



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**  
**CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATU SENSU***  
**DIREITO CIVIL**

**ANA CLARA ARAUJO FONSECA**

**O DIREITO DE RECONHECIMENTO DAS UNIÕES  
POLIAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES**

Salvador, 2017

**ANA CLARA ARAUJO FONSECA**

**O DIREITO DE RECONHECIMENTO DE UNIÕES  
POLIAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de  
Direito e Gestão como requisito parcial para  
obtenção de grau de Especialista em Direito Civil.

Salvador, 2017

**ANA CLARA ARAUJO FONSECA**

**O DIREITO DE RECONHECIMENTO DE UNIÕES  
POLIAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, 2017

Dedico este trabalho a todos que estiveram presentes e me apoiaram ao longo dessa caminhada, especialmente aos meus pais.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Rodolfo Pamplona Filho, por ter me dado a oportunidade de conhecer os encantos do Direito Civil e, principalmente do Direito de Família, através de aulas ministradas com dedicação e carinho. Agradeço pela chance de poder fazer parte do curso e pela sua atenção e incentivo.

Aos meus pais, um agradecimento especial, sempre ao meu lado me encorajando e me ajudando em tudo o que lhes era possível.

Às minhas tias Maria do Carmo e Maria Anunciação, que sempre me receberam de braços abertos e me apoiaram nos momentos em que mais precisei.

A Helena, companheira diária que me dava apoio.

A Rangel, pela cumplicidade, compreensão, incentivo e apoio ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

A Suele, Edson e Angelo, colegas que na luta diária, me apoiaram nessa realização.

Aos professores da pós graduação em Direito Civil da Faculdade Baiana de Direito, que tanto contribuíram no estudo das normas civis, em especial no Direito de Família, contribuindo imensamente para a construção deste trabalho.

Enfim, agradeço a todos que, de alguma maneira me ajudaram na realização deste trabalho.

"Quando o amor vos fizer sinal, segui-o; ainda que os seus caminhos sejam duros e escarpados. E quando as suas asas vos envolverem, entregai-vos, ainda que a espada escondida na sua plumagem vos possa ferir."

Khalil Gibran

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a união formada por três ou mais pessoas, denominada como união poliafetiva, com enfoque na existência ou não da possibilidade de seu reconhecimento como entidade familiar no atual ordenamento jurídico. Nessa análise, inicialmente será estudada a evolução histórica da família, elencando as modificações trazidas por cada época para melhor compreensão e caracterização da organização familiar atual. Logo após, o enfoque estará na família sob a perspectiva constitucional, observando suas regras, princípios e analisando a natureza jurídica conferida à monogamia. Em seguida serão explicadas algumas das formas de relacionamento existentes, tratando do casamento, união estável e relações extraconjugais e suas especificidades. Após esse ponto, serão tratadas as uniões poliafetivas especificamente, trazendo suas principais características e enfrentamentos dentro do sistema legal brasileiro e, a partir de então, discutir a possibilidade ou não de seu reconhecimento como entidade familiar, tomando por base os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-Chave:** Família. Afetividade. União Poliafetiva

## **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the union formed by three or more people, called the poly-union, focusing on the existence or not of the possibility of its recognition as a family entity in the current legal system. In this analysis, the historical evolution of the family will be studied initially, listing the changes brought by each time for a better understanding and characterization of the current family organization. Soon after, the focus will be on the family from the constitutional perspective, observing its rules, principles and analyzing the legal nature conferred to monogamy. Next, some of the existing forms of relationship will be explained, dealing with marriage, stable marriage and extramarital relationships and their specificities. After this point, poly-affective unions will be treated specifically, bringing their main characteristics and confrontations within the Brazilian legal system and, from then on, discuss the possibility or not of their recognition as a family entity, based on the principles of affectivity and dignity of human person.

**Keywords:** Family. Affectivity. Political Union

## SUMÁRIO

<b>1</b>					<b>INTRODUÇÃO</b>	
11						
<b>2</b>	<b>ANÁLISE</b>	<b>DA</b>	<b>FAMÍLIA</b>	<b>NO</b>	<b>TEMPO</b>	
13						
2.1	EVOLUÇÃO	HISTÓRICA	DAS	FAMÍLIAS		
13						
2.2	CONCEITOS	DE	FAMÍLIA	NA	ATUALIDADE	
19						
<b>3</b>	<b>ANÁLISE</b>	<b>CONSTITUCIONAL</b>	<b>DO</b>	<b>DIREITO</b>	<b>DE</b>	<b>FAMÍLIA</b>
28						
3.1	PRINCÍPIOS	CONSTITUCIONAIS	DO	DIREITO	DE	FAMÍLIA
31						
<b>3.1.1</b>	<b>Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</b>					<b>32</b>
<b>3.1.2</b>	<b>Princípio da Igualdade</b>					<b>34</b>
<b>3.1.3</b>	<b>Princípio da Afetividade</b>					<b>37</b>
<b>3.1.4</b>	<b>Princípio da Pluralidade das Entidades Familiares</b>					<b>38</b>
<b>3.1.5</b>	<b>Princípio da Solidariedade Familiar</b>					<b>40</b>
<b>3.1.6</b>	<b>Princípio da Convivência Familiar</b>					<b>41</b>
<b>3.1.7</b>	<b>Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito de Família</b>					<b>42</b>
3.2	SERIA	A	MONOGAMIA	UM	PRINCÍPIO?	
43						

## **4 O CASAMENTO, A UNIÃO ESTÁVEL E AS RELAÇÕES EXTRACONJUGAIS**

46

### **4.1 O CASAMENTO (A FAMÍLIA MATRIMONIALIZADA)**

46

#### **4.1.1 Deveres matrimoniais**

50

##### **4.1.1.1 Dever de fidelidade recíproca**

51

### **4.2 A UNIÃO ESTÁVEL (A FAMÍLIA CONVENCIONAL)**

52

#### **4.2.1 Elementos caracterizadores da União Estável**

56

##### **4.2.1.1 Publicidade**

56

##### **4.2.1.2 Continuidade da Relação**

56

##### **4.2.1.3 Estabilidade**

57

##### **4.2.1.4 Objetivo de constituir família**

57

#### **4.2.2 Uniões estáveis homoafetivas: a questão da dualidade dos sexos**

57

#### **4.2.3 Uniões estáveis concomitantes ou paralelas**

60

## **5. A UNIÃO POLIAFETIVA E SEU ENFRENTAMENTO NO AMBITO JURÍDICO**

66

### **5.1 A UNIÃO POLIAFETIVA**

67

### **5.2 ANÁLISE DA PROBLEMATICA DAS UNIÕES POLIAFETIVAS**

70

**5.2.1 Do reconhecimento em cartório**

71

**5.2.2 Da valoração da monogamia frente aos princípios da monogamia e da dignidade da pessoa humana**

75

**5.3 A UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA**

78

**6 CONCLUSÃO**

82

**REFERÊNCIAS**

84

## INTRODUÇÃO

Resistir ao novo é uma atitude comum na sociedade, de modo que esta se afeiçoa mais às suas tradições e costumes e acaba por negar o novo e tudo aquilo que não corresponda aos dogmas de sua realidade, sentindo-se afrontados em sua dignidade, em seus princípios, em sua religião e, sobretudo, em suas famílias. Entretanto, apesar de nesta última se desenvolverem as principais mudanças sociais, a sua organização em modelos que fogem ao tradicional casamento enfrenta preconceitos e intolerância, como aconteceu com a união estável e as uniões homoafetivas.

Essas novas entidades familiares, após profundas discussões, foram reconhecidas como família, valendo-se do Princípio Constitucional da Isonomia, este que garante que se todos são iguais, então deve a lei tutelar estas relações e do Princípio da Afetividade, o elemento principal para a configuração da família contemporânea.

Reconhecidas as uniões estáveis e as uniões homoafetivas, dada a constante ebulição social, surge um novo modelo de família: as relações poliafetivas, em que há uma união entre duas ou mais pessoas e há plena consciência e concordância de todos os envolvidos. Muito polêmica, principalmente por não obedecer aos ditames da monogamia, o tema se destacou após o registro da união entre um homem e duas mulheres na cidade de Tupã, São Paulo.

Por ser ainda um tema recente e até mesmo pela inexistência de demandas judiciais, ainda não há manifestações específicas do Judiciário sobre o tema e, apesar de o Conselho Nacional de Justiça ter orientado cautela aos cartórios no reconhecimento dessas uniões, não houve apresentação de uma solução justificada. Esse modelo de união, polêmico, levantou inúmeras discussões tanto no meio social, quanto entre os estudiosos do Direito.

Os argumentos utilizados nas discussões acerca do tema envolvem a monogamia, a dignidade da pessoa humana, a afetividade e os limites da intervenção do Estado na relações familiares, além do contexto de reconhecimento em cartório. Colocados esses argumentos, surge o questionamento sobre a possibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares,

tomando por pano de fundo, o conceito atual de família, que elege a afetividade como seu princípio maior e espelhada no recente reconhecimento das uniões estáveis e homoafetivas, que tornam ainda maior a variedade de núcleos familiares, para então tratar da união poliafetiva em si e peculiaridades que a cercam.

## CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DA FAMÍLIA NO TEMPO

Em diversas épocas e meios culturais verificamos os contextos de família com vários significados. Com o decorrer da história esses contextos vão se modificando, os valores e costumes sociais se transformam e as famílias se reestruturam, sendo estas o espaço primeiro dessas mudanças.

Dessa dinâmica social ocasionada pelas novas atividades humanas surge a necessidade do respaldo jurídico, que dá ao direito a árdua tarefa de acompanhar e regular as variadas formas familiares, daí a necessidade de reconhecimento de todas as suas espécies, para que se promova a sua efetiva proteção.

A família reflete a conjuntura da sociedade e é ela que ambienta a realização afetiva e pessoal do indivíduo. Desse modo, para que se analise detidamente as famílias existentes na sociedade, será necessário tecer considerações acerca da família na história da humanidade, tendo como marco inicial para o presente trabalho, as Idades Pré-histórica e Antiga, quando a conjuntura familiar era sensivelmente distinta da atual.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS FAMÍLIAS

Durante toda a evolução humana a organização da família, os costumes e o contexto social estiveram relacionados, de modo que cada um deles contribui para a caracterização do outro.

A configuração da família já se deu com base em diversas funções de acordo com a evolução sofrida, já tendo tomado por base a religião, a política, a economia e hoje, a afetividade. Cada uma dessas funções dava à família características diferentes, de modo que algumas delas perduraram e outras, como as funções religiosa e política, praticamente não deixaram vestígios.<sup>1</sup>

Na análise da evolução histórica da família contida neste trabalho, serão visitadas todas essas funções familiares, a fim de demonstrar sua configuração interna e sua influência na sociedade.

---

<sup>1</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 18.

Há divergências no que diz respeito à origem da família, de modo que há relatos de que a família teve bases poligâmicas e relatos de que desde o início a família teria sido constituída sob bases monogâmicas, esta última já bastante contestada ao longo da história. Para Fábio Ulhôa Coelho, inicialmente, a sociedade humana vivia na promiscuidade, tendo como guia o desejo e promovendo relações sexuais sem qualquer interdição.<sup>2</sup>

Os primeiros grupamentos humanos organizavam-se através da reunião de pessoas, formando uma coletividade que criava uma espécie de proteção recíproca, produção e reprodução, sendo um espaço propício para o desenvolvimento do afeto e completude dos indivíduos. Nesse contexto, a família tinha como função primordial, o instinto da luta pela sobrevivência, independentemente do afeto que poderia surgir daquelas reuniões.<sup>3</sup>

Os relatos de grupamentos humanos que se relacionavam mutuamente são tratados por Engels como matrimônios por grupos, situações nas quais, em épocas primitivas, cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem a todas as mulheres, sem que houvessem brechas para a existência dos ciúmes. Esse contexto se modificou ao longo do tempo e a primeira transformação consistiu em excluir pais e filhos das relações sexuais recíprocas e, logo após, os irmãos.<sup>4</sup>

Dentre as grandes incertezas que cercam a origem da família surge, como explica Fábio Ulhôa, a única característica universal entre todas as comunidades humanas, que é a proibição do incesto, estabelecendo-se nesse ponto a primeira lei de organização social, regulando as relações sexuais permitidas e proibidas. Entretanto, não há como traçar um modelo científico único, uma vez que como hoje, as famílias nunca se organizaram numa forma única.

---

<sup>2</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. Vol. 5. 5ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 17.

<sup>3</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

<sup>4</sup> ENGELS, Friederich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 14ª ed. Bertrand Brasil, 1997, p. 07.

Em alguns povos do mundo antigo e até mesmo entre algumas tribos ainda existentes, a descendência é considerada apenas pela linha materna.<sup>5</sup> Essa nova formatação, porém, ainda não permitia saber quem era o pai da criança, mas sim sua mãe, estreando o chamado direito materno, no qual os filhos herdavam apenas da mãe, uma vez que não era possível ao homem identificar com precisão quem eram seus filhos.

Após outro período evolutivo, as famílias passaram a formar uniões por pares, nas quais o homem teria uma mulher principal e era para ela o esposo principal, de modo que haviam tantos outros, relação esta que se dissolvia facilmente, sendo que também aqui os filhos ligavam-se apenas à mãe.

Com o passar do tempo o homem passou a domesticar animais, plantar, escravizar e acumular riquezas, promovendo grandes mudanças na conjuntura familiar. O primeiro paradigma a se transformar foi o do direito materno, fazendo com que o homem ocupasse posição mais importante que a da mulher dentro da família, já que passou a acumular muitas riquezas, sendo promovida aqui uma das maiores mudanças sofridas pela humanidade, a prevalência do poder paterno.<sup>6</sup>

Após esse episódio de mudança de paradigmas, extinguiu-se o direito materno, o qual foi substituído pelo pater famílias, surgindo então a família patriarcal, caracterizada pela acumulação de riquezas e marcada pela passagem à monogamia. Esta que surgiu sem se desvincular do adultério, que até então era tacitamente permitido ao homem.

Nesse contexto, como afirmado por Engels, para assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos, a mulher é entregue ao homem como sua propriedade, caracterizada função econômica da família, estando sujeita às suas vontades e arbitrariedades.

Ultrapassada a fase primitiva da história, semelhante formato era encontrado em Roma, onde a família era unidade política, econômica, militar e religiosa, comandada pela figura do pater que concentrava em suas mãos um

---

<sup>5</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

<sup>6</sup> ENGELS, Friederich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 14ª ed. Bertrand Brasil, 1997, p. 13.

grande poder.<sup>7</sup> Adiante se justifica a supremacia monogâmica no sistema romano do mesmo modo que se deu nos tempos mais antigos, apenas para proteção do patrimônio.

Ao citar Engels, Paulo Lobo informa que na Roma Antiga o termo *famulusera* aplicado somente aos escravos, de modo que família era o conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem, os quais faziam parte da herança e eram transmitidos testamentariamente. As bases dessa família estavam no domínio do homem com finalidade procriatória e para reconhecimento de uma paternidade incontestável para fins de sucessão.<sup>8</sup>

A família romana àquela época já era muito complexa para ostentar apenas um modelo de família, de modo que pequenos comerciantes, escravos libertos e estrangeiros, viviam em estruturas familiares diferentes daquelas ditadas pelos romanos em si, da figura do *pater*. Esses indícios já confirmam o caráter múltiplo das estruturas familiares desde a Idade Antiga e, mais uma vez, refuta a ideia de que a família já teria surgido e se desenvolvido exclusivamente na forma monogâmica.<sup>9</sup>

As funções da família romana eram muitas, conforme explica Fábio Ulhôa que as esquematiza da seguinte forma: função biológica, ligada à preservação e desenvolvimento da espécie; função educacional, pertinente à preparação dos filhos para a vida em sociedade; função econômica, compreendendo a produção de bens pela própria família; função assistencial, pela qual as famílias prestavam assistência aos seus membros em casos de enfermidade ou na velhice; função espiritual, para a prática de atividades religiosas; função afetiva, responsável pela estruturação psíquica de seus membros. Entretanto, algumas dessas funções se perderam com o tempo.<sup>10</sup>

O fim do Império Romano e o crescimento do Cristianismo alterou mais uma vez o significado e a função da família, que agora passa a assumir contornos religiosos, deixando para trás muitas daquelas funções assumidas até então e

---

<sup>7</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>88</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 51.

<sup>9</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. Vol. 5. 5ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19.

<sup>10</sup> **Ibidem**. p. 20

voltando-se para o modelo cristão. Para Pamplona, a família cristã estava consolidada na herança de um modelo patriarcal, que funcionava como “célula básica da Igreja”, esta que se confundia com o Estado e, logo, com a sociedade.<sup>11</sup>

O novo status de família surgia fundado no casamento que, como um sacramento, confere a esse instituto até então entendido como situação de fato, o caráter de instituição social. Conforme Paulo Lobo, desde a origem do Cristianismo, este reclamou para si o instituto do casamento, tornando-o sagrado, motivo pelo qual a Igreja sempre se manifestou quando das transformações do casamento, numa tentativa de preservá-lo.<sup>12</sup>

O casamento então, conforme os moldes cristãos, por ser um sacramento, jamais poderia ser dissolvido, uma vez que aquela união teria sido feita por Deus, fixando-se na máxima de que *quod Deus conjux it homo non separet*. Ainda na Idade Média as relações familiares estavam regidas exclusivamente pelo direito canônico e o casamento religioso era então o único conhecido.<sup>13</sup>

Permeadas nas regras romanas, ganhava espaço o direito germânico que, adotou a linha ideológica do direito canônico e com isso influenciou em muitas relações familiares, de modo que também se baseava no pátrio poder, tendo o pai o seu exercício, porém não o desempenhando sozinho, mas contando com o auxílio da figura materna, sendo esta uma modificação considerável no contexto familiar.<sup>14</sup>

Perdurou assim, de forma predominante, por séculos até o advento da Revolução Industrial, quando novas alterações começaram a despontar e as mulheres que antes se dedicavam exclusivamente aos afazeres domésticos, ingressaram maciçamente no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família.<sup>15</sup>

O contexto da Revolução Industrial promoveu uma ruptura epistemológica da história, atingindo e modificando os antigos paradigmas acerca da família, de modo que a força produtiva antes requisitada apenas para a produção agrícola e

---

<sup>11</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

<sup>12</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 103.

<sup>13</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32

<sup>14</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo, uma espécie de família**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 28/30.

<sup>15</sup> GAGLIANO, op. cit. p. 52.

artesanal de caráter doméstico, passou a ser utilizada na produção em série e em escala muito maior, o que permitiu a inserção da mulher no novo cenário laboral.<sup>16</sup>

Para Anderson Schreiber, a efetiva ruptura com o paradigma patriarcal, se deu a partir da década de 60 com os movimentos feministas, conforme abaixo:

A partir da década de 1960, o feminismo e os movimentos de liberação sexual, ganhando feição revolucionária, lideraram um ataque maciço contra a noção de família, então identificada com o modelo centrado no matrimônio e na submissão (também jurídica) da mulher e dos filhos ao poder patriarcal. Ao contrário da prometida abolição da família, as décadas seguintes assistiram, não sem alguma perplexidade, ao que já foi denominado de um “familiarismo redescoberto”, em que as antigas vítimas do modelo dominante – mulheres, crianças, homossexuais, etc. – passaram a perseguir não a ruptura com toda e qualquer noção de família, mas o reconhecimento de uma nova concepção plural e igualitária, do fenômeno familiar.<sup>17</sup>

No que diz respeito então à família brasileira, esta construída também sob distintas influências, dado o caráter de diversidade característico da nossa sociedade, teve como fundamento principal os modelos de famílias anteriormente descritos. A família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica, de forma notória e em virtude da colonização lusa.<sup>18</sup>

Para Paulo Lôbo, a família patriarcal, adotada desde a Colônia, passando pelo Império e perdurando por boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores trazidos na Constituição Federal de 1988.<sup>19</sup>

Com o passar do tempo e a conseqüente evolução da sociedade, algumas características da família se perderam no tempo. A estrutura patriarcal, que legitimava o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher e sobre os filhos, as funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, na

---

<sup>16</sup> JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das entidades familiares: Os novos contornos da família contemporânea brasileira**. Rio de Janeiro: Publit, 2015, p. 44.

<sup>17</sup>SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 298.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32

<sup>19</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17.

medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela comunhão de interesses de vida.<sup>20</sup>

E foi desse modo que o conceito de família se estendeu ao longo do tempo, compondo-se dos elementos sociais de cada época, resultando na pluralidade de entidades familiares que se revelam desde a antiga figura do casamento religioso, até as uniões estáveis, as famílias monoparentais, entre tantas outras formas, adequando-se às mudanças de paradigma da sociedade e conferindo-lhes proteção.

## 2.2 CONCEITOS DE FAMÍLIA NA ATUALIDADE

Após a análise da família no tempo chega-se às suas características, formas e espécies na atualidade, trazendo a carga do que se evoluiu ao longo dos séculos e contando com as especificidades do novo contexto social decorrente dos avanços da sociedade. A família se constrói a partir de sua estrutura social e é por isso a mais pura expressão da realidade.

A inserção da mulher no mercado de trabalho promoveu a quebra do paradigma da estrutura patriarcal rígida e hierarquizada anteriormente existente, trazendo mudanças que se fizeram fundamentais para a construção dos arranjos familiares atuais. A participação da mulher na economia doméstica retirou do homem o poder econômico que impunha a toda a família, de modo que, a partir de então as famílias passaram a se desenvolver tendo por base outros valores, como o amor, a afetividade e o respeito, estreando uma nova função da família.

É nessa realidade familiar, elemento propulsor de nossas maiores felicidades e ambiente em que vivenciamos nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos, que está a gênese do desenvolvimento pessoal de cada indivíduo. Sendo assim, fica claro que o conceito de família se constrói em alta significação psicológica, jurídica e social, motivo pelo qual requer cuidado redobrado

---

<sup>20</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 18.

em sua conceituação, para que não se caia numa definição vazia e desprovida de aplicabilidade prática.<sup>21</sup>

A própria análise histórica do desenvolvimento das famílias já nos apresenta um forte indício de que seu núcleo não é único e estanque, o que torna ainda mais difícil apresentar um conceito único de família, uma vez que não existe uma estrutura definida e acabada. Como bem observou Fábio Ulhôa Coelho, não tem sentido buscar uma única trajetória evolutiva que explique de maneira satisfatória como se estruturam e quais são as funções de todas as famílias.<sup>22</sup>

Caio Mário da Silva Pereira, citado por Rodolfo Pamplona Filho, afirma que numa definição sociológica, a família compreende uma determinada categoria de relações sociais reconhecidas e institucionalizadas. Dentro desse conceito, a família não deve necessariamente coincidir com uma definição estritamente jurídica, devendo ser consideradas a multiplicidade e variedade de fatores que não consentem em fixar um modelo social uniforme.<sup>23</sup>

No mesmo sentido, Paulo Lôbo nos informa:

A família tradicional aparecia através do direito patrimonial e, após as codificações liberais, pela multiplicidade de laços individuais, como sujeitos de direito atomizados. Agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações revitaliza as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos.<sup>24</sup>

Não existe um modelo único de família definido, como dito anteriormente esses modelos se desenvolvem conforme o contexto social em que estão inseridos. Nesse sentido, e levando em consideração o desenvolvimento das famílias brasileiras, Fábio Ulhôa Coelho constrói alguns modelos teóricos de família, sendo eles três: tradicional, em que o pai é a figura chefe diante de todos os outros

---

<sup>21</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38 - 39.

<sup>22</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. Vol. 5. 5ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p.18.

<sup>23</sup> GAGLIANO. op. cit. p. 39

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 28.

membros da família; romântica, na qual o pai tem uma diminuição de seu poder, conferindo aos outros um pouco mais de liberdade, em virtude da despatrimonialização da família; e contemporânea, resultado da mudança significativa na condição da mulher na sociedade, que passa a exercer mais direitos.<sup>25</sup>

Analisando a etimologia da expressão *família*, que vem da língua dos oscos, povo do norte da península italiana, *famel* significa servo ou conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão. Entretanto, como coloca Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “Essa origem terminológica, contudo, não exprime a concepção atual de família, apenas servindo para a demonstração da ideia de agrupamento”.<sup>26</sup>

No dicionário jurídico de Washington dos Santos, a família está conceituada da seguinte forma:

Grupo de pessoas vinculadas por casamento; todas as pessoas vinculadas por um tronco original até certo grau; em nossos dias, em sentido estrito, compreende apenas o marido, a mulher e os filhos menores e solteiros, com seus fenômenos religiosos, éticos, jurídicos, políticos, intelectuais e estéticos, correlacionados entre si.<sup>27</sup>

Esta definição é extremamente restrita e foge das espécies de família descritas na Constituição, de modo que se limita à família patriarcal tradicional, já que se refere apenas às pessoas vinculadas pelo casamento, excluindo as diversas formas de união alheias ao casamento, além de citar apenas os filhos biológicos, deixando de considerar os filhos por adoção e socioafetivos. Conceituações fechadas como esta, demonstram que apesar da evolução social e das novas legislações nacionais, ainda há resistência por parte de diversos setores tradicionais em reconhecer os novos conceitos de família.

A Constituição Federal de 1988 é a principal justificativa legal para quebra desse paradigma tradicional e traz a família como “*base da sociedade*”, que tem

---

<sup>25</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. Vol. 5. 5ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27 – 29.

<sup>26</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 39.

<sup>27</sup> SANTOS, Washington. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 98.

especial proteção do Estado e admite como família também a união estável, além da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como a família monoparental. Nesse ponto se percebe um grande avanço, já que no ordenamento jurídico brasileiro apenas era reconhecida como forma legítima de família, as uniões que decorressem do casamento, de modo que qualquer outro arranjo familiar seria considerado marginal. Como observa Rodolfo Pamplona, tal previsão já justificaria a necessidade imperiosa de os governos, em suas três esferas, cuidarem de estabelecer, como metas inafastáveis, sérias políticas públicas de apoio à família, especialmente quanto à criança, o adolescente e o idoso.<sup>28</sup>

Sob as bases da dignidade da pessoa humana e da afetividade, a ordem constitucional vigente consagrou uma estrutura paradigmática aberta, visando a permitir o reconhecimento de outros ninhos ou arranjos familiares socialmente construídos.<sup>29</sup> Desse modo, ficam caracterizados, constitucionalmente, como arranjos familiares, o casamento civil, o casamento religioso com efeitos civis, a união estável e as famílias monoparentais.

O afeto, pilar da família contemporânea, tem sua definição trazida por Christiano Cassetari, que ao citar Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, assim o apresenta:

A relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem, sendo, também, considerado como o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada.<sup>30</sup>

É então esse afeto que impulsiona os novos modelos de família. Reconhecendo mais um núcleo familiar já há muito existente, o STF no julgamento da ADI n. 4277 e da ADPF n. 132, reconheceu e passou a proteger

---

<sup>28</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40.

<sup>29</sup> **Ibden.** p. 42.

<sup>30</sup> CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: Efeitos jurídicos**. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 10.

constitucionalmente, também as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, nas mesmas condições conferidas àquele regime, numa decisão que revela a predominância da afetividade nas relações familiares.

Nesse ponto, vale ressaltar um pequeno trecho do voto do Ministro Carlos Ayres de Brito sobre o tema no julgamento das uniões homoafetivas em 2011:

Mais que um singelo instituto de Direito em sentido objetivo, a família é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. Logo, um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim. Poder doméstico, por evidente, mas no sentido de centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana. Tão insimilar a qualquer outra forma de agrupamento humano quanto a pessoa natural perante outra, na sua elementar função de primeiro e insubstituível elo entre o indivíduo e a sociedade. Ambiente primaz, acresça-se, de uma convivência empiricamente instaurada por iniciativa de pessoas que se vêem tomadas da mais qualificada das empatias, porque envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e propósito de felicidade tão emparceiramente experimentada quanto distendida no tempo e à vista de todos. Tudo isso permeado da franca possibilidade de extensão desse estado personalizado de coisas a outros membros desse mesmo núcleo doméstico, de que servem de amostra os filhos (consaguíneos ou não), avós, netos, sobrinhos e irmãos.<sup>31</sup>

É clara a posição do STF de que família é muito mais que apenas a relação entre homem e mulher, é núcleo principal da sociedade em todos os seus aspectos e que assim deve ser entendida, primando pelo afeto e pelo respeito entre seus membros e promovendo a sua proteção.

Além das uniões homoafetivas, outra formatação familiar que tem se tornado comum na sociedade brasileira são as uniões poliafetivas, nas quais três pessoas ou mais se relacionam entre si, em mais uma espécie de relação familiar que coloca a afetividade como elemento principal de sua existência. Nesse sentido, descreve Regina Navarro Lins:

No poliamor uma pessoa pode amar seu parceiro fixo e amar também as pessoas com quem tem relacionamentos extraconjugais, ou até mesmo ter

---

<sup>31</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF Nº 132 – RJ**. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF, 04 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em: 09 de julho de 2017.

relacionamentos amorosos múltiplos em que há sentimento de amor recíproco entre todos os envolvidos. Os poliamoristas argumentam que 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.<sup>32</sup>

Essa nova configuração já foi objeto de registros pelo país, sendo a primeira delas registrada na cidade de Tupã, no Estado de São Paulo, oportunidade em que duas mulheres e um homem procuraram um tabelião e fizeram uma declaração pública da situação vivida por eles, num episódio que marca um avanço no ramo do Direito de Família no país.<sup>33</sup>

E assim tem se desenvolvido a legislação civil brasileira e a jurisprudência, tomando como norte as balizas constitucionais de família. Essa orientação constitucional foi seguida no Projeto de Lei n. 2.285 de 2007, intitulado “Estatuto das Famílias” que traz em seu art. 3º que “é protegida como família toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, em qualquer de suas modalidades” e no art. 5º dispõe:

Art. 5º: Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade.<sup>34</sup>

Mais uma vez se reforça a mudança do conceito de família, que abandona os ideais patriarcais e passa a prever relações em que a dignidade da pessoa humana seja o seu valor maior. E são esses valores que têm orientado a legislação desde a Constituição Federal de 1988, que com sua definição abrangente de família inspirou outras legislações e conseguiu promover maior proteção aos seus cidadãos. Algumas normas, entretanto, ainda carregam a herança patrimonial e insistem em assumir apenas um modelo engessado de família.

---

<sup>32</sup> LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda**: Arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo. Novas tendências. Edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: BestSeller, 2014, p. 401.

<sup>33</sup> Acessoria de comunicação do IBDFAM. [S.l.] **Escritura reconhece união afetiva a três**. 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em 11 de julho de 2017.

<sup>34</sup> BRASIL. **Projeto de Lei 6583, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>>. Acesso em 09 de julho de 2017.

Nesse contexto, a doutrina apresenta diferentes conceitos de família. Para Carlos Roberto Gonçalves, o conceito de família envolve as pessoas ligadas por um vínculo sanguíneo, mas não só esses atores tradicionais, mas também os adotivos, os companheiros e os parentes por afinidade, descrevendo-a da seguinte forma:

*Lato sensu*, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges, os companheiros, os parentes e os afins.<sup>35</sup>

A perspectiva de família é ampla e abarca diversos outros arranjos além do casamento e, “A par de sua secular tradição, não é correto concluir-se, como se sabe, que o casamento seja a única entidade familiar juridicamente reconhecida ou que se sobreponha em face das demais”<sup>36</sup>. Daí a importância do reconhecimento da união estável, seja ela homo ou heteroafetiva, sendo então “uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família.”<sup>37</sup>

Numa clara expressão da figura da afetividade, também aparecem como modelo familiar as relações multiparentais promovidas pela parentalidade socioafetiva, esta que é definida por Christiano Cassetari:

Entendemos que a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre eles.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

<sup>36</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 410.

<sup>37</sup> **Ibidem**. p. 424.

<sup>38</sup> CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: Efeitos jurídicos**. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 17.

Se percebe, mais uma vez, a prevalência da afetividade sobre a consanguinidade, uma vez que a definição de família perpassa não só o âmbito biológico, mas também passa pelos fatores sociais afetivos que, por sua vez, deverão ser reconhecidos no âmbito jurídico. Em acertada colocação, Paulo Lôbo afirma que:

As relações de consanguinidade, na prática social, são menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e da convivência familiar, constituintes do estado de filiação, que deve prevalecer quando houver conflito com o dado biológico, salvo se o princípio do melhor interesse da criança ou princípio da dignidade da pessoa humana indicarem outra orientação, não devendo ser confundido o direito àquele estado com o direito à origem genética.

Assim, a afetividade passa a ser o elemento protagonista das relações familiares, passando a figurar juntamente aos vínculos sanguíneos nas definições de estruturas familiares, podendo acontecer até que aqueles se sobreponham a estes, dada a sua importância hoje. E assim arremata Paulo Lôbo:

A família é sempre socioafetiva, em razão de ser grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva. A afetividade, como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos.<sup>39</sup>

E ainda, com sensibilidade, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam que “a família é o lugar adequado em que o ser humano nasce inserido e, merecendo uma especial proteção do Estado, desenvolve a sua personalidade em busca da felicidade e da realização pessoal.”<sup>40</sup>

Considerando todos os conceitos até aqui elencados e todas as questões que os envolve, o conceito de família apresentado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamploma Filho é aquele que melhor abarca as especificidades da família brasileira contemporânea, definindo-a como “núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena

---

<sup>39</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 28 e 30.

<sup>40</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 42.

dos seus integrantes”<sup>41</sup>, observando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A família contemporânea é plural, seus arranjos são diversos e não é possível encaixá-los num conceito rígido como se fossem um, a família é ampla e assim deve ser a sua definição.

Hoje as relações conjugais valorizam o amor sob todos os seus aspectos, principalmente o sexual. E essa é uma novidade adotada, inclusive, pelos meios de comunicação, que acompanham a mudança das normas sociais e apresentam institutos como o casamento como uma etapa de um processo de amadurecimento afetivo a aquisição de filhos, estes que precisam do amor dos pais, mas também do amor entre os pais. Agora, o amor ocupa um lugar central no casamento, sendo então seu próprio fundamento.<sup>42</sup>

Desse modo, diferente da forma que se organizava antigamente, a família se estrutura no afeto e não podemos estabelecer que ela assim permanecerá, pois, seu conceito é fluido e sujeito a metamorfoses inevitáveis como a própria vida humana, o que nos dá a certeza que novos conceitos e outras organizações surgirão.

---

<sup>41</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44.

<sup>42</sup> LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda: Arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo. Novas tendências**. Edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: BestSeller, 2014, p. 401.

### **CAPÍTULO 3. ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Na sociedade brasileira foi a Constituição de 1988 que trouxe o reconhecimento, de forma efetiva, dos novos valores da família, positivando aquilo que a vida de seus cidadãos já conhecia, dando aos grupamentos familiares por ela reconhecidos muito mais que efeitos jurídicos, mas também uma chance de se reconhecerem como família e promover o amor.

A evolução constitucional da família vem também com grande carga histórica, vez que tem toda a bagagem valorativa de períodos pretéritos, quando a família era ainda patriarcal e inserida numa estrutura rígida cheia de preconceitos até chegar à atual Constituição Cidadã, que preza pela dignidade da pessoa humana.

Conforme afirma Paulo Lôbo, as Constituições reproduzem a fase histórica de cada época em relação à família, na mudança do Estado liberal para o Estado social, vejamos:

As Constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art., §4º) com o seguinte enunciado: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob o controle da igreja oficial e do direito canônico durante a Colônia e o Império.

Note-se que, como explorado no capítulo anterior, de 1824 a 1891 as Constituições voltavam-se aos aspectos econômicos, preocupadas apenas em transmitir os ideais liberais e individualistas, típicos de uma sociedade patrimonialista, de modo que em 1891 se refere à família apenas para reconhecer o casamento civil, este que também concretizava à época interesses econômicos e patrimoniais. E, ainda sobre as constituições, continua Paulo Lôbo:

Em contrapartida, as Constituições do Estado social brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

A partir da Constituição de 1934, a família passa a ter lugar na legislação brasileira de modo mais humano, o que evolui até a família voltada ao alcance da dignidade da pessoa humana. As transformações revolucionárias que a Constituição de 1988 promove na concepção, na natureza e nas atribuições das relações familiares colocam o Brasil como destaque nessas atualizações. Nesse sentido, completa Paulo Lôbo:

A Constitucionalização das famílias apresenta alguns caracteres comuns nas Constituições do Estado social da segunda metade século XX: a) neutralização do matrimônio; b) deslocamento do núcleo jurídico da família, do consentimento matrimonial para a proteção pública; c) potencialização da filiação como categoria jurídica e como problema, em detrimento do matrimônio como instituição, dando-se maior atenção ao conflito paterno-filial que ao conjugal; d) consagração da família instrumental no lugar da família-instituição; e) livre desenvolvimento da afetividade e da sexualidade.<sup>43</sup>

Importa frisar que, as alterações pertinentes ao direito de família provenientes da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, deixam clara e ainda destacam a função social desempenhada pela família no direito brasileiro, ainda mais forte a partir da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos.<sup>44</sup>

O moderno modelo constitucionalizado de família, igualitário e voltado à dignidade da pessoa humana, como afirmam Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, supera o ideal produtivo:

---

<sup>43</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 33 – 34 e 37.

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

Superada a percepção da família como unidade produtiva e reprodutiva, pregada pelo Código Civil de 1916, a partir dos valores predominantes naquela época, descortinam-se novos contornos para o Direito das Famílias, fundamentalmente a partir da Lex Mater de 1988, que está cimentada a partir de valores sociais e humanizadores, especialmente a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial.<sup>45</sup>

A Constituição Federal de 1988 absorveu toda a transformação social e adotou uma nova ordem de valores, enfatizando a dignidade da pessoa humana. Essas mudanças influenciaram o diploma civil que surgiria posteriormente, que passou a disciplinar a família com novas orientações como a regulamentação da união estável, a reafirmação da igualdade entre os filhos, confere nova disciplina ao instituto da adoção, trata da prestação de alimentos superando a máxima da subsistência, trata da instituição do bem de família, dentre outros pontos essenciais à regulação da vida moderna. “Frise-se, por fim, que as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro.”<sup>46</sup>

A família constitucional hoje, enquanto base da sociedade, e dotada de valores importantes para a dignidade da pessoa, experimentou um processo de funcionalização, sendo, pois, dotada de uma função social. Nesse contexto, revela-se a busca pela realização existencial do indivíduo e o motivo pelo qual admitimos a família como base efetiva da sociedade, esta que se propõe a constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>47</sup>

A proteção ao grupo familiar tem como objetivo a tutela da própria pessoa humana, sendo inconstitucional toda e qualquer forma de violência à dignidade do homem, sob o pretexto de garantir proteção à família. Dessa forma, não há mais que se falar em proteção à família pela família, senão em razão do ser humano. Como dispõe Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível a pessoa humana. ”

<sup>45</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 71.

<sup>46</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34.

<sup>47</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 62 – 63.

Para aqueles mesmo autores, é o que se convencionou chamar por *família eudemonista*, que se caracteriza pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um de seus membros. “Trata-se de um novo modelo familiar, enfatizando a absorção do deslocamento do eixo fundamental do Direito das Famílias da instituição para a proteção especial da pessoa humana e de sua realização existencial dentro da sociedade.”<sup>48</sup>

Desse modo, constituindo uma evolução funcional, a família que já assumiu tantos papéis, tem hoje uma função social, voltada para a promoção da dignidade da pessoa humana e para a realização pessoal dos indivíduos, em busca de um sentido para a vida dos seres que a compõe.

### 3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Todas as transformações por quais passou a família, com a decadência do modelo patriarcal, seguido pelas revoluções feministas e o conseqüente aumento das liberdades sexuais, fazem com que o instituto da família seja verificado em diversos formatos. E esses novos arranjos familiares estão todos guardados pela Constituição, esta que alçou a família à categoria de base da sociedade com especial proteção do Estado através de normas e princípios que anunciam garantias fundamentais para uma sociedade mais justa e solidária.

Desse modo, a tônica do Direito das Famílias contemporâneo é a prevalência de valores mais humanos e sociais, motivo pelo qual é importante sempre considerar os princípios gerais do Direito das Famílias, a partir das prescrições valorativas constitucionais, para que assim tenhamos um sistema jurídico compatível e coerente.<sup>49</sup>

Pamplona e Stolze, citando Robert Alexy, traça a distinção entre regras e princípios:

---

<sup>48</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 41 – 42.

<sup>49</sup> **Ibidem**. p. 70.

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinação no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.<sup>50</sup>

Os princípios então, são como um feixe de luz que ilumina o caminho a ser trilhado pelo legislador em sua atividade, tomado pelo seu conteúdo axiológico na criação do texto normativo, servindo ainda como bússola interpretativa que norteia os operadores do direito na aplicação da essência da norma.<sup>51</sup>

Para Farias e Rosenvald, os princípios são proposições genéricas que informam uma ciência, formando a base valorativa sobre a qual se constrói o sistema jurídico.<sup>52</sup> Em síntese, os princípios que regem os novos arranjos do Direito das Famílias e que nesse contexto podem ser considerados como imprescindíveis estando entre os mais elencados pela doutrina, é possível tratar dos seguintes: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da igualdade; princípio da afetividade; princípio da função social da família; o princípio da plena proteção à criança e ao adolescente; o princípio da intervenção mínima do Estado; e o princípio da proteção ao idoso.

Dentro do rol de princípios que se apresenta no contexto do Direito de Família, alguns são gerais e outros específicos, sendo que todos eles são de extrema importância. Dado o tema do presente trabalho, serão abordados os princípios que regulam o presente tema.

### 3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

<sup>50</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73 -74.

<sup>51</sup> JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das entidades familiares: Os novos contornos da família contemporânea brasileira**. Rio de Janeiro: Publit, 2015, p. 61.

<sup>52</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 57.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é o maior no ordenamento jurídico brasileiro e tem atenção específica na Constituição Federal de 1988 aparecendo como fundamento da República Federativa do Brasil, vejamos:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana;<sup>53</sup>

Considerado como princípio solar, a noção de dignidade humana “traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.”<sup>54</sup>

A dignidade está inclusa no texto constitucional e por isto deve ser seguida como meio orientador, seja do legislador, seja do operador do Direito, aparecendo como uma das finalidades a ser buscada no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Paulo Lôbo ensina que:

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Kant, em lição que continua atual, procurou distinguir aquilo que tem um preço, seja pecuniário, seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é estimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca. Diz ele: “No reino dos fins tudo tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade.”<sup>55</sup>

Assim, é possível perceber que a dignidade da pessoa humana é um dever geral e premissa insubstituível aplicável a todas as pessoas humanas, de

---

<sup>53</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado. 1988.

<sup>54</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76.

<sup>55</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 61.

modo que se vê desrespeitado quando coloca qualquer indivíduo na condição de coisa fungível, substituível, como um objeto.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem tamanho destaque e função das mais importantes no ordenamento jurídico, por se fazer essencial diante da valorização de cada indivíduo em si mesmo dentro do núcleo familiar, ou seja, diante de sua existência e de sua condição humana, merecendo especial proteção por parte do Estado.<sup>56</sup>

### 3.1.2 Princípio da Igualdade

A igualdade entre homens e mulheres foi a propulsora de toda a revolução vivida pelas famílias ao longo dos séculos, foi ela que retirou o protagonismo do modelo patriarcal e fez com que o reconhecimento e, sobretudo, a felicidade, estivessem presentes nos mais diversos arranjos familiares.

A igualdade aparece como princípio constitucional, previsto no art. 5º, caput e inciso I da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 5º: 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, nos termos seguintes:  
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;<sup>57</sup>

O princípio da igualdade, seja entre homem e mulher, seja entre os filhos ou ainda entre as formas de entidades familiares, deu força à revolução acima indicada, provocando grandes transformações no Direito de Família e, portanto, dando notoriedade a outros arranjos que não somente aquele tradicional.

Nesse sentido, afirma Paulo Lôbo:

---

<sup>56</sup> JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das entidades familiares**: Os novos contornos da família contemporânea brasileira. Rio de Janeiro: Publit, 2015, p.64.

<sup>57</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado. 1988.

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summudivisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ofensivas. O princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao *status* de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados (art. 5º, I, da Constituição).<sup>58</sup>

A igualdade de gêneros no âmbito da sociedade conjugal é retrato do ideal insculpido no supracitado art. 5º da Constituição, respeitando a ascendência da mulher no mercado de trabalho, a conquista de seu espaço, decorrentes de diversas revoluções feministas que aconteceram pelo mundo e que reconheceram a sua emancipação, trazendo juridicamente a extinção da sujeição ao regime patriarcal de outrora, assim como da hierarquização no contexto familiar.<sup>59</sup>

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

A evidente preocupação constitucional em ressaltar a igualdade substancial entre homem e mulher parece decorrer da necessidade de pôr cobro a um tempo discriminatório, em que o homem chefiava a relação conjugal, subjugando a mulher. Consagra-se, assim, a igualdade substancial (também dita igualdade material) no plano familiar, excluindo todo e qualquer tipo de discriminação decorrente do estado sexual.<sup>60</sup>

Os supracitados doutrinadores chamam atenção ainda para o fato de que a norma constitucional não busca igualar os gêneros física e psicologicamente, mas na verdade proíbe o tratamento jurídico diferenciado entre pessoa na mesma situação. Ressalvando-se, porém, a possibilidade de tratamento diferente sempre que estiverem em posições distintas.

Nesse sentido o art. 226 da Constituição Federal, no que tange aos direitos e deveres dos companheiros, nos traz que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>58</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66.

<sup>59</sup> JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das entidades familiares: Os novos contornos da família contemporânea brasileira**. Rio de Janeiro: Publit, 2015, p. 66.

<sup>60</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 99.

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

A regulamentação trazida pelo dispositivo acima retira o poder marital e acaba com o sistema de encapsulamento da mulher, que estava sempre limitada aos afazeres domésticos e à procriação. O patriarcalismo já não se encaixa mais nos moldes da época atual, na qual a mulher tem espaço e papel fundamental, confirmando uma verdadeira revolução no campo social.<sup>61</sup>

Seguindo a diretriz da norma constitucional, o Código Civil de 2002, ao tratar do Direito de Família, consagra a igualdade entre homens e mulheres, vejamos:

Art. 1511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Esse princípio será aplicado da mesma forma também às uniões estáveis e em qualquer outra espécie de arranjo familiar, impondo um regime colaborativo e não de subordinação entre os componentes da família.

Também essa aplicação se dá no campo da filiação e o Código Civil, na vereda constitucional, como colocam Pamplona e Stolze “estabelece em caráter absoluto e inafastável, a igualdade entre os filhos, não admitindo sob nenhum argumento ou pretexto, qualquer forma espúria de discriminação.”

Art. 1596. Os filhos, havidos ou não na relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

E nesse sentido, afirmam ainda Pamplona e Stolze que:

Não há mais espaço, portanto, para a vetusta distinção entre filiação legítima e ilegítima, característica do sistema anterior, que privilegiava a

---

<sup>61</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25

todo custo a “estabilidade no casamento” em detrimento da dimensão existencial de cada ser humano integrante do núcleo familiar.<sup>62</sup>

Aqui é então conveniente citar a Oração dos Moços de Rui Barbosa, que professa:

Não há, no universo, duas coisas iguais. Muitas se parecem umas às outras. Mas todas entre si diversificam. Os ramos de uma só árvore, as folhas da mesma planta, os traços da polpa de um dedo humano, as gotas dos mesmo fluido, os argueiros do mesmo pó, as raias do espectro de um só raio solar ou estelar. Tudo assim, desde os astros, no céu, até os micróbios no sangue, desde as nebulosas no espaço, até aos aljôfares do rocio na relva dos prados.

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural. É que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetite humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.<sup>63</sup>

Desse modo, infere-se que o princípio da isonomia pode resultar da necessidade de tratamento igual ou desigual, a depender das circunstâncias e das pessoas envolvidas. Assim, voltando-se às relações familiares, haverá tratamento isonômico entre homem e mulher quando a situação fática for a mesma, do contrário, será imperativo um tratamento diferenciado para a promoção da igualdade.<sup>64</sup>

### 3.1.3 Princípio da Afetividade

---

<sup>62</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 83.

<sup>63</sup> BARBOSA, Rui. **Oração dos Moços**. 1999. Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

<sup>64</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 100.

O afeto, anteriormente destacado neste trabalho, é hoje o pilar dos novos modelos de família e foi um dos propulsores da evolução das famílias na sociedade brasileira e rompimento com o ideal patriarcal.

Essa afetividade está refletida, ainda que de forma implícita, nos preceitos da Constituição Federal de 1988, que vence os requisitos biológicos de definição de família e passa a considerar as relações afetivas havidas entre os sujeitos que a compõe.

Paulo Lôbo conceitua o Princípio da Afetividade como o fundamento do direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, se sobrepondo aos critérios patrimoniais e biológicos. E ainda coloca:

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade.<sup>65</sup>

A afetividade traz consigo um sentimento de pertencimento que aproxima as pessoas e que não pode ser atravessada por interesses meramente patrimoniais. Sendo assim, as relações afetivas merecem respaldo e proteção jurídica, de modo a tornar-se uma das principais características das relações familiares, deixando a supremacia do caráter biológico.

### **3.1.4 Princípio da Pluralidade das Entidades Familiares**

Como já colocado nos tópicos anteriores, o texto constitucional provocou significativas mudanças na compreensão do Direito de Família, sendo que uma das principais transformações está no abandono do ideal patriarcal e adoção de um conceito de família mais amplo e alargado, o que permitiu o reconhecimento de arranjos diversos que não só aquele casamentário, promovendo o seu reconhecimento e proteção.

---

<sup>65</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 70-71.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

De fato, o legislador constituinte apenas normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural e o casamento, uma solenidade, uma convenção social, adaptando, assim, o Direito aos anseios e às necessidades da sociedade. Assim, passou a receber proteção estatal, como reza o art. 226 da Constituição Federal, não somente a família originada através do casamento, bem como qualquer outra manifestação afetiva, como a união estável e a família monoparental – formada pela comunidade de qualquer dos pais e seus descendentes, no eloquente exemplo da mãe solteira.

E completam ainda os referidos autores, que a família deve ser encarada de forma ampla, de modo que em qualquer de suas formas, haverá proteção especial do Estado, esta que será dispensada tanto às entidades constituídas solenemente, como é o casamento, quanto às entidades informais, sem constituição solene, como a união estável.<sup>66</sup>

Carlos Roberto Gonçalves coloca o princípio em análise como Princípio da Liberdade de Constituir uma Comunhão de Vida Familiar, seja pelo casamento ou pela união estável, sem intervenção de qualquer imposição ou restrição por parte do Estado, sendo que este deve intervir apenas para propiciar o pleno exercício desse direito e arremata:

Esse redimensionamento, calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para a sua configuração deixou-se de exigir a necessidade da existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação.<sup>67</sup>

Nesse sentido, percebemos a implementação do princípio em análise também nas uniões homoafetivas, que parte da união entre pessoas do mesmo sexo em virtude do afeto, situação esta que não tem previsão legal específica, mas também não encontra nenhum óbice na legislação, restando clara a aplicação da pluralidade das entidades familiares, situação esta já reconhecida pelo STF como

---

<sup>66</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p.75.

<sup>67</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27.

família, conferindo-lhe todos os efeitos jurídicos garantidos àqueles que vivem em união estável.

Nesse contexto, deixando de ser vista como núcleo econômico e reprodutivo e passando a ser compreendida como entidade socioafetiva, surgem naturalmente, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como instituto indispensável para o desenvolvimento da personalidade do homem e adota-se a dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais.<sup>68</sup>

### 3.1.5 Princípio da Solidariedade Familiar

A solidariedade, conforme ensina Paulo Lôbo, como categoria ética e moral que perpassa o âmbito jurídico, corresponde a um vínculo de sentimento guiado de forma racional e que instiga à oferta de ajuda, que se forma sobre uma mínima coincidência de interesses e objetivos que, ao mesmo tempo, respeita as diferenças entre os seus pares.<sup>69</sup>

Previsto no inciso I, do art. 3º da Constituição Federal, o princípio da solidariedade está elencado como um dos objetivos fundamentais da República e, portanto, se apresenta como uma verdadeira responsabilidade social conferida pela Lei Maior a cada um de seus cidadãos.

O princípio jurídico da solidariedade é consequência da superação do individualismo que, como afirma Paulo Lôbo, “é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade”.<sup>70</sup>

Esse princípio, conforme nos ensina Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze, traduz não só a afetividade necessária que une os membros de uma família, mas aparece também como forma de responsabilidade social dentro da relação familiar. Desse modo, a solidariedade “culmina por determinar o amparo, a

---

<sup>68</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 77.

<sup>69</sup> LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/78.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf)> Acesso em 16 de agosto de 2017.

<sup>70</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 62 – 63.

assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.”<sup>71</sup>

### 3.1.6 Princípio da Convivência Familiar

A convivência familiar é uma relação afetiva duradoura, existente entre membros de uma mesma família, que surge de laços de parentesco sociais ou sanguíneos desenvolvidos num ambiente comum.

Para Paulo Lôbo, essa convivência, supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas envolve também situações em que os membros da família não compartilham de um mesmo espaço físico, uma vez que as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações físicas da família, sem promover entretanto, a perda da referência ao ambiente comum, este tido como espaço de pertencimento de todos. Nesse sentido, arremata o autor sobre a convivência: “É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças”.<sup>72</sup>

Além da previsão principiológica, a convivência familiar encontra respaldo também em dispositivo constitucional ao tratar a casa como asilo inviolável do indivíduo em seu art. 5º, XI, dando ao lar características singulares e únicas em cada família, criando em seus membros noções de pertencimento. Além da previsão anterior, a convivência encontra previsão específica constitucional específica no art. 227, ao elenca-la como dever e prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado.

Na legislação infraconstitucional, a convivência está prevista no art. 1.513 do Código Civil, ao proibir que Estado ou sociedade interfiram na comunhão de vida instituída pela família, situação que nos remete ao combate de diversas situações de discriminação dos novos modelos de grupos familiares. Também na legislação infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 23, não

---

<sup>71</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 83.

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

admite que os filhos sejam separados dos pais por simples motivos de ordem econômica.

Tanto o princípio da convivência familiar, quanto as normas específicas citadas anteriormente, são dirigidas não só aos membros do grupo familiar, mas também ao Estado e à sociedade como um todo.

A convivência familiar é o retrato da família real que, nos ensinamentos de Paulo Lôbo, “é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova.”<sup>73</sup>

Nas novas nuances do núcleo familiar, como já discutido anteriormente, surgiram diversas formas de organização desses grupos, cada uma delas com peculiaridades bem distintas e, nesse sentido, a direito à convivência familiar não está limitado à família nuclear, composta apenas pelos pais e filhos, mas também aos tios, avós, companheiros e tantos outros membros do grupo familiar. Assim, ao tratar da convivência familiar, deve ser levada em conta a diversidade e abrangência da família, considerada em cada comunidade, de acordo com seus valores e costumes.

### **3.1.7 Princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família**

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu texto que a organização das famílias se dará dentro de um sistema aberto e não discriminatório, abrangendo desde a família casamentaria até a união estável, hetero ou homossexuais, famílias monoparentais e relações poliamoristas.

Desse modo, tendo a Carta Magna optado por um sistema aberto, não cabe ao Estado interferir na formação do ambiente familiar. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira, citado por Rodolfo Pamplona Filho, assim coloca:

A intervenção do Estado deve apenas e tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhes garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e

---

<sup>73</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75

de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo.<sup>74</sup>

Sendo assim, não é papel do Estado intervir na estrutura familiar para regulá-la ou prever seus tipos, a exemplo do que faz nas relações contratuais, sendo barrado pelo princípio da afetividade, negador dessa espécie de agressão. “Ao Estado não cabe intervir no âmbito do Direito de Família ao ponto de aniquilar a sua base socioafetiva.”<sup>75</sup>

Seguindo essa linha, o Código Civil de 2002 assim prevê em seu art. 1.513:

“Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.<sup>76</sup>

Nesse ponto, válida a ressalva de que a previsão de tal princípio não impede a atuação do Poder Judiciário em casos de ameaça ou lesão a interesse jurídico de qualquer dos integrantes da estrutura familiar, como ocorre com o Juiz da Infância e da Juventude ou do próprio Juiz da Vara de Família.<sup>77</sup>

### 3.2 SERIA A MONOGAMIA UM PRINCÍPIO?<sup>78</sup>

A discussão sobre a classificação da monogamia como princípio do ordenamento jurídico brasileiro é, como diz Pablo Stolze, tema espinhoso, uma vez que tal colocação perpassa pela discussão do papel jurídico da fidelidade, esta que

---

<sup>74</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p.106.

<sup>75</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p.106.

<sup>76</sup> BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Senado. 2002.

<sup>77</sup> GAGLIANO. Op. Cit. p.106 e 107.

<sup>78</sup> GAGLIANO. Op. Cit. p. 107 e 108.

seria um valor juridicamente tutelado como dever legal decorrente do casamento e da união estável<sup>79</sup>, conforme os seguintes artigos do Código Civil:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:  
I – fidelidade recíproca;

Art. 1.724 As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.<sup>80</sup>

A violação desse dever poderia resultar na dissolução da união conjugal ou da relação de companheirismo, mas somente se assim entendessem as partes nela envolvidas. Com isso, não se pode concluir que, apesar de ser a monogamia uma característica do sistema, a fidelidade traduza um padrão valorativo absoluto.<sup>81</sup>

O Estado, considerando o princípio da intervenção mínima, não poderia impor aos cônjuges ou companheiros a observância da monogamia. Nesse sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

A atuação estatal não poderia invadir essa esfera da intimidade, pois, em uma relação de afeto, são os protagonistas que devem estabelecer as regras aceitáveis de convivência, desde que não violem a sua dignidade, nem interesses de terceiros.  
Qual é a legitimidade que o Estado tem para dizer quando alguém deve ser perdoado ou se alguma conduta deve ser aceita?<sup>82</sup>

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “a fidelidade recíproca (inciso I) representa a expressão natural da monogamia, erigida à altitude de dever jurídico”. No entendimento dos supracitados autores, o adultério é uma violação do dever de fidelidade recíproca, não podendo esta ser encarada como dever jurídico, mas apenas como uma opção de cada pessoa que passa a conviver afetivamente com outra.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> GAGLIANO. Op. Cit. p. 107

<sup>80</sup> BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Senado. 2002.

<sup>81</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 108.

<sup>82</sup> **Ibden.** p. 108.

<sup>83</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 279 e 280.

É tanto o caráter inter partes da fidelidade, que o Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, tratou do tema imputando tal responsabilidade apenas aos sujeitos da relação, que assim dispõe: O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice da traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal.<sup>84</sup>

Desse modo, é possível concluir que, ainda que a fidelidade e a monogamia sejam tidas como um valor juridicamente tutelado, não são aspectos comportamentais absolutos e inalteráveis pela vontade das partes. Sendo assim, por coerência, é preferível encarar a monogamia como uma nota característica do sistema jurídico, mas não como um princípio.<sup>85</sup>

Nesse sentido, afirmou o Ministro Carlos Ayres de Brito:

A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, **pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “é terra que ninguém nunca pisou.**<sup>86</sup> (Grifou-se)

---

<sup>84</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 922.462/SP**. Relator: Ministro Ricardo Vilas BôasCueva. DJe 14.04.2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25046268/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-922462-sp-2007-0030162-4-stj>>. Acesso em: 26 de agosto de 2017.

<sup>85</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 108.

<sup>86</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8 – Bahia, voto-vista Min. Ayres Britto. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 26 de agosto de 2017.

## **CAPÍTULO 4. O CASAMENTO, A UNIÃO ESTÁVEL E AS RELAÇÕES EXTRACONJUGAIS**

A organização das famílias em núcleos distintos, como já abordado anteriormente, é previsão constitucional a ser observada por todos, de modo que se estende tanto à sociedade quanto ao Estado, devendo todos os atores do cenário social zelarem pela integridade da família.

E essa proteção se estenderá a todas as formas de arranjo, estejam elas previstas em lei ou não, observadas as mudanças sociais e as novas configurações que surgirem, seguindo a tônica das frequentes metamorfoses atravessadas pelo Direito de Família.

### **4.1 O CASAMENTO (A FAMÍLIA MATRIMONIALIZADA)**

A organização afetiva dos grupamentos humanos, conforme abordado no escorço histórico, atravessou várias fases, tornando-a diversificada. Sendo assim, a noção de família antecede o instituto do casamento, uma vez que a formação de núcleos familiares na Idade Antiga não pressupunha tantas formalidades sociais e nem mesmo ritualizações religiosas.<sup>87</sup>Entretanto, tal fato não impediu o protagonismo do instituto do casamento nas relações sociais

---

<sup>87</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112.

Na vigência do Código de Beviláqua, o casamento aparecia como instituto com preponderante papel de instituidor único da *família legítima*. Desse modo, os agrupamentos familiares que se organizassem fora do casamento eram tidos como ilegítimos, espúrios ou adulterinos, de modo que não mereciam a proteção do Estado e do ordenamento jurídico.<sup>88</sup>

É certo e incontroverso que o casamento é uma instituição histórica, trazendo consigo a marca da tradição e de inúmeros fatores que a ele se agregaram com o passar do tempo. É, enfim, uma instituição milenar, conglobando valores culturais, sociais, religiosos, biológicos e jurídicos.<sup>89</sup>

Assim, o casamento deriva de um sistema social organizado, marcado por características patrimoniais e religiosas, que foram se somando ao longo dos anos e promovendo nesse instituto, diversas modificações.

Nos ensinamentos de Farias e Rosenvald, o Código Civil de 1916 emprestava ao casamento uma feição de eternidade e indissolubilidade, incorporando a máxima canônica de que “*o que Deus uniu o homem não separa*”, revelando a total influência religiosa sobre a relação de família à época.<sup>90</sup> Entretanto, esse caráter indissolúvel se modificou a partir da Lei do Divórcio e tantas outras modificações sociais que terminam por influenciar no âmbito doméstico.

O casamento, como todas as instituições sociais, varia com o tempo e os povos. Washington de Barros Monteiro afirma não existir, provavelmente, em todo o direito privado instituo mais discutido. Enquanto numerosos filósofos e literatos o defendem, chamando-o de “fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada” ou “a grande escola fundada pelo próprio Deus para a educação do gênero humano”, outros a condenam, censurando-lhe a constituição e a finalidade, como Schopenhauer, para quem “em nosso hemisfério monógamo, casar é perder metade de seus direitos e duplicar seus deveres.”<sup>91</sup>

Dado o papel preponderante que assumiu na organização social desde o seu surgimento, o instituto do casamento assume inegável importância na vida das

---

<sup>88</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 174.

<sup>89</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 174.

<sup>90</sup> **Ibidem**. p. 174.

<sup>91</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

peças que por ele optam. Tal notoriedade social promove efeitos afetivos e jurídicos diversos na sociedade, sendo, portanto, indispensável trazer seu conceito.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho o casamento pode ser conceituado como sendo “um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização de seus projetos de vida.”<sup>92</sup>

Para Paulo Lôbo, “o casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.”<sup>93</sup>

Para Farias e Rosenvald, “o casamento é uma sociedade entre homem e mulher que se unem para perpetuar a sua espécie, para ajudar-se e para socorrer-se mutuamente, para levar o peso da vida e compartilhar os seus destinos”.<sup>94</sup>

Já Carlos Roberto Gonçalves adota a definição apresentada por José Lamartine Corrêa de Oliveira:

“Considera casamento, o negócio jurídico de Direito de Família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial. Esta é uma relação personalíssima e permanente, que traduz ampla e duradoura comunhão de vida.”<sup>95</sup>

Em todos os conceitos elencados, é possível perceber na caracterização do casamento o elemento da cumplicidade, da comunhão de vida. Nas palavras de Farias e Rosenvald:

É, seguramente, uma das formas de regulamentação social da convivência entre pessoas que se entrelaçam pelo afeto. Até porque parece ser certo e indubitável que o ser humano carece de uma convivência plena, com ajuda mútua no campo material, psicológico, sexual, biológica e espiritual. O

---

<sup>92</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 118 e 119.

<sup>93</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 100.

<sup>94</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p.177.

<sup>95</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 39.

casamento é, assim, uma das formas de alcançar essa plenitude, a partir da (con)vivência humana.<sup>96</sup>

Como já colocado anteriormente, até o Código Civil de 1916 o casamento era alçado à única forma de constituição de família, de modo que apresentava como seu efeito primeiro a criação da família legítima. Toda essa idealização do casamento produziu efeitos culturais que, por muitos anos, justificou a ideia de família legítima como sendo aquela decorrente da união de duas pessoas através do casamento e os filhos dali nascidos.

Apesar de, ainda hoje, se associar a formação de família à ideia do casamento, o advento da Constituição Federal de 1988 promoveu modificações profundas na definição de família, de modo que não mais se obedece àquele modelo fechado, mas se defende um sistema aberto, em que organização familiar seja guiada primordialmente pelo afeto e dignidade humana. Por isso, a forma de materialização das famílias deixa de ser um requisito.

Hoje, o casamento, assim como as outras formas de arranjos familiares, não são fim em si mesmos, mas, tão somente, o *locus* de realização e busca da felicidade dos seus integrantes. Esta, aliás, consoante já anotamos, é a verdadeira função social da família.<sup>97</sup>

Toda essa estrutura comunitária é descrita no art. 1.511 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Também nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves aponta:

Sem dúvida, a principal finalidade do casamento é estabelecer uma comunhão plena de vida, como prevê o art. 1.511 do Código Civil de 2002,

---

<sup>96</sup> FARIAS. Op. Cit. p. 179.

<sup>97</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 119.

impulsionada pelo amor e afeição existente entre o casal e baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e na mútua assistência.<sup>98</sup>

Sendo assim, apesar das formalidades características do casamento, sendo essas que o diferenciam dos demais arranjos familiares, o matrimônio hoje também objetiva a busca pela felicidade e realização pessoal, tendo se desvencilhado, ainda que não totalmente, do caráter patrimonial rígido do qual se revestia anteriormente.

#### 4.1.1 Deveres matrimoniais

O casamento, considerando todas as suas especificidades formais, estabelece deveres recíprocos entre os cônjuges para, assim, aperfeiçoar a plena comunhão de vida entre eles instalada.

Esses deveres recíprocos decorrem do art. 1.566 do Código Civil, a saber:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:  
 I – fidelidade recíproca;  
 II – vida em comum, no domicílio conjugal;  
 III – mútua assistência;  
 IV – sustento, guarda e educação dos filhos;  
 V – respeito e consideração mútuos.<sup>99</sup>

Nesse dispositivo não existe uma necessária ordem de prevalência e muito menos uma escala hierárquica. Importante dizer também, que não se trata de rol exaustivo, uma vez que carrega a largueza hermenêutica dos conceitos vagos nele consagrados.<sup>100</sup>

Nessa toada, Carlos Roberto Gonçalves leciona que:

<sup>98</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44.

<sup>99</sup> BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Senado. 2002.

<sup>100</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 287 e 288.

Embora o casamento estabeleça vários deveres recíprocos aos cônjuges, a lei ateve-se aos principais, considerados necessários para a estabilidade conjugal. A infração a cada um desses deveres constituía causa para a separação judicial, como o adultério, o abandono do lar conjugal, a injúria grave, etc. (CC, art. 1.573). Com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, ficam eles contidos em sua matriz ética, desprovidos de sanção jurídica, exceto no caso dos deveres de “sustento, guarda e educação dos filhos” e de “mútua assistência”, cuja violação pode acarretar, conforme a hipótese, a perda da guarda dos filhos ou ainda a suspensão ou destituição do poder familiar, e a condenação ao pagamento de pensão alimentícia.<sup>101</sup>

Apesar dos deveres elencados pela lei civil e tantos outros deveres decorrentes da convivência conjugal, será tratado neste estudo apenas aquele que guarda pertinência temática com o objeto de análise deste trabalho.

#### 4.1.1.1 Dever de Fidelidade Recíproca

Como já abordado anteriormente ao tratar da monogamia, a fidelidade se apresenta como um valor juridicamente tutelado que, se violado, independentemente da dissolução da sociedade conjugal, pode gerar consequências jurídicas variadas.<sup>102</sup>

Para Carlos Roberto Gonçalves:

O dever de fidelidade recíproca é uma decorrência do caráter monogâmico do casamento. É dever de conteúdo negativo, pois exige uma abstenção de conduta, enquanto os demais deveres reclamam comportamentos positivos. A infração a esse dever, imposto a ambos os cônjuges, configura o adultério, indicando a falência da moral familiar, além de agravar a honra do outro cônjuge. Se extrapolar a normalidade genérica, pode ensejar indenização por dano moral.<sup>103</sup>

Nesse ponto, é importante frisar que o respeito recíproco entre os cônjuges precisa ser compreendido na complexidade social e na confiança

---

<sup>101</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.168.

<sup>102</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p 289.

<sup>103</sup> GONÇALVES. Op. Cit. p.168

estabelecida entre o casal, de modo a tornar mais ampla a noção de fidelidade, desvinculando-a da visão estritamente sexual, de modo que respeito e consideração transcendem a exclusividade sexual.<sup>104</sup>

A legislação civil traz esse dever tanto para o casamento quanto para a união estável, entretanto com termos diferentes, de modo que para o casamento estabelece a “fidelidade” e para a união estável traz a “lealdade”. Para Pamplona e Stolze, é possível distinguir os dois termos através de sua amplitude, vejamos:

A lealdade, qualidade de caráter, implica um comprometimento mais profundo, não apenas físico, mas também moral e espiritual entre os parceiros, na busca da preservação da verdade intersubjetiva; ao passo que a fidelidade, por sua vez, possui dimensão restrita à exclusividade da relação afetiva e sexual [...] Todavia, é certo que, na maior parte das situações, a fidelidade está umbilicalmente conectada ao conceito de lealdade, de maneira que a fidelidade exigida normalmente também obriga à lealdade, e vice-versa.<sup>105</sup>

Como já discutido em tópico anterior, a monogamia/fidelidade não é tida como princípio do ordenamento jurídico pátrio, mas classificada como um valor jurídico tutelado. A violação a este valor jurídico enseja, inclusive, deveres de reparação entre os cônjuges.

A noção de fidelidade recíproca insere-se ainda no conceito de outro dever conjugal, que é o dever de respeito e consideração mútuos, de modo que, “respeitar o outro, imperativo que extravasa a própria dimensão do jurídico, é decorrência do próprio afeto, essência maior e elemento de sustentação da própria comunidade de existência formada pelo casamento.”<sup>106</sup>

## 4.2 A UNIÃO ESTÁVEL

Prima facie, convém um registro da matéria na história geral, para lembrar que a união afetiva livre, informal, sempre existiu (e sempre existirá). A história, inclusive, revela que, entre diversos povos da Antiguidade, a união

<sup>104</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 279.

<sup>105</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 288.

<sup>106</sup> **Ibidem**. p. 304.

entre homem e mulher sem casamento não era algo reprovável, condenável. Lembra Rodrigo da Cunha Pereira que “a velha história grega está crivada de concubinatos célebres”, destacando importantes relacionamentos “que tiveram nobre atuação na cultura dos gregos, notadamente Aspásia, que ensinou retórica, em aulas próprias, a um grande número de alunos, inclusive velhos gregos [...] Antes de viver com Péricles, Aspásia tornara-se concubina de Sócrates, e depois da morte deste, de Alcebiades”. E acrescenta o grande jurista mineiro que, em Roma, a situação não era diversa. No início do império, por exemplo, o concubinato era comum, “inclusive entre homens de grande moralidade”.<sup>107</sup>

No estudo das organizações familiares, é preciso ter em mente que a Constituição Federal de 1988 consagrou a multiplicidade de modalidades de arranjos familiares, de modo que apresentou em seu texto, no art. 226, um rol meramente exemplificativo, com entidades paralelas ao casamento. Dentre essas entidades de similar importância, desponta uma também conhecida forma de união convencional atualmente denominada de união estável, modalidade esta que é extremamente comum na sociedade brasileira. Mas o seu reconhecimento jurídico e social não foi fácil.<sup>108</sup>

O Código Civil de 1916 continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações ou benefício testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.<sup>109</sup>

Ainda segundo Carlos Roberto Gonçalves, durante longo período histórico, a união prolongada entre homem e mulher, sem as formalidades do casamento, foi chamada de concubinato. Nesse contexto, o conceito generalizado de concubinato, também denominado “união livre”, tem sido o de vida prolongada em comum, estando sob o mesmo teto e com a aparência de casamento.

A figura da união estável, tal como prevista hoje na Constituição é o epílogo de longa e tormentosa história de discriminação e desconsideração legal, de modo a enquadrar as situações existenciais dos indivíduos que dessa forma conviviam como relações imorais e ilícitas que desafiavam a sacralidade atribuída ao casamento. Nesse contexto, o desenvolvimento de projetos de lei que objetivavam a

<sup>107</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 452.

<sup>108</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 410.

<sup>109</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520

regulamentação das relações de concubinato, com o escopo de conferir-lhe efeitos jurídicos, era impedido pela influência da Igreja Católica na época da República.<sup>110</sup>

E nesse contexto seguiu a legislação brasileira. Na lei civil anterior, as referências a tal modalidade jurídica se faziam apenas com o objetivo de repeli-la, como possibilidades de anulações de doações feitas pelo marido à concubina. A tutela jurídica da união estável tem seu nascedouro com a sua tolerância fática, sendo reconhecida pela primeira vez na legislação previdenciária, ainda que de forma limitada.<sup>111</sup>

A realidade é que o julgador brasileiro passou a compreender que a ruptura de longo concubinato, de forma unilateral ou por mútuo consentimento, acabava criando uma situação extremamente injusta para um dos concubinos, porque em alguns casos, por exemplo, os bens amealhados com o esforço comum haviam sido adquiridos somente em nome do varão. Por outro lado, havia conflito entre o regime de bens que prevalecia em muitos países da Europa, que é o legal da separação, e o da comunhão de bens, vigorante então entre nós, ficando a mulher desprovida de qualquer recurso, em benefício de parentes afastados do marido, em caso de falecimento de imigrantes.<sup>112</sup>

Daí então, a jurisprudência sentiu-se mais à vontade e passou a reconhecer diferentes efeitos jurídicos às relações concubinárias, de modo que era tratado à margem da legislação, mas com efeitos reconhecidos pelos Tribunais. Após, finalmente, com o advento da Constituição da República, o velho concubinato foi elevado à altitude de entidade familiar, submetendo-se às normas do Direito de Família e, principalmente, ganhando especial proteção do Estado, assim como o casamento. Passou então a ser chamado de união estável, exatamente com a intenção de evitar estigmas ou preconceitos.<sup>113</sup>

Como visto acima, foi apenas após a promulgação da Constituição de 1988 que o outrora denominado concubinato, agora reconhecido como união estável

---

<sup>110</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 169 e 170.

<sup>111</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 414.

<sup>112</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520.

<sup>113</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 455.

– expressão com carga menos pejorativa -, recebeu o justo tratamento jurídico e a proteção do Direito de Família.<sup>114</sup>

Dispõe, pois, a Constituição:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.<sup>115</sup>

A regulamentação infraconstitucional é feita pelas Leis n. 9.278 de 1996 e n. 8.971 de 1994, assim como artigos específicos do Código Civil de 2002.

No Código Civil de 2002, a união estável está descrita no art. 1.723 com as seguintes palavras:

Art. 1723. 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.<sup>116</sup>

Completando a previsão constitucional protetiva trazida pelo art. 226 da CF, o supracitado dispositivo civil nos apresenta uma definição da modalidade de família em análise.

Nesse sentido Gagliano e Pamplona definem a união estável como “uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com objetivo imediato de constituição de família.”<sup>117</sup>

Farias e Rosendal, a partir do referido art. 226, §3º da Constituição de 1988, consideram a união estável “como uma situação de fato existente entre duas

---

<sup>114</sup> GAGLIANO. Op. Cit. p. 419.

<sup>115</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado. 1988.

<sup>116</sup> BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Senado. 2002.

<sup>117</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 424.

peças, de sexos diferentes e desimpedidas para casar, que vivem juntas, como se casadas fossem (convivência more uxório), caracterizando um entidade familiar. ”<sup>118</sup>

Paulo Lôbo apresenta um conceito de união estável da seguinte forma:

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com a aparência de casamento (more uxório). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de instituto jurídico próprio sem hierarquia ou primazia.<sup>119</sup>

Conceituar a união estável é tarefa difícil, assim como é a definição de família, sendo que a descrição daquela deve, necessariamente, passar por esta. E para que a caracterização da união estável se dê de forma completa se faz necessária a exploração dos seus elementos caracterizadores.

#### **4.2.1 Elementos caracterizadores da União Estável**

Os elementos que tornam possível a identificação de um grupo familiar como união estável, são apresentados pelo art. 1.723 da vigente lei civil, como discutido acima. São eles: a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família.

##### **4.2.1.1 Publicidade**

O primeiro dos elementos caracterizadores da união estável é a publicidade. Há de se convir que é inimaginável que um relacionamento que se trata de maneira furtiva possa ser considerado como um núcleo familiar. “A ideia de o casal ser reconhecido socialmente como uma família, em uma convivência pública, é

---

<sup>118</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 465.

<sup>119</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 169.

fundamental para a demonstração, eventualmente judicial, da existência de uma união estável”<sup>120</sup>

#### 4.2.1.2 Continuidade da Relação

Importante também é a continuidade da relação, elemento esse que traz a noção de perpetuação, de permanência da relação no tempo. No dizer de Farias e Rosenvald:

Significa que o relacionamento permanece, transpassa o tempo, não sofrendo interrupções constantes. Por óbvio, não é qualquer interrupção que compromete a constituição da entidade familiar [...]. Assim, é a continuidade que se exige para caracterizar a união estável é subjetiva, anímica. É a intenção das partes de imprimir continuidade ao relacionamento, não se tratando de uma mera relação transitória, independente de tempo. Até mesmo porque o amor não precisa de tempo.<sup>121</sup>

#### 4.2.1.3 Estabilidade

Outro elemento caracterizador da união estável é a estabilidade, esta que se liga muito ao elemento anteriormente analisado. Diz respeito à convivência duradoura entre os sujeitos envolvidos e se nota até mesmo no nome do instituto.

#### 4.2.1.4 Objetivo de constituir família

“O principal e inafastável elemento para o reconhecimento da união estável, sem sombra de dúvidas, é o teleológico ou finalístico: o objetivo de

---

<sup>120</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 433.

<sup>121</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 474.

constituição de família.”<sup>122</sup> Trata-se da essência do instituto, o que torna diferente a união estável de um simples namoro.

#### 4.2.2 Uniões estáveis homoafetivas: a questão da dualidade de sexos

Considerando o objeto de estudo do presente trabalho, se faz necessário discutir a delicada questão da dualidade de sexos como pressuposto da união estável.

Dentro do sistema aberto, inclusivo e não discriminatório inaugurado pela Constituição Cidadã de 1988, não há espaço para interpretações fechadas e restritivas que pretendam concluir, pelo texto da norma constitucional ou mesmo da legislação civil, que somente seria admitida a união estável heterossexual. Tal visão, além de injusta, seria também pretensiosa, pois partiria da ideia de que o legislador teria o poder de prever todas as possíveis formas de família de uma sociedade, a fim de consagrar determinadas entidades e proibir outras, pela simples ausência de menção expressa. Entendimentos como este não coadunam com o caráter do conjunto de norma trazidos pela Constituição.<sup>123</sup>

Numa macroleitura do ordenamento jurídico brasileiro atual também se perceberia que todo o conjunto principiológico, seja constitucional, seja do próprio Direito de Família, nos direciona à inclusão da diversidade de núcleos familiares, de modo que promover a exclusão dos grupos não especificado em lei, seria um contrassenso à natureza do próprio conjunto de norma que orienta o Direito brasileiro moderno.

Para Farias e Rosenvald, essa exigência da diversidade de sexos ligava-se a antigos padrões morais, este que era sustentado por parte da doutrina sob a justificativa de que decorreria da impossibilidade de os homossexuais assumirem concomitantemente o papel de pai e mãe. Irrazoável tal interpretação, por se mostrar incompatível com a norma constitucional, que é garantista, humanista e igualitária. E

---

<sup>122</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 434.

<sup>123</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 432.

é por isso que não se pode admitir uma interpretação restritiva dos elementos caracterizadores da união estável. E complementam:

Assim sendo, não se pode fechar os olhos para a possibilidade efetiva de caracterização de entidades familiares estáveis homoafetivas: pessoas (eventualmente de um mesmo gênero sexual) que se unem ao redor de objetivos comuns, que dedicam amor recíproco e almejam a felicidade, como qualquer outro grupamento heteroafetivo, impondo-se tutelar, juridicamente, tais grupos familiares, não limitando a constituição das entidades convivenciais aos grupos heteroafetivos.<sup>124</sup>

Desse modo, conclui-se que a união estável homoafetiva produz todos os efeitos da união estável heteroafetiva, admitindo-se, inclusive, sua conversão em casamento, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça e de Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAfetivo). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA AQUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ EDA ADI N. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n.132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamada "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção

<sup>124</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 470 e 471.

constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição -explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea comum ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contra majoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1183378 RS 2010/0036663-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/10/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2012)<sup>125</sup>

Pensar em contrário, seria o mesmo que negar a pessoas humanas os seus direitos fundamentais e a sua própria dignidade, direitos estes constitucionalmente garantidos.

#### 4.2.3 Uniões estáveis concomitantes ou paralelas

A complicada definição de família coadunada com a força da monogamia confortavelmente instalada numa sociedade com forte histórico patriarcal, ainda promove resistência, até mesmo por parte da doutrina, na aceitação e reconhecimento das uniões concomitantes ou paralelas. Nesse sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

Como também ocorre nas uniões conjugais, o vínculo entre os companheiros deve ser único, em face do caráter monogâmico da relação. Não se admite que pessoa casada, não separada de fato, venha a constituir união estável, nem que aquela que convive com um companheiro venha a constituir outra união estável. A referência aos integrantes da união estável, tanto na Constituição Federal como no novo Código Civil, é feita sempre no singular.<sup>126</sup>

Ainda que defendida essa vedação às relações paralelas, o que ocorre é que a realidade das pessoas se mostra da forma oposta, de modo que a quantidade de indivíduos que participam dessa relação é algo incontável. Mesmo com a tradição do casamento e a força da monogamia sobre as sociedades, os anseios por relações simultâneas se torna algo cada vez mais normal na sociedade. São situações que acontecem quando há uma relação paralela ao casamento, estas

---

<sup>125</sup> Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.183.378/RS**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, DF. 04 de julho de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>>. Acesso em: 28 de agosto de 2017.

<sup>126</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 533.

definidas como uniões concubinárias ou ainda, no caso de haverem uniões estáveis concomitantes.<sup>127</sup>

Sobre este ponto, prevê o art. 1.723 do Código Civil:

Art. 1.723. 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.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.<sup>128</sup>

Desse modo, o Código Civil apresenta à união estável, quase que todos os impedimentos opostos àqueles que pretendem se casar. A distinção, entretanto, está na ressalva trazida pelo legislador no §1º do referido artigo, quando, expressamente, prevê que não se aplica a incidência do inciso VI do art. 1.521, qual seja, pessoas casadas, quando estas se acharem separadas de fato ou judicialmente.

Desse modo, no contexto do supracitado dispositivo civil, subentendido está que, em havendo o casamento de fato e uma outra relação paralela, estando aquele ainda em sua plena situação, a relação extraconjugal não poderá ser classificada como união estável. Nesses casos então, estaríamos diante de uma hipótese de concubinato, este que é definido pelo art. 1.727 do Código Civil como: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

No entendimento de Farias e Rosenvald:

Outrora, a doutrina promovia uma distinção entre o concubinato puro e o impuro [...]. Este, (o impuro) diria respeito às pessoas que estão impedidas de casar, englobando, por conseguinte, o concubinato adúltero e o incestuoso [...]. Com o advento do libertário e solidário Texto Constitucional, o termo concubinato passou a designar somente a figura impura, pois o antigo concubinato passou a ser chamado de união estável.<sup>129</sup>

<sup>127</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família: curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 208.

<sup>128</sup> BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Senado. 2002.

<sup>129</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 459.

Entretanto, estando a situação de acordo com a previsão final do §1º do supracitado artigo, ou seja, se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente, restará configurada então a união estável. Assim também colocam Stolze e Pamplona:

Mas, note-se que, de acordo com a ressalva constante na parte final do dispositivo, não configurará óbice ao reconhecimento da união estável o fato de um dos companheiros ainda estar oficialmente casado, desde que separado de fato ou judicialmente.

Quer-se com isso dizer que pessoas casadas, uma vez separadas de fato ou mediante sentença judicial, embora ainda impedidas de convolarem novas núpcias, já podem constituir união estável.

Aliás, quantos milhares de casais no Brasil encontram-se nesta situação: um dos companheiros ainda oficialmente casado com terceiro, mas já integrante de um núcleo estável afetivo há vários anos.<sup>130</sup>

Há, porém, situação ainda mais palpitante, e que mais se aproxima do objeto de estudo do presente trabalho, que são as hipóteses em que há união estável simultânea, ou seja, manutenção de duas uniões afetivas ao mesmo tempo, surgindo diversas discussões acerca da tutela jurídica de tal fato.

Situações como essa, refletem o dinamismo da sociedade, com suas relações interpessoais variadas e que reclamam efeitos jurídicos que, muitas vezes, não encontram ainda respaldo e nem previsão legal expressa, o que leva o operador do direito a buscar soluções nas demais fontes do ordenamento jurídico. E é o que tem feito a doutrina e jurisprudência, que se abraçam ao caráter democrático da Constituição de 1988 para conferir aos variados tipos de relações familiares, o respaldo jurídico que merecem.

Nessa hipótese, de uniões estáveis concomitantes, Farias e Rosenvald entendem que a histórica posição encontrada no direito brasileiro é aquela que tende a repudiar e negar todo e qualquer efeito às uniões paralelas, para exaltar ainda mais a monogamia. Nesse contexto, as situações em que houvessem uniões estáveis concomitantes seriam denominadas de uniões estáveis putativas. Nesse sentido, complementam os referidos doutrinadores:

---

<sup>130</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 441.

É importante pensar no caso concreto. Se uma pessoa já casada resolve casar de novo (na constância do seu matrimônio) e não esclarece para a segunda noiva sobre o seu estado civil, induzindo a mesma a erro, provada a boa-fé, ela poderá requerer ao juiz o reconhecimento da putatividade e, assim, obter efeitos concretos do casamento, como, por exemplo, o uso do sobrenome, o direito de receber alimentos, etc. Ora, qual seria o motivo para tratar diferentemente a união estável? É claro que não existe qualquer fundamentação para justificar que alguém que foi enganado em um casamento obtenha efeitos que não seriam reconhecidos àquele que, também enganado, viva em união estável.

Ora, a pessoa que participa de uma relação afetiva sem ter ciência de que a sua relação é concubinária (ou seja, sem saber que o seu companheiro é casado ou tem uma união estável anterior, sem ruptura da convivência, caracterizando um paralelismo) deve ter a sua dignidade protegida da mesma forma que a pessoa enganada. Até porque a confiança (legítimas expectativas) de ambos é a mesma e reclama justa tutela jurídica.<sup>131</sup>

Assim, estabelecida a união estável putativa, o respeito à boa-fé impõe o automático reconhecimento de direitos às pessoas envolvidas, inclusive naquilo que diz respeito à divisão do patrimônio comum em três partes iguais (é o que a jurisprudência vem chamando de triação), sendo uma delas do cônjuge adúltero e as outras duas partes da esposa e da companheira putativa. Caberá também à companheira putativa a cobrança de pensão alimentícia e o direito à herança, dentre outros efeitos da relação familiar.<sup>132</sup>

Abaixo, jurisprudência pátria sobre o tema:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE DUPLA UNIÃO ESTÁVEL. MORTE DO COMPANHEIRO. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS JUNTO AO INSS. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DE UNIÕES. COMPANHEIRAS QUE, MUTUAMENTE, DESCONHECEM ESSA REALIDADE. BOA-FÉ CONFIGURADA. PUTATIVIDADE QUE IMPLICA A PROTEÇÃO JURÍDICA DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS. DIVISÃO IGUALITÁRIA DA PENSÃO DEIXADA PELO VARÃO (ART. 226 PAR. 3º DA CF E ARTS. 1.723 E 1.561 DO CC). RECURSOS IMPROVIDOS. 1. A união estável é reconhecida como entidade familiar consubstanciada na convivência pública, contínua e duradoura com o fito de constituição de família, competindo à parte interessada demonstrá-la adequada e concretamente, seja por elementos de prova oral ou documental. 2. Embora seja predominante, no âmbito do direito de família, o entendimento da inadmissibilidade de se reconhecer a dualidade de uniões estáveis concomitantes, é de se dar proteção jurídica a ambas as companheiras em comprovado o estado de recíproca putatividade quanto ao duplo convívio com o mesmo varão, mostrando-se justa a solução que

<sup>131</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 478.

<sup>132</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 480.

alvitra a divisão da pensão derivada do falecimento dele e da terceira mulher com quem fora casado. (TJSC, Apelação Cível n. 2009.041434-7, de Lages, rel. Des. EládioTorret Rocha , j. 10-11-2011).

Vale lembrar também, a Súmula nº 380 do STF:

Súmula n. 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.

Entretanto, o tema ainda não é pacífico e encontra resistência em boa parte da doutrina, tanto que o Supremo Tribunal Federal chegou a reconhecer seu caráter de repercussão geral em meados do ano de 2012. Vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DISCUTIDAS. Possuem repercussão geral as questões constitucionais alusivas à possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva e à possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes.(ARE 656298 RG, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RT v. 101, n. 922, 2012, p. 742-746).<sup>133</sup>

Desse modo, não há como deixar de considerar a união estável quando no relacionamento houver publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituição de família. O simples fato de um homem ter uma família, não significa que ele não tivesse o desejo de constituir outra. Tal elemento de natureza subjetiva resta escancarado quando são comprovados longos anos de convívio. “Ao depois a fidelidade não é pressuposto para a configuração da união estável”.<sup>134</sup>

<sup>133</sup>Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 656,298/SE**. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF. 08 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955307>>. Acesso em: 29 de agosto de 2017.

<sup>134</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

## **5. A UNIÃO POLIAFETIVA E SEU ENFRENTAMENTO NO ÂMBITO JURÍDICO**

O fenômeno social da família, como se percebe diante do histórico das relações humanas afetivas, não é algo estável e entendê-la dessa forma é ir contra a sua natureza, de instituto dinâmico, que não observa previsões legais e nem mesmo dogmas religiosos, mas somente segue os mutáveis anseios da sociedade.

Houve uma reformulação do conceito de família, que agora se orienta pelos valores do pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade e humanismo, voltando-se à proteção da pessoa humana, de modo que a família como instituo deixa de ser um fim em si mesma, passando a ser um instrumento de realização dos interesses afetivos e existenciais do indivíduo. E essa sociedade, com famílias que evoluem tão rapidamente, reclama proteção e reconhecimento na chancela jurídica, apoiando-se no princípio constitucional da pluralidade das relações familiares.

O Direito de Família é ainda marcado por muitos dogmas, machismo, moralismo e conservadorismo, preconceitos que maculam e ignoram os arranjos familiares que estejam distantes do modelo monogâmico de família. Porém, pensamentos extremistas não coadunam com o caráter democrático da Constituição de 1988, que presa pela busca da dignidade da pessoa humana e pela consequente realização pessoal dos indivíduos de forma livre, de modo que essas questões devem ser superadas, uma vez que ninguém poderá ser constrangido e muito menos ver cerceado seu direito à intimidade e sua liberdade de escolha.

Entre os novos conceitos de família está a chamada família poliafetiva. Os termos que a definem são muitos: poliamor, família poliafetiva ou poli amorosas, assim como também são vários tais arranjos familiares. Entretanto, todas as formas de amar que fogem do modelo convencional da heteronormatividade e da singularidade, são alvo da condenação religiosa e, conseqüentemente, da repulsa social, bem como do silêncio do legislador. Todas essas são vãs tentativas de condenar à invisibilidade formas de amor que se afastem do modelo monogâmico.<sup>135</sup>

A expressão “união poliafetiva” se tornou mais evidente após o reconhecimento, através de escritura pública, de uma união estável entre um homem e duas mulheres, estes que já conviviam há mais de três anos. O registro, que foi feito na cidade de Tupã no interior de São Paulo, chamou atenção tanto no meio social quanto no âmbito jurídico, o que gerou diversas discussões doutrinárias e distintos posicionamentos sobre a possibilidade do reconhecimento da união estável entre três pessoas ou mais.<sup>136</sup> Nessa polarização, de um lado entendeu-se que tal espécie de união atentava contra a moralidade, a monogamia e até à própria Constituição. Por outro lado, foi entendida como entidade familiar, fundada na dignidade da pessoa humana e tomando por base a afetividade.

## 5.1 A UNIÃO POLIAFETIVA

O poliamorismo ou poliamor, é uma teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito.<sup>137</sup> A poliafetividade, o poliamor ou ainda o poliamorismo é um movimento que busca divulgar a ideia da possibilidade de amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo, de modo que todos os envolvidos estão cientes disso, aceitando e acreditando nessa relação.

No poliamor, segunda a psicanalista Regina Navarro Lins, uma pessoa pode amar seu parceiro fixo bem como, amar também as pessoas com quem tem

<sup>135</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

<sup>136</sup> Assessoria de comunicação do IBDFAM. [S.l.] **Escritura reconhece união afetiva a três**. 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em 30 de agosto de 2017.

<sup>137</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 463.

relacionamentos extraconjugais, ou até mesmo ter relacionamentos múltiplos, nos quais há um sentimento de amor recíproco entre as partes envolvidas. Os poliamoristas afirmam que não se trata de uma busca obsessiva por novas relações só pelo fato de haver essa possibilidade, mas, sim, de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente. E complementa:

O poliamor pressupõe uma total honestidade no seio da relação. Não se trata de enganar e nem de magoar ninguém. Tem como princípio que todas as pessoas envolvidas estão a par da situação e se sentem à vontade com ela. A ideia principal é admitir essa variedade de sentimentos que se desenvolvem em relação a várias pessoas, e que vão além da mera relação sexual.<sup>138</sup>

Em relação a essa partilha de vida, em que há, no mínimo, 3 pessoas coexistindo e se aceitando, pouco importa se essa relação é heterossexual ou homossexual, se há relação sexual entre eles ou não, sendo que esta não é requisito para a caracterização do instituto. Nas relações poliafetiva o que se busca é o afeto, o respeito e a comunhão de vida, refletindo o respeito à diversidade trazido pela Constituição.

O poliamor é espécie de relação bastante genérica, de modo que a multiplicidade de afeto pode ocorrer tanto em uma só união, quanto em uniões diversas, como acontece com as uniões paralelas. Entretanto, o instituto propaga ideais monogâmicos e acaba por sofrer críticas por parte dos defensores da fidelidade.

O conceito de união poliafetiva trazido por Maria Berenice Dias fala da formação de uma única entidade familiar, de modo que todos convivem sob o mesmo teto. Tem-se um verdadeiro casamento, com a diferença de que neste há um número menor de integrantes e, por isso, o tratamento dispensado à poliafetividade deve ser idêntico ao estabelecido às demais entidades familiares reconhecidas pelo Direito.<sup>139</sup>

Esse número de envolvidos, que ultrapassa a relação dual tradicionalmente conhecida, toca numa das características das entidades familiares

<sup>138</sup> LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda**: Arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo. Novas tendências. Edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: BestSeller, 2014, p. 401.

<sup>139</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

em geral que é a fidelidade. Como já tratado alhures e nos dizeres de Stolze e Pamplona Filho, a fidelidade é (e jamais deixará de ser) reconhecida como um valor juridicamente tutelado. Entretanto, partindo do pressuposto de que a fidelidade é característica das entidades familiares, é extremamente difícil conseguir aplica-la ao poliamor. E arrematam os citados autores:

Por mais que este não seja o padrão comportamental da nossa vida afetiva, trata-se de uma realidade existente, que já é objeto de reflexão da doutrina especializada e que culmina por mitigar, pela atuação da vontade dos próprios atores da vida, o dever de fidelidade, pelo menos na concepção tradicional que a identifica com a exclusividade.<sup>140</sup>

Apesar do tabu cultural contra a infidelidade, são cada vez mais comuns as relações extraconjugais, já que uma porcentagem significativa de homens e mulheres casados compartilha seu tempo e seu prazer com outros parceiros.<sup>141</sup> Desse modo, podemos concluir que, apesar de ser a fidelidade um valor juridicamente tutelado, não é um aspecto comportamental absoluto e imutável, de modo que é possível falar em fidelidade sem exclusividade com uma única pessoa<sup>142</sup>, sendo este o retrato das relações poliafetiva.

No contexto da fidelidade, é importante fixar a diferença entre as uniões poliafetivas e uniões paralelas, as chamadas famílias simultâneas. Apesar de existir em ambos os institutos múltiplas relações de afeto, nas uniões paralelas há uma união preexistente em concorrência com outra, não havendo aceitação entre as partes. Enquanto que nas uniões poliafetivas existe apenas uma união, na qual, apesar de existirem diversos companheiros, todos eles se aceitam e desejam estar juntos como núcleo familiar.

Para Maria Berenice Dias:

A distinção entre famílias simultâneas e poliafetiva é de natureza espacial. Na maioria das vezes, nos relacionamentos paralelos o homem – sempre ele! – mantém duas ou mais entidades familiares, com todas as

<sup>140</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 464.

<sup>141</sup> LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda: Arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo**. Novas tendências. Edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: BestSeller, 2014, p. 404.

<sup>142</sup> GAGLIANO. Op. Cit. p. 466.

características legais. Cada um vivendo em uma residência. Já a união poliafetiva é quando forma-se uma única entidade familiar. Todos moram sob o mesmo teto.<sup>143</sup>

Alguns registros de uniões poligâmicas no Brasil fundamentam-se na decisão do Supremo Tribunal Federal que, em 2011, reconheceu a possibilidade de existir união estável entre pessoas do mesmo sexo. Entretanto, recentemente, a então corregedora do CNJ, a Ministra Nancy Andrighi, recomendou cautela aos tabeliões no tratamento do tema, enquanto o CNJ discute o tema. Porém, até hoje não houve decisão e os registros continuam sendo feitos.

Para o advogado Rodrigo da Cunha Pereira, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e defensor da diversidade de grupo familiares, se há nas pessoas um desejo de viver juntas em união estável, então é melhor regulamentar do que não regulamentar. Sendo o art. 226 da Constituição Federal meramente exemplificativo e não estando prevista a união homoafetiva, se o STF decidiu, nada impede que assim também aconteça com a união poliafetiva. E completa: “Isso é uma tendência do direito de família no mundo todo, porque a monogamia está em cheque e o Estado não pode entrar na vida privada das pessoas, exceto para proteger os vulneráveis: crianças, adolescentes e idosos.”<sup>144</sup>

Nesse sentido, a despeito do silêncio da regulamentação específica do tema, os indivíduos continuam constituindo suas uniões poliafetivas, trazendo a certeza de que a ausência de regulamentação não conseguirá inibir o surgimento desses novos arranjos.

A poliafetividade, entretanto, não se manifesta contra as pessoas que buscam somente por relações monogâmicas e nem impõe essa forma de união múltipla a ninguém, sendo apenas a favor de quem opta por muitos amores.

---

<sup>143</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214.

<sup>144</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União de três homens na Colômbia reacende o debate sobre a poligamia no Brasil – união poliafetiva**. 2017. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-de-tres-homens-na-colombia-reacende-o-debate-sobre-poligamia-brasil-uniao-poliafetiva/>>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

## 5.2 ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

Uma análise detida das uniões poliafetivas permite identificar os principais problemas que tornam esse tipo de união tão polêmica tanto no âmbito jurídico quanto a nível da sociedade.

Nesse contexto, um dos pontos que mais depõem contra todas as novas formas de organização familiar é o preconceito, este alimentado pelo longo histórico de famílias patriarcais, nas quais surgiu o país e que ainda hoje permeia a consciência de boa parte da sociedade.

Para Maria Berenice Dias, ao ser discutido o tema família:

Sempre vem à mente a imagem da família patriarcal: o homem, como figura central, tendo a esposa ao lado, rodeado de filhos, genros, noras e netos. Essa visão hierarquizada da família sofreu enormes transformações. Além da significativa diminuição do número de seus componentes, houve verdadeiro embaralhamento de papéis.<sup>145</sup>

Sendo assim, para a análise isenta do tema, é preciso se despir de ideias fechadas e encarar as uniões poliafetivas com um olhar não moralista e, sobretudo, sem preconceitos.

Para análise do tema neste tópico, será analisado o reconhecimento das uniões em cartório, assim como os aspectos da monogamia e seu contraste com a bigamia, bem como os aspectos da afetividade e, por fim, a dignidade da pessoa humana.

### 5.2.1 Do reconhecimento das uniões poliafetivas em cartório

Toda a resistência enfrentada pelos novos núcleos familiares no que diz respeito ao seu reconhecimento, é ainda mais intensa nas uniões poliafetivas, nas quais há um rompimento com dois dos principais elementos da família tradicional: o casamento e a monogamia.

---

<sup>145</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 205.

Sendo assim, além da grande resistência social na aceitação de tais regimes familiares, também o dilema está presente nos cartórios que, cada vez mais, se veem desafiados por indivíduos que escolheram a união poliafetiva e, portanto, desejam promover o seu reconhecimento.

A primeira união poliafetiva foi reconhecida na cidade de Tupã, no Estado de São Paulo, quando no ano de 2012, três pessoas procuraram a Tabela Cláudia do Nascimento Domingues para promover o registro da união através de escritura pública que, segundo eles, serviria para garantir os direitos dos componentes daquela união. Em trecho da escritura:

“Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.”<sup>146</sup>

Após a lavratura da primeira escritura pública reconhecendo uma união poliafetiva, as discussões acerca do tema se acenderam e alguns estudiosos do Direito passaram a tratar do tema, muitos em defesa do reconhecimento dos novos modelos de união e alguns outros contrários.

Para Regina Beatriz, o reconhecimento notarial afronta a dignidade das pessoas envolvidas na relação, agindo como elemento de destruição da família tradicional, esta que seria considerada como elemento basilar da sociedade.<sup>147</sup>

Em 2016, a Ministra Nancy Andrigh, então corregedora do CNJ, recomendou cautela aos tabeliões, enquanto o Conselho discutia se proibia essa espécie de registro. Entretanto, ainda hoje, a resposta não veio.<sup>148</sup>

<sup>146</sup> Assessoria de comunicação do IBDFAM. [S.l.] **Escritura reconhece união afetiva a três**. 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em 30 de agosto de 2017.

<sup>147</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **"União poliafetiva" é um estelionato jurídico**. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=338>>. Acesso em 05 de setembro de 2017.

<sup>148</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União de três homens na Colômbia reacende o debate sobre a poligamia no Brasil – união poliafetiva**. 2017. Disponível em:

A tabeliã que registrou a união na cidade de Tupã explica que dentre as funções do tabelião está a de dar garantia jurídica ao conhecimento do fato e, nesse contexto, não havendo nenhum impedimento legal que proibisse aquela lavratura, concluiu que não poderia se recusar a fazê-la. Na situação que se apresentava diante da tabeliã, existiam três pessoas maiores, com um objetivo em comum, sem envolvimento de nenhum menor e a inexistência de litígio, considerando viver como estrutura familiar e, por isso, ter reconhecidos alguns direitos inerentes a essa entidade. Entretanto, para ela, o problema existe e gira em torno das questões externas à relação, uma vez que não há legislação que trate sobre o tema, motivo pelo qual a aceitação envolve a maturação do direito.<sup>149</sup>

Para Cláudia do Nascimento Domingues o modelo descrito na lei é de duas pessoas, mas essa mesma lei, em momento algum, diz que é crime constituir família com mais de duas pessoas. E é isso que ela toma por base, a legalidade. Ela explica que não se trata de um casamento, mas de uma escritura pública declaratória de união estável poliafetiva, um contrato declaratório onde os três indivíduos deixam claras suas vontades e intenções como família, envolvendo divisão de bens, responsabilidades, direitos e algumas limitações. E, mais uma vez, ao tratar do âmbito externo, afirma que caberá às empresas prestadoras de serviço, aos órgãos públicos e à Justiça, decidirem se aceitam ou não o documento.<sup>150</sup>

Luciana Chater, que também trata do tema, coloca que a escritura pública é um ato de vontade para a realização de um negócio jurídico ou mesmo para declarar uma situação juridicamente relevante. Sendo assim, é direito dos indivíduos contraentes, quererem tornar público e com efeitos, o acordo estabelecido entre eles, cabendo ao tabelião apenas a lavratura da escritura, desde que observados todos os seus requisitos. Assim, não se verificando qualquer impedimento legal,

---

<<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-de-tres-homens-na-colombia-reacende-o-debate-sobre-poligamia-brasil-uniao-poliafetiva/>>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

<sup>149</sup> Assessoria de comunicação do IBDFAM. [S.l.] **Escritura reconhece união afetiva a três**. 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em 07 de setembro de 2017

<sup>150</sup> PUFF, Jefferson. **União estável de três abre polêmica sobre conceito legal de família**. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120828\\_uniao\\_poliafetiva\\_abre\\_jp](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120828_uniao_poliafetiva_abre_jp)>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

como foi o caso que se apresentou em Tupã, a publicação das vontades se faz plenamente possível.<sup>151</sup>

E, assumindo a forma de contrato, conforme colocado pela Tabela responsável pelo reconhecimento, a união poliafetiva realizada na cidade de Tupã que aqui tomamos como exemplo, previu as regras a ela inerentes. Estabelece um regime patrimonial de comunhão parcial de bens, conforme aquele estabelecido nos arts. 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro e tratou também de estabelecer que um dos conviventes exercerá a administração dos bens. E, entre os direitos e deveres por eles elencados, está a assistência material e emocional mútua para o bem-estar individual e comum, o dever de lealdade e a manutenção da harmonia na convivência entre eles.<sup>152</sup>

Para o presidente da OAB em Marília, Tayon Berlanga, o documento funciona apenas como uma sociedade patrimonial, garantindo ao trio apenas a divisão de bens em casos de separação e morte. Desse modo, para ele, a escritura não daria a eles os mesmos direitos que outras famílias têm, como conseguir uma pensão por morte, a inscrição como dependente em plano de saúde e desconta na declaração de imposto de renda.<sup>153</sup>

Entretanto, passados 5 anos desde o registro da primeira união poliafetiva no Brasil, algumas situações que se pensava não serem extensíveis às uniões poliafetivas, hoje já se mostram mais comuns na jurisprudência, ainda que não aplicáveis especificamente a este tipo de relação. Um dos exemplos é a divisão da pensão por morte entre as duas companheiras de um indivíduo, situação esta reconhecida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 2011. Também sobre o tema, tem se tornado cada vez mais comum o reconhecimento da multiparentalidade, envolvendo o registro de pais biológicos e socioafetivos.

O advogado que orientou o trio no reconhecimento da união poliafetiva, Natanael dos Santos Batista Júnior, afirma que a escritura é importante para

---

<sup>151</sup> CHATER, Luciana. **União poliafetiva**: a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico como entidade familiar dentro do contexto atual em que se insere a família brasileira. 2015. 42 f. Monografia (Especialização em Advocacia Empresarial) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília. 2015.

<sup>152</sup> Assessoria de comunicação do IBDFAM. [S.l.] **Escritura reconhece união afetiva a três**. 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em 07 de setembro de 2017

<sup>153</sup> Revista Consultor Jurídico. **Cartório reconhece união estável entre três pessoas**. 23 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-23/cartorio-tupa-sp-reconhece-uniao-estavel-entre-tres-pessoas>>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

assegurar os direitos dos conviventes em casos de separação ou morte de um dos parceiros. Para ele, o documento traz regras referentes ao direito patrimonial no caso de uma fatalidade, já que nele os indivíduos se reconhecem como família. “O objetivo é assegurar o direito deles como uma família, com esse documento eles podem recorrer a outros direitos, como benefícios do INSS, seria o primeiro passo. A partir dele, o trio pode brigar por outros direitos familiares”.<sup>154</sup>

Na visão de Regina Beatriz Tavares da Silva, esse tipo de família jamais será aceito na sociedade e nem mesmo juridicamente, de modo que se trataria de uma afronta à dignidade das pessoas envolvidas. Nesse sentido, apoia-se na ideia de que se o ordenamento jurídico brasileiro não tolera a bigamia, tampouco deveria permitir a existência de uniões com mais de duas pessoas e que, portanto, a escritura do trio não teria eficácia jurídica.<sup>155</sup>

Cláudia Nascimento, a tabeliã responsável pela lavratura da escritura, entende não se tratar de bigamia, uma vez que este é instituto aplicável ao casamento e avalia a resistência ao reconhecimento das uniões poliafetivas como uma espécie de invasão da esfera privada do cidadão.<sup>156</sup>

Independentemente da validade do documento que formaliza a união, esta existe no plano fático e, sendo assim, buscado o seu reconhecimento percebe-se que os indivíduos nela envolvidos pretendem a segurança jurídica dispensada às demais entidade familiares. E ainda que não reconhecidas juridicamente, continuarão a existir, de modo que poderão tomar proporção tão grande, que um dia chegue ao status das uniões homoafetivas e das uniões estáveis, uma vez que o direito não pode dar as costas à realidade e fingir que esta não existe.

---

<sup>154</sup> **União estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP.** Notícia retirada do sítio do G1-Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>> Acesso em: 07 de setembro de 2017.

<sup>155</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **"União poliafetiva" é um estelionato jurídico.** Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=338>>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

<sup>156</sup> PUFF, Jefferson. **União estável de três abre polêmica sobre conceito legal de família.** Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120828\\_uniao\\_poliafetiva\\_abre\\_jp](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120828_uniao_poliafetiva_abre_jp)>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

### **5.2.2 Da valoração da monogamia frente aos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana**

Aspectos arraigados na cultura de uma sociedade a fazem encará-los como imutáveis, como se fossem verdades absolutas inerentes à condição humana. Assim acontece com a monogamia, uma criação cultural que há muito movimentada sociedades e orienta a organização familiar de muitos países. Entretanto, a biologia ensina que o caráter monogâmico não faz parte da natureza humana e como já tratado no capítulo acerca da história da família, a monogamia nem sempre foi adotada, de modo que seu surgimento se deu mais por motivos de interesses econômicos que por afeto ou amor.

Ainda que com toda a carga histórica, relações desobedientes à monogamia ainda causam espanto. Mas, na verdade, esse tipo de envolvimento é hoje mais comum do que se imagina, o que mostra que o simples fato de haver uma proibição legal, ou mesmo um silêncio legislativo, como é o caso das uniões poliafetivas, não impede sua existência no mundo real. Além disso, se fosse a monogamia um instinto natural da espécie humana, não seriam necessárias proibições legais, já que ela seria livremente respeitada por todos.

Ao falar da monogamia, e aqui conseqüentemente envolve-se a poliafetividade, é indispensável a análise do instituto ao qual o estudo é automaticamente remetido: a fidelidade. Esta que praticamente materializa a monogamia no ordenamento jurídico brasileiro e que é objeto de inúmeras discussões doutrinárias quanto à sua natureza jurídica e conseqüentemente sobre sua obrigatoriedade dentro do sistema e, também nesse contexto, sobre a inclusão da monogamia no rol de princípios.

Como já citados alhures, Stolze e Pamplona Filho consideram que a fidelidade é reconhecida como um valor juridicamente tutelado, tendo sido elevada à condição de dever legal decorrente do casamento ou da união estável. Entretanto, ponderam que é extremamente difícil aplicá-la ao poliamorismo, já que nessa espécie de arranjo é admitida a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, havendo consentimento de todas as partes. E ainda colocam:

Por mais que este não seja o padrão comportamental da nossa vida afetiva, trata-se de uma realidade existente, que já é objeto de reflexão da doutrina especializada e que culmina por mitigar, pela atuação da vontade dos próprios atores da vida, o dever de fidelidade, pelo menos na concepção tradicional que a identifica com a exclusividade [...] Assim, podemos concluir que, posto a fidelidade seja consagrada como um valor juridicamente tutelado, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes.<sup>157</sup>

Ainda que a lei recrimine qualquer relação que afronte contra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como um princípio constitucional, já que a Constituição não a contempla. A monogamia é sim interesse do Estado, que elege a família como a base da sociedade e, por isso, sempre foi considerada como função ordenadora da família. Ela não serve ao amor, mas foi construída para servir a questões patrimoniais, sucessórias e econômicas.<sup>158</sup>

Apesar da superestima conferida à monogamia, esta à luz de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a afetividade se faz tão pequena a ponto de tornar-se insignificante em situações de ponderação principiológica. É o que deveria acontecer na discussão acerca das uniões poliafetivas, nas quais a monogamia, que sequer esta elencada como princípio constitucional, se sobrepõe à dignidade e ao afeto daqueles que desejam reconhecer e conferir valor jurídico às suas relações poliamoristas.

Num contexto nacional regido por uma Constituição democrática como é a brasileira, o tratamento dado às entidades familiares, estejam elas expressamente previstas em lei ou não, deve ser orientado por um olhar puro, livre de toda e qualquer motivação preconceituosa e fechada, mas voltada para a afetividade entre os indivíduos que ali escolheram se colocar.

Todo o Direito de Família moderno gira em torno do princípio da afetividade. E esse tem muitas faces e aspectos, de modo que, com toda a sua complexidade, é certo e inafastável que se trata de uma força elementar, combustível de todas as relações da vida. Assim, é no afeto que o conceito de

---

<sup>157</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 463 e 464.

<sup>158</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 44.

família encontra sua raiz ôntica. Daí, inclusive, a opção pela expressão “união homoafetiva” e não “união homossexual”, uma vez que as pessoas unidas por esse vínculo, estão unidas pelo afeto e não só pelo caráter sexual.<sup>159</sup>

Para Luciana Chater, não há empecilhos à existência do afeto em relações poliafetivas:

No caso de união poliafetiva, a existência de afeto se vê presente ainda que seja entre várias pessoas ligadas por um vínculo conjugal. Afinal, o amor entre três ou mais indivíduos, em que seus partícipes se conhecem e se aceitam, não só é possível como é real. Apesar de se conhecer as relações poligâmicas fundadas por questões religiosas e étnicas, não quer dizer que não haja a possibilidade também em se constituir esse modelo de família pela vontade de felicidade e pela afetividade. O fato de ser uma relação múltipla e aberta não significa que não há sentimentos afetuosos como existe em outras famílias.<sup>160</sup>

Vê-se que as uniões poliafetivas contam que aquele que é hoje o principal elemento da família, ela conta com o afeto entre seus partícipes e é esse o critério que fará com que esse seja um núcleo familiar saudável e produtivo, fazendo com que seus indivíduos alcancem a realização pessoal e busquem a felicidade. Por todos esses elementos que reúne, não há motivo para se negar aos núcleos poliafetivos o status de família, conferindo-lhes dignidade humana.

A dignidade humana que no contexto das relações poliafetivas se mostra, primeiramente, na possibilidade de se reconhecerem como família e na liberdade de assim escolher viver. Ora, ninguém melhor para buscar a própria felicidade que o indivíduo que a almeja, já que só ele sabe o que lhe traria felicidade, amor e afeto, fazendo-o sem a intervenção estatal, só assim a dignidade da pessoa humana será alcançada. É preciso se desvencilhar de ideais carregados de preconceito para interpretar os elementos do ordenamento jurídico em consonância com o propósito constitucional, deixando assim de valorar institutos meramente patrimoniais para observar os princípios que zelem pela dignidade humana.

---

<sup>159</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 89 – 91.

<sup>160</sup> CHATER, Luciana. **União poliafetiva: a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico como entidade familiar dentro do contexto atual em que se insere a família brasileira**. 2015. 42 f. Monografia (Especialização em Advocacia Empresarial) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília. 2015.

### 5.3 A UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA

Como discutido no contexto histórico, a família se organiza de distintas formas de acordo à época em que se vive. Por isso, seu conceito é dinâmico e demanda da sociedade e do Estado revisões constantes em sua definição. Como exemplo disso tem-se a união estável, antes entendida como concubinato e hoje tida como mais uma das muitas entidades familiares. Da mesma perspectiva preconceituosa eram vistas as uniões homossexuais, tidas como imorais e que hoje também foram alçadas à condição de família.

Hoje a união afetiva que enfrenta resistência é a união poliafetiva por não seguir a regra da monogamia e, portanto, ser considerada como imoral, já que a cultura arraigada na sociedade brasileira enxerga as uniões com mais de uma pessoa ao mesmo tempo como imorais. E como já colocado anteriormente, tal justificativa encontra guarida apenas na moral, que se mostra como argumento frágil frente às explicações biológicas e a própria história que reforçam que a monogamia não é própria da condição humana.

A moral no Brasil está vinculada a preceitos religiosos cristãos e, apesar de se intitular como um Estado laico, tais princípios religiosos influenciam a organização do país. E é dessa moral ditada pelo Cristianismo que surge o ideal monogâmico, como claro exemplo do conservadorismo que ainda hoje faz parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, nem tudo que se diz moral é certo, do mesmo modo que nem só o que é moral está certo. É preciso entender que o conceito do que é certo no âmbito das relações afetivas, sob a ótica aqui analisada, é algo extremamente subjetivo. Desse modo, o que está certo para alguns pode não estar para outros e isso é perfeitamente normal, sendo este, inclusive, o motivo pelo qual não se deve taxar sentimentos, muito menos ditar as formas pelas quais os indivíduos buscarão a própria felicidade.

Os conceitos morais comuns então, não deveriam alcançar as relações afetivas, estas que são tão pessoais e dizem respeito apenas à esfera íntima da vida das pessoas. Porém, o Estado interfere também nesse âmbito e, como se já não fosse o bastante, se coloca dentro das relações afetivas de seus cidadãos para

impor-lhes normas baseadas na moral comum, ainda que vedado pelo art. 1.513 do Código Civil, que determina ser “defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Não cabe ao Estado, portanto, intervir na estrutura familiar da maneira como interfere nas relações contratuais. Desse modo, também não se poderia admitir que somente o Estado pudesse moldar e reconhecer os núcleos familiares.<sup>161</sup> Sendo assim, aqui se encontra mais um argumento para a afirmação de que o rol trazido pela norma constitucional é apenas exemplificativo e, assim sendo, não impede o reconhecimento de outras uniões que porventura surgirem.

As relações assumidas pelos indivíduos reclamam respeito, sejam elas afetivas ou contratuais, de modo que a primeira conta com uma parte personalíssima, restritas apenas às interferências autorizadas pelas próprias pessoas que delas fizerem parte. Esse respeito é fundamental para que a sociedade alcance um meio mais justo e plural, sendo esta mais uma das muitas discussões que há no Brasil em busca do respeito às diferenças.

Justificar a resistência ao reconhecimento de uma união familiar apenas com o fato de ser esta composta por mais de duas pessoas não é algo sustentável na conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro. Com essa única colocação, se percebe que não há problema algum em reconhecer e garantir direitos a uma união afetiva pelo simples fato do número de envolvidos na relação. A monogamia, assim como nenhum outro princípio, poderá se sobrepor à dignidade da pessoa humana.

A monogamia, por mais que seja colocada por muitos como um princípio, não passa de peculiaridade normativa aplicada ao instituto do casamento e como tal, não tem o condão de ditar as regras de convívio escolhidas pelos atores da relação, entrando mais uma vez no ponto da intervenção mínima do Estado nas relações familiares.

O que se percebe no Brasil é que, apesar das restrições às relações de poligamia, existe uma infinidade de relações extraconjugais e de uniões estáveis paralelas, atestando a dificuldade de se controlar algo que é inerente à natureza humana. E de nada adianta fugir dessa realidade com silêncio legislativo ou

---

<sup>161</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 106.

discursos preconceituosos, porque esses arranjos já existem e tendem a se multiplicar.

No ordenamento brasileiro, a relação monogâmica ainda é essencial para a configuração do vínculo do conjugalidade. Essa é a lei. Mas, na vida real, há homens e mulheres de distintas classes sociais, que já não dão tanta importância à exclusividade sexual e se ligam a relações não monogâmicas simultâneas e, apesar do que diz a lei, formam famílias.<sup>162</sup>

Para Fábio Ulhôa Coelho, das variadas funções exercidas pela família no decorrer da história, a que remanesce como essencial é a afetiva que proporciona o desenvolvimento da identidade e autoestima de seus membros. E se é desse forma, então a proteção jurídica da entidade familiar se justifica pelo cumprimento dessa função e não de outras. Hoje, se uma forma qualquer de relacionamento que objetiva a constituição de família, alcança a afetividade de forma satisfatória, interessa a toda a sociedade a sua proteção. “Por esse caminho seguirá a tendência de amparo à união livre”.<sup>163</sup>

Essa união livre citada acima por Fábio Ulhôa é hoje a categoria na qual se insere a união poliafetiva. Atualmente, por mais que o ordenamento preze pela monogamia e classifique como concubinato o que a ameaça, nem todas as relações poderão ser assim denominadas. A união livre se distingue do concubinato em virtude da existência do *affectio maritalis*, ou seja, o objetivo de constituir família, o que não ocorre no caso concubinato.<sup>164</sup>

Ainda que haja pouca discussão doutrinária e nenhuma regulamentação legal, o reconhecimento das uniões poliafetivas já deu muitos passos mas ainda terá que enfrentar grandes tempestades. Assim, para que alcance o seu reconhecimento e a garantia de seus direitos, é importante que as discussões sejam feitas por um país aberto às novas formas de organização familiar, despedido de todo o olhar preconceituoso e conservador, mas tomado pelo ideal da diversidade e do amor, reconhecendo que cada um possui o direito de buscar a própria felicidade da maneira que melhor lhe convir

---

<sup>162</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. Vol. 5. 5ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 309.

<sup>163</sup> **Ibden.** p. 310.

<sup>164</sup> **Ibden.** p. 575.

## CONCLUSÃO

Ao longo de toda a história a família foi determinante na organização social, de modo que também esta contribuiu para a formação das famílias, se adaptando e modificando umas às outras. Entretanto, analisando o contexto histórico, se percebe que essas mudanças nem sempre foram aceitas tranquilamente, uma vez que cada época tomava como referência um conceito diferente de família e, sendo assim, rompê-los se tornava difícil. Apesar das resistências enfrentadas, as mudanças ocorridas no Direito de Família sempre estiveram voltadas à sua melhoria, observando cada vez mais a dignidade da pessoa humana.

Com o passar do tempo, as legislações e a sociedade se modificaram e assim atualizaram seus conceitos tradicionais, passando a ser mais democráticos e ampliando o leque de entidades familiares, como prevê a Constituição de 1988, que hoje alça a família ao patamar de base da sociedade que se revela em diversas formatações, como o casamento, a união estável e a união homoafetiva.

As duas últimas espécies acima citadas são exemplo das modificações sociais enfrentadas pelo Direito de Família que, mesmo após muito tempo de resistência, hoje são juridicamente reconhecidas, tendo resguardados seus direitos. Por semelhante situação passam as uniões paralelas e poliafetivas, entretanto ainda na fase do silêncio legal e resistência por grande parte da sociedade, dada a inobservância de critérios específicos do casamento como a monogamia. Há entre as duas, porém, uma diferença elementar, uma vez que nas uniões poliafetivas, ao contrário das uniões paralelas, há uma única união, conhecida e consentida por todas as partes envolvidas.

Aplicar às uniões poliafetivas regras específicas do casamento como a monogamia é por demais contraditório, de modo que não se pode exigir em um

instituto as regras de outro. Importante frisar ainda que a monogamia não está colocada como princípio em nosso ordenamento, tratando-se apenas de mera convenção cultural que não pode ser invocada para se sobrepor aos interesses pessoais dos indivíduos. Assim, quando respeitados os interesses daqueles envolvidos na relação poliafetiva, livrando-se de ideais preconceituosos, firmada está a dignidade da pessoa humana quando a busca pela felicidade supera costumes trazidos do passado, colocando o afeto como elemento principal da família.

O reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares não extingue a monogamia, do mesmo modo que a existência de relações familiares tradicionais não restará prejudicada com o surgimento de novas formas de relação, sendo apenas uma opção a ser feita pelos indivíduos. Sendo assim, não há eficácia prática na proibição dos relacionamentos envolvendo múltiplas pessoas, já que se tratando de fatos sociais, estes continuarão a se formar e sua vedação servirá apenas ao tradicionalismo e para contrariar à dignidade da pessoa humana.

Portanto, antes de se firmar em ideais provenientes dos costumes populares, deve o Estado observar a família como base da sociedade, promovendo seu bem e respeitando a afetividade, hoje principal elemento formador da família, e observando os princípios da liberdade, da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima do Estado no Direito de Família.

## REFERÊNCIAS

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

BARBOSA, Rui. **Oração dos Moços**. 1999. Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>. Acesso em: 30 de julho de 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei 6583, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>>. Acesso em 09 de julho de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado. 1988.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Senado. 2002.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário. Processo n. 397762-8** – Bahia, voto-vista Min. Ayres Britto. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 26 de agosto de 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF Nº 132 – RJ**. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF, 04 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em: 09 de julho de 2017.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.183.378/RS**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, DF. 04 de julho de 2011. Disponível

em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>>. Acesso em: 28 de agosto de 2017.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 922.462/SP**. Relator: Ministro Ricardo Vilas BôasCueva. DJe 14.04.2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25046268/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-922462-sp-2007-0030162-4-stj>>. Acesso em: 26 de agosto de 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 656,298/SE**. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF. 08 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955307>>. Acesso em: 29 de agosto de 2017.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: Efeitos jurídicos**. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CHATER, Luciana. **União poliafetiva: a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico como entidade familiar dentro do contexto atual em que se insere a família brasileira**. 2015. 42 f. Monografia (Especialização em Advocacia Empresarial) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília. 2015.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. Vol. 5. 5ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ENGELS, Friederich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 14ª ed. Bertrand Brasil, 1997.

ESCRITURA RECONHECE UNIÃO AFETIVA A TRÊS. Notícia retirada do sítio do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>. Acesso em 20 de agosto de 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016,

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo, uma espécie de família**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

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

JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das entidades familiares: Os novos contornos da família contemporânea brasileira**. Rio de Janeiro: Publit, 2015

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda: Arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo. Novas tendências**. Edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: BestSeller, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/78.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf)> Acesso em 16 de agosto de 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União de três homens na Colômbia reacende o debate sobre a poligamia no Brasil – união poliafetiva**. 2017. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-de-tres-homens-na-colombia-reacende-o-debate-sobre-poligamia-brasil-uniao-poliafetiva/>>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União de três homens na Colômbia reacende o debate sobre a poligamia no Brasil – união poliafetiva**. 2017. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-de-tres-homens-na-colombia-reacende-o-debate-sobre-poligamia-brasil-uniao-poliafetiva/>>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

PUFF, Jefferson. **União estável de três abre polêmica sobre conceito legal de família.** Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120828\\_uniao\\_poliafetiva\\_abre\\_jp](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120828_uniao_poliafetiva_abre_jp)>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

Revista Consultor Jurídico. **Cartório reconhece união estável entre três pessoas.** 23 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-23/cartorio-tupa-sp-reconhece-uniao-estavel-entre-tres-pessoas>>. Acesso em: 07 de setembro de 2017.

SANTOS, Washington. **Dicionário Jurídico Brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição.** São Paulo: Atlas, 2013

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **"União poliafetiva" é um estelionato jurídico.** Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=338>>. Acesso em 05 de setembro de 2017.

**União estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP.** Notícia retirada do sítio do G1-Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>> Acesso em: 07 de setembro de 2017.