que refletem juridicamente e viabilizaram a diversidade que nos dias atuais encontramos quanto à composição da família, os interesses que regulam as relações estabelecidas e os elementos característicos de cada grupo familiar.

Ao longo da história da humanidade, a família vem sofrendo significativas transformações que a tem feito ser mais discutida em nosso ordenamento jurídico, pois ainda não se tem entendimento pacífico acerca de determinados pontos como a poligamia dentro de uma estrutura familiar.

Maria Berenice Dias (2015) afirma que apesar de ser natural as relações que indivíduos estabelecem entre si em razão de química biológica, a estruturação da família se dá pelo direito e de forma espontânea no meio social, extraindo disso a relação do fato e norma, quando a realidade se transforma e reflete na lei.

O vínculo familiar não é um conceito novo, desde os primórdios, percebe-se a necessidade de o ser humano se relacionar, principalmente pela necessidade de continuidade da espécie. Os interesses que norteavam a estruturação dos indivíduos no modelo familiar tiveram seus elementos, tais como: o vínculo religioso, econômico, até chegar ao atual vínculo afetivo.

Friedrich Engels (1984) em sua análise ressalva os estudos da humanidade iniciados por Morgan na estruturação das fases da selvageria, barbárie e civilização, e o desenvolvimento da família concomitante a essas fases da sociedade. A família se configura como produto do convívio social e tem grande importância na estruturação da sociedade.

Sobre o tema, merece destacar que a evolução da família foi classificada em três estágios iniciados com a consanguinidade. A fase da selvageria sendo a família punaluana, a fase da barbárie onde se configurou a família sindiásmica e a fase da civilização, marcada pela família monogâmica.

A família primitiva consolidou-se numa ligação consanguínea e a existência de um ancestral comum. A consanguinidade foi o fator definidor do regime social ancestral na iniciação familiar e convívio social nos povos selvagens e bárbaros. Foi o primeiro ciclo da família e ficou marcada pela relação carnal mútua, caracterizada pelas relações generalizadas em que todos podiam se relacionar.

Acrescentando a tal entendimento vale ressaltar que segundo Friedrich Engels (1984, p. 38) “nessa forma de família, os ascendentes e descendentes, os pais e filhos, são os únicos que, reciprocamente, estão excluídos dos direitos e deveres (poderíamos dizer) do matrimônio”.

As relações sexuais recíprocas começam a perder espaço e o incesto aos poucos passou a ser proibido, dando surgimento à família punaluana caracterizada

ainda pelo matrimônio em grupo , porém nessa fase surgem dois núcleos, o grupo de irmãs e o grupo de irmãos, em que não podia mais existir relação sexual entre eles. O homem tinha uma mulher principal entre suas outras mulheres, e a mulher tinha um homem entre todos os homens.

Relações configuradas pela união de pares e que com o tempo foram alcançando maior durabilidade, ficaram mais evidentes e com a proibição do incesto dificultou-se o casamento por grupos, aparecendo a família sindiásmica estabelecida entre os limites da selvageria e barbárie.

Esse modelo de família baseava-se na convivência de um homem e uma mulher. E o estudo desse momento histórico denota a prática da poligamia e poliandria entre esses povos antigos, mas com o tempo foram surgindo grupos de formação familiar individual.

Na família sindiásmica já o grupo havia ficado reduzido à sua última unidade, à sua molécula biatômica: um homem e uma mulher. A seleção natural realizara sua obra, reduzindo cada vez mais a comunidade dos matrimônios; nada mais havia a fazer nesse sentido. (ENGELS, 1984, p. 56)

Nesse sentido o homem se relacionava apenas com uma mulher, mas a poligamia ainda era um direito seu. A infidelidade era regalia do homem e o adultério cometido por mulheres era rigorosamente penalizado, dessa forma o número de mulheres com as quais o homem podia se relacionar teve significativa restrição.

Em razão da redução do vínculo por grupos e da fidelidade exclusivamente feminina, o homem encontrou dificuldade de ter mulheres vez que essas teriam apenas um homem, foi aí que surgiu o rapto de mulheres, em que um homem ao raptar uma mulher, teria direito de possuí-la, tornando-a sua esposa. (ENGELS, 1984)

Ao mesmo tempo o homem aos poucos ganhou poder conforme sua riqueza crescia e utilizou esse poder para superar a figura feminina e materna predominante, o que foi referencial na passagem da família sindiásmica para a monogâmica, que até hoje ainda existe no meio familiar, em que o homem detém do poder central, conquistando o lugar de chefia na família.

Nesse contexto, tem-se a família brasileira tutelada pelo direito antes da Constituição de 1988, também marcada pela família patriarcal com ênfase na imagem paterna, hierarquizada levando a submissão da mulher, matrimonialista exigindo o casamento, e patrimonializada, com interesse econômico, influência direta do Direito Romano e Canônico.

O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. (GONÇALVES, 2017, p. 31)

Como o casamento religioso era o único conhecido, fez-se da cerimônia religiosa um requisito para instituir família, tendo a monogamia como critério de sua constituição, considerada uma forma legítima e sagrada aos olhos de Deus.

A intervenção do Estado institucionalizou o casamento, que derivava da vontade dos pais para manter o patrimônio das duas famílias como forma de organizar as relações interpessoais e tornou essa convenção um requisito para configuração familiar, e qualquer outra união era desprovida de qualquer amparo jurídico.

A família do passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio. (MADALENO, 2017, p. 02)

Ao tempo da Carta de 1988, os padrões de núcleos familiares foram reiterados e não mais apegados somente à estruturação idealizada sob o casamento. Revolucionou-se o direito de família, permitindo-se o reconhecimento de outras uniões que não fossem ligadas obrigatoriamente ao casamento, mas sim à afetividade.

Inicialmente foi reconhecida a união estável e a monoparentalidade. Esse entendimento se expandiu ao passo que a realidade social foi se transformando, permitindo com a legitimação da afetividade, a existência e aceitação de novas formas de vínculo familiar como informal, homoafetiva, paralelas, poliafetiva, anaparental, mosaico, substituta e etc.

A afetividade se tornou referencial na construção de núcleos, uma vez que não tratou de limitar as relações como a monogamia. Quanto à afetividade, merece transcrever que:

O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade, que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos. (BARROS, 2010, *online*)

Assim se extrai o entendimento dos fatores que levaram a constituição familiar desde a ancestralidade, em que esse vínculo se pautava no casamento religioso e no interesse econômico, para se chegar à família contemporânea que supriu esses fatores pela presença do afeto, amor e sentimento como unidade de vinculação familiar.

1.2 Modelos de família no Brasil

No século passado o modelo de família era regulado unicamente pelo casamento caracterizado pela figura do pátrio poder e ao longo de sua história passou por diversas transformações na medida em que se fez necessária observância aos novos critérios determinantes de relações pessoais. (GONÇALVES, 2017)

Essa evolução se deu e ainda prossegue de forma lenta, mas de forma evidente com o advento da contemporaneidade e as novas formas de se organizar uma relação familiar, tratando-se de um processo de conhecimento e adequação social.

A família brasileira passou por tais transformações e a cada nova realidade, novos modelos de organização familiar surgiram sob elementos específicos. (GONÇALVES, 2017)

Desde a antiguidade se vê presente inúmeras formas em que as pessoas buscavam vínculo familiar a fim de estruturar suas relações afetivas. A Constituição de 88 em seu art.226 tratou de elencar os modelos definidos de família, reconhecendo além do casamento civil e religioso, também a união estável e a família monoparental. (BRASIL, 1988)

1.2.1 Constitucional

A Constituição Federal regula a unidade familiar nos artigos 226 e 227 de sua redação de 1988. Em observância às transformações da realidade social, adotaram-se os valores da modernidade e priorizou-se a dignidade da pessoa humana na formação de núcleos familiares, apontando novos elementos norteadores que levam a constituição dessas relações e reconhecendo assim a pluralidade de famílias e reconfigurando a singularidade em um contexto que transformou a base da família, agora no vínculo afetivo.

Transformou-se o entendimento de família com a normatização do art. 226 da Carta Magna ao dispor que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”, reconhecendo três modelos de família: a matrimonial, resultante da intervenção estatal quando imposto o casamento civil e religioso como vínculo familiar; a união estável, quando amparados os casais que vivem sob o mesmo teto e sem vínculo matrimonial; e a família monoparental, quando formada por um dos pais e seus descendentes.

O Estado não pode mais controlar as formas de constituição das famílias, pois comporta várias espécies, como o casamento, as uniões estáveis e a comunidade dos pais e seus descendentes (art. 226 da CF). Essas e outras representações sociais da família exprimem a liberdade dos sujeitos de constituírem seu núcleo familiar da forma que melhor lhes convier, e deve sempre ser o espaço de sua liberdade. (PEREIRA, 2012, p. 30 - 31)

A família matrimonial oriunda do casamento já é vista desde tempos mais antigos, quando o Estado instituiu o casamento como uma forma de consolidar um núcleo familiar. A cena de uma cerimônia religiosa vem em mente quando se fala em casamento em consequência das formalidades com as quais já se está acostumado desde a tradição conservadora e religiosa que o cristianismo desenvolveu.

O Cristianismo, como obtempera Caio Mário, elevou o casamento à dignidade de um sacramento, pelo qual ‘um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual (caro una, uma só carne), e de maneira indissolúvel (quos Deus coniunxit, homo non separet)’. (PEREIRA, 2004 *apud* GONÇALVES, 2017, p. 37).

A conceituação do casamento gera controvérsias na doutrina, sendo reconhecidas duas linhas de entendimento doutrinário. De um lado, aqueles que defendem o casamento como um contrato, pela necessidade de que tenha manifestação de vontade e consentimento, e por outro lado, aqueles que defendem o casamento como uma instituição, pela existência de direitos e deveres.

Segundo Roberto Senise Lisboa (2013, p. 69), “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”.

O direito romano, diferente do conceito moderno, reconhecia o casamento como um contrato cuja finalidade era a de suprir as necessidades econômicas e religiosas dos cônjuges, e a procriação, elevando a imagem do homem no poder familiar.

O conceito pós-moderno e a natureza jurídica do casamento vêm se apoiando às correntes que surgiram em razão das divergências doutrinárias, mas de forma geral se apresenta como um contrato formal dotado de direitos e deveres mútuos, resultado da manifestação de vontade dos cônjuges, de forma que busca a igualdade entre o homem e a mulher.

É marcado pela monogamia em sua estrutura e por influência religiosa contextualizou a fidelidade como um requisito e dever conferido aos cônjuges em reciprocidade, associada ao contexto sexual. Hoje sua existência está associada à afetividade e a liberdade individual de cada pessoa. (LISBOA, 2013)

Em nosso ordenamento jurídico são conhecidos os casamentos civil, religioso e o religioso com efeitos civis. O Casamento civil é aquele realizado no Cartório de Registro Civil e guarda a igualdade de direitos e deveres aos cônjuges, é realizado perante um juiz e na presença de testemunhas e é oficializado com a emissão de um documento chamado Certidão de Casamento.

O Casamento religioso varia de acordo com a crença, cultura de cada pessoa, e ocorre diante de uma autoridade religiosa conforme a doutrina que os envolvidos seguem, sendo necessário o acompanhamento do registro civil para que seja legalmente formalizado. (LISBOA, 2013)

O casamento religioso com efeitos civis ocorre perante uma autoridade religiosa e fora do cartório; os noivos recebem um termo de casamento e não a certidão. Após tem-se o prazo de 90 dias para ser registrado em um cartório.

O Código Civil Brasileiro não trouxe qualquer conceito concreto desse instituto, mas tratou de redacionar a matéria normativa para a formalização do casamento, desde suas espécies, requisitos de sua celebração, direitos e deveres e seus efeitos e consequências jurídicas.

Maria Berenice Dias (2015, p. 143) em suas palavras ressalta a ideia do Código Civil que a celebração do casamento baseia em requisitos “direitos e deveres dos cônjuges e disciplina diversos regimes de bens. Também regulamenta o seu fim, ou seja, as questões patrimoniais, que decorrem da dissolução do vínculo conjugal. ” Muitos elementos do casamento passaram por evolução assim como seu próprio conceito e caracterização dentro do direito de família, foi o caso do divórcio, a imagem submissa da mulher ao homem, a infidelidade exclusiva do homem, a motivação e os interesses geradores da união.

Nas Constituições anteriores à de 88, o instituto do casamento guardava característica de indissolubilidade, e a fidelidade na monogamia influenciada pela religião não permitia atos que levassem a violação do dever matrimonial, e se violado poderia levar a separação judicial que trata o art.1567 do Código Civil. (DIAS, 2015)

O divórcio, por exemplo, sempre esteve presente, mas a ligação com a religião e seus dogmas ainda guardava o não rompimento do vínculo matrimonial, dando existência apenas ao desquite, o que no direito canônico ainda predominava o divórcio indireto que prevê a necessidade da separação judicial.

Divórcio-conversão, também denominado indireto, é uma das modalidades de extinção do vínculo matrimonial, que tem por pressuposto a separação judicial, atualmente sem exigência de prazo. A separação pode ser tanto a consensual quanto a litigiosa. Como se depreende, a modalidade dispensa o elemento culpa; daí dizer-se que é *divórcio-remédio*. (NADER, 2016, p. 273)

O divórcio no direito romano contemplava uma das formas admitidas para a extinção do casamento, mas somente com o advento da Emenda Constitucional nº 66 de 2010 configurou a supressão do instituto de separação judicial, colocando fim

ao divórcio indireto. Atualmente o divórcio é direto, pois não há mais a necessidade da separação judicial, basta a separação de fato dos cônjuges.

Nas palavras de Roberto Senise Lisboa (2013, p. 155), “O divórcio pode ser obtido independentemente da prévia separação judicial ou extrajudicial porque a Emenda Constitucional 66, de 13.7.2010, expressamente dispõe: o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. ”

Assim como o divórcio, muitas características do casamento sofreram transformações. A mulher adquiriu espaço maior e mais visibilidade como independente e deixou de ser submissa ao marido; a religião e a monogamia aos poucos não têm sido mais critérios únicos de construção familiar, dando liberdade ao afeto de construir uma relação.

O casamento sempre foi um instituto presente na sociedade e passou por transformações conforme a realidade social e jurídica vigente da época. Teve seu caminho influenciado pela religião e critérios utilizados com base econômica e conservadora, até chegar ao elemento essencial da atualidade, a afetividade.

Assim como o matrimônio, já era evidente na sociedade antiga a união estável, instituto familiar que a Constituição Brasileira tratou de tutelar em sua redação a fim de garantia de direitos para esse modelo novo modelo.

A união estável diante de seus mais variados textos conceituais é entendida como um modelo de família que se constrói sem vínculo matrimonial conferido pelo casamento, mas ainda assim, também detém de tantos direitos e deveres que guardam importância quando vinculada a formação de núcleos familiares quanto o casamento.

Desde sempre o afeto tem estabelecido relações em sociedade, assim como o casamento e a união estável que são institutos que desde a antiguidade existem, porém só nos dias atuais a afetividade tem alcançado reconhecimento jurídico como requisito integrador para a formação da família.

Diferentemente do casamento, a união estável não é comprovada por meio de um documento, apenas existem regras para sua configuração, que definem suas diretrizes, direitos e deveres dos envolvidos.

Entende-se que a união estável é objeto de uma relação que resulta da convivência atrelada a um período duradouro, uma relação que seja pública e que tenha o afeto como elemento vinculador entre as partes com o propósito de constituir uma família. Nesse diapasão Maria Berenice Dias (2015, p. 241) conceitua que “A união estável nasce da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação”.

A formalização da união estável se dá pelo Pacto de União Estável, feito por particular ou em cartório. O Código Civil também trouxe as peculiaridades desse modelo de família, tratou de regradar sua efetivação por meio de critérios específicos, bem como esclarecer os efeitos e consequências jurídicas de sua institucionalização.

A família monoparental, terceiro modelo de família, também reconhecido pela carta magna, reflete o afeto como requisito essencial para formar esse núcleo familiar. Surgiu tanto do divórcio como dá vontade de ter filhos sem estar em um casamento.

Segundo Rolf Madaleno (2017, p. 5), “Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos”. Constituem-se a partir da presença apenas da mãe ou do pai e seus descendentes, se tornando um modelo familiar cada vez mais presente quando do declínio do patriarcalismo e a independência feminina.

Não se trata de conceito novo, desde sempre existiu e passou por transformações. Na antiguidade, a monoparentalidade se configurava de forma involuntária, pela situação de morte. Hoje com a aceitação do afeto e a vontade humana como norteadora das relações, esse modelo também deriva de outras situações.

Os três modelos que a Constituição Federal de 88 reconheceu em sua redação, a família matrimonial, a união estável e a monoparental, evidenciam e

exploram mais a dimensão que atinge o afeto nas relações pessoais quando presente com intenção de constituir família.

A família em geral e todos os modelos desde o princípio passaram por evolução e tiveram suas definições ao longo da história de acordo com cada realidade e época, até chegar ao afeto que hoje é elemento essencial e norteador dos núcleos familiares.

1.2.2 Civil

A modernidade e a presença do afeto como elemento modelador de família e relações pessoais elencou diversos modelos de família que surgiram ao longo de toda a evolução que sofreu o ser humano e o Direito de Família.

Os modelos civis que surgiram com a evolução do direito de família estão pautados na liberdade individual de cada um e na proteção da dignidade da pessoa humana, enquanto a Constituição busca tutelar direitos e garantir apoio estatal a essas famílias. Apesar de o direito vigente normatizar apenas os modelos constitucionais formados por vínculo conjugal, nossa realidade social atual permite o reconhecimento das uniões formadas por núcleo parental, em que se baseia no vínculo biológico ou socioafetivo. (DIAS, 2015)

O princípio da dignidade da pessoa humana conferido pela Carta Magna concedeu espaço ao princípio do pluralismo familiar, e núcleos familiares como a família homoafetiva e poliafetiva tem ganhando espaço e visibilidade no âmbito jurídico.

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. (DIAS, 2015, p. 133)

São modelos de família além dos que o texto constitucional e o próprio Direito Civil nos apresentam e ressalta a doutrinadora Maria Berenice Dias (2015), quais sejam:

1.2.2.1 Família homoafetiva

Caracterizada com efeitos parecidos com o da união estável e é caracterizada pela união de duas pessoas do mesmo sexo, e ainda enfrenta o preconceito social e grande problematização jurídica frente a seu reconhecimento no âmbito matrimonial. (DIAS, 2015)

1.2.2.2 Família paralela

É caracterizada pela existência de duas uniões simultâneas, seja como manter um casamento e ao mesmo tempo possuir união estável fora do matrimônio, seja como duas ou mais uniões estáveis distintas.

1.2.2.3 Família mosaica

Essa é também chamada reconstituída, é aquela constituída a partir de uma pluralidade de uniões parentais, resultado de situações como divórcio, separação, novo casamento, em que grupos de famílias distintas se unem formando um novo núcleo. (DIAS, 2015)

1.2.2.4 Família parental

A família parental ou anaparental tem sentido relacionado ao prefixo “ana” em que se configura pela ausência dos pais, formada apenas pelos irmãos, mas já contempla também o grupo formado por pessoas não parentes que convivem em um mesmo lar, como amigas que moram juntas. (DIAS, 2015)

1.2.2.5 Família unipessoal

A família unipessoal é caracterizada pela presença de apenas uma pessoa, sendo solteira, divorciada, separada, viúva e etc. O reconhecimento desse modelo objetiva principalmente a proteção ao bem de família a aqueles que vivem sozinhos.

1.2.2.6 Família poliafetiva

A família poliafetiva, formada por três ou mais pessoas, é caracterizada pela estruturação do vínculo familiar fundamentada na vontade e no consentimento

dos envolvidos. Contraria o princípio da monogamia que acompanha a família desde sempre, mas ainda assim sempre esteve presente nas relações e hoje tem sido objeto de uma discussão mais evidente a respeito de seu reconhecimento.

A família atual se modelou para além da formação entre pais e filhos, e o afeto hoje é o elemento volitivo, integrador, pré-requisito para a consagração da família. Esta formalizada ou não em contrato existe na normatização vigente, pela manifestação do princípio da autonomia da vontade das partes em constituírem uma família.

O principal sustento de uma relação conjugal está no afeto. E foi assim que a família perdeu sua preponderância como instituição. Sua importância está em ser o núcleo formador e estruturador do sujeito. O afeto tornou-se um valor jurídico, e na esteira da evolução do pensamento jurídico ganhou status de princípio jurídico. Sem afeto, não se pode dizer que há família. Ou, se falta o afeto, a família é uma desordem ou uma desestrutura. (PEREIRA, 2016, p. 217-218)

Portanto, o reconhecimento dos novos modelos de família se dá justamente pela consagração normativa do pré-requisito do vínculo afetivo, consagrado pela vontade das partes. Requisito que se tornou um valor jurídico e configura hoje como um fundamento da dignidade da pessoa humana princípio norteador e decisivo na existência de uma família.

CAPÍTULO II – POLIAFETIVIDADE

O presente capítulo busca analisar o conceito de poliafetividade enquanto objeto de estudo na formação de novos modelos familiares baseados no afeto e na dignidade da pessoa humana, bem como os indivíduos sua liberdade para se relacionar. Intenciona-se realizar um estudo dos aspectos que integram esse modelo atual de família que tem gerado grande discussão jurídica e social, e compreender assim os princípios norteadores do tema como fontes geradoras da reflexão necessária quanto ao reconhecimento dessa modalidade familiar no Direito Civil.

2.1 Aspectos Gerais

2.1.1 Definição

A poliafetividade trata-se de um modelo de família que surgiu com a evolução histórica do pensamento humano sobre união e afetividade, que hoje enfrenta grande discussão para seu reconhecimento como instituto familiar do direito civil pátrio.

Passou a ser concretizada ao menos socialmente, conforme o ser humano se viu na necessidade de estabelecer relação com outras pessoas, envolvendo sentimentos e desejos sexuais baseados em suas liberdades individuais. (ENGELS, 1984)

Trata-se de um modelo familiar que se baseia no poliamor, como gerador de uma relação e que ainda se vê diante de uma dificuldade de aceitação, sendo

objeto de estranhamento dentro de uma sociedade que tenta manter a monogamia, o conservadorismo e patriarcalismo como as únicas fontes de um núcleo familiar.

A palavra “poliafetividade” segundo estudos de palavras deriva da junção do prefixo “poli” e da expressão “afetividade”. Poli do grego “polys” expressa elemento de formação de palavras relacionadas a muito, vários, diversos, mais de dois, e etc.

Segundo dicionário de língua portuguesa, afetividade representa uma qualidade daquele que é afetivo, sendo uma característica daquilo que se mostra por meio de sentimentos e emoções. (SCOTTINI, 2012)

A definição de poliafetividade segundo sua etimologia se revela como a união de vários indivíduos por meio da afetividade mútua, e conforme estudo da evolução humana e o que vemos a respeito de suas fases, também se revela por meio de um relacionamento consensual daqueles envolvidos. (ENGELS, 1984)

Esse modelo de família se configura em um desejo de estabelecer relacionamentos mútuos pela consagração do vínculo afetivo e sentimental fortalecidos pelo conhecimento e consentimento daqueles sujeitos a essa união.

Dessa forma necessário se faz o debate do tema diante de sua realidade a fim de se garantir direitos a todos, em grau de isonomia, com foco no respeito e valorização da dignidade da pessoa humana. (ENGELS, 1984)

2.1.2 Conceito

Segundo Rolf Madaleno assim compreende o conceito de poliafetividade:

Esta é a família poliafetiva, integrada por mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade apenas entre um homem e uma mulher, ou somente entre duas pessoas do mesmo sexo, vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional. (MADALENO, 2017, p. 25)

Em seus ensinamentos compreende a poliafetividade de forma que a difere da família paralela e também da poligamia. Sua análise inspira um modelo familiar distante da monogamia e da convenção representada pelo casamento como

necessidade para configuração de um núcleo familiar.

Seus elementos de formação ressalta o conceito já compreendido pela etimologia da palavra “poliafetividade” como “várias uniões afetivas” e valora o afeto como elemento atual essencial em sua formação, bem como a convivência pública, contínua e duradoura com intenção de constituir família, se desprendendo de elementos antigos de formação familiar.

O triângulo poliafetivo inspirou certamente seu contrato nos valores supremos da dignidade humana e no afeto, princípios constitucionais presentes na construção dos vínculos familiares, e quando a Carta Federal tutela a pluralidade familiar, justifica sua função a partir da promoção da pessoa humana, literalmente desencarnada do seu precedente biológico e do seu viés econômico, para fincar os elos psicológicos do afeto e sua comunhão contígua e solidária, os quais se sobrepõem aos valores materiais e hereditários valorizados no passado. (MADALENO, 2017, p. 26)

Luiz Fellipe Campos da Silva (2015, *online*) complementa a interpretação do artigo 1723 do Código Civil sobre a mútua afetividade e concluiu que não se configura a poliafetividade apenas com a pluralidade de pessoas, “Tal como na união estável monogâmica, é indispensável o intuito claro, público e inquestionável de se construir um núcleo familiar”.

O Juiz e professor Pablo Stolze Gagliano também compreende o afeto como fato gerador de relações familiares e conceitua o poli amor como uma união caracterizada pela existência do conhecimento e o consentimento dos envolvidos enquanto integrantes do triângulo amoroso, o que se reflete como base da liberdade de escolha de tais indivíduos.

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. (GAGLIANO, 2008, *online*)

Quando é estudado os diversos modelos de família, tende-se a relacionar ou até mesmo confundir a família paralela com a relação poliafetiva, e diante disso importa-se estabelecer e compreender a distinção dos conceitos de família paralela e a família poli afetiva, que muito ainda tem se confundido sobre esses institutos

dentro do Direito Civil.

Maria Berenice Dias (2015) ressalta que na família paralela há existência de dois relacionamentos que acontecem em tetos diferentes, são dois lares, o que difere da poliafetividade que o vínculo de convivência de mais de duas pessoas é sob o mesmo teto.

A referida autora tratou de identificar e esclarecer a confusão que se dá quando se fala de família paralela, a compreendendo como a família poliafetiva. A família paralela parte do princípio da infidelidade na monogamia e a existência de duas famílias distintas e a família poliafetiva não se configura pela existência de dois relacionamentos, mas apenas um relacionamento com mais envolvidos consensualmente. (DIAS, 2015)

2.1.3 Características

2.1.3.1 Existência de três ou mais pessoas em um mesmo teto

Para se configurar uma união poliafetiva é necessário a convivência de três ou mais pessoas sobre um mesmo teto, de forma a evidenciar a relação entre todos os envolvidos e não somente uma relação tradicional com a existência de um terceiro.

Trata-se de um triângulo amoroso, constituído pela relação afetiva de mais de duas pessoas, vivendo todos sob o mesmo teto, em convivência consentida e que no passado era veementemente reprimida e socialmente maculada como uma abjeta, ilegítima e antissocial poligamia. (MADALENO, 2017, p. 25)

A quantidade de participantes de uma relação é essencial para a caracterização do modelo construído, e a vivência dos envolvidos tem importância na configuração da poliafetividade ao tempo que difere da poligamia, família paralela, adultério, e etc.

2.1.3.2 Consensualidade

A consensualidade é elemento essencial dessa união no que a difere do adultério e da exigência monogâmica de fidelidade. Na união poliafetiva, os integrantes não só compõem esse modelo envoltos numa única relação como

também consentem com a existência de todos e partilham de uma afetividade mútua e recíproca entre eles.

2.1.3.3 *Convivência pública, contínua e duradoura*

A relação estabelecida deve seguir alguns critérios quanto a convivência, tendo que ser pública a todos continua e duradoura. Não se estabeleceu um número exato mínimo ou máximo quanto a durabilidade, mas que seja uma convivência já com uma durabilidade razoável.

Tem sido o afeto a nota frequente que identifica a constituição e o reconhecimento oficial de uma entidade familiar, e faz pouco tempo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e a ADI n. 4.277/DF conferiu ao artigo 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição Federal, para excluir do dispositivo legal todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. (MADALENO, 2017, p. 25)

2.1.3.4 *Afeto*

Como todas as relações atuais e as instituições familiares, a poliafetividade tem o afeto como elemento essencial de sua configuração, uma vez que reflete relações envoltas pela liberdade de sentimento que ultrapassam os limites estabelecidos pela consanguinidade. O afeto se configurou como elemento transformador que deu espaço aos novos modelos de família.

Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos laços afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (MADALENO, 2017, p. 94)

O afeto na atualidade tem sido precursor de toda e qualquer entidade familiar, o que o torna elemento relevante e necessário de análise no âmbito jurídico, vez que este considerado valor jurídico guarda relação com princípios basilares do direito de família na proteção da dignidade da pessoa humana e suas liberdades individuais.

Neste sentido, Sergio Resende de Barros (2010, *online*) ressalta que o

“afeto é a liberdade que um indivíduo possui para afeiçoar-se a outro, constituindo-se em um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem distinção, senão às mínimas necessárias ao bem comum”.

2.2 Tutela constitucional familiar

Da Constituição de 34 até a Constituição de 1988, a família que detinha de proteção especial do Estado era aquela munida e celebrada com base no casamento oficializado pelas formalidades civis e religiosas, o que demonstra a proteção direcionada unicamente a família legítima, constituída nos moldes e formalidades legais constitucionais.

Seguindo a mesma tradição, também a Constituição de 1967 declarou constituída a família pelo casamento de vínculo indissolúvel, o que quer dizer que a proteção constitucional continuou voltada, exclusivamente, à então família legítima (art. 167 e § 1º). (AZEVEDO, 2001, p. 258)

Sabe-se que para além da família legítima, ou família de direito, sempre coexistiu a família de fato e tem se perpetuado sob discussões doutrinárias, seu reconhecimento e a necessidade da atenção e tutela do Estado em assegurar os direitos a essas famílias nesse molde de relações diferente da tradicional.

Essa sociedade de fato tem nascimento no Direito das Obrigações quando se falava em uniões fáticas, e se mostra distante da de direito, vez que esta fundada no casamento e aquela no concubinato, mas muito as aproxima quando o fim almejado é a constituição de uma família. (AZEVEDO, 2001)

A família de fato nasce na natureza humana de forma espontânea, da vontade particular de cada um e configura com um fato natural da vida e para que garanta o respeito e a dignidade humana, importante se faz que o Estado atente a regulamentar a situação das referidas famílias a fim de que se garanta responsabilidade aos envolvidos.

Por sua vez, explica que existe grande diferença, do ponto de vista jurídico, entre a disciplina da ‘família legítima’ e a de fato, pois a primeira é tipificada e legal, sendo certo que a segunda é ‘essencialmente fruto da autonomia privada ou, de qualquer maneira de cumprimentos espontâneos não realizados em execução de obrigações jurídicas’. (GAZZONI, 1983, p. 143 *apud* AZEVEDO, 2001, p. 261).

Na família de fato é normal a existência da liberdade que não existe na família de direito, e isso ocorre vez que esta é regulamentada. E, no que se entende ao direito de família, a liberdade sem limites pode ser prejudicial, pela necessidade de se preservar o limite que importa o reconhecimento legal desses moldes familiares.

Nesse sentido, Álvaro Villaça Azevedo (2001, p. 265) relembra “e isso porque a liberdade, em direito, não pode ser totalmente desapegada de regulamentação; há que se condicionar, pois a de um vai até onde a de outro começa”, um dito popular cercado de bom senso, ética e valores morais de que o direito de cada um só existe se não lesar o de outro.

Em proteção à família, a dignidade da pessoa de cada integrante de um núcleo com intenção de constituir família deve ser garantida; é necessário resguardar direitos e deveres de forma a garantir a responsabilidade entre os envolvidos.

Assim como o afeto e o amor nascem como elementos de formação e instauração de uma relação, o fim desses elementos não pode ser deixado de lado, a fim de que evite que a dissolução desses elementos em um núcleo acabe por gerar lesão. (AZEVEDO, 2001)

Conforme Álvaro Villaça Azevedo (2001, p. 265) ressalta que: “E isto, é claro, porque a proteção do Estado impede que o mais forte, em regime de completa liberdade, lese o próximo”.

A proteção do Estado é dotada de valores jurídicos necessários a qualquer cidadão quando se existe a boa-fé de constituir uma família.

2.3 Princípios Reguladores

No direito muito tem se estruturado sobre princípios que servem como um guia na construção de vínculos jurídicos. Assim funcionam também como norte para o direito civil estabelecer os caminhos do direito de família e suas estruturas de relação. (PEREIRA, 2016)

Assim como princípios gerais, conveniente se faz atentar a alguns princípios específicos que concedem força especial à proteção da família. E mesmo

que haja uma diversidade grande de princípios, a pretensão não é delimitar o rol de proteção das pessoas e sim garantir possibilidades à garantia de sua dignidade.

Os doutrinadores ainda mantem um rol diverso entre eles, mas cada um apresentando o significativo de sua análise que norteia os direitos das famílias. Diante disso e da análise especial à família poliafetiva, importante ressaltar aqueles princípios que garantem força ao entendimento desse núcleo familiar e seu reconhecimento jurídico. (PEREIRA, 2016)

2.3.1 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é o maior dos princípios do direito de família o qual se fundamentou como núcleo fundante do ordenamento jurídico pátrio, provedor do estado democrático de direito. Todas as normas e regras que compõem o cenário jurídico devem ter uma base universal em sua existência, mesmo que por conteúdos distintos. (DIAS, 2015)

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. (DIAS, 2015, p. 44)

A base que funciona como núcleo norteador de todo direito é a proteção a dignidade da pessoa humana e encontra fundamento na necessidade de garantir à pessoa humana todos os seus direitos enquanto participante de um meio politicamente democrático.

Assim Olney Queiroz Assis e Marcia Freitas (2007, p. 47) aponta, “Todo o complexo normativo que compõe o Direito de Família deve ter por base a dignidade da pessoa humana, conforme determina o princípio constitucional”.

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (GONÇALVES, 2005, *apud* MELO, 2006, *online*)

Surgiu como forma de garantia e promoção dos direitos humanos e da justiça social, com o fim de conceder proteção a todos os integrantes do núcleo familiar formado, mesmo que tal proteção reverbere de forma individual. Foi a porta de entrada para que outros princípios fossem percebidos em proteção aos direitos da família.

2.3.2 Liberdade

A liberdade se consolidou nas relações familiares como forma de respeito à dignidade da pessoa humana. Tornou-se um princípio norteador do direito de família na medida em que esse instituto evoluiu, deixou de restringir e buscou acabar com qualquer discriminação.

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole. (DINIZ, 2011, p. 27)

Por esse princípio, o indivíduo é dotado de liberdade de escolha quando se trata de sua individualidade. Cada um possui direito e liberdade garantida na escolha de seu núcleo familiar e definição da estrutura de suas relações afetivas, sendo-lhe garantido proteção a qualquer restrição social.

No que se refere à liberdade de formar comunhão de vida, fala-se na liberdade das pessoas de constituir família conforme desejam, e se estruturar, organizar, e dirigir conforme o conveniente a elas. Porém também é necessário a igualdade para que esse princípio estabeleça real justiça em sua aplicação.

Maria Berenice Dias (2015, p. 46) ressalta a dependência que a efetividade da liberdade possui sobre a igualdade, “No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade.

Esse princípio visa a liberdade do indivíduo não só em relação a sua livre possibilidade de escolha ao constituir família, mas também a sua liberdade diante de

todos os participantes de seu núcleo, diretamente relacionado ao direito de igualdade e solidariedade familiar.

2.3.3 Igualdade e respeito à diferença

A igualdade e o respeito às diferenças compõem um conjunto de reflexões que levam à garantia da dignidade da pessoa humana. Igualdade está diretamente ligada a ideia de justiça e se consolida como grande ponto importante para o Direito de Família.

O fundamento jurídico da dignidade humana tem uma de suas maiores sustentações no princípio da igualdade formal e substancial, impedindo que ocorra qualquer tratamento discriminatório entre os gêneros sexuais, muito embora precise trabalhar as diferenças sociais, econômicas e psicológicas. (MADALENO, 2017, p. 46)

Importante compreender a igualdade como um elemento de existência do sujeito, como analisa Rodrigo da Cunha Pereira (2016), quando demonstra a necessidade do ser diferente para que o sujeito exista de fato.

Em outras palavras, a formação e construção da identidade se fazem a partir da existência de um outro, de um diferente. Se fossemos todos iguais, não seria necessário falar e reivindicar a igualdade. Portanto, é a partir da diferença, da alteridade, que se torna possível existir um sujeito. Enfim, é a alteridade que prescreve e inscreve o direito a ser humano. (PEREIRA, 2016, p. 167)

Para que as diferenças alcancem o respeito e preserve a dignidade da pessoa humana, imprescindível que a igualdade entre os indivíduos exista nas relações afetivas, e de forma não ligada apenas aos iguais, mas na medida de suas desigualdades, também no âmbito da solidariedade familiar.

O princípio da igualdade e do respeito a diferença busca o tratamento isonômico entre as pessoas de forma que não exista privilégio, mas que todos sejam tratados de forma igual na medida de suas desigualdades.

Nesse mesmo diapasão Maria Berenice Dias (2015, p. 47) ressalta que: “é necessária a igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada para todos”.

2.3.4 Solidariedade familiar

Conforme o entendimento doutrinário de Maria Berenice Dias (2015), o princípio da solidariedade familiar tem origem nos vínculos formados pela afetividade e engloba um significado quase literal da palavra, refletindo de fato a importância de ser solidário em uma relação.

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2017, p. 34)

Configura-se mesmo como uma solidariedade familiar, ou seja, solidariedade entre os entes envolvidos no núcleo em questão. Refere-se ao respeito, consideração, amizade, companheirismo, reciprocidade, fraternidade entre eles como direcionamento de construção de uma relação afetiva que gera direitos e deveres recíprocos.

O princípio da solidariedade familiar, expresso nos arts. 3º, I, e 229 da CF, resulta da superação do individualismo jurídico e busca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Origina-se nos vínculos de afetividade que marcam as relações familiares, abrangendo os conceitos de fraternidade e reciprocidade. (MALUF, 2016, p. 68)

A solidariedade familiar como princípio, reflete a conexão a muitos outros princípios. Dessa forma estabelece vínculo com a necessidade de que na relação é importante que haja respeito e mútua assistência, direito de todos e protegido pelo texto constitucional.

A garantia da boa relação entre os entes de um núcleo familiar garante ainda a proteção à dignidade de cada um, de forma que reverbera na estruturação de sua personalidade e na construção de uma sociedade desatrelada aos impasses que o Direito de Família enfrenta.

2.3.5 Pluralismo das entidades familiares

Com o advento da Constituição Federal de 1988, permitiu-se o reconhecimento de diversos modos de se constituir família. Assim, como antes o

casamento era o único vínculo reconhecido, o texto constitucional garantiu o reconhecimento dos novos modelos de família, modelos estes que a evolução trouxe ao direito civil.

A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. (DIAS, 2015, p. 49)

O princípio do pluralismo das entidades familiares trata de evidenciar o reconhecimento pelo Estado, conquistado ao longo dos anos por meio da evolução histórica e modernidade, de novos modelos familiares, de novas uniões à luz dos princípios protetores que a Carta Magna nos concedeu.

Como resultado da abertura dos moldes familiares temos a união estável, a união homoafetiva, a família poliafetiva, e outros já amparados pela Constituição. Guarda relação direta com a liberdade de vontade ao estabelecer uma relação familiar e com a afetividade, que hoje é o elemento indispensável das relações familiares.

2.3.6 Afetividade

O afeto não está expresso no texto constitucional, mas sem dúvida se tornou o aspecto mais importante na configuração das relações das famílias atuais. Assim entende-se como ressalta Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 89) “Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade”.

Não difere das palavras de Maria Berenice Dias (2015, p. 52) que também enaltece a figura do afeto como fundamento nítido das relações atuais, “a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida”.

A afetividade é o princípio norteador do Direito de Família mais importante, pois resguarda o elemento constituidor das relações modernas, o afeto, que constrói os laços familiares e as relações pautadas no sentimento. O afeto segundo Maria Berenice Dias está ligado à felicidade.

Nesse sentido traz Rolf Madaleno:

O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (2017, p. 94)

A afetividade segundo os estudos dos referidos autores, não compõe uma noção biológica. As relações afetivas se constroem pela convivência familiar e não pelo sangue. É o afeto quem justifica a evolução e explica os novos modelos de família.

Sua importância está em ser o núcleo formador e estruturador do sujeito. O afeto tornou-se um valor jurídico, e na esteira da evolução do pensamento jurídico ganhou status de princípio jurídico. Sem afeto, não se pode dizer que há família. Ou, se falta o afeto, a família é uma desordem ou uma desestrutura. (PEREIRA, 2016, p. 218)

Foi o afeto que desconstruiu a imagem de se estabelecer as relações familiares sobre o ideal de interesses que não fossem os sentimentos que envolvem os indivíduos e os tornam próximos. A família deixou de ser um núcleo econômico.

A importância se dá no meio de estudo do reconhecimento ou não dos novos modelos de família, pois é aqui que reflete-se a concepção de família como resultado do meio social. O que busca é compreender que as relações evoluíram e passaram por transformações significativas, o que resta importar a tutela de forma igual a todos que se constituírem família.

CAPÍTULO III – RECONHECIMENTO DA POLIAFETIVIDADE

O atual capítulo busca verificar alguns casos concretos que o ordenamento jurídico e a realidade fática têm enfrentado diante das novas formas de construção familiar que o afeto trouxe ao Direito Civil. O que busca é colocar a teoria tridimensional do direito frente a esse novo modelo de família trago pela evolução do ser e do pensamento moral e afetivo, bem como entender o fato, o valor e a norma diante da necessidade de tutela e reconhecimento jurídico a fim de resguardos legais.

3.1 Casos

Dada toda a historicidade das relações afetivas, o surgimento dos elementos criadores de núcleos familiares e a evolução do direito de família, o ordenamento jurídico brasileiro vive atualmente grande repercussão e discussão quanto à união poliafetiva.

De fato, a existência do poliamor é uma realidade e tem se inserido de forma rápida e efetiva no contexto social e jurídico, tornando-se mais visível objetivando-se pela busca por reconhecimento legal para necessárias garantias. (CALDERON, 2017)

A possibilidade ou não de reconhecimento jurídico para as famílias simultâneas e para as relações poliafetivas deve ser vista a partir dos princípios constitucionais da dignidade, liberdade, igualdade e /solidariedade e afetividade, em hermenêutica civil-constitucional de dimensão prospectiva. (CALDERON, 2017, p. 344)

O Brasil tem experimentado o surgimento de uniões poliafetivas que tem

buscado apoio jurídico de maneira que se lhe garanta mesmos direitos das uniões reconhecidas tradicionalmente, tal como no reconhecimento das então uniões homoafetivas.

Em abril de 2016, o Brasil já havia registrado de forma efetiva, vários casos de uniões poliafetivas. Esses casos buscavam o reconhecimento jurídico de uniões duradouras e que já perduravam há anos, mas que de fato não tinha ainda sido palco de discussão jurídica. Nesse mesmo diapasão merece transcrever o julgado abaixo:

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÕES SIMULTÂNEAS. De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades familiares simultâneas, dado que o sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em direito de família não deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que o de cujus tinha a notável capacidade de conviver simultaneamente com duas mulheres, com elas estabelecendo relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como coexistentes duas entidades familiares simultâneas. Desacolheram os embargos, por maioria. (TJRS, Quarto Grupo Cível, EI 70013876867, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 10.03.06, por maioria)

Dada a modernidade e a grande incidência de casos de uniões de mais de dois indivíduos, a jurisprudência tem buscado debater tal necessidade em sede de ações reais, com intuito de se chegar a um entendimento de forma que demonstre a necessidade da tutela estatal a esses novos moldes familiares baseados na relação livre.

Porém ainda há controvérsia nos tribunais sobre o seu reconhecimento, e de fato não se tem ainda um entendimento pacífico. Segundo entendimento exposto pelo STJ em sede de recurso especial julgou-se pela prevalência dos valores monogâmicos. Eis o julgado:

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades. - Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1157273 RN 2009/0189223-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2010)

Embora o entrave jurídico sobre a temática não seja pacífico, o fato é que as relações poligâmicas têm sido constantes no país.

O primeiro caso de poliamor no Brasil teve registro em agosto de 2012, ocorrido no Tabelionato de notas de Tupã, interior de São Paulo. O fato se deu pela união de um homem a duas mulheres, e foi lavrada uma escritura pública de união estável de forma que efetivasse a relação já vivida por eles por mais de três anos. (MENDONÇA, 2016)

Em entrevista sobre o caso foi levantada como justificativa a falta de tutela jurídica referente a essa união, a supremacia dada à proteção da dignidade da pessoa humana e a garantia da liberdade e igualdade aos envolvidos.

Inexiste legislação específica que cuide do tema expressamente, seja para autorizar, seja para proibir tais uniões e tais registros. Nesse sentido, ao menos uma liberdade contratual deveria ser permitida. Ainda não há notícia de deliberações judiciais cuidando da aplicação de tais escrituras públicas poliafetivas na solução de casos concretos, pois o tema é incipiente. Paulatinamente a doutrina vem se manifestando a respeito dessas pactuações contratuais extrajudiciais. (CALDERON, 2017, p. 355)

Em 2015 foi celebrada uma união que ficou denominada por união homopoliafetiva, pois registrou-se uma situação de convivência de três mulheres há três anos, escritura esta celebrada em 2016 no Rio de Janeiro pela Tabeliã Fernanda de Freitas Leão. (MARTIN, 2015)

A escritura lavrada não tratou apenas do reconhecimento da entidade familiar, mas também da separação de bens, questões médicas e documento de intenção pela inseminação artificial com certidão de nascimento com nome das três.

Em 01 de abril de 2016, a tabeliã Fernanda celebrou mais uma união poliafetiva, também entre um homem e duas mulheres. A união do funcionário público Leandro Jonathan da Silva Sampaio com duas mulheres, Thais e Yasmin, gerou grande polêmica e discussão jurídica acerca do tema enquanto entendimento de afronta aos princípios monogâmicos que até então prevalecem em maior parte do contexto social. (MENDONÇA, 2016)

Mesmo ainda sendo grande fonte de questionamento ao tradicionalismo, a moralidade que prega a religião e o casamento como único elemento formador das famílias, a oficialização dessas uniões já realizadas evidencia que a modernidade trouxe o afeto como essencialidade de uma relação familiar e o elevou à importância de sua existência e prevalência de uma relação saudável e feliz.

O paradigma da afetividade pode vir a permitir o reconhecimento de outras formas de conjugalidade para além do casamento e da união estável. A realidade social tem apresentado outras formas de convivência afetiva que, mesmo que não expressamente previstas pelo ordenamento, podem merecer alguma tutela jurídica. A temática exige uma análise pela perspectiva civil-constitucional. (CALDERON, 2017, p. 343)

O que se entende é que ainda existe um grande desafio para os juristas, doutrinários e jurisprudência gerado pela busca dos envolvidos em uniões poliafetivas, que é a natureza extrajudicial das escrituras públicas.

Em 2016, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da corregedora-Geral, Ministra Nancy Andrigh, manifestou a respeito pedindo que fosse suspensa a realização de outras escrituras até que o tema fosse discutido e tomado providências judiciais cabíveis. (MIGALHAS, 2016)

Quanto aos argumentos para tal proibição, foi levantado o de inconstitucionalidade das escrituras públicas que estavam sendo realizadas, com respaldo na falta de eficácia jurídica e violação aos princípios basilares da família monogâmica, a moralidade e bons costumes da vida civil. (MIGALHAS, 2016)

Sobre a recomendação do CNJ para suspensão das escrituras, Ricardo Calderon (2017, p. 355) assim manifestou e justificou que isso restringe a autonomia das partes, “visto que – como essas uniões já existem faticamente – parece tanto melhor que se permita aos seus integrantes pactuar como desejam reger as suas relações”.

As escrituras públicas autorizando as uniões repercutiram de tal forma a se pensar na efetividade desse documento em defesa do reconhecimento das uniões poliafetivas, e assim a Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça

do Estado do Rio de Janeiro publicou uma nota a respeito:

‘Não tem o condão de criar direitos, uma vez que a união poliafetiva não é reconhecida no ordenamento jurídico’, que ‘os efeitos de uma escritura declaratória de união poliafetiva não são equiparados aos efeitos do registro de casamento ou da escritura de união estável’. E ainda que ‘os demais cartórios com atribuição notarial no estado não estão obrigados à confecção de escrituras semelhantes, uma vez que a união poliafetiva não é respaldada por lei’. (IBDFAM, 2016, *online*)

A justificativa tem amparo no entendimento de que a escritura não atribui efeitos jurídicos em determinar uma união estável, que por sua vez depende apenas dos elementos construtores dessa relação que já dispunha o próprio Código Civil desde 1988.

O advogado membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família, Marcos Alves da Silva (IBDFAM, 2016, *online*) ressalta nesse sentido que: “O problema é que somos um País cartorial e temos ainda o casamento como critério e régua para medir uma conjugalidade sem matrimônio. Digo de forma categórica: não existe escritura pública que constitua união estável”.

Entende-se que entre os posicionamentos contrários a concretização da união poliafetiva, o fundamento predominante é o de preservação da monogamia como único elemento fundante e norteador possível para os núcleos familiares. (IBDFAM, 2016)

Dessa forma, importante compreender o direito como fato, valor e norma, onde a teoria tridimensional de Miguel Reale explica a existência de uma norma através de um fato social, e tendo a família por décadas importância no desenvolvimento do comportamento humano, não há como negar sua relevância e existência como um fato social.

3.2 A Teoria Tridimensional do Direito

Para uma maior compreensão do Direito, ao longo da história, a filosofia buscou por meio dos vários pensamentos que perpetuavam sobre sua história, estabelecer um sentido e interpretar as diversas fontes do Direito. (REALE, 2002)

A teoria tridimensional do Direito formulada pelo filósofo Miguel Reale, teve a priori a intenção de entender o Direito como um todo, buscando conhecer os elementos que o forma e romper com as interpretações unilaterais dos filósofos da época.

Qual foi a experiência humana da palavra Direito? Que conteúdo o homem viveu através desse vocábulo? O estudo desta estimativa histórica poderá revelar verdades preciosas a quem deseje penetrar na consistência da realidade jurídica. Vamos, portanto, buscar na História elementos que possam esclarecer nosso problema. (REALE, 2002, p. 480)

Foi através dessa teoria que Miguel Reale propôs a junção de elementos importantes ao direito, unindo o aspecto fático, relacionado ao sociologismo jurídico, o aspecto axiológico, ou seja, a busca por valores da sociedade, o moralismo jurídico, e o aspecto normativo, o direito como ordenamento. (REALE, 2002)

Miguel Reale (1968) introduz assim a ideia do direito de três elementos básicos para a filosofia jurídica, trazendo consigo a concepção de direito na visão tridimensional formada pelos elementos fato, valor e norma.

A compreensão tridimensional do Direito sugere que uma norma adquire validade objetiva integrando os fatos nos valores aceitos por certa comunidade num período específico de sua história. No momento de interpretar uma norma é necessário compreendê-la em função dos fatos que a condicionam e dos valores que a guiam. A conclusão que nos permite tal consideração é que o Direito é norma e, ao mesmo tempo, uma situação normatizada, no sentido de que a regra do Direito não pode ser compreendida tão somente em razão de seus enlaces formais (CARVALHO, 2011, p. 186 *apud* CARVALHO, 2015, *online*)

Segundo esse pensamento tridimensional, o direito é formado por três elementos que juntos representam a experiência jurídica de certo momento histórico. Para ele a norma tem valor quando se uni os fatos e os valores de uma sociedade. O Direito se torna reflexo de uma realidade que se encontra em constante mudança.

O filósofo entende e vê todas as interpretações do Direito como corretas, mas não vê sentido em excluir um dos elementos. Entende que o incorreto é interpretar o direito por um aspecto excluindo o outro, visto que o fenômeno jurídico acontece simultaneamente no âmbito da norma, do fato e do valor. (REALE, 2002)

Partindo desse pensamento, é possível entender a família como um fenômeno social que adquire aspectos importantes à sua existência, como também uma tridimensionalidade relacionada aos fatos sociais, os valores que se adquiram, excluíram e transformaram bem como a norma que deve sempre estar atenta as mudanças de uma sociedade a fim de que se adapte a ela de forma a garantir aplicação legal. (ROSSEAU, 2012)

Fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou sociólogo do Direito, ou pelo jurista como tal, ao passo que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo apenas o estudo do valor, ao sociólogo o do fato e ao jurista o da norma. (REALE, 1968, p. 73)

Miguel Reale trata o direito como fruto da experiência, e assim é a família ao longo de sua história, produto de uma experiência de convívio, interesses e afetividade. As pessoas se associam com base nos costumes e estão sujeitas à mudança de seus valores. (REALE, 2002)

Hoje ela é o resultado de uma experiência cultural que perdura por séculos, sofreu diversas transformações e vem desconstruindo padrões e buscando estabelecer diálogo entre uma realidade evidente e o normativíssimo jurídico vigente. (REALE, 2002)

O que se vê diante da existência dos três elementos essenciais e a necessidade do Estado acompanhar as transformações sociais, dar valor a elas e torná-las normas, é que mesmo diversos modelos familiares já sendo reconhecidos ainda não se encontram normatizados na lei.

3.3 Fato

Segundo dispõe os estudos da teoria tridimensional de Reale, o direito é fato, traduzindo dessa forma sua existência como uma realidade histórica, social e cultural. Refere-se assim aos fatos sociais ocorridos em determinada época que levam o legislador a analisar a relevância de se dar tutela jurídica a determinado evento ou fato.

Percebe-se que o estudo do direito como fato advém do estudo sociológico da norma, bem como da evolução da sociedade, representando os resultados do convívio social, ou seja, revela a norma como produto e consequência dos fatos relevantes na sociedade.

Parece-nos lícito conjecturar que o homem viveu inicialmente o Direito como experiência e o realizou- como fato social, de envolta com os liames míticos e religiosos dos primeiros tempos, tal como a Sociologia e a Antropologia nos ensinam, pois o fato jurídico, como fato histórico ainda indefinido ou indistinto, foi concomitante ao viver do homem em sociedade. A consciência desse fato surgiu, porém, mais tarde, e muito mais tarde ainda a consciência de que tal fato pudesse ser objeto de ciência autônoma. (REALE, 2002, p. 481)

A família desde os primórdios não é apenas um grupo, mas um fenômeno social de grande importância para a estrutura da sociedade, pois é a partir dela que o indivíduo se insere ao contexto de socialização e desenvolvimento de sua natureza humana. (MAIOR, 2005)

Assim como ocorreu com o surgimento das uniões poliafetivas, importante entender que dentro de uma mesma cultura a estrutura organizacional da família pode mudar por se tratar de alterações que são consequências das transformações sociais ao longo da história.

O que faz da família um fato social são suas características que se transformam na medida em que se insere numa realidade diferente. Conforme a realidade se transforma assim reflete o convívio social, que nada mais é do que reflexo da sociedade e realidade de seu tempo. (ROSSEAU, 2012)

A modernidade transformou o convívio em sociedade e em consequência as uniões afetivas também sofreram alterações, que se viram diante de novos elementos formadores de relações, como o afeto, que deixou o interesse econômico e religioso para traz e hoje é o maior elemento formador de famílias. (DIAS, 2015)

A Constituição Federal, em consonância e percepção às transformações nas famílias, atenta a relevância da família como fenômeno social, acabou com a restrição dada ao casamento como única forma de constituir família.

3.4 Valor

O direito enquanto valor reflete os valores adotados pela sociedade. Sempre vão surgir juízos de valores referentes a toda e qualquer transformação que ocorre no meio social. Haverá sempre um valor que deve ser considerado para ponderação de sua importância no meio em que se insere e contribui para sua evolução.

Realmente, consideramos o valor das coisas, ainda que inconscientemente. Essas ponderações são tão frequentes que nem sempre as percebemos claramente, pois agimos muitas vezes impelidos por impulsos, sentimentos e paixões e é esse valor que nos impele a agir no mundo jurídico. Por isso, é preciso sempre ponderá-lo, apreciando o seu justo valor para sopesar a sua importância. (ANDRADE FILHO, *s/d, online*)

E assim como a sociedade se transforma os valores também não são imutáveis, na verdade as transformações da sociedade e evolução da família reverberam nos valores então admitidos nesse contexto social. Os valores como base da constituição familiar acompanham a realidade e se relaciona com as transformações do meio.

A família sendo base da sociedade é uma das mais importantes fontes de valores na formação do comportamento humano, e desempenha papel importante visto que os valores, assim como suas relações, sofrem transformações constantemente e desde os primórdios foram criados, reformulados e extintos. (REALE, 2002)

Os primeiros valores da família se distanciavam da autonomia da vontade do indivíduo. A família patriarcal guardava valores morais de um ancestral comum ou pelo vínculo matrimonial.

As transformações no contexto social levaram ainda a inserção de valores religiosos e econômicos como fonte desses núcleos, e que deviam ser seguidos.

O homem, nos tempos primitivos, é governado, como se sabe, por um complexo de regras ao mesmo tempo religiosas, morais, jurídicas, indiferenciadas no bojo dos costumes, elaboradas no anonimato do viver coletivo, exigidas por chefes e sacerdotes. (REALE, 2002, p. 482)

Com a inserção do afeto como fonte geradora das relações familiares, fica evidente as transformações que o convívio em sociedade gerou sobre os vínculos amorosos.

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação, de casamento e união estável e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. (MADALENO, 2017, p. 36)

A família atual se concebe por meio da afetividade como valor de sua formação. Uma concepção afetiva que se desprende de todo conservadorismo e tradicionalismo da família patriarcal preocupada com a moral e os bons costumes. O afeto se tornou o elemento primordial e indispensável na determinação de vínculos familiares.

3.5 Norma

O direito visto como norma busca ressaltar a dialética entre o direito como fato social e o direito como valor de uma comunidade. O elemento normativo do direito é o que regula os comportamentos em sociedade, tanto individuais como coletivos. (REALE, 2002)

A normatização do direito faz referência à relação entre o fato social que deriva de uma realidade de convivência, e os valores adotados que resultam na norma que confere proteção jurídica.

A esta ciência os romanos denominavam Jurisprudência, que não era o estudo puro e simples dos valores de Justiça, mas a indagação das concreções da Justiça no tempo, nas delimitações espaciotemporais da experiência humana. Os romanos tiveram consciência de que a Justiça se revelava no factum da conduta, como experiência humana. (REALE, 2002, p. 488)

A norma como elemento básico do direito funciona como medida utilizada para concretizar o plano dos valores estabelecidos em relação à determinada realidade social. O direito como ordenador de conduta, ou seja, a norma representa os valores expressos na realidade dos fatos sociais e históricos.

Quando se percebe um novo fato social, o legislador precisa analisar os valores estabelecidos na sociedade e avaliar se precisa ou não de positivação. O Direito enquanto norma se posiciona como garantidor de proteção legal.

Nesse sentido, e entendendo como fenômeno social, a família precisa ser tutelada, e ainda algumas espécies não possuem previsão legal nem amparo jurídico que resguarde todos os direitos em conformidade ao princípio da dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2015)

Os novos moldes familiares são estruturados nas transformações sociais que deixaram as regras patriarcais, religiosas e matrimoniais, e hoje são unidos pela afetividade, laços de carinho e amor. (CALDERON, 2017)

Em observância ao avanço cultural e desenvolvimento acelerado do mundo, é necessário que se tenha um olhar livre de preconceitos e de qualquer restrição afetiva ou emocional, para entender as transformações no âmbito familiar. (DIAS, 2015)

Não há que se falar em não possibilidade de tutela estatal à família poliafetiva. Essa união não fere as diretrizes do direito de família, e se tratando de uma relação consensual e plenamente espontânea, não impede a existência da fidelidade, respeito ao cônjuge, afetividade, carinho, amor, que são apregoados apenas a família monogâmica.

O fato é que, embora ainda seja algo pouco comum e moralmente pouco aceito pelos padrões sociais, não há impedimento legal algum no Código Civil, no Código Penal e tampouco na Constituição Federal que proíba que as pessoas mantenham relações poliafetivas, haja vista que o que se considera crime é apenas a bigamia (contração de matrimônio já sendo casado). Em não se tratando de casamento, mas apenas de uma relação privada, não há que se falar em impedimento. (VALENTE, 2013, *online*)

Trata-se basicamente da busca pela felicidade com a efetiva condição de autonomia de vontade que o indivíduo, pela afetividade e liberdade de sentimento, trava ao longo de sua existência na formação familiar, o que notavelmente não coíbe os efeitos dos princípios de liberdade e dignidade da pessoa humana.

Os caminhos que o judiciário encontra diante dessa inovação no Direito civil é a possibilidade ou não do reconhecimento da união poliafetiva, mas o não reconhecimento merece entendimento de que seja retrocesso ao direito das famílias, cerceando assim a dignidade da pessoa humana. (ALEXANDRE, 2015)

O direito é dinâmico e precisa estar atento à realidade a qual é vigente a época, de forma a definir o que deve receber a tutela do estado. Essa análise do reconhecimento da poliafetividade deve ser avaliada sem os paradigmas fechados da moralidade tradicional. (ALEXANDRE, 2015)

A família é a forma mais natural de se construir a personalidade humana, e não merece ser discriminada em suas mais variadas formas que fogem do padrão e da realidade tradicional que é ensinada desde os tempos antigos.

É inaceitável negar direito civil, como ao matrimônio, a um cidadão pelo simples fato dele ser homossexual. O Estado tem o poder e dever de dizer o direito e não o caminho a percorrer para se alcançar a felicidade. Cabe ao Estado, assim, modernizar-se, para que desse modo promova a tutela das variadas famílias. (FARIA, s/d, *online*)

Ocorre que esse reconhecimento ainda é incerto, e a ausência da força do estado em proteção à família poliafetiva causa insegurança jurídica, uma vez que essa instituição vai mais além do que um grupo de convivência, nada mais é do que resultado da manifestação do afeto.

CONCLUSÃO

A família de fato esteve sempre em constante adequação ao meio, sofreu e ainda sofre grandes transformações conforme se vê em uma sociedade em que pese às mudanças sociais e políticas. É o modelo mais formal de contrato existente e o resultado mais evidente da intensidade com que se alcançam as relações afetivas.

Em um momento de tantos discursos políticos e muitos interesses pautados em preceitos religiosos, a institucionalização da poliafetividade como um modelo familiar é vista como risco à vida social dando atenção a um molde de família fundado na liberdade de construção do afeto, numa perspectiva despreendida do molde elencado pela Constituição, tendo a monogamia como o único princípio da configuração familiar.

A Constituição preparou desde sempre um rol de proteções e garantias que atentasse às transformações do meio de forma que ainda assim fosse dado suporte à estruturação da família, e a poliafetividade é vista culturalmente como uma violação ao paradigma tradicional que a história tratou de regalar as relações.

Mesmo diante desse impasse, deve se atentar por esse entendimento, que o impedimento a essas uniões tidas como despadronizadas, vincula de certa forma também uma violação ao direito dos envolvidos. Uma vez que a própria carta magna confere proteção à dignidade da pessoa humana atrelada ao direito de liberdade e afetividade como reguladores das relações pessoais, não há justificativa à violação da liberdade de cada um de se relacionar conforme seu desejo, sua vontade. Nesse entendimento, o que se viola é a própria dignidade da pessoa.

Não há o que se falar em aceitação social ou que essa seja um pressuposto para a regularização da poliafetividade junto ao judiciário. Trata-se de uma consequência da tutela jurídica, em que a intenção não é de fato a imposição da existência de um molde familiar distinto dos que a cultura conservadora trouxe, mas de garantir apoio jurídico em relação aos produtos de uma relação familiar.

Notório que a família é resultado das transformações sociais e vem sendo moldada também a partir de toda a modernização. A regularização das uniões poliafetivas em nosso ordenamento não se atenta a imposição de um modelo familiar diferente, nem exige aceitação política e social. Intenciona-se apenas resguardos legais enquanto família no que se refere às consequências de uma união.

Importante que se pense, antes de se defender os valores, sejam eles morais, religiosos, culturais, políticos, é preciso que se atente aos limites que os mesmos valores sujeitam o direito de cada pessoa, e evite a grande repercussão do preconceito e intolerância.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Fernando Cruz. União Poliafetiva: uma análise de sua juridicidade em face da recente mutação constitucional no conceito jurídico de entidade familiar. In: **Jus Brasil**. 2015. Disponível: <<https://fern.jusbrasil.com.br/artigos/148760065/uniao-poliafetiva-uma-analise-de-sua-juridicidade-em-face-da-recente-mutacao-constitucional-no-conceito-juridico-de-entidade-familiar>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

ANDRADE FILHO, Álvaro Ricardo Azevedo. **Direito enquanto valor**. S/D. Disponível em: <<http://www.aprombh.com.br/artigos/1218-direito-enquanto-valor>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

ASSIS, Olney Queiroz; FREITAS, Marcia. **Tratado de direito de família**. São Paulo, Primeira Impressão, 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Editora Juridica Brasileira, 2001.

BARROS, Sérgio Resende de. **O direito ao afeto**. 2010. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/o-direito-ao-afeto.cont>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial 1157273 RN** 2009/0189223-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA Data de Publicação: DJe 07/06/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14339099/recurso-especial-resp-1157273-rn-2009-0189223-0-stj/certidao-de-julgamento-14339102?ref=juris-tabs>> Acesso em: 03 abr. 2018.

_____. Tribunal De Justiça -RS - **EI: 70013876867 RS**, Data de Julgamento: 10/03/2006, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia /12/04/2006. Disponível em: <<https://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7935371/embargos-infringentes-ei-70013876867-rs>. Acesso em: 03 abr. 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2017.

CARVALHO, José Mauricio de. **A teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale**. 2015. São João del-Rei – MG. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art14%20rev14.pdf>> Acesso em: 17 abr. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev. atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: direito de família –26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. São Paulo: Civilização Brasileira, 1984.

FARIA, João Gabriel Fraga de Oliveira. **As Famílias plurais à luz da Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo. S/D. Disponível em: <www.revista.unisal.br/lo/index.php/revdir/article/view/647/292>. Acesso em: 16 de abr. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na Teoria e na Prática (dos Tribunais)**. 2008. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/64492/direitos-da-o-amante-na-teoria-e-na-ratica-dos-tribunais-prof-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 06 jan. 2018.

_____; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 2ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família - vol. VI - Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2017.

IBDFAM. **União poliafetiva: escritura é necessária?** 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5970/Uni%C3%A3o+poliafetiva%3A+escritura+%C3%A9+necess%C3%A1ria%3F>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**, v. 5: direito de família e sucessões, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Manual de direito de família**. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAIOR, Heraldo Pessoa Souto. **Durkheim e a família**: Da Introdução à Sociologia da Família à Família Conjugal. Revista ANTHROPOLOGICAS, 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaanthropologicas/article/viewFile/23622/19277>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família** – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTIN, MARIA. **As três namoradas que desafiam a família tradicional brasileira**. EL PAIS 2015. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/24/politica/1445698719_312701.html>. Acesso em: 04 abr. 2018.

MELO, Edson Teixeira de. **Princípios Constitucionais do Direito de Família**. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9093/principios-constitucionais-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 07 jan. 2018.

MENDONÇA, Alba Valéria. **Primeiro a ter união estável com 2 mulheres no Rio fala sobre a relação**. G1 RIO. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/primeiro-ter-uniao-estavel-com-2-mulheres-no-rio-fala-sobre-relacao.html>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

MIGALHAS. **CNJ recomenda suspensão de registros de uniões poliafetivas**. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI238667,41046-CNJ+recomenda+suspensao+de+registros+de+unioes+poliafetivas>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 5: direito de família. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. - 4.a ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família** – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. -20. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1968.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2012.

SCOTTINI, Alfredo. **Dicionário Escolar Língua Portuguesa**. Ed. Todo Livro. 2012.

SILVA, Luiz Felipe Campos da. **A união poliafetiva e o princípio da felicidade**. Revista da Ejuse, nº23, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98796/uniao_poliafetiva_principio_silva.pdf>. Acesso em: 18 jan.2018.

VALENTE, Ana Lúcia Eduardo Farah. **O poliamorismo e a possibilidade de união poliafetiva**. 2013. Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100163131/artigo-o-poliamorismo-e-a-possibilidade-de-uniao-poliafetiva-por-ana-lucia-eduardo-farah-valente>>. Acesso em: 16 abr. 2018.