



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL

NATHALIA NEVES LOPES FIGUEIREDO

**UNIÃO POLIAFETIVA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988**

Salvador
2019

NATHALIA NEVES LOPES FIGUEIREDO

**UNIÃO POLIAFETIVA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988**

**Monografia apresentada ao
Curso de Pós- Graduação na
Faculdade Baiana de Direito
em Direito Civil, como requisito
parcial à obtenção do grau de
especialista em Direito Civil.**

**Salvador
2019**

AGRADECIMENTOS

Toda honra e glória seja a Deus pelas bênçãos concedidas na minha vida. Nesta caminhada, a qual escolhi seguir até a entrega deste trabalho Deus esteve comigo e não me desamparou em nenhum momento mesmo nos mais difíceis. Hoje eu sei, que depois da tempestade sempre vem à calmaria. Então te louvo senhor, pelas vitórias que já tens me proporcionado. Sem ti, eu nada seria. Agradeço a minha mãe Gleide, pelas orações e por não me deixar só nunca, mesmo quando eu quis ficar só. Agradeço também aos anjos que Deus colocou em minha vida. Ele se faz presente diariamente através desses anjos que me acolhem e me estendem a mão só por amor. A minha mãezinha Nossa Senhora pela intercessão constante. E por tudo isso encerro mais essa etapa, e proclamo Deus esta guardando o melhor para minha vida. Eu creio.

“Coragem! E sede forte. Nada vos atemorize, e não os temais, porque é o Senhor vosso Deus que marcha a vossa frente: ele não vos deixará nem vos abandonará.”

(Dt 31, 6)

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade analisar as uniões poliafetivas à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. Começando com os requisitos para se constituir família. Alcança a teoria geral dos princípios dispendo sobre sua aplicação no ordenamento jurídico. Feitas estas considerações, discute-se a aplicabilidade de alguns princípios específicos utilizados para fundamentar a união *poliafetiva*. Por fim, coloca o artigo 226 da Constituição Federal em evidência, propondo uma interpretação acerca do seu conteúdo, pelo método hermenêutico concretizador, pelo método científico espiritual, além da utilização dos princípios de interpretação como princípio do efeito integrar e o da máxima efetividade.

PALAVRAS-CHAVE: família, poliamorismo, princípios constitucionais.

ABSTRACT

This study aims to analyze the poliafetivas unions in the light of the Constitution of the Federative Republic of Brazil. Starting with the requirements for a family. Reaches the general theory of principles providing for their application in the legal system. Having made these considerations, we discuss the applicability of some specific principles used to guide the poliafetiva union. Finally, place the Article 226 of the Federal Constitution in evidence, proposing an interpretation about their content, by concretizing hermeneutical method, the spiritual scientific method, besides the use of the principles of interpretation as a principle of integrating effect and the maximum effectiveness.

KEY WORDS: family, poliamorismo, constitutional principles

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. artigo

CC Código Civil

CF/88 Constituição Federal da República

CPC Código de Processo Civil

des. desembargador

HD Habeas Data

IBDFAM Instituto Brasileiro de Direito de Família

MP Ministério Público

RE Recurso Extraordinário

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJ Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 REQUISITOS ESSENCIAIS PARA O RECONHECIMENTO SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA	9
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS A UNIÃO POLIAFETIVA.....	15
3.1 Teoria geral dos princípios	15
3.2 Dignidade de pessoa humana	17
3.3 Igualdade	21
3.4 Liberdade	24
3.5 Sócioafetividade	26
4 INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	33
5 CONCEITO DE FAMÍLIA	36
5.1 CONCEPÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DE FAMÍLIA.....	40
5.1.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	41
5.1.2 A INSTITUIÇÃO FAMILIAR À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	44
6. OUTROS FORMATOS DE FAMÍLIA: RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS.....	48
6.1 O ADVENTO DA MULTIPARENTALIDADE.....	49
6.2 POSSE DE ESTADO DE FILHO.....	51
6.3. DISCIPLINAS JURÍDICAS ACERCA DO INSTITUTO DA FILIAÇÃO.....	56
6.4. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FILIAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA.....	56
6.5. ESPÉCIES DE FILIAÇÃO.....	58
6.5.1 Filiação Biológica.....	58
6.5.2 Filiação Socioafetiva.....	60
7 CONCEITO DOUTRINÁRIO DE UNIÃO POLIAFETIVA	62
CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa leva à reflexão acerca da união *poliafetiva* e sua aplicabilidade diante da Constituição Federal de 1988. Posto que, inúmeras formações familiares constituem este formato, independente da sua regulamentação legal. Elas existem, pois seus integrantes estão satisfeitos como este modelo de convivência. Que se dá pela união de três ou mais pessoas, que em comum acordo constroem um único núcleo familiar.

O tema proposto não abrange as relações homoafetivas ou mesmo relações paralelas. Cujas, característica principal é a livre formação de relacionamentos, a qualquer tempo, não necessariamente duradouros ou com objetivo de se construir família. Tendo como foco atender os desejos momentâneos de cada indivíduo. Possibilidades estas que não serão objeto de estudo no presente artigo.

A *poliafetividade* abordada será a construção de um sentimento mútuo, fortalecidos pelos requisitos essenciais para formação de um núcleo familiar, mantidos por escolha individual.

Posicionar a *poliafetividade* frente à Constituição Federal se justifica, pois, ao contrario do disseminado pela doutrina conservadora, não há negação Constitucional quanto à existência deste instituto. As mudanças Constitucionais ao longo tempo e de cada Constituição, apenas afirmou a importância da família para a sociedade e a necessidade de proteção desta por parte do Estado. A Constituição preza pelo amparo legal diante da família.

Posto isto, o objetivo deste artigo é demonstrar por meio da própria Constituição a possibilidade de integrar o *poliamorismo* como um regular núcleo familiar detentor de direitos e obrigações, pois de fato ele existe e faz parte da rotina da sociedade.

Assim sendo, no capítulo 02 (dois) será abordado os requisitos essenciais para o reconhecimento social da união *poliafetiva* como família, fazendo uma abordagem histórica dos modelos famílias e como eles se formaram. Ressaltando as mudanças sociais ao longo tempo. Além da definição destes requisitos construídos pela doutrina. O capítulo 03 (três) discorre sobre os princípios constitucionais relacionados à união *poliafetiva*. Direcionando seu estudo acerca da teoria geral dos princípios, e a importância da aplicabilidade destes no ordenamento jurídico. Não

basta utilizar alguns princípios para fundamentar o estudo, a Teoria Geral vêm justificar a utilização de cada princípio nos capítulos que seguem.

Neste mesmo capítulo subdividido em outros 03 (três) tópicos, é imprescindível a análise dos princípios que estabelecem relações mais diretas com o tema proposto. Para tanto, discorre-se sobre a dignidade da pessoa humana, sobre o princípio da liberdade, sobre o princípio da igualdade, além da socioafetividade.

O capítulo 04 (quatro) fará uma interpretação acerca do artigo 226 da Constituição Federal. A abrangência do texto legal, e a proteção especial que o Estado deve ter em relação às famílias. E de modo geral o conceito de família e da uniao poliafetiva.

É com essa visão que, por fim, a pesquisa conduz a reflexão acerca da relevância do tema no caso concreto, para melhor atender, proteger, e regular este modelo de família contemporâneo.

2 REQUISITOS ESSENCIAIS PARA O RECONHECIMENTO SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA.

A família, principal pilar da sociedade, desde tempos remotos, sofreu consideráveis alterações com o advento da modernidade, contudo, os vários moldes daquela sempre existiram independente da existência do direito tal como hoje o conhecemos.

Constituída a partir de laços e interesses patrimoniais, pouco se falava da formação desta, pela afetividade, anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988. O monopólio dos valores impostos pela religião e a doutrina apresentada, para a população, influenciaram diretamente a definição de família. Deste modo, a legislação à época do período antes de 1988 com as contituições pasadas, pois o Brasil ao longo de sua historia ja teve sete constituições e essas também tinham os mesmos parâmetros.

A formação padrão da família casamenteira, titulada neste período, foi evidenciada e consolidada nas gerações subsequentes. Mesmo com, novos instrumentos legais em vigência, a presença dos resquícios do passado, é evidente.

Apesar de ainda rejeitados por alguns segmentos da sociedade, os modelos de família contemporânea são uma realidade, não exclusivas do século XXI, a

exemplo das relações homoafetivas, que são conhecidas desde a Grécia antiga, e o concubinato desde quando o casamento era imposto, em decorrência da fusão patrimonial. Aquelas constituídas por parentes de qualquer grau, sempre existiram, decorrendo, por vezes, de alguma fatalidade.

Diversos são os modelos de famílias que se observam, a exemplo da família matrimonial, formada pelo casamento, tanto entre casais heterossexuais quanto homoafetivos, sendo aquela com atos mais formais e solenes, vinculados a lei, e essa mesma lei abre brechas para que a união estável se transforme em matrimônio, regulado pelo Código Civil. Essa união estável também chamada de família convivencial ou informal, o que caracteriza esse tipo de formação é a informalidade por uma convivência entre homens e mulheres com a intenção de construir um lar.

A homoafetiva, que a sua maior característica é a afetividade entre pessoas do mesmo sexo. O Supremo Tribunal Federal no julgamento histórico da ADIN nº 4277/DF e ADPF nº 132/RJ decidiu por unanimidade, que o artigo 1723 do Código Civil, deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, que por ela se admite outra interpretação para reconhecendo a constituição de família e união estável entre indivíduos do mesmo sexo.

Assim, de acordo com o mesmo, tem em palta que:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

1 União estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP

Um homem e duas mulheres, que já viviam juntos na mesma casa há três anos, oficializaram a união em um cartório de notas de Tupã, SP. A união dos três foi oficializada por meio de uma escritura pública de União Poliafetiva. A identidade do trio não foi divulgada pelo cartório.

De acordo com a tabelião que fez o registro, Cláudia do Nascimento Domingues, a escritura foi feita há 3 meses, mas,

só se tornou pública nesta semana. “A declaração é uma forma de garantir os direitos de família entre eles. Como eles não são casados, mas, vivem juntos, portanto, existe uma união estável, onde são estabelecidas regras para estrutura familiar”, destaca. Disponível em <http://g1.globo.com/sp/baurumaria/ noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html> acessado em: 02/06/2015.

As paralelas ou simultâneas se enquadram como aqueles casos em que um indivíduo mantém duas relações ao mesmo tempo, elas não possuem efeitos jurídicos mas na constituição é caracterizada por pessoas que possuem mais de uma união, ambas de forma estável.

A monoparental, formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, ou seja, quando os filhos moram e vivem apenas com um dos pais ou mãe, por motivos de viuvez, adoção, separação e outros. Já o modelo da parental ou anaparental, são aquelas que não possuem a presença dos pais e sim formada por um grupo de irmãos ou até de primos. Temos a pluriparental ou mosaico, que é composta pela multiplicidade de vínculos, pais que tem filhos e se separam e logo constroem uma família com outra pessoa que também tem outros filhos de outros casamentos. E por último para fechar arrematando o assunto deste trabalho, a família eudemonista que se trata de uma família afetiva, formada por uma parentalidade socioafetiva e que busca a felicidade, a realização plena e o respeito mútuo de cada indivíduo que esteja envolvido.

Posto isto, é possível falar da evolução legislativa necessária para resguardar, já no século XXI, todos esses novos modelos de família.¹

O “*Poliamorismo*”, instituto presente e conhecido pela sociedade é definido como, a possibilidade de coexistência de duas ou mais relações afetivas, cujo, seus integrantes aceitam e conhecem uns aos outros. (STOLZE, 2014; p.463)

A afetividade consiste na capacidade que o indivíduo tem de transmitir fenômenos afetivos tais como paixões, desejos, raivas e emoções. O que permite que essas relações e laços criados pela afetividade sejam também regidos não só por sentimentos mas também por atitudes, o que significa que em um relacionamento familiar, existem várias atitudes que precisam ser cultivadas por todos que estejam inseridos nessa relação, para o prospero da mesma.

Primeiramente considera-se que não há família sem a presença da afetividade, motivo pelo qual os partícipes se uniram; estabilidade, pois, não engloba os relacionamentos vulneráveis e casuais; e ostensibilidade, ou seja, uniões públicas. (LOBO, 2002; p. 02)

Para melhor se compreender o princípio da afetividade, é importante frisar que o afeto é mais um vínculo de convivência familiar do que um vínculo apenas biológico, sendo que, decorrente deste entendimento surge então uma nova forma de parentesco civil: a parentalidade socioafetiva, que encontra respaldo no Código Civil, a exemplo dos dispostos nos artigos 1.593² e 1.595, parágrafos 1º e 2º³.

Constitui-se, deste modo, a afeição entre os cônjuges ou conviventes, bem como a necessidade de que perdure completa comunhão de vida, como fundamento básico do casamento, da vida conjugal e do companheirismo, sendo que a sua extinção torna insuportável a convivência.

Acerca da importância do afeto no Direito de Família, leciona Maria Berenice Dias:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Despontam novos modelos de família, mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo. (DIAS, p. 61)

“O requisito estabilidade se faz essencial principalmente com o advento da celeridade nas relações pessoais. A comunicação ilimitada, a transferência de informações instantâneas, resultou em relações pessoais rápidas e resolutivas, o que não cabe a um núcleo familiar. Com isso, a delimitação de parâmetros, assegura-nos tratar com a devida importância aquilo que de fato é relevante para o aperfeiçoamento das relações. Outro requisito é a ostensibilidade⁴.”

Esta estampado no art. 226 da constituição Federal que há um pluralismo na formação e nas relações entres os que compõem a estrutura familiar em cada caso,

2 Art. 1593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

3 Art. 1595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

⁴ Significado de ostensível. Ostensivo; que se consegue ou merece ser ostentado, ser alvo de orgulho, de ostentação: fama ostensível.

sendo esta como uma forma de cláusula de inclusão, explica Paulo Lôbo que não deve ser excluída da proteção do Estado qualquer relação que atenda os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Sobre estes, discorre:

“a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico e escopo indiscutível de constituição de família; b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; c) convivência pública e ostensiva, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente.”

“Inevitavelmente, a sociedade está de alguma forma ligada na vida privada do indivíduo, e em decorrência disto, a publicidade das relações, é essencial para a constituição de um núcleo familiar, pois, se há efetivamente o desejo de um relacionamento sólido entre os partícipes, não haverá motivo para justificar sua obscuridade.” (LÔBO, 2002; p.02)

Por conseguinte, exposta a essência social do reconhecimento familiar, é plausível a definição do instituto explorado. De forma preconceituosa, a *prima face* o *poliamor*, é taxado como relações vulneráveis, que não possuem compromisso fixo entre seus integrantes, ou mesmo que não há fidelidade. Fidelidade esta definida pelos padrões rígidos da sociedade, baseado apenas, nas reações monogâmicas, caracterizando os *poliamoristas* como infiéis e desinteressados em um relacionamento concreto.

Mas, como se falar em padrões rígidos, em uma sociedade que permanece em evolução diária, onde, é possível se deparar com institutos jamais imaginados em tempos remotos?

Dada à devida *vênia*, aos estudiosos fundamentalistas que se debruçam sobre teorias separatistas e conservadoras, o *poliamor*, aqui exposto caracteriza-se por relações duradouras, sólidas, públicas, de boa-fé e não clandestina. Cujo, indivíduo mantém famílias simultâneas e conhecidas por todos os integrantes, contendo os requisitos para formação de um núcleo familiar, definidos acima. Também poderá haver poliamor, com relações homoafetivas, onde todos se relacionam.

Não há o que se falar em infidelidade, posto que, os companheiros são fiéis entre si. A infidelidade somente ocorrerá se outro clandestino adentrar na relação sem o conhecimento dos demais. O ser vulnerável também será descartado, pois, para constituição daquela relação houve a permissão e a aceitação dos integrantes, com uma decisão de permanecer em um novo modelo de relacionamento. A formação deste poderá se dar de forma conhecida desde o início, ou poderá ter princípio clandestino, onde apesar de ter surgido como concubinato, foi posteriormente convertido em poliamor, com o posicionamento positivo do parceiro em permanecer na relação.

A acepção do instituto sempre se norteará acerca da liberdade, de cada indivíduo em querer constituir ou permanecer em uma relação neste molde. Cabe ao direito, evoluir para acompanhar e regular essas relações, tal como já verificado:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. “TRIAÇÃO”. ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em “triação”, pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70022775605, Comarca de Santa Vitória do Palmar. “DERAM PARCIL PROVIMENTO”. UNÂNIME. Disponível em:< <http://blog.26notas.com.br/?p=8234>> Acesso em 15 de Maio de 2015.

A sociedade também questiona se essa liberdade concedida para delimitar o modelo das relações não banalizaria a família, porém, já disciplinada juridicamente,

possuem conceitos jurídicos acertados, que respeitam fatores sociais, sendo assim, a formação de novos núcleos terá que se enquadrar no conceito definido de família, e desta forma, não haverá impedimentos preconcebidos para os poliamoristas. Mas a análise do caso concreto, poderá definir se constitui família ou não.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À UNIÃO POLIAFETIVA

Historicamente, e à luz do artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil⁵, os princípios tinham por objeto tão somente servir de regra de integração da norma, em último caso, quando esta fosse omissa. Essa visão é fruto do tempo em que foi redigida a lei, sob os auspícios dos ideais positivistas de completude das leis.

Considerando, a família como principal núcleo social, e após serem definidos os requisitos sociais para sua formação, nada impede o avanço no sentido de embasar a união “*poliafetiva*”, nos princípios disponíveis ao ordenamento jurídico. Visto que, no caso concreto, depara-se com a dignidade da pessoa humana, ameaçada. Uma igualdade, concebida aos moldes de uma sociedade arcaica e preconceituosa, onde, todos devem ser iguais ao modelo preexistente.

No intuito de haver uma aplicabilidade prática destes e outros princípios, na hipótese de *poliafetividade*, é primordial dissertar acerca de cada um deles, e da sua teoria geral.

3.1 Teoria geral dos princípios

Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, imprimindo-lhe lógica, coerência e racionalidade (CUNHA, 2007;p. 177).

Essa impressão de lógica, coerência e racionalidade se engloba nas inúmeras interpretações que os juristas dão ao julgarem os casos concretos relativos a esse assunto em questão baseados nos princípios pelo fato de na haver julgados, nem leis e nem resoluções anteriores no mesmo sentido.

Os princípios podem ser definidos, pela sua passagem por três diferentes fases. A primeira delas, chamada de Jusnaturalista, compreende a fase onde os

⁵ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

princípios ainda não atingiram sua normatividade, eles permanecem no campo do abstrato, e postulam de forma inspiradora. (BONAVIDES, 2007)

Nas fases seguintes, a segunda tem o juspositivismo que sua principal característica era por não compreender uma normatividade própria e sim com a justificativa para obter motivos e razões para aplicar aquela específica norma regra para cada caso, tinham a garantia dos princípios que surgem naquela época se sobrepondo a lei.

A terceira fase, chamada de pós – positivismo compreende a valoração dos princípios, onde, eles ganharam aplicabilidade própria, alcançam um degrau normativo mais alto. Contudo, com as evoluções pendentes que seriam descortinadas, pela doutrina, os princípios ganhariam forma, e identidade posteriormente. (BONAVIDES, 2007)

A aplicabilidade dos princípios é defendida, como forma de ponderação, ou seja, quando para a resolução de uma colisão, há dois princípios aplicáveis, a escolha de um deles no caso concreto, se dará no qual estiver mais adequado. Porém, a escolha de um princípio sobre o outro, não o torna inaplicável ou desnecessário na seara jurídica, mas, apenas no caso específico. Ele possibilita a aplicabilidade de forma menos geral, e concreta.

O ordenamento jurídico não se pronunciou acerca da poliafetividade. Ou seja, não há conflito entre a lei e os princípios constitucionais. Há apenas, um conjunto de princípios destinados à proteção da individualidade e da coletividade, reconhecidos como essenciais e indispensáveis, no qual, já se entende a prevalência destes no caso concreto. Tanto em conflito com a lei como na falta dela.

Posto isto, Robert ALexy dispõe acerca do conceito de regra e princípio, a saber:

“Tanto a regra como os princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deonticas básicas do mandado, a permissão e a proibição. Os princípios, iguais as regras, são razoáveis para juízos concretos de dever ser, ainda quando sejam razões de um tipo muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, pois, uma distinção entre dois tipos de normas”. (ALEXY, 2011; p.104)

A aplicação e a compreensão dos princípios constitucionais é essencial diante das grandes lacunas da lei e da mutabilidade social. Ora, o julgador diante dos

diversos conflitos apresentados pela sociedade, encontra nos princípios a solução de divergências.

Se, estamos diante do ramo mais humano direito do direito de família, tem que haver uma relativização, na falta de legislação competente para regulamentar, pois, é a valorização do homem, a predominância da sua dignidade, o motivo do debate. (FARIAS, 2012; p. 80-82)

Tendo em vista, que a evolução dos princípios alcançaram o mesmo patamar das regras (ambas espécies das normas), estes podem, em decorrência disto, disciplinar o reconhecimento ou não da união poliafetiva.

3.2 – Dignidade da pessoa humana

Com a evolução dos princípios e a possibilidade de aplicação destes em cada caso concreto, inclusive nas relações de famílias, é imprescindível a análise dos que estabelecem relações mais diretas com o tema proposto, para que colaborem com o efetivo reconhecimento do instituto. Para tanto, ao falar de relações humanas, ou seja, do próprio homem em si, é preciso começar pela sua essência, aquilo que lhe preenche, nas suas individualidades e valores.

O afeto, atualmente apontado como o principal fundamento das relações humanas e familiares, embora não esteja expresso no texto da CRFB/88, decorre diretamente da valorização da dignidade da pessoa humana, sendo esta considerada fundamento da República Federativa do Brasil⁶.

A dignidade da pessoa humana é um valor imprescindível, presente na vida do homem, de forma intrínseca, fazendo do Estado responsável pela seguridade deste direito, em relação aos demais indivíduos e a sociedade de forma geral. O Estado deve garantir condições suficientes de existência, proporcionando uma vida digna, dentre outros aspectos. (CUNHA, 2007; p. 511)

A garantia fornecida pelo Estado, só aconteceu quando estas evoluções sociais forem expostas, a fim de que o estado se mobilize, para atender as necessidades da sociedade. Visto que, estas movimentações já ocorreram e

⁶ **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;

permanecem, espera-se um posicionamento mais humanitário e menos preconceituoso, nas relações humanas.

O princípio da dignidade se apresenta como um grande desafio para o ordenamento jurídico, pois esta pertence a cada ser de forma particular e individual, não há possibilidade de generalizar a dignidade. O seu principal objetivo, é assegurar o direito de viver plenamente, sem que haja intervenções nesta finalidade. (STOLZE, 2014)

Viver plenamente consiste também em, participar da sociedade por completo sem que haja preconceito ou discriminação, devido a determinadas escolhas, sejam elas de caráter pessoal ou coletivo. Respeitar a dignidade, da mesma forma que se tenta com vigor, respeitar a privacidade, por exemplo.

Contudo, é importante considerar a dificuldade real, de se definir dignidade. Pois, não há valores ou aspectos para caracterizá-la. Todos os seus aspectos são subjetivos e pertencem aos seres humanos de forma particular. Não existe uma fórmula pronta para o cumprimento ou descumprimento destes. Há apenas, uma definição na qualidade, e esta deve ser buscada e protegida pelo Estado. (TAVARES, 2011; p. 585).

O princípio da dignidade se apresenta em três dimensões, segundo Antonio Enrique Pérez Luño (2005, Apud BULOS, 2011; p.502) a primeira delas é a *dimensão fundamentadora*, ou seja, é o núcleo base e informativo de todo sistema jurídico; a segunda delas é a *dimensão orientadora*, estabelece finalidades, com o objetivo de orientar as disposições normativas, para que prossigam com sua finalidade; e por fim a *dimensão crítica* é o critério utilizado para conferir as manifestações legislativas.

Feita estas considerações percebe-se a observância obrigatória deste princípio, devido à força central e basilar que possui, posto que, a dignidade vem disposta em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo.

Mesmo com a dificuldade de conceituar a dignidade, com as situações reais, que figuram na vida do ser humano, já se sabe quais ações que ferem o princípio. Podendo resguardar e fiscalizar com competência, a aplicabilidade dele, perante a sociedade.

Ao nascer, o indivíduo é dotado de características próprias, umas podem ser vistas ao olhar para o ser, como a cor da pele, dos olhos, etc. Já outras se desenvolvem conforme a educação, a formação individual, concebida a partir da

família, com a apresentação dos valores. E outras ainda, só podem ser verificadas quando o indivíduo passou por estas primeiras fases, e é capaz de discernir o seu melhor e formar sua personalidade. O “ser” de cada um representa a dignidade, a sua formação, a idealização de projetos pessoais, a definição de quem o indivíduo quer ser para o mundo.

A afronta à dignidade humana foi amplamente divulgada, com as atrocidades praticadas em cenário internacional, ao longo da história. Por exemplo, no ápice do nazismo na Alemanha⁷, ou mesmo o Genocídio em Ruanda⁸.

O legado do nazismo foi privilegiar a titularidade de direitos, a uma determinada raça. Conflitos que ficaram marcados na história da humanidade, por serem extremistas e utilizarem da violência, da tortura e da morte para resolver divergências de caráter preconceituoso, com povos que não se enquadravam em um modelo definido como correto, para os precursores destes movimentos. (PIOVESAN, 2006; p.6/7)

A ascensão da Declaração Universal de Direitos Humanos, pensada enquanto o mundo ainda sofria os efeitos da segunda guerra mundial, avançou em passo largo na história, pois, o mundo reconheceu formalmente a necessidade de se respeitar as diferenças e individualidades, sejam elas de qualquer natureza. Sob a face da reconstrução dos direitos humanos, havia uma emergência na valorização dos princípios e valores. (PIOVESAN, 2006;p.8 O que infelizmente, não foi suficiente para impedir o conflito em Ruanda, por exemplo, já citado acima.

Expor as torturas físicas que se propagaram durante décadas, é imprescindível, a fim de relatar como seres humanos sofreram e perderam suas vidas por preconceito e extremismo. Contudo, apesar de anos após estes acontecimentos, o preconceito e o extremismo ainda estão claramente presentes na sociedade. A homofobia é o exemplo disto. A mídia divulga os atentados aos

⁷ **Alemanha** Nazi ou **Nazista**, também chamada de Terceiro Reich (oficialmente, desde 1943, Grande Reich Alemão), são nomes comuns para a **Alemanha** durante o período entre os **anos** de 1933 e 1945, quando o seu governo era controlado por Adolf Hitler e pelo Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães (NSDAP).

⁸ Em abril de 1994, o presidente ruandês Juvénal Habyarimana (um hutu) foi morto num atentado contra o avião em que viajava. Logo no dia seguinte, o **genocídio** começou. Sem apresentar provas, as lideranças hutus acusaram os tutsis pelo assassinato do presidente e conclamaram a população a iniciar a matança

homossexuais nas grandes capitais e pelo interior do país, diariamente, sendo o Brasil o país onde hoje mais se mata homossexuais no mundo⁹.

Isto significa que o ser humano ainda tem um comportamento intolerante perante as diversidades. É válido para muitos manter o modelo definido por uma sociedade falida, como ideal.

Dentre tantas possibilidades da ideia de dignidade, há o reconhecimento concreto de duas:

“Ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser considerado como fim em si mesmo; todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de igual reconhecimento”. (BARROSO, 2007; p.20)

O não reconhecimento como união estável nas uniões *poliafetivas*, viola concomitante as duas. O desenvolvimento de um projeto pessoal está sendo vedado por outro determinado, permitindo apenas, a execução de um modelo idealizado como ideal, porém este não agrada e engloba a todos.

A outra característica da dignidade violada é não atribuir igual respeito à individualidade do ser. As relações *poliafetivas* são discriminadas, taxadas de vulneráveis, tratadas como não merecedoras de respeito e dignidade atribuídas às outras relações. Já se entende que o não reconhecimento social, desencadeia em negação pessoal, onde o indivíduo se sente inferior aos demais, pois, não se encaixa nos moldes exigidos. É preciso que haja o reconhecimento da identidade, e a valorização dos sentimentos individuais, cuja “forma” não deve ser definida pela generalidade (BARROSO, 2007; p.21).

A proteção ao núcleo familiar se apresenta em decorrência da dignidade da pessoa, pois, o que deve ser protegido de forma primordial é o melhor interesse da pessoa, e a família faz parte disto, seja qual for seu molde escolhido. A proteção de uns em detrimento de outros núcleos familiares, implica no comprometimento efetivo da realização do princípio. (LOBO, 2002; p. 21)

⁹ O Brasil registrou 445 casos de assassinatos de homossexuais em 2017, segundo o levantamento do Grupo Gay da Bahia. De acordo com a ONG Transgender Europe, entre 2008 e junho de 2016, 868 travestis e transexuais perderam a vida de forma violenta. (Brasil é o país onde mais se assassina homossexuais no mundo. Notícia postada no portal senado.leg.br. 16/05/2018)
Conforme os dados as [Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo \(ILGA\)](#) o Brasil ocupa o primeiro lugar em homicídios de LGBTs nas Américas. Além disso, é também o país que mais mata travestis, mulheres transexuais e homens trans do mundo, segundo a organização não governamental *Transgender Europe (TGEU)*. (“Parem de nos matar”. O Brasil é o país que mais mata LGBTs na América Latina. Artigo do portal mpabrazil.org.br, 17/05/2018)

Posto isto, foi possível verificar a importância do princípio da dignidade para a evolução da sociedade. Cujos preconceitos ainda predominam em desfavor da individualidade dos seres. Convenções predeterminadas prevalecem sobre a possibilidade de viver de forma digna coerente com seus valores e seus princípios. Principalmente na formação de uma família. Visto tamanha importância para o desenvolvimento social deveria ser valorizada nas suas diversas formas, afinal, são seres humanos, responsáveis por formar outros seres humanos, na forma de amar, educar, valorizar.

Após o desenvolvimento social constante, não cabe, excluir um núcleo familiar, pois estaria ferindo a dignidade da pessoa humana e favorecendo a discriminação por opção afetiva. A dignidade familiar tem objetivo de realizar pessoal e individualmente cada um dos seus membros, proporcionando o cultivo dos sentimentos e valores. (CHAVES, 2012; p.)

Nenhum núcleo familiar, divergente do modelo determinado socialmente, enfrentaria tamanho preconceito e insatisfação de uma maioria, se não houvesse um real desejo em constituir uma família e contribuir socialmente na vida uns dos outros, pois, o valor de uma família se apresenta de forma intensa principalmente na contribuição mútua dos participantes daquela relação. Ou seja, privá-los do reconhecimento, fere a dignidade do indivíduo como família.

3.3 Igualdade

O princípio da dignidade da pessoa humana, preenche o indivíduo na sua essência. Contudo, não bastaria para fundamentar o reconhecimento deste modelo familiar. O princípio da Igualdade, previsto no caput do art 5º da CRFB/88¹⁰ dispõe sobre a igualitária aplicabilidade da lei perante todos, assim como a desigualdade proposta aos desiguais.

Este princípio se comporta como basilar no Estado democrático, visto que, propõe a todos as mesmas oportunidades, seja na ordem jurídica, criando as leis, ou na aplicabilidade delas. Podendo caracterizá-lo como igualdade formal, na medida em que todos devem ser tratados igualmente. E como igualdade material, tratar

¹⁰ **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

desigualmente cada indivíduo de acordo com sua desigualdade. Ou seja, as oportunidades oferecidas a cada um, com o acesso aos suprimentos para sua existência. (CUNHA, 2010; P. 660)

A igualdade formal compreende duas vertentes: A igualdade da lei, cujas normas jurídicas só podem se distinguir conforme autorização da constituição; E a igualdade perante a lei, o qual se deve aplicar a lei igualmente a todos, mesmo com a possibilidade de desigualdade. Este pilar é direcionado aos aplicadores da lei, não podendo subordina-lá a tratamento discriminatório. (CUNHA, 2010; p.662)

A Constituição Federal estabelece este princípio para regular o óbvio. A lei deve ser criada para atingir a todos. Sem propor privilégios a uns em detrimento de outros. É pertinente ressaltar, que a sociedade apresenta diferenças por fatores distintos, seja de ordem individual, seja de ordem coletiva. As diferenças devem ser cuidadosamente observadas, para que haja aplicabilidade prática dos direitos e deveres. Em decorrência do desenvolvimento desigual, ainda não é possível igual aplicabilidade. Posto isto, foram criados mecanismos desiguais para atender as majorias e as minorias. (MELO, 2000; p.10-12)

O desenvolvimento da humanidade contribuiu para a desigualdade existente na atualidade. O homem em tempos remotos era auto suficiente, e conseguia sozinho atender suas próprias necessidades, como por exemplo, as roupas que vestia ou o local onde residia. Contudo, ao observar as peculiaridades, observou-se que cada um era capaz de desenvolver uma ou outra atividade para dois ou vários. As primeiras formações da sociedade, também foram determinantes, naturalmente um era mais valorizado do que outro, ou mais estimado, representava aquele grupo de pessoas e possuía algum destaque, como líder daquela comunidade. A partir daí os outros, detentores da força física, por exemplo, passaram a ser escravizados. (ROUSSEAU, 1999; p. 213-243)

Com o tempo toda esta realidade se intensificou. Nas grandes lutas propostas pela burguesia no decorrer da história, a liberdade era exaltada, mas a igualdade estava em menor patamar, devido à falta de interesse da classe privilegiada em igualar as minorias, ressaltando o domínio existente de uma classe perante outra. (SILVA, 2003; p. 210)

O objetivo do princípio da igualdade não é camuflar as diferenças reais, como idosos e pessoas de idade média, ou crianças e jovens, ou mesmo os portadores de deficiência física e aqueles que não possuem. O objetivo é impedir o arbítrio. As

diferenças devem ser ressaltadas pela lei, entretanto, devidamente fundamentadas pela sua essência e não por valoração de classe. (CANOTILHO, 1999; p. 401)

A explanação acerca deste princípio remete o estudo à construção de um núcleo familiar. Não há fundamentação jurídica pertinente que priorize a formação de um modelo de família em detrimento de outro, pela ótica do princípio da igualdade. As diferenças devem ser ressaltadas pela lei, quando elas prejudicam ou dificultam o acesso a algumas oportunidades ou direitos. Todavia, não devem preterir ou determinar formas para modelo de vida, principalmente se o alvo são famílias, pessoas, núcleo de amor e essência da humanidade.

Na realidade atual, cujo, os valores estão sendo esquecidos e o ter ou poder vale mais que o ser, toda contribuição para construir uma geração de valores e princípios deve ser exaltada. Não se deve separar. E assim agregar. Contribuir com o melhor.

Não basta aplicar a lei. A lei deve servir para todos. Criar oportunidade a todos. Todas as distinções que não forem justificadas constitucionalmente são “*discriminações negativas*”. A igualdade se apresenta como direção para outras normas constitucionais, contribuindo para a efetiva aplicação destas. (BULOS, 2011; p. 541)

Visto que, o papel da Constituição não é assegurar o direito de uns, violando os direitos de outros, aplica-se o princípio da igualdade, tanto na atuação do poder Legislativo, quanto na atuação do poder Judiciário. Sendo o último, responsável por verificar em cada caso concreto, a necessidade de atuação do conceito de igualdade, diante das particularidades da vida privada. (TAVARES, 2011; p. 601)

Particularidades por vezes, não convencionais diante desta sociedade com forma pré-moldada. Vislumbra-se, a extinção destas formas e a priorização do bem comum, cuja lei atinja sem reservas cada indivíduo.

Para Maria Berenice Dias a relação de igualdade nas relações familiares deve ser pautada não pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros, caracterizada da mesma forma pelo afeto e amor. A organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mutua colaboração (DIAS, 2009, p.12)

Por todo o exposto não resta dúvida que a união poliafetiva, merece tratamento igualitário com as demais relações. Visto que, seu principal objetivo é regular um modelo de núcleo familiar já existente na sociedade.

3.4 Liberdade

A formação de qualquer modelo familiar se dá primeiramente pela vontade dos partícipes, pela construção de um sentimento e por ser satisfatório formar um núcleo familiar que contribua com sua realização pessoal. Todos estes motivos estão diretamente ligados ao princípio da liberdade.

A liberdade consiste na possibilidade do ser, em poder determinar suas escolhas de acordo com a satisfação pessoal. Para tanto, ela se subdivide em: liberdade de locomoção; liberdade de pensamento; liberdade de associação; liberdade de ação; dentre outros. A liberdade de ação poderá ser utilizada para fundamentação do tema em tela. Esta consiste na possibilidade de fazer ou deixar de fazer algo quando a lei não dispuser vedação. (CUNHA, 2010; p. 666)

A consciência de liberdade se deu com a evolução da humanidade. Visto que, o homem descobriu que era possível explorar a natureza, pois, esta possuía um vasto material para contribuir com sua melhora no decorrer do tempo. Na medida em que a atividade humana avança, a definição de liberdade acompanha, sendo essencial para a expansão da personalidade daquele. (SILVA, 2003; p.230-231)

A formação desta personalidade dividiu a liberdade em duas vertentes. A liberdade subjetiva, caracterizada por tudo aquilo que o indivíduo define, como opção para determinado assunto internamente. E a liberdade objetiva, que é aquilo que o indivíduo poderá externar se não houver restrição legal acerca do tema. (SILVA, 2003; p.230)

As famílias poliafetivas definiram primeiramente que desejavam viver neste modelo familiar e já externalizaram sua vontade, pois, existem. A lei não faz restrição a esta manifestação, contudo, não regulamenta. Entende - se que, apesar de poder manifestar o seu desejo, o indivíduo restrito a regulamentação legal, não poderá exercer a liberdade que lhe foi concedida.

Não pertence à alçada do Estado, estabelecer o direcionamento da vida privada do indivíduo. O modo para trilhar sua vida, seus valores suas crenças e conceitos individuais, pertencem a cada ser. Que subjetivamente estabelecem suas

prioridades e preferências, desde que estas escolhas não interfiram na vida de terceiros. As pessoas devem ser livres para realizarem seus projetos de vida. (SARMENTO, 2005 p.169-178)

A liberdade social conquistada, pelo indivíduo, é fruto da institucionalização de hábitos praticados. A lei se apresenta para manutenção da ordem, e para fechar as lacunas que aquelas ações não conseguiram. Estes hábitos podem ser comparados aos instintos, contudo em virtude da racionalidade humana, e da função Estatal de manter a ordem nas relações, estes instintos são regulamentados a fim de estabelecer limites para uma melhor convivência social ou apenas a mais adequada. (PASSOS, 2008; p.5-6)

O fruto da institucionalização de hábitos, hoje pode ser associado ao preconceito. O que era disseminado como hábito de uma sociedade inteira, na verdade era a vontade da classe dominante em detrimento das minorias. O advento da Constituição Federal contribuiu para uma evolução nos direitos individuais e coletivos, contudo, não foi capaz de suprir as necessidades de toda uma população.

A evolução dos direitos individuais e coletivos está diretamente ligada, a outra definição de liberdade. A liberdade pública, correlacionada à soberania popular. E a liberdade individual, que se estende também a liberdade negativa e positiva. (SARMENTO, 2005 p.174-178)

Tais definições corroboram para que seja garantido um ambiente social e político para o povo, com direitos, liberdades garantidas, manifestações públicas pacíficas e livres, com o objetivo de confirmar o efetivo funcionamento da democracia do país.

A liberdade pública consiste na ativa participação popular, podendo se manifestar frente ao governo e escolher as diretrizes deste, para melhor atender a coletividade. Já a liberdade individual exalta a vontade do indivíduo, destacando que nem sempre o melhor para coletividade atenderá as necessidades individuais. A chamada liberdade negativa dispõe sobre a proteção da esfera privada diante da força do poder estatal. Entretanto a liberdade positiva alcança a capacidade de autodeterminação, cujo indivíduo reúne condições suficientes para agir, não se esgotando na ausência de objeções externas. (SARMENTO, 2005 p.171-175)

Por todo o exposto, verifica-se o desamparo legal para o direito de formar uma família nas características do *poliamor*, ferindo dentre outros princípios a

liberdade. Liberdade esta que não foi estabelecida de forma clara pela constituição neste aspecto, ensejando questionamentos e proibições incoerentes.

3.5 Sócioafetividade

A socioafetividade apresenta sistematização recente no Brasil. Compondo o Direito das Famílias como um dos objetos de estudo apenas, na segunda metade da década de 1990. A evolução da família se dá quando o fator cultural da afetividade ultrapassa o fator sanguíneo, que já foi determinante. O afeto é um fato social e psicológico. Contudo, não é o sentimento gerado por ele que a ciência jurídica buscou, mas sim, as condutas sociais que foram geradas por causa do afeto. Carecendo de regulamentação legal. (LÔBO, 2014; p.24-25)

Essas condutas sociais junto com normas são os meios em que a instituição familiar está subordinada. Logo essa falta ou excesso de afeto nas relações familiares podem trazer ao indivíduo a manifestar distúrbios de personalidade, tais como desvios de comportamento que podem ter conseqüências graves ou não.

O termo socioafetividade passou a integrar a doutrina, pois, ele abrange duas vertentes: o fato social (sócio) e a aplicação do princípio normativo (afetividade). Cujo, o primeiro foi reconhecido após a aplicação do segundo (a norma). (LÔBO, 2014; p.25)

Na relação social entre os cônjuges e companheiros, enquanto houver afetividade real, boas condutas, relações harmônicas que são pressupostos da convivência humana, incide o princípio da afetividade. E que sob as diretrizes do direito, da filosofia e das ciências sociais abrangindo tudo que o que une e o que desuni das relações afetivas, o objetivo da constituição de família se dá por essa tão falada afetividade real.

A família já não apresenta características patriarcais, econômicas e religiosas. As relações, após a Constituição vigente, são conduzidas pelo princípio da afetividade. Exemplo disto é o reconhecimento igualitário de todos os filhos. Ora, se não há diferença, entre eles quanto à origem, isto se dá pelo reconhecimento que o amor e o afeto os unem e não apenas a origem. (LOBO, 2002;p.7)

O princípio da afetividade está implícito na Constituição, sendo capaz de mostrar que a afetividade tornou-se elemento formador da entidade familiar da nossa sociedade atual, considerada princípio constitucional implícito, de acordo com

o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988¹¹ A afetividade, de acordo com Maria Berenice Dias, “significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico” (2006, p. 60), assim, é com ele que se constroem as tão diversas formas de família e relações conjugais. sejam heteroafetivas, homoafetivas, monoparentais ou socioafetivas.

Assim, o afeto descreve a confiança depositada uns com outros daquele núcleo familiar. Caracterizando a solidariedade mútua, por escolha individual. O que deverá ser espontâneo, não cabendo exigibilidade jurídica do afeto. Assim como não cabe a privação jurídica do afeto. (CHAVES, 2012; p.153-154)

Cabe aos envolvidos nas comunhões poliafetivas estarem de acordo e respeitando os princípios e regras do ordenamento jurídico, ao que tange não estarem cometendo algum crime da seara de poligamia ou bigamia, no que nada tem a ver, o poliamor ou socioafetividade tem por objetivo pregar o amor acima de qualquer costume, credo ou padrão social. Não necessariamente um casamento, sendo requisito apenas o afeto entre os integrantes desta nova forma familiar.

O não reconhecimento das famílias *poliamoristas*, funciona como uma privação do afeto. Posto que, apesar de não estarem impedidas juridicamente de conviverem, estão restritas de toda cobertura legal, dada pelo direito das famílias a outros núcleos familiares.

No caso relatado no julgado a seguir entende que podia se enquadrar como uma nítida situação de poliamor, que nas lições de Pablo Stolze consiste na "possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta" expõe:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.399 - DF
(2016/0286105-0) RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO
SANSEVERINO AGRAVANTE : S J S ADVOGADO : PAULO
DE OLIVEIRA MASULLO - DF041738 AGRAVADO : W R DA
S AGRAVADO : I R DA S AGRAVADO : W R DA S
AGRAVADO : W R DA S AGRAVADO : W R DA S
AGRAVADO : R DE S T DA S AGRAVADO : G M N R

¹¹ **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:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

AGRAVADO : W N R ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL 'POST MORTEM'. UNIÃO ESTÁVEL DESCARACTERIZADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por S J S, em face da decisão que negou seguimento a recurso especial, aviado pela alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal, ao fundamento de incidência da Súmula 07/STJ (e-STJ fls. 749-751). Em suas razões, infirmou especificamente as razões da decisão agravada (e-STJ fls. 753-758). No recurso especial, a parte recorrente alega violação aos arts. 1.723, § 1º, e 1.521, inciso VI, ambos do Código Civil, sustentando, em síntese, o reconhecimento da união estável, uma vez que a convivência duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família restou evidenciada. Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fl. 746). É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Ato contínuo, percebe-se que a irresignação não merece acolhida. A recorrente, em sede de recurso especial, alega ofensa aos arts. 1.723, § 1º, e 1.521, inciso VI, ambos do Código Civil, sustentando, em síntese, o reconhecimento da união estável, uma vez que a convivência duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família restou evidenciada. O acórdão recorrido, por sua vez, assim assentou (e-STJ fls. 721-723): Para se reconhecer a união estável, necessário que alguns requisitos estejam preenchidos como o objetivo de construir família, a convivência duradoura, a continuidade dessa convivência, a publicidade e o desimpedimento das partes. Enfim, a união estável exige, basicamente, os mesmos requisitos para o casamento. No caso, apesar de o falecido ter comparecido ao Cartório e feito uma declaração dizendo que vivia em união estável com a autora, uma análise mais acurada da situação afasta tal reconhecimento. Isso porque, também se enquadra nos requisitos da união estável a fidelidade conjugal, o que efetivamente não acontecia neste caso, basta observar o nascimento de dois filhos do falecido, com duas mulheres diferentes, durante o período em que alega a autora que vivia em união estável, pois uma dessas filhas do falecido nasceu em 1969 e outro filho nasceu em 1977, enquanto que a recorrente diz que viveu em união estável a partir de 1968 ou algo próximo. Quer dizer, uma das condições para o reconhecimento do instituto da união estável não se fazia presente. Isso demonstra que o falecido realmente tinha

vários relacionamentos com mulheres diferentes, o que afasta a tese da existência de união estável com a autora. Da mesma forma, o fato de uma das filhas do falecido ter deixado de contestar a demanda e nas contrarrazões ao apelo, indicar no sentido da existência da união estável, não tem o condão para reformar a sentença, em razão de outros elementos de provas em sentido contrário, como ocorre, por exemplo, com a declaração de imposto de renda do falecido em que consta Irene, a mulher com quem se casara em 1957, como sua dependente (fl. 193). Outro fator impeditivo do reconhecimento da pretendida união estável está no fato de a requerente nunca ter demonstrado o efetivo fim do seu casamento com R. P. S. (fl. 10). A declaração de fl. 16, em que se ampara a apelante dizendo que um dos filhos do falecido reconhece a existência da união estável, vale lembrar que o teor da referida declaração indica que o declarante é filho da autora, fato este que retira a isenção do conteúdo declaratório, pois se mostra diretamente interessado no reconhecimento da união estável pleiteada. Enfim, a situação vivida pelo falecido mais se aproxima da situação que a doutrina moderna chama de família eudemônica do que, efetivamente, uma situação de união estável. Ou quem sabe, a situação se traduz em nítida situação de poliamor, que nas lições de Pablo Stolze consiste na "possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta". Uma análise da prova testemunhal permite concluir que não há clareza sobre a suposta união estável, primeiro, a testemunha M. F (fl. 402) afirma que a recorrente tinha conhecimento de que o falecido era casado, fato impeditivo do reconhecimento da união. A testemunha M. A. (fl. 403) diz que o falecido morava com a autora, mas nunca deixou de ajudar pessoa com quem se casara em 1957. Enfim, tudo caminha no sentido de que o falecido mantinha relacionamento tanto com a autora como com a mulher com quem se casara anteriormente. Essa situação não permite o reconhecimento da união estável. Enfim, como bem destacado na sentença, os requisitos para a materialização da união estável como a vida em comum, linear, com indicativos de exclusividade não ficou comprovado, o que afasta o reconhecimento da união estável. (...) Por último, vale mencionar que embora louváveis as teses sustentadas pela recorrente, no sentido de que inexistiu pluralidade de relacionamentos, que o falecido encontrava-se separado de fato de sua esposa, que o fato de ajudar materialmente a esposa não tem influência no reconhecimento da entidade familiar não restaram devidamente comprovadas, o que, a meu sentir, leva à manutenção da sentença. (grifos nossos) Com efeito, vislumbra-se que a pretensão da ora recorrente não merece prosperar, uma vez que, elidir as

conclusões do aresto impugnado, sobretudo quanto ao fato de que "os requisitos para a materialização da união estável como a vida em comum, linear, com indicativos de exclusividade não ficou comprovado, o que afasta o reconhecimento da união estável", demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 07/STJ. A propósito, mutatis mutandis: AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO RECONHECIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Rever a conclusão do Tribunal de origem de que não ficou demonstrada a configuração de união estável demandaria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial e impede o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas do permissivo constitucional (Súmula 7 do STJ). 2. "A errônea valoração da prova que enseja a incursão desta Corte na questão é a de direito, ou seja, quando decorre de má aplicação de regra ou princípio no campo probatório e não que se colham novas conclusões sobre os elementos informativos do processo" (AgRg no AREsp 424.941/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe de 07/06/2016). 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1076850/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017) - g.n. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. 1. O acolhimento da pretensão recursal sobre a alegada caracterização de união estável e de suposto abalo moral exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice do enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1056556/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. 1. AUSÊNCIA DE PROVAS DO INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.278/96, bem assim da jurisprudência desta Casa, a coabitação não constitui requisito necessário para a configuração da união estável, devendo encontrarem-se presentes, obrigatoriamente, outros relevantes elementos que denotem o imprescindível intuito de constituir uma família. Precedentes. 2. Na espécie, concluíram as instâncias de origem não se encontrarem presentes os requisitos necessários para a configuração de união estável. A coabitação foi reconhecida como ato de mera conveniência, ostentando as partes apenas

um relacionamento de namoro. Para derruir as premissas firmadas necessário o reexame de fatos e provas, providência vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 649.786/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015) - g.n. Assim, melhor sorte não socorre à agravante. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo em recurso especial. Advirta-se que eventual recurso interposto contra este decisum estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ). Intimem-se. Brasília (DF), 1º de dezembro de 2017. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator (STJ, 2017)

(STJ - AREsp: 1008399 DF 2016/0286105-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 07/12/2017)

A afetividade inicialmente estudada por outros ramos como a ciências sociais, educação e psicológica, ganhou vida própria na seara jurídica, buscando explicar as relações familiares contemporâneas. Marcadas principalmente pela mudança de alguns perfis da sociedade, influenciando diretamente na formação da família. Posto isto, concretiza-se que o elo para a manutenção da família não é mais conceitos estabelecidos previamente, e sim à afetividade. (LOBO, 2014; p. 65-68)

Datar o momento exato em que essas novas concepções passaram a existir, e tomarem vida própria na seara jurídica não foi rápido e dependeu de um longo processo histórico , com evoluções da constituição federal, a parte de direito de família do código civil e a jurisprudência, todas sendo obrigadas a ampliar suas lacunas, classificações, discussões e aceitar que o afeto é um meio estruturante da família contemporânea.

A vinculação dos indivíduos no molde familiar ocorre sobre a vertente do afeto, entretanto, sem extinguir suas respectivas individualidades. O que permite reconhecer outras formas de arranjos familiares, exemplo disto é a união de pessoas do mesmo sexo. (STOLZE, 2011;p. 88-89)

Ampliando a interpretação deste princípio, cabe compreender que há uma racional discursão acerca do tema proposto, visto que o crivo judicial deve respeitar e valorizar as diferenças e os laços de afeto que os une. (STOLZE, 2011;p.92)

A Constituição Federal possui princípios, que contribuem para a aplicação das normas constitucionais. E o princípio da afetividade está incluindo neste rol. Visto que, a interpretação de alguns artigos conduziu a construção do princípio de acordo com as evoluções da família na sociedade. (LÔBO, 2002;p.6)

Nela estão seus fundamentos essenciais, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I)¹², da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º)¹³, a adoção como escolha afetiva (art. 227, § 5º e 6º)¹⁴, a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (art. 226, § 4º)¹⁵, a união estável (art. 226, § 3º)¹⁶, a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (art. 227)¹⁷, além do citado art. 226, § 8º¹⁸.

É possível identificar o princípio da afetividade na Constituição de forma implícita, a qual dispõe que todos os filhos são iguais, independente de sua origem. Além de tratar a adoção como escolha afetiva, igualando este vínculo no que diz respeito aos direitos dos filhos. (BRASIL, Constituição, 1988; art. 227§ 6º)

Bem como, quando afirma a liberdade do casal em extinguir a união estável ou o casamento, quando não houver mais afetividade. (BRASIL, Constituição, 1988; art. 226 § 6º)

¹² **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

¹³ **Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁴ **§ 5º** A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

¹⁵ **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹⁶ **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.

¹⁷ **Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

¹⁸ **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Se há igualdade entre os filhos biológicos e adotivos. Se o que une as famílias é o afeto e não a lei. Se a Constituição dissolveu a idéia de que o casamento é a única forma de estabelecimento das entidades familiares, não há fundamentação plausível, para não atingir outros moldes de família com o reconhecimento. (LÔBO, 2002;p.7)

Por todo exposto, observa-se que o princípio da sócio-afetividade já está presente na doutrina e no ordenamento jurídico, restando apenas que seja aplicado em outros arranjos familiares como é o caso das famílias *poliamoristas*. Que com sua individualidade, também são detentoras de reconhecimento legal, em virtude deste e de outros princípios, utilizados para sua fundamentação.

4. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A interpretação majoritária do artigo 226 da Constituição consiste em que, sejam tuteladas pela Carta Magna, apenas três tipo de entidades familiares. A entidade monoparental, a união estável e a constituída pelo casamento. Excluído desta forma, os demais modelos. Contudo, as teses utilizadas para sustentar este posicionamento são claramente contestadas pela própria constituição. O questionamento acerca da inclusão ou exclusão dos demais moldes de família não está no texto e sim na interpretação deste. (LÔBO, 2002; p.3-4)

Os antigos modelos de família reconhecidos pela constituição antes de 1988 era o patriarcal, onde tinha o “pai” de família, como um chefe autoritário e que so esse poderia prover o sustento dessa família como um todo, com a visão da mulher em casa cuidando dos filhos e de afazeres domésticos. Com a interpretação atual esses laços não consistem apenas em biológicos e sim afetivos e individuais.

A Constituição anterior limitava a proteção do Estado apenas para as famílias constituídas pelo casamento. Entretanto, a Constituição vigente suprimiu esta cláusula de exclusão, dizendo que, a família merece especial proteção do Estado. Não há definição de formatos ou entidades. O fato dos parágrafos posteriores utilizarem modelos exemplificativo, como a entidade monoparental ou a união estável não justifica fundamentar cláusula de exclusão. (LÔBO, 2002; p.3-4)

A norma não tem como objeto atingir a família, como um ente independente. O real objeto são as pessoas, que individualmente integram as entidades familiares. Não há famílias ilegais. Há famílias não regulamentadas pelo Estado, que merecem

igual proteção em decorrência dos direitos individuais dos seus entes. E justamente para suprir esta deficiência às mudanças realizadas na norma Constitucional no decorrer do tempo funcionaram como cláusula de inclusão. (LÔBO, 2002; p.3-4)

Diante da evolução histórica, com as mudanças de cultura e mentalidade da sociedade e com a introdução de novos valores, costumes e com grande influência dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade e da Liberdade, impôs perante a sociedade e o Direito Brasileiro o reconhecimento de novas espécies de família, como por exemplo, a União Estável e a Família Monoparental.

Em virtude do desenvolvimento jurídico, não é possível definir métodos taxativos para interpretação constitucional. No entanto, cabe oferecer instruções ou indicações de métodos que norteiam seu estudo em casos específicos. Alguns destes métodos consistem em *jurídico ou hermenêutico clássico; tópico-problemático; o hermenêutico-concretizador; o científico-espiritual; e o normativo – estruturante*. (CANOTILHO, 1998; p.1136)

As entidades familiares são regularmente protegidas pelo Estado em virtude da interpretação deste artigo. Todavia, o Estado ainda não reconhece todas estas entidades. Centralizando sua proteção regular para algumas. No intuito de fundamentar, a necessidade da regular proteção do Estado às famílias *poliamoristas*, já prevista implicitamente na Constituição Federal, far-se-á utilização de alguns métodos de interpretação já citados.

O método hermenêutico concretizador, parte do princípio que a leitura do todo, ou seja, do objetivo central da Constituição, enseja uma compreensão prévia do intérprete. Podendo este, desenvolver por meio de uma atividade criativa, um sentido direcionado para a situação concreta. O que vale nesta interpretação não é a consciência individual, mas sim, a consciência coletiva derivada de um sentimento comum. (CUNHA, 2010; p. 218)

A aplicabilidade deste método direciona o intérprete, por exemplo, aos objetivos fundamentais da Constituição. Como o direito à igualdade e à liberdade. Claramente violados quando há distinções legais de direitos às famílias *poliamoristas*, classificadas como entidades contemporâneas.

Já o método científico espiritual, encaminha o intérprete aos valores implícitos ao texto constitucional, em direção à realidade. Ressaltando que a Constituição

mesmo sendo norma, é real, sendo assim, passível de mudanças. Exigindo do aplicador uma adequação. (CUNHA, 2010; p. 219-220)

Aplicar o método espiritual significa valorizar o texto implícito na Constituição, como a cláusula de inclusão, identificada quando, por exemplo, o artigo 226 da Constituição Federal trata sobre a proteção que a família merece, ou seja, todas as famílias sem citar especificações.

A doutrina propõe uma interpretação sistemática, cuja norma constitucional é fruto na unidade do ordenamento jurídico. Através dela o intérprete ajusta o dispositivo a ser interpretado, em todo contexto normativo, estabelecendo ligações necessárias para fundamentar sua aplicabilidade. Visto que, mesmo as regras que comportam conteúdo específico, não podem contradizer o contexto geral da Carta Magna. (BARROSO, 2003; p.135-136)

Em decorrência da necessidade de interpretar as normas constitucionais, a doutrina buscou elencar princípios que os auxiliassem, por exemplo, na resolução do problema prático, ou a articulação do direito material e formal para a aplicabilidade da norma. (CANOTILHO, 1998; p. 1148)

Ao que se falar em conflitos jurídicos, e em alguns caso por essa omissão sobre o assunto, cabe ao magistrado conduzir interpretando as leis e os princípios que se encaixem na situação, recorrendo então, ao que estabelece a doutrina.

Questiona-se que a lei silenciou ou mesmo foi omissa em relação às entidades familiares contemporâneas. Todavia, a ordem jurídica na sua pretensão de sempre solucionar uma questão jurídica dentro do sistema, observa na Lei de Introdução ao Código Civil e ao Código de Processo Civil que, deve o juiz recorrer, dentre outros aos princípios gerais do Direito. Ensejando, a utilização destes para a integração da ordem jurídica. (BARROSO, 2007; p.31-32).

Os princípios possuem funções integrativas e interpretativas, eles são a essência de outras normas. A sua utilização faz com que, aquelas saiam da generalidade e sua idéia seja fecundada, suprimindo a obscuridade ou o silêncio. (BONAVIDES, 2010; p. 274)

Por todo o exposto, verifica-se que não há omissão normativa, visto que os princípios trabalhados como a dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, ou mesmo a interpretação constitucional, consolidam a extensão do regime jurídico. Entretanto, considerando a possibilidade de omissão, aplicam-se os princípios de interpretação. (BARROSO, 2010; p. 28)

Posto isto, objetivando afirmar idéia desenvolvida de reconhecimento da entidade familiar *poliafetiva*, aplicam-se dois dos princípios de interpretação constitucional. O primeiro deles é o princípio do efeito integrador, cujo entendimento se baseia acerca da preservação da ordem jurídica, visto que a Constituição deve ser meio de agregação social. (CANOTILHO, 1998; p.1149)

O segundo princípio, cujo efeito é determinante para aplicação do caso concreto, é o princípio da máxima efetividade. Este roga pela maior eficiência da norma jurídica e uma interpretação efetiva. Dispondo que, em caso de dúvida deve-se preferir uma interpretação que atinja os direitos fundamentais. (CANOTILHO, 1998; p.1149)

As idéias desenvolvidas ao longo do texto, direciona o entendimento para algumas definições propostas. A primeira delas se dá pela licitude das entidades familiares *poliafetivas*, pois esta escolha está ligada ao formato da vida privada de cada um, tendo o Estado à obrigação de contribuir para a superação do preconceito vigente.

Em relação a regra do artigo 226, trata-se de norma de inclusão, pois a própria constituição alterou seu texto a fim de alcançar os demais indivíduos. Não havendo também a exposição de rol taxativo, senão exemplificativo, nos modelos familiares. Todos estes argumentos são justificados pela aplicação dos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade. Cujo, primeiro fomenta o reconhecimento, o segundo favorece o respeito à individualidade e a formação de cada um, e o terceiro, oferta condições necessárias para realização das legítimas opções acima. (BARROSO, 2010; p.31)

5 CONCEITO DE FAMÍLIA

Tentando conceituar a família atual, expõe Maria Berenice Dias o seu entendimento: “O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao Direito de Família”.

Quanto à família, o artigo 226, CF diz que pouco importa se formal ou informalmente constituída, se hétero ou homossexual os integrantes se formam ou se com uma, duas ou três mães e um pai ou vice e versa, o que realmente importa se há amor, afeto e respeito no lar.

A doutrina elenca como conceito de família o que vem previsto no artigo 5º, II, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha):

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando compromissos mútuos. (DIAS, 2010, p. 44)

O Ministro Fux no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277¹⁹ quando expôs seu voto abordou um conceito ontológico de família, vejamos:

“O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção Constitucional”. (Revista Libertas / Ouro Preto - MG / n. 2, v. 2, Jul./Dez. 2016)

O julgamento da ADPF 132/ADI 4.277 gerou algumas ementas, e para a competência deste trabalho a que se destaca é a do caput do art. 266 da CF/88 e

¹⁹Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

A ADI 4277 foi protocolada na Corte inicialmente como ADPF 178. A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pediu, também, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Já na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal. Com esse argumento, pediu que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>

sua relação com a pluralidade das famílias, com isso a tabeliã responsável pelo 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, Fernanda de Freitas Leitão, entendeu ser possível qualquer grupo formar uma união estável, desde que respeitados os requisitos contidos no art. 1.723 do Código Civil²⁰, os quais sejam ser público, contínuo, duradouro, apresentar objetivo de constituir família e não apresentar os impedimentos ao matrimônio,²¹ contidos no art. 1.521 do mesmo código.²²

Verifica-se que não há um conceito concreto de família. O que existem são elementos que, configurados, resultam na caracterização de uma entidade familiar. Não é possível que se delimite um conceito único de família, pois como observado quando da presença de diversos tipos de uniões, restaria desconectada da realidade um conceito determinado.

Apesar de constar na Constituição Federal um conceito de família e alguns tipos previstos, urge destacar que estes são meramente exemplificativos. E é nessa seara que se enquadram as relações poliafetivas como legítimas configurações familiares.

Como avanço para a nossa sociedade, ao se tratar de assuntos relacionados a uniões poliafetivas e homoafetivas, essa já possui o reconhecimento, para que os casais do mesmo sexo possam celebrar seus casamentos no civil e converterem essa união em casamento registrado em cartório, com a resolução publicada nesta quarta-feira (15/5/2013) no Diário da Justiça Eletrônico (DJ-e) e entra em vigor nesta quinta-feira (16/5/2013) do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) que entende:

RESOLUÇÃO Nº 175, DE 14 DE MAIO DE 2013 Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão

²⁰ 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.

²¹ LEITÃO, Fernanda de Freitas. União Poliafetiva. Por que não? 2012. Disponível em: <http://www.cartorio15.com.br/arquivos/artigos/Artigo_uniao_poliafetiva_por_que_nao.doc>. Acesso em: 27 nov. 2017

²² Art. 1.521. Não podem casar: **I** - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; **II** - os afins em linha reta; **III** - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; **IV** - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; **V** - o adotado com o filho do adotante; **VI** - as pessoas casadas; **VII** - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013; CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo; CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário; CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo; CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988; RESOLVE: Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis. Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf

O texto aprovado pelo CNJ, veio a uniformizar as inúmeras interpretações que eram dadas sobre esse assunto, agora ficando determinado que as autoridades competentes que se recusarem a habilitar, celebrar casamento civil ou de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo, esse casal prejudicado e interessado poderá levar o caso ao juiz corregedor daquela comarca para que ele determine o cumprimento da medida. Além disso, poderá ser aberto processo administrativo contra o oficial que se negou a celebrar ou reverter a união estável em casamento.

O que se espera é que as mesmas medidas sejam tomadas para as famílias e as pessoas que optam por uma união poliafetiva, com o reconhecimento dos tribunais de que existe amor e união possível entre três ou mais pessoas, logo se já reconhecem que duas do mesmo sexo podem constituir família reconhecida no ordenamento jurídico, porque haveria impedimento para que três também não possam. Nossa Constituição Federal, no art. 226, §§ 3º²³ e 4º, utiliza as expressões

²³ 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes

"homem e mulher", e não "1 homem" e "1 mulher" e, ainda, a expressão "qualquer dos pais". E não sendo nem mais nem menos desmerecida que os heterossexuais ou homossexuais.

A mesma corrobora que todos são iguais, homens e mulheres, tem o direito de sexualidade e amor igualmente como cláusulas pétreas, O heterossexualismo, o homossexualismo, o transexualismo e o poliamorismo, ademais de outras variações de sexualidade e formas de afeto e união, em igual peso, devem ser protegidos, na exata e na mesma medida, pela lei das leis que é a Constituição Federal Brasileira.

5.1 CONCEPÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DE FAMÍLIA

A família, primeira célula de organização social, desde a sua origem, traz à tona diversas concepções acerca da sua definição. Caracterizada por ser uma temática um tanto quanto complexa, sofrera com as mudanças culturais e jurídicas que alteraram o ponto de vista das pessoas quanto aos núcleos familiares.

Como bem diz Maria Berenice Dias, a estrutura familiar é advinda de uma construção cultural e que, por vezes, se modifica, ou melhor, é forçosamente adaptada às constantes mudanças sociais. O tempo é implacável e desafia os dogmas decorrentes de cada geração, fazendo com que as transformações se tornem necessárias.²⁴

Ainda que se persevere essa oscilação ao longo do tempo, nota-se que, o instituto de família sempre fora identificado como um agrupamento informal, que se forma espontaneamente entre as pessoas. Desta forma, em se tratando de relações interpessoais, onde cada um possui seus próprios pensamentos e opiniões, em um núcleo familiar sempre haverá divergências.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, importa considerar que o termo família possui um conceito amplo, estando instintivamente ligado ao termo diversificação, devido às suas constantes modificações culturais. De modo que, pode ser considerada como um conjunto de pessoas ligadas por graus de parentesco em comum, estando unidas por um vínculo jurídico de natureza familiar.²⁵

²⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 37.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.5. p.13.

Com vistas a uma plena compreensão sobre o surgimento do direito de família, e as variações dos seus diversos núcleos, no tempo e no espaço, é primordial dissertar acerca das transformações ocorridas, desde tempos remotos até a contemporaneidade.

5.1.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Não há consenso entre os historiadores quanto ao surgimento do instituto de família. Ademais, o que pode se afirmar, é que sua evolução não ocorreu de forma uniforme entre os povos, de modo que cada grupo social fora adequando o mencionado instituto à sua cultura.

Primordialmente, a existência da consanguinidade foi o primeiro requisito para a formação de um núcleo familiar, sendo estes resultantes de relações matrimônias entre integrantes de um mesmo grupo. Nessa espécie de união, valorizava-se a promiscuidade, e entre seus companheiros havia laços de sangue, uma vez que se relacionavam sexualmente entre si, irmãos com irmãs, tios com sobrinhas, dentre outros.²⁶

De acordo com Engels, esse modelo de família, no entanto, acabou desvanecido, dando lugar ao modelo de família Punaluana, momento em que os graus de parentesco começaram a ser devidamente designados. A partir deste instante, os casamentos eram realizados entre grupos sociais divergentes, com vedação à prática de conjunção carnal entre irmãos e irmãs, atualmente denominada como relação incestuosa.

Ocorre que, os relacionamentos nesse núcleo familiar também não vislumbravam sentimentos profundos entre as pessoas, prevalecendo a promiscuidade, pois o homem pertencia a várias mulheres, assim como a mulher pertencia a vários homens, visando a relação sexual apenas para procriação.

Em razão da intensa presença da promiscuidade sexual, a paternidade do filho gerado pela mulher era desconhecida devido às múltiplas conjunções carnis, de modo que, na maioria dos casos, a criança permanecia com a genitora, sem a

²⁶ ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do estado. 9 edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985, p. 37 e 38.

presença de uma figura paterna. Foi a partir daí, que surgiu uma teoria de espécie matriarcal.²⁷

Neste sentido, Venosa destaca que: “disso decorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, pois a criança ficava sempre junto à mãe”.²⁸

Denominada como Família Sindiásmica, a mencionada teoria destacava-se pela valorização do matriarcalismo, pois a mulher era o centro da sociedade tribal, representava a força e a inspiração para subsistência familiar.

Com a chegada da estrutura familiar evidenciada em linhas pretéritas, passou-se a exigir às mulheres fidelidade ao homem, sendo o adultério duramente castigado, posto que a principal característica desse núcleo era a extinção do casamento grupal. No entanto, essa teoria não durou muito tempo, logo desaparecendo e dando espaço ao modelo de família patriarcal.

Como exemplo dessa família patriarcalista, insere-se a família romana, onde os sentimentos continuavam desvalorizados entre os membros familiares, contudo, as famílias se tornaram núcleos patriarcais e hierarquizados, eliminando a mulher do centro, e enaltecendo o homem como pilar do relacionamento.

Acerca do Direito Romano, o doutrinador Eduardo de Oliveira Leite salienta que “uma coisa é certa, na noção romana de família, que serviu de paradigma ao mundo ocidental, a família representava um conjunto enorme de pessoas que se encontrava subordinada ao *pater familia*”.²⁹

Por outro lado, Friedrich Engels defende que o termo família foi criado pelos romanos, a partir do latim *famulus*, cujo significado remete a escravo doméstico. Sendo assim, partindo deste raciocínio, considera-se o instituto familiar um conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem.³⁰

Analisando esse instituto de família, mais precisamente à época do Direito Romano, cumpre demonstrar que, essa estrutura girava em torno de uma figura masculina denominada *pater*. Verifica-se, por tanto, que a família representava um

²⁷ Idem, p. 49.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 11. ed. V. 6. São Paulo: Atlas, 2011, p. 03.

²⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado, volume 5: Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

³⁰ ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do estado. 9 edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985, p. 61.

conjunto de várias pessoas que estavam submetidas à autoridade do homem, o qual era considerado chefe do lar.

Insta salientar que, nesta época, existia a valorização do âmbito rural, e por conta disso a estrutura familiar possuía uma formação extensiva, caracterizando verdadeiramente uma comunidade de produção no campo, sendo integrada por parentes, unidos em prol de melhores condições de sobrevivência à todos.

Já na Idade Média, as relações familiares obtiveram grande influência religiosa, mais precisamente no Cristianismo da Igreja Católica, ocasião em que surgiu o modelo de família natural, fundado em um casamento religioso desprovido de conotação afetiva entre os companheiros.

Salienta-se que os reflexos da autoridade patriarcal permaneciam, estando os filhos e as esposas sob as ordens do chefe da família, só que com poderes mais restritos e menos autoritários.

De acordo com Orlando Gomes, naquela época a única legislação existente e escrita, era o Direito Canônico, o qual tratava-se do direito da comunidade religiosa dos cristãos, qual seja a Igreja Católica, de modo que qualquer assunto relativo a matrimônio seria de competência da jurisdição eclesiástica.³¹

Foi neste momento que o direito patrimonial vinha surgindo, ainda que de maneira sutil, uma vez que o Direito Canônico instituiu a comunhão de bens, dando à esposa direitos sobre parte do patrimônio do marido.

Salienta-se que, o instituto de família patriarcal manteve-se resistente durante um longo período da história, no entanto, com o advento da Revolução Industrial, essa estrutura de relação autoritária e individualista não prosperou.

Com o desenvolvimento das atividades nos centros urbanos, se fez necessário o aumento da mão-de-obra, e a mulher foi obrigada a ingressar no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de renda da relação.³²

Inclusive, por conta da intensa migração rural para as cidades, as famílias começaram a habitar locais de pequeno espaço, cujo valor para aquisição do local era compatível com as suas fracas condições financeiras, resultando na aproximação dos seus membros e no surgimento da cooperação e solidariedade entre eles.

³¹ GOMES, Orlando. Direito de Família. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 40 e 41.

³² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 38.

A partir da necessária união entre os membros, conseqüentemente fora surgindo a noção de vínculo afetivo entre as pessoas, até então fortemente ignorado, e por conseguinte, surgiram as relações conjugais não condicionadas ao matrimônio, sendo aceitas gradativamente pela sociedade.

Depreende-se que, os institutos familiares são inovados à medida que a sociedade sofre transformações em sua cultura, não podendo a lei permanecer inerte frente à estas mudanças.

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias, reforça ao dizer que “A lei, como vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei.”³³

Salienta-se que, foi necessário que a legislação se adaptasse diante às diversas transformações ocorridas no conceito de família, disciplinando direitos relevantes, mas também impondo limites desnecessários às relações familiares.

5.1.2 A INSTITUIÇÃO FAMILIAR À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A primeira legislação brasileira que abordou com mais abrangência o conceito de família, e que de fato regulou a instituição familiar, foi o Código Civil Brasileiro de 1916, esculpido de forma a representar a elite colonial burguesa, parcela representativa do país naquela época.

O ordenamento jurídico brasileiro se inspirou no cidadão português, que por sua vez, buscou no Direito Romano alguns dos seus fundamentos. À vista disso, a legislação civil inicialmente possuía características estritamente patriarcais.³⁴

A família brasileira do começo do século passado era baseada exclusivamente na existência do casamento, sendo que, era protegida pelo Código Civil apenas aquela união constituída e reconhecida a partir do matrimônio.

O referido instituto familiar, denominado a época como família legítima, possuía uma visão discriminatória, onde as relações eram limitadas ao casamento, sendo a sua dissolução vedada. Fato este que reforça o autoritarismo advindo do modelo patriarcal.

³³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 37.

³⁴ GOMES, Orlando. Direito de Família. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 41.

Além do que, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos oriundos dessas relações, denominados respectivamente de uniões ilegítimas ou vínculos extramatrimoniais, e filhos ilegítimos.

De certo, os vínculos extramatrimoniais, chamados de Concubinato, além de não serem reconhecidos pela legislação e não gerarem qualquer direito às partes, aqueles que mantinham tais relações eram punidos. Inclusive, recaía forte condenação social sobre as mulheres em face da posição inferiorizada que ocupava perante a coletividade.³⁵

Considerando que nessa época a única forma legítima para constituir uma família provinha-se do matrimônio, a legislação vigente buscava de todo modo garantir que este vínculo criado entre os nubentes, nunca fosse desfeito, assim, não havia possibilidade de separação, pelo menos não de direito, como atualmente é plenamente possível, apenas de fato.

Em razão desse controle jurisdicional sob as escolhas pessoais do indivíduo, aqueles que não possuíam mais interesse em permanecer sob matrimônio, como não poderiam separar-se judicialmente, passavam a ter novos relacionamentos de maneira discreta, os quais eram considerados ilegais, vindo, por conseguinte a serem denominados como Concubinato.

O doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira, ressalva que “nomear uma mulher de concubina é como se referisse à sua conduta moral e sexual de forma negativa”.³⁶

Por conta dessa proibição, ao fim das relações extraconjugais, a mulher se prejudicava, pois não havia direitos sucessórios sobre o patrimônio do homem que tenha se relacionado.

Ressalta-se que, não apenas a mulher, mas também os filhos ilegítimos eram isentos de qualquer direito hereditário, sendo inclusive proibido o seu reconhecimento de paternidade no Código Civil de 1916. Estas crianças, frutos das relações extramatrimoniais, eram classificadas como sendo filhos naturais ou espúrios.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 113.

³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 65.

Conforme orienta Venosa, os filhos naturais eram aqueles cujos pais não tinham uma relação instituída e reconhecida pelo casamento, todavia, não apresentavam impedimentos legais para contraírem matrimônio.³⁷

Em oposição, os filhos espúrios eram aqueles cujos genitores eram impedidos à contraírem matrimônio, isto é, viviam um relacionamento proibido pela legislação civil vigente. Estes, classificavam-se como adulterinos, quando o impedimento se dava pelo fato de um ou ambos os pais serem casados com terceira pessoa, ou incestuosos, quando os genitores possuíam vínculo de parentesco.

Apenas o reconhecimento dos filhos naturais era possível, desde que os genitores não apresentassem impedimento legal para o matrimônio, sendo negligenciados aqueles filhos gerados fora do casamento, uma vez que o caráter ilegítimo da filiação tornava-se público e notório no momento do registro civil de nascimento.

No entanto, a filiação ilegítima espúria era vedada de forma expressa, possuindo um caráter tão discriminatório a ponto de se deixarem crianças sem um pai declarado, e conseqüentemente isentas de direito à herança do genitor.

A respeito dessa discriminação, Maria Berenice Dias sinaliza o fato de que a legislação da época ao negar a filiação da prole ilegítima, simplesmente beneficiava o genitor, pois o mesmo se desobrigava das responsabilidades inerentes ao poder familiar, enquanto que o filho ilegítimo era punido pela postura do pai.³⁸

A lei, de forma indireta, e mascarada, punia o filho ilegítimo por um delito praticado pelo seu genitor, neste caso, o cometimento de adultério que à época era considerado como crime. Assim, negar o reconhecimento de paternidade a criança, era excluir-lhe direitos consideráveis.

Verifica-se que, as regras voltadas para o Direito de Família no Código Civil de 1916, tinham sempre como alicerce à sua fundamentação, a instituição do casamento. Sendo que, os argumentos para sustenta-las, partiam da necessidade de proteção da paz doméstica, e a repressão de escândalos advindos da traição nas relações familiares.

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 11. ed. V. 6. São Paulo: Atlas, 2011, p.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 408.

Existia o término da sociedade conjugal, através do desquite, de forma amigável ou judicial, contudo, a sentença do desquite apenas autorizava a separação física dos cônjuges, permanecendo o vínculo matrimonial.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, o cenário acima descrito, apenas enfrentou transformações a partir do advento do Decreto de Lei nº 4.737/42, que versava sobre o reconhecimento dos filhos de pessoas desquitadas. Esta norma foi a primeira a mudar o entendimento acerca dos filhos adulterinos, não fazendo qualquer discriminação entre eles e os naturais em seu texto.³⁹

Salienta ainda que este entendimento foi revogado e ampliado com o advento da Lei 883/4940, desviando a restrição do reconhecimento de paternidade apenas após o desquite.⁴¹

Destarte, poderiam ser assumidos os filhos espúrios adulterinos, quando dissolvida a sociedade conjugal de qualquer maneira, ou quando um dos genitores estivesse separado de fato do respectivo cônjuge há mais de 05 (cinco) anos contínuos.

Até a entrada em vigor da Constituição de 1988, estas disposições legais citadas anteriormente, foram as principais inovações legislativas no século XX, no que se refere à filiação. Nota-se que tais evoluções normativas buscavam adequar a legislação à realidade social, afastando ao máximo a discriminação sofrida pelos filhos considerados ilegítimos.

Com a promulgação da Carta Magna, mudanças significativas ocorreram no instituto de família, ocasião em que o casamento deixou de ser o principal fundamento para formação de um núcleo familiar, dando espaço ao reconhecimento da união estável, além das distinções entre os filhos que foram de fato sanadas.

Acerca das transformações trazidas pela influência constitucional, o ilustre Silvio Venosa explica:

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.5. p. 195.

⁴⁰ BRASIL. Lei no 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, D.F., 21 out. 1949.

familiar (art. 226, § 7º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes. Foi essa Carta Magna que também alçou o princípio constitucional da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros (art. 226, § 5º) e igualdade absoluta dos filhos, não importando sua origem ou a modalidade do vínculo (art. 227, § 6º).⁴²

A Constituição Federal de 1988 trouxe três eixos que merecem destaque: as famílias plurais, igualdade de gêneros e igualdade de filiação entre filhos.

Como já foi dito, o casamento deixou de ser a única forma de constituir uma família, devido a chegada das famílias plurais. Foi neste momento que surgiu a união estável, e até mesmo as famílias monoparentais, quais sejam, aquelas constituídas por apenas um dos genitores e sua prole, e que independe da existência de matrimônio.⁴³

Isto é, além de proibir qualquer espécie de discriminação no que concerne à filiação, a Carta Magna afastou a concepção antiquada de que o vínculo familiar entre genitor e filho, está condicionado à existência de uma relação entre homem e mulher.

Ocorre que, com o enfraquecimento do modelo patriarcal, o significado de vínculo afetivo foi se fortalecendo cada vez mais entre os membros das famílias, reconhecendo-se o princípio da afetividade em grau de superioridade à meras formalidades legais impostas anteriormente.

O que se pode constatar, é que ao longo do tempo as mudanças de comportamento nas relações familiares foram constantes, e coube a legislação se adequar à elas, a fim de disciplinar as diversas instituições familiares que foram surgindo.

6 OUTROS FORMATOS DE FAMÍLIA: O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011, v.6. p.7.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 145.

6.1 O ADVENTO DA MULTIPARENTALIDADE

A partir das mudanças ocorridas no Direito de Família ao longo do tempo, a instituição familiar não mais se baseia apenas em fatores genéticos ou biológicos, nem tampouco decorrentes do casamento civil, sendo tais pensamentos considerados ultrapassados.

Sabe-se que o termo socioafetividade fora constituído através da passagem do fator natural da consanguinidade, antes determinante, para o fator cultural da afetividade. Fundada através da junção entre as palavras “sócio + afetividade”, o termo simboliza as relações familiares consubstanciadas no sentimento, de modo a agregar o fato social (sócio) e a aplicação do princípio normativo (afetividade).⁴⁴

Segundo Paulo Lobo, o afeto é fundamentalmente jurídico. Com isso, se fez necessária a ampliação do conceito de paternidade, a fim de amparar aquelas relações advindas do vínculo afetivo, bem como, visando sanar qualquer lacuna existente diante às transformações nas estruturas familiares.⁴⁵

Cumprido esclarecer que o parentesco biológico não está condicionado a existência de afeto entre os membros de um núcleo familiar, pois apesar de possuírem um vínculo biológico, não precisam se reconhecer como familiares devido a questões pessoais, divergências de opiniões, ou puramente pela ausência de afinidade entre ambos.

Desta forma, é perfeitamente possível que existam situações em que uma relação afetiva será mais importante para alguém do que uma relação decorrente da genética, pois, a afetividade é construída ao longo do tempo, sendo fortalecida através de demonstrações recíprocas de amor, carinho e dedicação.

Durante anos, ou talvez séculos, o modelo considerado convencional para instituição de uma família era baseado na relação entre homem e mulher, unidos pelo matrimônio e visando apenas a procriação, ou seja, sem existência de afeto entre eles. No entanto, o surgimento das famílias recompostas, fez com que esse pensamento fosse ampliado.⁴⁶

⁴⁴ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 5. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2014. p. 25.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 144.

Com isso, novos modelos de família foram sendo consolidados, tivemos o reconhecimento das relações conjugais, onde muitas vezes um dos parceiros já haviam sido casados anteriormente, e por isso, já possuíam filhos advindos da antiga união.

“A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade”, enfatiza Maria Berenice Dias.⁴⁷

Os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona asseveram que, a convivência entre o filho da antiga relação e a atual companheira, se faz necessária, considerando que o pai não pode se distanciar da sua prole, sendo assim, laços afetivos são gerados entre seus membros, tornando irrelevante o vínculo biológico, dando espaço para criação das expressões populares “padrasto” e “madrasta”.⁴⁸

A situação anteriormente relatada corresponde à expressão popular “filho de criação”, cuja adoção não foi formalizada, mas aquele que se intitula como “padrasto” ou “madrasta”, dedicam-se ao filho do parceiro como se seu filho biológico fosse, em razão do vínculo afetivo firmado entre eles.⁴⁹

Neste sentido, as formatações se ajustam à realidade de cada núcleo, aguardando que, posicionamentos legais surjam para suprir mais uma lacuna gerada pela convivência social. Encargo próprio da comunidade jurídica, que deveria ser executado com mais celeridade e empenho.

Partindo desse pressuposto, fora criada a expressão multiparentalidade, visando amparar àquelas pessoas que não possuem vínculo biológico e passam a ter relação afetiva, inclusive perante a sociedade.

Por exemplo, uma mulher que considera o filho do seu atual esposo, advindo de união anterior, como se seu fosse, independentemente da existência de vínculo sanguíneo, e apenas baseando-se na relação de afeto, amor e respeito recíproco construído com a convivência.

A partir da situação relatada acima, entende-se que, a multiparentalidade trata da possibilidade de legitimação da paternidade/maternidade do padrasto ou madrasta que ama, cria e cuida de seu enteado (a) como se seu filho fosse. Ao

⁴⁷ Idem. p. 146.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 652.

⁴⁹ Idem.

mesmo tempo o enteado (a) o ama e o (a) tem como pai/mãe, sem que para isso, desconsidere-se os seus genitores.⁵⁰

A multiparentalidade é uma forma de reconhecer no campo jurídico aquilo que ocorre de fato. Tal reconhecimento constata a existência do direito à convivência familiar que a criança e o adolescente exercem com a paternidade socioafetiva, conjuntamente à paternidade biológica.⁵¹

Neste conceito, a referida expressão institui a inclusão do pai ou mãe socioafetivos no registro de nascimento daquela pessoa que os consideram como tal, permanecendo o nome de ambos os pais biológicos.

Ocorre que, situações como essas foram se repetindo ao decorrer do tempo. A busca pelo amparo da justiça, para realizar o registro da filiação socioafetiva, se intensificou. Entretanto, ainda não existia legislação específica acerca do tema, de modo que, o ordenamento jurídico brasileiro não poderia manter-se inerte, o que gerou decisões favoráveis a respeito do instituto da multiparentalidade.

6.2 POSSE DE ESTADO DE FILHO

A transformação dos núcleos familiares, proveniente principalmente do princípio da socioafetividade, trouxe a concepção de que as famílias são uma mistura de diversidades, onde os seus membros devem buscar a realização pessoal entre eles, sempre respeitando as individualidades de cada um.

É indubitável que a legislação brasileira promoveu alterações substanciais no Direito de Família, especificamente nos institutos do matrimônio e da filiação, contudo, a existência de vínculo afetivo não fora o único aspecto que movimentou o processo de legitimação das uniões sem casamento.

Para fins de produção de efeitos jurídicos, a admissão de uniões conjugais era condicionada ao preenchimento de três requisitos denominados: *nominatio*, *reputatio* e *tractatus*. A companheira devia ter o trato, o nome e a fama de esposa, e o casal reconhecido pela sociedade como consortes mesmo sem terem contraído

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. v. 6. 7. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015. p. 598.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 432.

matrimônio outrora. A constatação dessa premissa supria a falta do registro de casamento.⁵²

Apesar da legislação não conceituar a referida premissa, a doutrina se encarregou de elencar os requisitos necessários, citados em linhas pretéritas, para amparar aqueles casais que possuíam comportamento social de marido e mulher, de forma recíproca, sendo vistos dessa maneira pela sociedade.

O doutrinador Paulo Lobo denomina a caracterização desses requisitos como “posse de estado de casado”, instituto que poderia ser utilizado em benefício da prole para provar a existência de casamento entre dois indivíduos já falecidos, ante a impossibilidade de se obter prova direta no momento. O principal propósito era a proteção dos direitos patrimoniais da prole advinda dessas uniões.

Desta forma, entende-se que o aludido instituto era utilizado para comprovar a existência de um matrimônio em situações que não possuíam mais acesso ao registro de casamento, como por exemplo, na hipótese do casal não dispor da certidão, e não conseguir uma segunda via, devido a um incêndio no cartório onde fora realizado o registro do matrimônio, danificando os documentos ali presentes.

Acerca do tema, Carlos Roberto Gonçalves reforça que, *tal modus vivendi*, não constitui meio de prova de casamento, a não ser de forma excepcional, em benefício da prole, e além disso, esta condição também poderia ser constatada a fim de eliminar eventuais dúvidas entre provas favoráveis e contrárias à celebração do casamento, bem como para sanar eventuais defeitos de forma.⁵³

Desta forma, entende-se que, a posse do estado de casado nada mais é do que a situação de duas pessoas que viveram como se casadas fossem, sendo assim considerados por todos a sua volta.

A respeito do que fora narrado acima, Caio Mário da Silva Pereira ensina bem:

Identifica-se a posse de estado de casado, quando duas pessoas tiverem vivido numa situação como se casadas fossem, e os filhos, ou netos, não tiverem meios de produzir a prova do matrimônio, nem lhes for possível obter informação sobre o casamento dos pais. Para que produzam a prova direta e regular, a posse

⁵² LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 5. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2014. p. 105.

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Direito de Família. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 274.

de estado de casados poderá ser invocada para ilidir imputação de ilegitimidade, ou a contestação de sua ascendência. Contra a posse de estado, qualquer interessado pode opor a prova regular da existência de casamento válido com pessoa diversa.⁵⁴

Ainda visando a proteção patrimonial dos filhos, a doutrina admitiu a condição de “posse de estado de filho”, que segundo Orlando Gomes constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho legítimo do casal que apenas cria e educa sem possuir vínculo biológico.⁵⁵

A condição de posse de estado de filho caracteriza-se por ser uma situação de fato, de vivência, pela qual um indivíduo manifesta o seu amor a um filho de origem não biológica, existindo entre eles apenas o laço afetivo. Através de demonstrações de dedicação e afeto recíproco este instituto é identificado.

Inicialmente, para que fosse comprovada a existência desta condição, a prole deveria preencher igualmente àqueles requisitos necessários para caracterizar a posse do estado de casado, quais sejam: *nominatio*, *tractatus* e fama (ou *reputatio*). Preenchendo os referidos elementos, resta constatado que efetivamente o indivíduo é filho dos envolvidos.⁵⁶

No entanto, aos poucos fora se encerrando a discussão acerca da legitimidade da filiação, dando espaço para uma condição mais subjetiva do que registral, uma vez que, para a construção de um relacionamento entre pais e filhos, se faz necessário um reconhecimento contínuo, cotidiano, público e notório, tendo como base o afeto.⁵⁷

A posse de estado de filho, em paralelo com o instituto da posse de estado de casado, retrata a situação em que uma pessoa é tratada como filho por uma família, de modo que a paternidade afetiva é predominante em relação à biológica. Todavia, é necessário que sejam observados os requisitos elencados alhures.

Acerca da irrelevância do registro civil e do parentesco biológico perante a consolidação da socioafetividade, o doutrinador Paulo Lôbo defende que a verdade biológica nem sempre é adequada, pois a certeza absoluta trazida pela origem

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.5. p. 345.

⁵⁵ GOMES, Orlando. Direito de Família, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 324.

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011. p. 255.

⁵⁷ GOMES, Orlando. Direito de Família, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 325.

genética se torna insuficiente para fundamentar uma filiação, quando essa já tiver sido constituída na convivência duradoura com pais socioafetivos.⁵⁸

A posse de estado de filho surge quando a pessoa sempre foi tratada como filho por aqueles que reconhece como seus pais, independentemente de estes figurarem em seu registro civil, ou da situação jurídica do casal, considerando que não mais cabe exigir o matrimônio para instituir uma família.

Embora não prevista expressamente na legislação brasileira, tal condição deve ser aplicada como um dos fatos geradores da parentalidade socioafetiva, em razão do art. 1.605, II, do Código Civil, que determina:

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

[...]

II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.⁵⁹

O afeto é um sentimento que traduz fatos certos para o direito, sendo que, estes fatos são verificados na convivência social. A verdadeira instituição familiar deve ser constituída por uma comunhão de sentimentos e obrigações recíprocas entre seus membros.

A existência do vínculo afetivo nestas relações é essencial, contudo, também é necessário que sejam observadas as obrigações existentes na relação paterno-filial. Os pais, além de expressarem afeição pelo filho, devem alimentá-lo, educá-lo, protegê-lo, entre outras funções que devem ser exercidas por um pai ou mãe. A filiação socioafetiva não está baseada no fator biológico, e sim no afeto recíproco entre os envolvidos.⁶⁰

Sendo assim, essa relação será construída paulatinamente, através das demonstrações de amor e dedicação de ambos. É justamente por meio dessa doação fraternal, que deve ser recíproca entre seus membros, que se encontram os verdadeiros vínculos que unem um pai a seus filhos. A defensora da causa, Maria Berenice Dias, defende a respeito:

⁵⁸ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 5. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2014. p. 26.

⁵⁹ BRASIL. Código Civil. Vade Mecum, 20 ed. São Paulo: Editora Rideel, 2016.

⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. v. 6. 7. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015. p. 591.

A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida.⁶¹

A posse de estado de filho é uma condição subjetiva, que para sua efetiva comprovação se faz necessária a análise dos fatos individualmente à cada caso concreto. A fim de garantir a segurança jurídica na caracterização deste instituto, a doutrina traz todos os elementos constitutivos necessários ao reconhecimento do estado de filiação socioafetiva.

Para a sua caracterização, a doutrina exige o preenchimento dos seguintes elementos: *nominatio* (sempre ter usado o nome da família e assim representado na sociedade), *tractatus* (ser continuamente tratado como filho legítimo) e fama (ser conhecido pela sociedade como pertencente à família, e como filho legítimo daqueles considerados como seus pais).⁶²

Conforme fora delineado em estudos anteriores, temos que o instituto da posse de estado de filho possui uma definição puramente social, a qual deve ser estabelecida através de fatores factuais. Ou seja, aquela pessoa que considera-se como filho, deve ser tratado como tal por aqueles que reconhece como pai ou mãe, de maneira que a sociedade tenha conhecimento desta filiação.

Vale ressaltar que, apesar da necessidade de preenchimento dos requisitos anteriormente elencados, o reconhecimento do referido instituto independe da existência do vínculo genético, por advir de elementos meramente afetivos. Ademais, os fatores factuais devem ser provados mediante demonstrações de amor e dedicação recíprocas.

Devido ao reconhecimento da condição da posse de estado de filho, concomitantemente ao surgimento de novas modalidades de constituição familiar, surgiram conflitos entre a parentalidade socioafetiva e a biológica, de modo que o

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 428.

⁶² CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos. 3. ed. São Paulo. Editora Atlas Ltda, 2017. p. 34.

judiciário não manteve-se inerte diante as situações levadas para resolução. Visto isso, elencamos situações que demonstram tais fatos a partir de entendimentos judiciais.

6.3 DISCIPLINAS JURÍDICAS ACERCA DO INSTITUTO DA FILIAÇÃO

Após tantas mudanças sofridas nos institutos familiares no decurso da legislação brasileira, através do reconhecimento de novos núcleos de família, torna-se fundamental analisar as possíveis relações de parentesco, em especial o instituto da filiação, a fim de que melhor possa ser compreendido o tema, diante a todos os avanços alcançados com as legislações vigentes.

A ampliação do conceito de família, bem como a valorização da afetividade entre seus membros, permitiu interpretações inovadoras acerca deste instituto. Todavia, a filiação percorreu duros caminhos até chegar aos formatos atuais, uma vez que a sua trajetória foi marcada por momentos de discriminações e preconceitos.

6.4 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FILIAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Assim como em relação ao instituto de família, a Constituição Federal e o Código Civil vigente, não trazem definição expressa a respeito do conceito de filiação.

Segundo Silvio Rodrigues, primordialmente, o instituto de filiação baseava-se no fator procriação, de modo que a doutrina tradicional caracteriza-o como toda relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa à aquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado.⁶³

Esta definição conservadora, e atualmente considerada ultrapassada, abrangia somente os filhos biológicos e adotivos. Ou seja, pode ser conceituada como uma relação jurídica que liga um filho aos seus pais, sejam eles seus genitores, ou apenas indivíduos que não o geraram, mas o adotaram de forma legal

⁶³ RODRIGUES, Silvio, Direito Civil, v.6, p. 297. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro. Volume 6: direito de família. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 318.

como se filho fosse. No entanto, ao longo do tempo surgiram consideráveis avanços na ciência no que concerne a criação de diversas outras formas de reprodução, momento em que a procriação deixou de ser um fato natural para subjugar-se a vontade do homem, ocasionando uma grande reviravolta na configuração tradicional da filiação até então aplicada à época.

As novidades dos métodos de reprodução se popularizaram, como por exemplo, as fecundações assistidas denominadas homólogas e heterólogas, a comercialização de óvulos ou espermatozoides, a locação de úteros, denominados como “barriga de aluguel”, isso sem falar na hipótese de clonagem humana.⁶⁴

Segundo Heloisa Helena Barbosa, a identificação dos vínculos de parentalidade não pode mais ser buscada exclusivamente no campo genético, pois situações fáticas ensejam soluções subjetivamente diferentes, de modo que, a acessibilidade dos métodos reprodutivos permite que qualquer pessoa realize o sonho de ter filhos, não sendo necessária a procriação biológica.⁶⁵

Além do que, diante as possibilidades de reconhecimento de entidades familiares distintas ao casamento tradicional, as espécies de filiação passaram por uma reestruturação, não levando mais em conta apenas o matrimônio como principal pilar para instituir e manter uma relação familiar.

Partindo desse pressuposto, há de verificar que o conceito do instituto de filiação tende a ampliar-se cada vez mais, e assim constituir relações familiares e obrigações jurídicas dele decorrentes, desde que em consonância com a história particular de cada indivíduo, e dentro de suas mais variadas vontades e acepções familiares.

Conforme aduz o artigo 1.593 do Código Civil de 2002, a filiação pode ser natural, quando de origem biológica, ou civil, quando de origem diversa ou não biológica, sendo a parentalidade consequência desta.

No mencionado artigo, após especificar como parentesco a filiação natural e a civil, ao final do texto normativo, o legislador abrange o grau de parentesco ao citar uma filiação de outra origem, isto é, diante às recentes inovações no instituto de

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 411.

⁶⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. A Filiação em face da Inseminação Artificial e da Fertilização in vitro, Rio de Janeiro: Renovar. 1993. p. 45.

família, resta claro que o mesmo refere-se aos novos núcleos familiares, aqueles fundados pelo afeto.

Ademais, com a valorização atualmente conferida à afetividade e a solidariedade mútua entre os integrantes da estrutura familiar, abre-se espaço para o reconhecimento da filiação socioafetiva, onde os sentimentos passaram a ser priorizados, afastando o pensamento de que a consanguinidade ou a adoção, são as únicas maneiras para configurar o instituto da filiação.

6.5 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

Primeiramente, se faz necessário trazer à tona o conceito tradicional do instituto da filiação presente na doutrina. Carlos Roberto Gonçalves ensina bem:

Filiação é a relação de parentesco consangüíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consangüíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos. Em sentido estrito, filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É considerada filiação propriamente dita quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina paternidade ou maternidade. Em linguagem jurídica, todavia, às vezes “se designa por paternidade, num sentido amplo, tanto a paternidade propriamente dita como a maternidade.”⁶⁶

Ao contrário dos dias atuais, a legislação anterior fazia distinções de tratamento entre os filhos havidos na relação de casamento e os havidos fora dele, de modo que era clara a discriminação entre eles.

Contudo, devido as constantes transformações ocorridas nos núcleos familiares, o ordenamento jurídico brasileiro não ficou inerte, promovendo modificações na legislação, a fim de que a afetividade e a solidariedade fosse de fato reconhecida na sociedade.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Direito de Família. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 274.

6.5.1 Filiação Biológica

A filiação biológica ou natural é configurada pelo vínculo da consanguinidade, ou seja, é aquela determinada pela origem genética. Assim, até pouco tempo atrás, a união produzida pelo mesmo sangue era considerada a mais importante forma determinante de filiação.⁶⁷

O ilustre Clovis Beviláqua enfatiza que “o vínculo do parentesco estabelece-se por linhas. Linha é a série de pessoas provindas por filiação de um antepassado. É a irradiação das relações consanguíneas.”⁶⁸

No ordenamento jurídico brasileiro, existiam muitas distinções entre os filhos biológicos havidos no casamento e aqueles havidos fora dele, conforme fora dito em linhas pretéritas. Estas distinções visavam proteger a integridade do núcleo e do patrimônio familiar constituído a partir do matrimônio.

Posto que o casamento era a única entidade familiar devidamente reconhecida e digna de proteção por parte do Estado, aqueles filhos havidos fora do casamento não mereciam reconhecimento de paternidade.

Entretanto, com o passar do tempo, duas situações fizeram com que o caráter absoluto do princípio da origem biológica se rompesse. Maria Berenice Dias explica:

O primeiro foi ter deixado a família de se identificar pelo casamento. No momento em que se admitiram entidades familiares não constituídas pelo matrimônio, passou-se a reconhecer a afetividade como elemento constitutivo da família. Essa mudança de paradigma não se limitou ao âmbito das relações familiares. Refletiu-se também nas relações de filiação. Com isso o estado de filiação desligou-se da verdade genética, relativizou-se o papel fundador da origem biológica. Como diz Paulo Lobo, na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa humana é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar.⁶⁹

⁶⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei n. 11.698/08 - família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

⁶⁸ BEVILÁQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 769.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 418 e 419.

Após séculos de tamanhas desigualdades e discriminações, um dos princípios essenciais da Constituição Federal de 1988 é o da igualdade jurídica entre os filhos, conforme dispõe o art. 227, §6º, da Carta Magna:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§6.º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.⁷⁰

Sendo assim, no ordenamento jurídico brasileiro atual estas distinções não ocorrem mais, tendo sido revogado o dispositivo do Código Civil de 1916 que vedava o reconhecimento dos filhos espúrios. Os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona defendem a respeito do reconhecimento da igualdade entre os filhos:

Não há, pois, mais espaço para a distinção entre família legítima e ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. Isso porque a filiação é um fato da vida. Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adúltero, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma.⁷¹

A partir daí, fora definida a diferença entre pai e genitor, sendo pai aquele que cria e que dá afeto, e genitor, somente aquele que gera a criança. Durante muito tempo estas figuras foram confundidas, porém, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas, isto porque, a afetividade de fato tem sido consolidada.

6.5.2 Filiação Socioafetiva

⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum, 20 ed. São Paulo: Editora Rideel, 2016.

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 630.

A filiação socioafetiva identifica-se como a nova estrutura da família brasileira, que passa a dar maior importância aos laços afetivos, e defende não ser necessária a presença de descendência genética ou civil, desde que haja a integração dos pais e filhos através do sublime sentimento da afeição e da solidariedade.⁷²

De forma inovadora, o vigente Código Civil Brasileiro, ao se pronunciar acerca das maneiras de se estabelecer relações de parentesco, tratou em seu artigo 1.593 que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou de outra origem”.

É na expressão “outra origem” que se encontra a filiação socioafetiva, sendo esta decorrente de um convívio social entre os membros familiares, onde dentro desta convivência surge o afeto. Assim, entende-se que a referida expressão não corresponde apenas ao parentesco gerado pela adoção, mas qualquer parentesco que tenha origem diversa ao critério biológico.

Através deste conceito, temos que, na socioafetividade são considerados como pai afetivo ou mãe afetiva aqueles que se mantenham presentes na vida do então considerado filho, e que desempenhem a função de um companheiro, ou seja, aquele que dar abrigo, amor e educação, e também se responsabilizam pelo sustento. É uma espécie de adoção de fato.⁷³

O doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira, esboça um excelente comentário acerca da função exercida em termos de paternidade ou maternidade. Vejamos:

É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce uma função de pai.⁷⁴

⁷² DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito da filiação. São Paulo: Editora Dialética, 1997. p. 97.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 429.

⁷⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003. 560 p.

Nota-se que a filiação socioafetiva trata-se de um vínculo tão estável quanto ao do critério biológico, pois o filho desenvolve em outra pessoa a sua referência materna e paterna, decorrente de um afeto existente entre eles. Assim, basta a existência desta relação afetiva cotidiana para configurar a socioafetividade.

A consagração do vínculo afetivo deu-se com o advento da Constituição Federal de 1988, quando a socioafetividade fora de fato reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Isto não significa que o afeto já não existisse entre os integrantes do núcleo familiar, apenas não era tido como um dos principais fatores de vinculação entre seus membros, uma vez que o matrimônio ainda exercia muita influência na sociedade.

7 CONCEITO DOUTRINÁRIO DE UNIÃO POLIAFETIVA

Neste passo, o presente capítulo pretende analisar a união poliafetiva frente a junção por mais de três pessoas no casamento e na união estável, institutos jurídicos que formalizam a família e que possuem diversas interpretações sobre novas formas de famílias, bem como a dificuldade de reconhecimento dos direitos destas, referentes às entidades familiares não monogâmicas e poliamoristas, diante de uma sociedade nitidamente marcada por resquícios religiosos e patriarcais.

Se fosse possível estabelecer uma única definição para o poliamor, certamente ela descreveria uma forma de relacionamento em que é possível, válido e compensatório manter – em geral por longos períodos no tempo – relações íntimas, sexuais e/ou amorosas com mais de uma pessoa simultaneamente (SANTIAGO, 2015, p. 134).

A nomenclatura "Poliamor", surge, portanto, com objetivo de se desatrelar de tais ideias e pregar a comunhão, a liberdade e o amor acima de qualquer padrão, costume ou credo. Não é necessariamente o casamento, que é levado em consideração, sendo requisito apenas o afeto entre os integrantes desta nova forma familiar.

O assunto é tão comum e constante no âmbito social e jurídico que houve discussões no CNJ (Conselho Nacional de Justiça) a cerca se cartórios podem registrar como união estável relações que envolvam mais de duas pessoas, em

2012, foi divulgadas notícias que um cartório de notas de Tupã, em São Paulo, como diz as informações do site conjur:

Um homem e duas mulheres, que já viviam juntos na mesma casa há três anos, oficializaram a união em um cartório de notas de Tupã, SP. A união dos três foi oficializada por meio de uma escritura pública de União Poliafetiva. A identidade do trio não foi divulgada pelo cartório.

De acordo com a tabelião que fez o registro, Cláudia do Nascimento Domingues, a escritura foi feita há 3 meses, mas, só se tornou pública nesta semana. “A declaração é uma forma de garantir os direitos de família entre eles. Como eles não são casados, mas, vivem juntos, portanto, existe uma união estável, onde são estabelecidas regras para estrutura familiar”, destaca. (Cartório reconhece união estável entre três pessoas, 2012)

Já ano de 2015, foi registrada no Rio de Janeiro, no 15º Ofício de Notas da cidade, a sua primeira união estável poliafetiva, e segunda no Brasil – desta vez entre três mulheres⁷⁵.

No ano seguinte, foi noticiado um novo registro de união poliafetiva no Rio de Janeiro, porém, com uma importante distinção: as partes envolvidas no relacionamento optaram por divulgar sua identidade e conceder entrevistas explicando o funcionamento de sua relação⁷⁶. Leandro, Thais e Yasmin viviam em um relacionamento de quase três anos antes de procurarem o registro da união, durante o qual dividiam a mesma casa, dormiam em um único quarto e conheciam as famílias uns dos outros.

A experiência pessoal do trio se mostra de suma importância para a identificação de alguns aspectos subjetivos do que caracteriza um Relacionamento Poliafetivo. “É muito normal as pessoas se apaixonarem por mais de uma pessoa. A diferença é que no poliamor você une todas as pessoas e não precisa mentir”,

⁷⁵ PIVA, Juliana dal. Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres. 2015. Notícia Publicada pelo portal do Estadão. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/riode-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>>. Acesso em: 15 nov. 2018

⁷⁶ GUIMARÃES, Ana Claudia; CIALIZADA-EM-CARTORIO-DE-TUPA-SP.HTML. O 15º Ofício de Notas, no Rio, registra união poliafetiva entre duas mulheres e um homem. 2016. Notícia publicada pelo Blog da Turma da Coluna no portal do O Globo. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/o-15-oficio-de-notas-no-rio-registra-uniao-poliafetivaentre-duas-mulheres-e-um-homem.html>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

declarou Leandro ao site Extra, ao avaliar o relacionamento entre ele e suas parceiras

Nos anos seguintes e contrariando tais acontecimentos, neste ano de 2018, o Conselho Nacional de Justiça decidiu no dia 26/06/2018, com tais divergências, que os cartórios de notas não podem fazer escrituras públicas de união entre três ou mais pessoas, conforme o CNJ:

O Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu, nesta terça-feira (26/6), que os cartórios brasileiros não podem registrar uniões poliafetivas, formadas por três ou mais pessoas, em escrituras públicas. A maioria dos conselheiros considerou que esse tipo de documento atesta um ato de fé pública e, portanto, implica o reconhecimento de direitos garantidos a casais ligados por casamento ou união estável – herança ou previdenciários, por exemplo.

Na decisão, o CNJ determina que as corregedorias-gerais de Justiça proíbam os cartórios de seus respectivos estados de lavrar escrituras públicas para registrar uniões poliafetivas. A decisão atendeu a pedido da Associação de Direito de Família e das Sucessões, que acionou o CNJ contra dois cartórios de comarcas paulistas, em São Vicente e em Tupã, que teriam lavrados escrituras de uniões estáveis poliafetivas. (Montenegro, 2018)

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias defende que negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório. Pelo jeito, nenhum de seus integrantes poderia receber alimentos, herdar, ter participação sobre os bens adquiridos em comum. Sequer seria possível invocar o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante a prova da participação efetiva na constituição do acervo patrimonial (DIAS, 2012).

As épocas mais antigas, na décadas de 60 e 70, já possuíam conceitos de poliamor, a exemplo “Dona Flor e seus dois maridos” de Jorge Amado, publicado em

1966⁷⁷, o que mostra que essa formação familiar já é de conhecimento da sociedade a muito tempo, onde de certa forma a chocou, o que se deduz é que hoje em dia a aceitação devesse ser melhor para esse tipo de união, como a da cidade de Tupã citada acima, com cabeças mais abertas. O que é certo e confirmado é que a união Poliafetiva não é assunto novo no Brasil.

“O conselheiro João Otávio de Noronha, que é relator da matéria e corregedor-geral de Justiça, votou a favor do pedido de providência da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), para que o conselho proíba cartórios de concederem escrituras a uniões poliafetivas. “O conceito constitucional de família, o conceito histórico e sociológico, sempre se deu com base na monogamia”, argumentou. O ministro voltou a polemizar e afirmou, ainda, que se fala muito no direito das minorias, mas que “ninguém é obrigado a conviver com tolerância de atos cuja reprovação social é intensa”. “E aqui ainda há intenso juízo de reprovação social. Sem querer ser moralista, estou dizendo o que vejo na sociedade”, relatou.”⁷⁸

É um movimento social que clama pela aceitação de relações, poligâmicas, poliafetivas, poliamoristas, como queiram chamar, porém, pautado no princípio da afetividade e na exigência de respeito e aceitação.

Ao arrematar doutrinariamente o assunto poliafetividade e poligamia⁷⁹, temos que levar em consideração a monogamia e a bigamia. A monogamia⁸⁰ trata da

⁷⁷ Um dos romances mais populares de Jorge Amado, levado com êxito ao cinema, ao teatro e à televisão, *Dona Flor e seus dois maridos* conta a história de Florípedes Paiva, que conhece em seus dois casamentos a dupla face do amor, Lançada em 1966, esta narrativa ousada e exuberante, plena de humor e ironia, é uma saborosa crônica de costumes da Bahia da primeira metade do século XX e um retrato inventivo das ambigüidades que marcam o Brasil.

⁷⁸Disponível em : <http://anajus.org.br/poliamor-cnj-discute-reconhecimento-de-uniao-estavel-com-mais-de-duas-pessoas>

⁷⁹ **Poligamia** é um sistema onde o **homem tem mais de uma mulher** ao mesmo tempo, ou até mesmo, sendo menos comum, onde a **mulher tem mais de um marido** simultaneamente, não é relacionada com ter amantes, que no caso é uma situação de adultério, quando um indivíduo possui outro relacionamento, mas um dos parceiros não sabe. No sistema da poligamia, todos os envolvidos sabem do sistema em que estão, inclusive, é permitida por algumas religiões e até mesmo pela legislação de alguns países. A poligamia está presente a muitos séculos, em vários países, mas tem caído em desuso com o passar do tempo. No islamismo, ela é praticada há séculos, inclusive pelo profeta Maomé, e até hoje é adotado em países muçulmanos, regulado até mesmo pelo Alcorão, o livro sagrado dos muçulmanos, que permite que o homem tenha, no máximo, quatro esposas. Ainda no âmbito da religião, a poligamia era permitida para os mórmons até 1890, quando o sistema foi considerado proibido. Disponível em: <https://www.significados.com.br/poligamia>

primeira formação aceitável de família que era reconhecida pela legislação vigente, o “princípio” da monogamia estabelecia que um casal só podia ter relações afetivas e sexuais com o seu parceiro, logo essa versão entra em conflito com os princípios da dignidade humana e da pluralidade das relações familiares, para Maria Berenice Dias não se trata a monogamia como um princípio, mas sim uma regra aplicada restritamente à vedação de múltiplas relações matrimonializadas.⁸¹

Ao tratar da bigamia,⁸² que se trata de constituir o ato de casar civilmente com alguém que já possui um contrato de casamento estabelecido com outra pessoa, é muito mais que uma traição e envolve riscos jurídicos sendo crime previsto no art. 235 código penal brasileiro⁸³ e o impedimento ao casamento bigamo previsto no art. 1.521, VI, do Código Civil⁸⁴, um dos dois que compõem a relação não pode ser casado no civil e nem em contrato com efeitos jurídicos previsto no código civil brasileiro.

É importante ressaltar que apesar da bigamia, se não houver ligação legal, ou seja, se não existir um casamento de acordo com a lei, um homem pode ter mais do que uma mulher e uma mulher mais do que um homem, deixando aqui estabelecida a diferença básica e fundamental dela para a poligamia que a mesma entende que, em se tratando de união poliafetiva uma forma de união estável (e não um casamento) não existiria a incidência de bigamia.

Logo aqui no Brasil não se fala em punição pela poligamia, porque caso aconteça de alguém casar mais de uma vez, ou mais de duas vezes, ou mais de três vezes, ele estará repondendo pelo mesmo crime, pois sendo assim será bigamia pois a lei fala, contrair alguém, sendo casado, um novo casamento.

Acerca desses assuntos de tipos não comuns de famílias foi criado em 25 de outubro de 1997, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, Modernamente o instituto já possui uma quantidade de 8 mil associados e unifica em meio a seus integrantes assistentes sociais, desembargadores, promotores, juízes,

⁸⁰regime ou costume em que é imposto ao homem ou à mulher ter apenas um cônjuge, enquanto se mantiver vigente o seu casamento.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁸² realização de novo casamento, sem que se tenha dissolvido o anterior [Constitui crime se confirmada a existência anterior de casamento válido.

⁸⁴ **Art. 235** - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

⁸⁴ **Art. 1.521**. Não podem casar: **VI** - as pessoas casadas;

psicólogos, psicanalistas, procuradores de justiça, estudantes, defensores públicos, advogados e operadores do direito do exterior e do país.

Durante os últimos anos, a entidade vem sendo admitida como um *amicus curiae* em importantes assuntos do Direito de Família no STF – Supremo Tribunal Federal. Em meio as colaborações do instituto na Corte Suprema, é possível ressaltar: a União Estável Homoafetiva ADI 4277/ADPF 132 (2011), Lei Maria da Penha ADC 19 (2012) e alteração do nome de transexuais ADI 4275 (com data de julgamento a ser definida). A entidade na apreciação da União Estável Homoafetiva, foi concebida pela ilustre vice-presidente Maria Berenice Dias, juntamente com diferentes instituições com a mesma finalidade, colaborou de forma contundente para a admissão de todos os modos de família. Como se pode perceber o IBDFAM possui papel importantíssimo na proteção das novas entidades familiares.

Diante de toda essa análise a interpretação correta que se pode dar a norma constitucional assemelha-se, as já pré-existentes devendo ser respeitadas e aplicadas com o reconhecimento dos direitos as liberdades de cada ser humano, que são livres e capazes para escolher o seu modo de viver e com quem viver. Constituindo uma instituição que tenha dignidade jurídica, garantindo-se, assim, a integridade humana de cada qual.

“Pois se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da livre escolha e opção opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal. Essa é a leitura normativa que faço da Carta e dos valores por ela consagrados, em especial das cláusulas contidas nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos II e IV, e 5º, cabeça e inciso I. [...] Vale dizer: ao Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie.” (Aurélio, 2018)

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise inicial acerca do contexto histórico da instituição familiar, momento em que fora

demonstrada a enorme influência da sociedade, bem como da cultura correspondente às diferentes épocas, acerca das concepções de cada espécie de família. Inclusive, nota-se que, a autoridade patriarcal predominava entre os membros familiares, sendo o homem quem dava as ordens, e os demais deveriam obedecer. No entanto, transformações foram surgindo e as pessoas viram a necessidade de se adequar a elas.

As mencionadas mudanças correspondiam ao surgimento do vínculo afetivo entre os membros dos núcleos familiares, sendo que o afeto era uma expressão totalmente desconhecida entre as pessoas. A partir do início da Revolução Industrial, surgiram os princípios da solidariedade e cooperação, resultando na consolidação constante da afetividade. Por conta dessas novidades, a legislação da época se tornava cada vez mais ultrapassada, de modo que os legisladores foram forçados a promoverem mudanças jurídicas substanciais no Direito de Família, principalmente acerca do instituto do casamento e da filiação.

Dada à importância do assunto, verificou-se que essas transformações iniciais foram essenciais para o atual ordenamento jurídico, considerando que, a afetividade tornou-se um dos princípios fundamentais para o Direito de Família. Com a consolidação da importância do vínculo afetivo entre os membros do núcleo familiar, surgiram termos como a socioafetividade e poliafetividade, e mais uma vez, o ordenamento jurídico não permaneceu inerte acerca das novidades trazidas pela sociedade.

A família, pilar da sociedade, sofreu consideráveis alterações com o decorrer do tempo. Os interesses patriarcais foram modificados pela inserção do afeto. Que se tornou principal motivação e justificativa para união das famílias. A doutrina buscou desenvolver requisitos que comprovem e caracterizem um núcleo familiar. E a utilização destes, foi imprescindível para construção do tema.

Presentes estes requisitos para sua formação, não há como excluir as famílias *poliafetivas* da regulamentação legal. Visto que, sua existência é consumada perante o convívio social.

No intuito de embasar a união *poliafetiva* para adentrar o ordenamento jurídico sem restrições, os princípios Constitucionais e a sua teoria geral vieram fortalecer a fundamentação. A teoria geral com a proposta de utilizar os princípios disponíveis

diante das lacunas da lei e da constante mudança na sociedade. Visto que, os princípios e as regras, são normas. Ambas atuam no plano do dever ser. Se diferenciando apenas, por tratar-se de dois tipos de normas. Já os princípios específicos, parece com o objetivo de utilizar seus conceitos no caso concreto.

O princípio da dignidade da pessoa humana aparece violado diante do não reconhecimento da união *poliafetiva*. A essência do homem, seu projeto pessoal, não está sendo respeitado e considerado pelo Estado, diante de uma proibição que sequer existe.

O princípio da igualdade que não está sendo aplicado diante do caso concreto, visto que, a sua função é assegurar o tratamento igualitário diante das diferenças da sociedade. Assegurando que o ordenamento jurídico tem que funcionar para todos sem distinção.

O princípio da liberdade, o qual garante ao indivíduo a possibilidade de escolha na melhor forma de trilhar o seu caminho. A escolha de formar uma família *poliafetiva* não fere o ordenamento. Apenas constrói mais um novo molde familiar que deve ser protegido pelo Estado. Afinal é a própria Constituição que garante especial proteção do Estado para com as famílias.

O princípio da socioafetividade, que após anos de transformações regula e justifica as uniões. As famílias não se unem pelo patrimônio, mas pelo sentimento mútuo de construir uma vida em comum. Sentimento este que ocasiona posicionamentos que precisam ser regulados pelo Estado. São as ações do indivíduo diante da sociedade, que justificam a atuação do Estado.

Após as discussões acerca dos princípios constitucionais, coube interpretar o texto constituição no seu artigo 226. Cujo objeto principal é a família. Suas necessidades, e como o Estado deve se posicionar diante deste pilar essencial para sociedade. Neste sentido, a utilização dos métodos de interpretação constitucional como método hermenêutico concretizador, o qual direciona o intérprete, por exemplo, aos objetivos fundamentais da constituição. Além do método científico espiritual, que direciona o intérprete a valorizar o texto implícito da Constituição.

A fim de contribuir com os métodos de interpretação, a doutrina seleciona princípios para tal função. Tendo como principal objetivo retirar a generalidade da norma, e fecundar na essência dela. Posto isto, utilizou-se o princípio do efeito integrador, cujo entendimento é preservar a ordem jurídica. Além do princípio da máxima efetividade, que dispõe sobre a eficiência da norma jurídica no caso

concreto. Buscando a partir destes conceitos, preservar este formato de família, com suas formas e limitações e distinções jurídicas entre outros formatos.

Por todo o exposto, não há como tratar as relações *poliafetivas* como se houvesse uma omissão normativa. A própria Constituição justifica o reconhecimento destas famílias. Basta analisa-las com o conjunto de dispositivos que a Carta Magna dispõe. Pois, na sua missão de regular toda uma sociedade, talvez não seja preciso direcionar um único artigo para dispor sobre o óbvio. Que toda e qualquer família merece proteção do Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria Geral dos direitos fundamentais**. São Paulo. Editora Malheiros, 2011.

Aurélio, M. (15 de Agosto de 2018). União poliafetiva deve ser objeto de análise constitucional. Fonte: site do Jota: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/uniao-poliafetiva-deve-ser-objeto-de-analise-constitucional-15082018#sdfootnote3anc>> Acesso em 01 de dezembro de 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da Inseminação Artificial e da Fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. 169 p.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 769.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum, 20 ed. São Paulo: Editora Rideel, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Diferentes, mas iguais: O reconhecimento Jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf> Acesso em 10 de Outubro de 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.3.ed.Coimbra; Almedina, 1999.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: Efeitos Jurídicos**. 3. ed. São Paulo. Editora Atlas Ltda, 2017.

CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora JusPodium, 2007.

Cartório reconhece união estável entre três pessoas. (23 de agosto de 2012). Fonte: site da conjur: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-23/cartorio-tupa-sp-reconhece-uniao-estavel-entre-tres-pessoas>> Acesso em: 28 de novembro de 2018.

DELINSKI, Julie Cristine. **O novo direito da filiação**. São Paulo: Dialética, 1997. p. 97.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. Ed. São Paulo: RT, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. 798 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil familia**. Salvador: Editora JusPodium, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. v. 6. 7. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015. p. 598.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 652.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei n. 11.698/08 - família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 274.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 321.

GUIMARÃES, Ana Claudia; O 15º Ofício de Notas, no Rio, registra união poliafetiva entre duas mulheres e um homem. 2016. Notícia publicada pelo Blog da Turma da Coluna no portal do O GLôbo. Disponível em: <<http://blogs.ogLôbo.gLôbo.com/ancelmo/post/o-15-oficio-de-notas-no-rio-registrauniao-poliafetiva-entre-duas-mulheres-e-um-homem.html>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

IBDFAM. Atuação. Abrangência Nacional. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/atua_acao>. Acesso em: 02 dez. 2018.

LOBO. Paulo Luiz Neto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em: 03 de Setembro de 2018.

LÔBO. Paulo Luiz Neto. **Direito Civil. Famílias**. 5.ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 5. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2014. p. 25.

MELO. Celso Antonio Bandeira. **O Conteúdo Jurídico do princípio da Igualdade**. 3.ed. São Paulo. Editota Malheiros, 2000.

Montenegro, M. C. (26 de junho de 2018). Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas. Fonte: site do CNJ: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas?acm=5328_10885> Acesso em: 03 de dezembro de 2018.

PASSOS. José Joaquim Calmon. Tutela Jurisdicional das liberdades. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1488/1168>> Acesso em 04 de Março de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 446 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Internacinal**. Escola da Magistratura Nacional, 2006.

PIVA, Juliana dal. Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres. 2015. Notícia Publicada pelo portal do Estadão. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniaoestavel-entre-3-mulheres,1781538>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e o fundamentos da desigualdade entre os Homens**. São Paulo. Editora Martins Fontes. 2.ed. 1999.

RODRIGUES, Silvio, Direito Civil, v.6, p. 297. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Volume 6: Direito de família**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 318.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>> Acesso em 08 de setembro de 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo. Editora Malheiros, 2013.

STJ. (07 de Dezembro de 2017). Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 1008399 DF 2016/0286105-0 - Decisão Monocrática. RELATOR : Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ 07/12/2017. Fonte: **JusBrasil:** https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ARESP_1008399_870b0.pdf?Signature=PG8qblgO5YcKVyBY0o35dWfhKVo%3D&Expires=1544459404&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=59ac78e1b089ac846> Acesso em: 09 de novembro de 2018.

STOLZE, Pablo. **Nova Curso de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.