

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO – CANDIDO MENDES (FDCM)

Catia Regina de Souza

RELAÇÃO POLIAFETIVA NO MUNDO JURÍDICO E A POSSIBILIDADE DE SEU
RECONHECIMENTO COMO FAMÍLIA

Rio de Janeiro

2017

Catia Regina de Souza

RELAÇÃO POLIAFETIVA NO MUNDO JURÍDICO E A POSSIBILIDADE DE SEU
RECONHECIMENTO COMO FAMÍLIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Candido
Mendes – Centro, como requisito parcial á
obtenção do título de bacharel em Direito

Orientador: Professora Maria Regina

Rio de Janeiro

2017

Catia Regina de Souza

RELAÇÃO POLIAFETIVA NO MUNDO JURÍDICO E A POSSIBILIDADE DE SEU
RECONHECIMENTO COMO FAMÍLIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Candido
Mendes - Centro, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, 20 de Dezembro de 2017.

Nota ()

Prof. Maria Regina – Orientadora

Prof. .Luis – Avaliador

Prof. Fernando – Avaliador

AGRADECIMENTO

A minha família que sempre me apoiou em toda essa jornada.

Aos meus filhos Luis Felipe e Giovanna Carolina que sempre me incentivaram,

Ao meu amado companheiro Carlos Roberto que nunca me deixou desistir.

À minha professora Maria Regina, orientadora e amiga que nos momentos de fraqueza sempre me ergueu e me apoiou.

RESUMO

Desde a chegada da Constituição Federal de 1988, o conceito de família vem sendo transformado, primeiro com a questão do divórcio e em seguida com a união estável, até ser reconhecida a união estável também entre casais do mesmo sexo, e, agora com o instituto da poliafetividade. O presente trabalho busca apresentar a poliafetividade, conceito novo no ordenamento jurídico brasileiro, o qual ainda não possui amparo legislativo próprio, e vem se pautando nas apreciações de juristas renomados. Demonstrando-se ao longo de seus capítulos a importância de seu reconhecimento para efetivar a dignidade da pessoa humana, e também para rever os conceitos de família anteriormente impostos pela sociedade, baseado na evolução social, sendo essa lenta, porém constante.

Palavras-Chave: Poliafetividade. Afetividade. Poliamor. Dignidade da pessoa humana. União Estável. Evolução Social. Direito de Família.

ABSTRACT

Since the arrival of the Federal Constitution of 1988, the concept of the family has been transformed, first with the issue of divorce and then with the stable union, until the stable union is recognized also between same-sex couples, and now with the institute of polyactivity. The present work seeks to present polyactivity, a new concept in the Brazilian legal system, which still does not have its own legislative support, and has been based on the appreciation of renowned jurists. Demonstrating throughout its chapters the importance of its recognition to realize the dignity of the human person, and also to review the family concepts previously imposed by society, based on social evolution, which is slow but constant.

Keywords: Polyactivity. Affectivity. Polyamory. Dignity of human person. Stable union. Social Evolution. Family right.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA	8
2.1	A família patriarcal	8
2.2	As relações familiares na CF 88	11
2.3	Casamento no direito brasileiro	13
2.4	O princípio da dignidade	14
2.5	O princípio da afetividade	18
2.6	Princípio da vedação ao retrocesso social	23
2.7	A família socioafetiva.....	23
2.8	Multiparentalidade.....	27
2.9	A relação poliafetiva.....	28
2.9.1	Corrente favorável ao reconhecimento da união poliafetiva no Brasil	29
2.9.2	Corrente desfavorável ao reconhecimento da união poliafetiva no Brasil	31
2.10	Ausência de proibição expressa.....	32
2.10.1	A união poliafetiva no direito brasileiro.....	34
3	CONCLUSÃO.....	36
	<u>REFERÊNCIAS</u>	<u>37</u>

1 INTRODUÇÃO

Este estudo pretende ilustrar o que é o instituto da poliafetividade e os princípios envolvidos nele. Busca apresentar também a evolução histórica do casamento e a relação entre os companheiros, até a instituição da união estável, que aparece para mudar completamente o conceito de casamento apresentado até a chegada da Constituição Federal de 1988.

A problemática que norteou este trabalho foi que não há jurisprudências sobre o caso, considerando que esse conceito começou a ser discutido há pouco tempo. Porém, com a evolução da sociedade e do Direito de Família, torna – se necessário o estudo desse assunto, uma vez que pelo menos um caso já foi registrado. Merece também a proteção do Estado e, portanto, igualdade de direitos em relação aos participantes da relação.

Assim, para a melhor elucidação do tema, este trabalho foi desenvolvido buscando explicar a evolução social da família, o conceito de casamento e união estável, e os princípios envolvidos em relações de família.

Apresenta também as correntes que são favoráveis e desfavoráveis a esse instituto. Assim como a falta de proibição expressa no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando que a poliafetividade não deve ser considerada inconstitucional.

2 CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA

2.1 A família patriarcal

A noção de família é anterior ao surgimento do Direito, surgindo através de uma relação espontânea e natural. Tendo por princípio do direito romano, comenta-se que a família se organizava sob o princípio da autoridade, revelando-se uma entidade política, obediente ao patriarca. Conforme Gonçalves (2012), o *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*in vitae ac necis*), podendo vendê-los, castigá-los e até mesmo matá-los. Quanto ao papel da mulher, limitava-se à total subordinação à autoridade marital, podendo ser repudiada unilateralmente pelo marido.

O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater (GONÇALVES, 2012, p.24).

Venosa ainda relata que a mulher romana apenas participava do culto do pai ou do marido, porque a descendência era fixada pela linha masculina, e durante a infância e a puberdade era subordinada ao pai; após o casamento, ao marido. O pai ainda tinha o direito de lhe designar um tutor ou marido após sua morte. A viúva subordinava – se aos filhos e, na ausência destes, aos parentes próximos do marido falecido.

Conforme Walde (1990), durante a idade média o direito canônico se torna absoluto e segundo ele o único casamento reconhecido é o casamento religioso, que além de uma união entre pessoas passa a ser considerado um sacramento. Sendo que com o passar dos anos à igreja começou a estabelecer impedimentos como o “consenso dos nubentes e as relações sexuais voluntárias”.

Quanto à família brasileira, seguindo os princípios romanos da formação da família, durante boa parte do século passado regulava-se pelo Código Civil de 1916 e leis posteriores.

Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa (2013, p.09):

O direito canônico, ou sob inspiração canônica, que regulou a família até o século XVIII e inspirou as leis civis que se seguiram, não era um direito civil na acepção técnica do termo. O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca. Era

constituído por cânones, regras de convivência impostas aos membros da família e sancionadas com penalidades rigorosas.

Segundo Gonçalves (2012), considerava-se que a família era constituída unicamente pelo casamento, configurado pelo modelo patriarcal hierarquizado.

O artigo 233 do código de 1916 ainda deixa claro a influência romana:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (art. 240, 247 e 251). (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962). Compete-lhe:

I – a representação legal da família; (Redação dada pela lei 4.121, de 27.8.1962)

II – a administração dos bens comuns e particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, §9º, I, c, 274, 289, I e 331); (Redação dada pela lei 4.121, de 27.8.1962)

III – o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique; (Redação dada pela lei 4.121, de 27.8.1962)

IV – prover a manutenção da família, guardada as disposições dos art. 275 e 277; (inciso V reenumerado e alterado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962).

Pondera Calderón (2013) que, em tal modelo, as funções públicas da família eram exercidas quase que absolutamente pelo homem, o patriarca, cabendo à mulher apenas a administração do lar, sempre de forma secundária.

Na regulação da filiação, a tutela visava preservar mais a família enquanto instituição do que os indivíduos como pessoa, de modo que foi adotado um estatuto plural da filiação (com odiosa distinção entre categorias de filhos: legítimos e ilegítimos) e a subsequente ausência de amparo ao filho adúlterino (CALDERÓN, 2013, p.231).

Para Engels a evolução da família se divide em quatro etapas: família consanguínea, punaluana, pré-monogâmica e monogâmica¹.

Na família consanguínea, todos os membros de uma família se relacionavam sexualmente. Esta modalidade deu lugar à família punaluana onde já não era mais permitido o sexo entre familiares, ocasião em que se determinou a proibição do casamento entre primos de segundo e terceiro grau².

Na família pré-monogâmica a mulher só podia se relacionar com um homem, no entanto o homem podia se relacionar com várias mulheres e então, com o advento do casamento surgiu a relação entre apenas um homem e uma mulher visando a procriação³.

¹ ENGELS, Friederich. *A origem da família da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Escala, [s.d].

² *Idem*.

³ *Idem*.

Ainda tratando da família monogâmica, nesta situação somente o homem poderia romper o casamento de acordo com o Código de Napoleão que permitia que o homem fosse infiel uma vez que não levasse sua amante para o lar conjugal⁴.

Esta família buscava apenas a procriação e não era necessário sequer que existisse algum laço afetivo entre seus membros. Nesse sentido:

Essa família antiga tinha por missão - sentida por todos - a conservação dos bens, a prática comum de um ofício, a ajuda mútua quotidiana num mundo em que um homem, e mais ainda uma mulher, isolados não podiam sobreviver, e ainda nos casos de crise, a proteção da honra e das vidas. Ela não tinha função afetiva. [...] o sentimento entre os cônjuges, entre os pais e filhos, não era necessário à existência nem ao equilíbrio da família: se ele existisse, tanto melhor⁵.

Antes da CF/88, as leis visavam sistematizar o modelo de família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional qualquer outra qualidade de instituição familiar, bem como quaisquer filhos havidos fora do casamento.

O Código Civil de 1916 trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. As referências feitas aos vínculos extra-matrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos. Tal Código trazia distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva. Naquela época, mostrava-se relevante provar e estabelecer a legitimidade. Filhos legítimos eram os que procediam de justas núpcias. Quando não houvesse casamento entre os genitores, denominavam-se ilegítimos e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios.

Naturais, quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. Espúrios, quando a lei proibía a união conjugal dos pais. Estes podiam ser adúlteros, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e incestuosos, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã (GONÇALVES, 2012, p.225).

Comentam Gagliano e Pamplona Filho (2011) que, sob o manto (ou julgo) conservador e hipócrita da “estabilidade do casamento”, a mulher era degradada, os filhos relegados a segundo plano, e se, porventura, houvesse a constituição de uma família a lareira do paradigma legal, a normatização vigente simplesmente bania esses indivíduos (concubina, filho adúltero) para o limbo jurídico da discriminação e do desprezo.

Em relação à filiação, o antigo Código Civil distinguia os filhos legítimos e ilegítimos, bem como os naturais e os adotivos no tocante aos bens, de acordo com seu artigo

⁴ *Idem.*

⁵ ARIÉS, Philippe. *História social da criança e da família*. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1978. p. 10-1.

377: “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”. Ainda em seu artigo 359, determina que “o filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderia residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”. No tocante à guarda, o CC/16 a atribuía ao cônjuge que não fosse culpado pelo desquite.

Ainda não se considerava o afeto como fator relevante na entidade familiar.

Em 1949, com a publicação da Lei nº. 883 foi reconhecida a igualdade de direitos entre os filhos independente da natureza da filiação.

Houve, também, o surgimento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, marcando então um ponto importante para a mudança da sociedade e o valor da mulher na relação familiar.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2007, p 32):

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L. 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu – lhe bens reservados a assegurar – lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho.

Em 1977, com a Lei nº 6.515 finalmente os casos de dissolução da instituição familiar e do casamento, seus efeitos e respectivos processos foram regulados. Esta Lei foi denominada Lei do Divórcio passou a tratar o Regime Parcial de Bens como regime legal e a sociedade conjugal poderia se encerrar com o divórcio.

Fato é que a promulgação da Constituição Federal de 1.988 foi o marco mais importante para iniciar a evolução que a sociedade necessitava.

2.2 As relações familiares na CF 88

A vida em família deve proporcionar ao indivíduo amor, conforto e segurança. Nela tem-se o local onde o sujeito irá vivenciar suas primeiras relações onde sejam produzidos Conforme Carvalho (2000) cuidados, proteção, aprendizado dos afetos, construção de identidade e vínculos relacionais de pertencimentos capazes de promover melhor qualidade de vida a seus membros e efetiva inclusão social na comunidade e sociedade em que vivem.

Lebrun (2004) afirma que é possível relacionar o desamparo, o vazio, a depressão e a falta de limites do sujeito contemporâneo com o declínio da função paterna; os vínculos tênues aparecem pela fragilidade dos contatos sociais, uma vez que eles são regidos principalmente por laços mediados e imaginários. A produção desses laços sociais que se

opõem ao trabalho da simbolização, produzindo configurações subjetivas frágeis, segue uma lógica narcísica de onipotência e de não referência ao outro.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), as relações familiares tiveram um novo tratamento jurídico, rompendo com a estrutura estabelecida pelo CC/16.

A Carta Magna inova ao aplicar suas regras na própria família, com o intuito de protegê-la, para alcançar seu fim social. Assim, há que se fazer uma releitura dos institutos fundamentais do Direito Civil. Consagra-se “a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações (DIAS, 2011, p.31).

Sobre esse assunto, dispõe Venosa (2013, p 15):

No direito brasileiro, a partir da metade do século XX, paulatinamente, o legislador foi vencendo barreiras e resistências, atribuindo direitos aos filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz, até o ponto culminante que representou a Constituição de 1988, que não mais distingue a origem da filiação, equiparando os direitos dos filhos, nem mais considera a preponderância do varão na sociedade conjugal. A lei nº 4.121, de 28-8-62, Estatuto da Mulher Casada, que eliminou a incapacidade relativa da mulher casada, inaugura entre nós a era da igualdade entre os cônjuges, sem que, naquele momento, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão.

A batalha legislativa foi árdua, principalmente no tocante à emenda constitucional que aprovou o divórcio. O atual estágio legislativo teve que suplantar barreiras de natureza ideológica, sociológica, política, religiosa e econômica. Muito ainda, sem dúvida, será feito em matéria de atualização no campo da família.

O Código Civil de 1916 dizia, em seu art. 352 que “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”. Hoje, todos são apenas filhos, com iguais direitos e qualificações.

O princípio da igualdade dos filhos é reiterado no art. 1.596 do Código Civil, que enfatiza: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (GONÇALVES, 2012, p.225).

O Código Civil de 2002 instituído pela Lei nº 10.406, em 10 de janeiro de 2002, foi influenciado pelos ideais constantes na Constituição Federal de 1988. O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos foi consolidado no art. 227, §6º, CF e arts. 1.596 e 1.629, CC, colocando fim às discriminações e desigualdade de direitos e às diversas nomenclaturas que os distinguiram.

Comenta Diniz (2012) que, segundo este princípio não poderá haver nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, seja quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento de filhos havidos fora do

casamento; proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade; veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Venosa (2013, pg 10) aduz que “o Código Civil de 2002 procura fornecer uma nova compreensão da família, adaptada ao novo século, embora tenha ainda com passos tímidos nesse sentido”.

E ainda: “O organismo familiar passa por diversas mutações e é evidente que o legislador deve estar atento às necessidades de alterações legislativas que devem ser feitas no curso deste século”.

Como bem assevera Maria Berenice Dias: “mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito”. (DIAS, 2014, p. 27)

2.3 Casamento no direito brasileiro

Durante a vigência do Código de 1916 só houve avanços em relação aos direitos das famílias “ilegais” devido aos tribunais que passaram a proporcionar algumas proteções ao concubinato, como por exemplo a legislação trabalhista e previdenciária que reconheciam direitos à companheira que, segundo o Código vigente à época, somente seriam reconhecidos a esposa.

A família fora do casamento celebrado no civil era considerada ilegítima e o concubinato apresentava-se recorrente na realidade brasileira. Conforme Monteiro (1978), o conceito generalizado do concubinato, também chamado união livre, tem sido invariavelmente o de vida prolongada em comunhão, sob o mesmo teto, com aparência de casamento. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem concubinato, que é manifestação aparente de casamento, vivendo os dois entes sob o mesmo teto, como se fossem casados.

Sobre esse instituto, Silvio de Salvo Venosa (2013, p 21) explica:

O legislador do Código Civil de 1916 ignorou a família ilegítima, aquela constituída sem casamento, fazendo apenas raras menções ao então chamado concubinato unicamente no propósito de proteger a família legítima, nunca reconhecendo direitos à união de fato. O estágio social da época impedia o legislador de reconhecer que a grande maioria das famílias brasileiras era unida sem o vínculo do casamento. O estudioso tradicional de nosso direito de família no passado sempre evitou tratar do casamento ao lado da união concubinária. Muitos foram os que entenderam, até as últimas décadas, que a união sem casamento era fenômeno estranho ao direito de família, gerando apenas efeitos obrigacionais.

Até a instauração efetiva do Código Civil de 2002, qualquer tipo de união que não fosse o casamento, era vista como anormal perante a sociedade brasileira. Inclusive, por se tratar de um país com uma histórico excessivamente religioso, qualquer relação que fosse contrária àquela instituída pela igreja não era bem visto.

Não se cogitava sequer a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo, quanto mais união entre três ou mais pessoas. Era uma ideia completamente inaceitável, vista apenas em países de origem muçulmana.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, a Constituição Federal retirou da união estável o aspecto estigmatizante, no momento em que a colocou sob “proteção do Estado”.

Venosa (2013, p 22) ainda pondera:

Se, por um lado, o casamento ainda guarda posição de proeminência sociológica e jurídica em nosso meio, não é menos verdadeiro que a entidade familiar sem casamento goza do beneplácito da sociedade e de proteção constitucional.

2.4 O princípio da dignidade

Etimologicamente a palavra “dignidade” tem origem no termo latino *dignitas*, que significa, o que tem valor, decorrente de *dignus*, que denota digno, valioso, adequado, compatível. Entretanto, não se pode conceituar dignidade sem adentrar ao pensamento de Immanuel Kant. Conforme Cunha (2005), para Kant a dignidade é um valor que reveste tudo aquilo que não tem preço, sendo os seres humanos entendidos como algo além de uma coisa (que poderia ser trocada de forma pecuniária), são eles os únicos a possuírem dignidade.

Dignidade é um valor espiritual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2006, p.16).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos princípios basilares do nosso sistema jurídico, mostrando-se, na atualidade, como um dos princípios mais essenciais a ser seguido por todos, seja aplicador do direito ou não, nas lições de Dias (2014, p.65) “A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Em toda e qualquer relação se faz mister observar o respeito à dignidade humana, perfazendo-se este como um direito fundamental de todos, sendo, pois, fundamento do nosso estado

democrático de direito, assim como está insculpido no bojo da Carta Magna, no inciso III do art. 1º.

Vejamos:

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

III - a dignidade da pessoa humana.

Conforme Sarlet (2002), o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode – e nesse ponto parece haver consenso – denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material.

Nestes moldes, constata-se que tal princípio tem fundamento constitucional, e é inerente a todas as pessoas. Porém, a doutrina encontra grande dificuldade em conceituá-lo, tendo em vista que este se reveste de uma roupagem geral, Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 124) citado por Flávio Tartuce (2010, p. 32) conceitua a dignidade da pessoa humana como:

O reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleça restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.

Com o advento da CF/88 o sistema jurídico brasileiro sofreu mudanças impactantes, e uma delas incide no tratamento da pessoa como sujeito de direitos e deveres, nota-se que há uma primazia em tratar a pessoa em sua essência, como um ser dotado de sentimentos e personalidade própria, abandonando, portanto, o caráter meramente patrimonial das relações interpessoais. Com este entendimento corrobora Maria Berenice (DIAS, 2012 p. 65-66) “Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito”.

Deste modo, aplicando-se o princípio da dignidade da pessoa humana no contexto do direito de família podemos concluir que este busca efetivar o direito a uma vida digna e plena, no qual o indivíduo não está privado de manter suas relações familiares do modo que lhe aprouver, não estando, assim, vinculado a uma imposição legal, onde se estabelece que determinados tipos de famílias são permitidas, e outras não o são.

Assim, sendo a multiparentalidade mais um, dos diversos modos de formação familiar, merece ser vislumbrada à luz do princípio em tela, dando, pois, maior concretização aos direitos fundamentais.

Entende-se o princípio constitucional da dignidade humana numa das faces dos direitos humanos, compondo os direitos fundamentais de cada Estado, entretanto não sendo dotado de fundamentação absoluta, por ser um valor de conteúdo variável, sensível ao tempo e ao espaço. Contudo, após o advento da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser expressamente garantida em textos constitucionais.

Conforme Sarlet, (2001, p.41), a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional, não se revestindo apenas do caráter normativo, acrescentando-lhe aspectos ético-valorativos. Assim:

Vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano.

O autor considera que o Direito não cria a dignidade da pessoa humana, apenas a protege e promove. Ademais, Sarlet (2001), considera que o princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo de todos os direitos fundamentais:

Por sua vez, passando a centrar a nossa atenção na dignidade da pessoa humana, desde logo há de se destacar que a íntima e, por assim dizer, indissociável vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo. (SARLET, 2001, p. 26).

Afirma ainda que os conceitos de direitos fundamentais e dignidade humana são indissociáveis. Para o autor, inexistente direito absoluto no sentido de uma total imunidade a qualquer espécie de restrição. Sendo cada ser humano, em virtude de sua dignidade, merecedor de igual respeito e consideração no que diz com sua condição de pessoa, e que tal dignidade não poderá ser violada ou sacrificada, nem mesmo para preservar a dignidade de terceiros. A Constituição inaugura um novo período no ordenamento jurídico, trazendo para o direito de família significativas transformações, sobretudo no que se referem aos seus princípios norteadores.

A dignidade da pessoa humana, portanto, é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida e, se podemos definir

existência como o modo de ser do homem no mundo, a dignidade da pessoa humana é o núcleo da existência humana, valor inato, imaterial, essencial, de máxima grandeza da pessoa.

De fato, o que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2002, p.61).

Comenta Moraes (2002) que a dignidade da pessoa humana se consolida na medida em que são respeitados os direitos fundamentais e direitos da personalidade, o que importa afirmar que a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo.

Quando a Constituição Federal elencou no seu art. 1.º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.

Na Constituição da República os direitos fundamentais e os direitos da personalidade que, em última análise, constituem a base da dignidade humana encontram-se, na sua maioria, previstos no art. 5.º. Assim, comenta Bittar (2001) que, se falamos de relações de Direito Público, com vistas à proteção da pessoa em face do Estado, denominamos esses direitos essenciais de direitos fundamentais. Se tratamos de relações de Direito Privado, com vistas à proteção da pessoa em face de outros indivíduos, então chamamos esses direitos essenciais de direitos da personalidade. Assim, a tutela constitucional oferecida principalmente pelo art. 5.º da Lei Maior compreende os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, alcançando as relações de direito público e de direito privado.

O grande divisor de águas desse momento do direito privado, em que minimiza a separação entre público e privado, ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde foi disciplinada a família a partir da Constituição.

Pode-se dizer que se iniciou aí o processo de constitucionalização do direito de família. Esta mudança iniciou-se a partir do momento em que o Estado passou “a dispor sobre a família em geral através do art. 226 da Constituição Federal e ainda estabeleceu a dignidade da pessoa como um dos princípios fundamentais da república na carta política”. (KAROW, 2012, p. 69-70).

Na compreensão de Lôbo (2000, p. 327): [...] a Constituição e o direito de família brasileiros são integrados pela onipresença dos dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, perpassado pelo princípio da convivência familiar, o princípio da afetividade e o princípio do melhor interesse da criança.

Comenta Conrado (2009) que o princípio da dignidade humana fundamenta o Direito de Família, na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, tendo primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

2.5 O princípio da afetividade

Muitos doutrinadores têm apontado a afetividade como vínculo de maior importância para as relações familiares, tendo maior relevância até que o vínculo sanguíneo, isto porque ela surge de uma relação espontânea, da qual não há “obrigação” de prestar assistência, de dar amor e carinho.

Comenta Lobo (2002) que a afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família. Afetividade é necessariamente presumida nas relações entre pais e filhos, ainda que na realidade da vida seja malferida, porque esse tipo de parentesco jamais se extingue.

Conforme Lobo (2012), no âmbito familiar, o princípio da afetividade especializa os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

O princípio da afetividade fundamenta as relações interpessoais e o direito de família nas relações socioafetivas de caráter patrimonial ou biológico e na comunhão de vida. A família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, pois este é elemento formador e estruturador da entidade familiar, fazendo com que a família seja uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo tudo o que for vinculado neste ter a proteção do Estado (LOBO, 2012, p.71).

No âmbito das ciências sociais, como a psicologia, sociologia, educação, entre outras, tem-se o tema da afetividade explorado como objeto de suas pesquisas. Todavia, num

aperfeiçoamento do Direito, tal assunto penetrou no campo de discussão dos juristas, que buscam explicar as relações familiares numa sociedade contemporânea.

Os princípios da liberdade e da igualdade, no âmbito familiar, são consagrados em sede constitucional. Todos têm liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir família. Destacado papel exerce, nesse sentido, o princípio da afetividade. A doutrina contemporânea considera que o afeto tem valor jurídico ou, mais do que isso, foi alçado à condição de verdadeiro princípio geral.

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade (GROENINGA, 2008, p.28).

O Princípio da afetividade encontra-se implicitamente na Constituição Federal de 1988. Os fundamentos essenciais do princípio da afetividade constam em vários artigos da CF88, tais como:

a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é a prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227) (LÔBO, 2000, p.50).

Conforme Diniz (2012), o princípio da afetividade decorre do respeito à dignidade humana, norteador das relações familiares, no sentido de que o traço dominante da evolução da família consiste em tornar o grupo familiar cada vez menos organizado e hierarquizado, voltado para a afeição mútua, que estabelece plena comunhão de vida.

É certo que a sociedade contemporânea entende que o envolvimento afetivo garante um espaço de individualidade e assegura o pleno desenvolvimento do ser humano. Assim, é no âmbito das relações afetivas que a personalidade humana se estrutura. As relações de consanguinidade, na prática social, são menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e da convivência familiar (LÔBO, 2011, p.644).

Percebe-se claramente que o Direito Constitucional consagra a todos os seres humanos a dignidade, em caráter amplo e irrestrito, como valor inerente a todo ser humano. Entretanto, tal premissa só é reconhecida muito recentemente, mais precisamente nos últimos duzentos anos.

A afetividade se verifica no tema relativo à guarda, tratada nos arts. 1.583 e 1.584 do CC e atualmente alterado pela Lei nº 11.698/2008 (Lei da Guarda Compartilhada), onde o

legislador inclui o vínculo da afetividade como critério que deve orientar o julgador na definição de eventual guarda em favor de terceiros. Assim, comenta Calderón (2013) que, relevante indicativo da adoção da afetividade como princípio do sistema de direito de família brasileiro pode ser percebido na recente alteração processada nas regras do Código que tratam da guarda. A Lei nº 11.698/2008 alterou a redação dos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil brasileiro e, dentre os critérios que devem ser averiguados na definição de quem será o guardião, incluiu o afeto de maneira expressa.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;⁶

Art.1.584 [...]

§5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

O artigo 1.593 do Código Civil de 2002 afirma que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, tal dispositivo demarca regra geral que contempla o princípio da afetividade.

Essa regra impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. [...] Assim, os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles sanguíneos ou de outra origem, tem a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade (LÔBO, 2011, p. 73).

João Baptista Villela (1979) citado por Flávio Tartuce (2010) ressalta a valorização prática do afeto, conforme pode se averiguar do resumo de sua obra, *in verbis*:

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente a ideia de liberdade.

A Lei nº 12.010/2009 alterou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente referentes à adoção, trazendo em seu texto duas remissões expressas à afetividade, que

⁶BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** Brasília, DF, 11 de jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 out. 2017.

passam a ser critério determinante no momento da definição do destino do adotando pelo julgador.

Art. 25 [...]

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Art. 28 [...]

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

Art. 30 A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. Essa valoração jurídica da afetividade, alinhada aos demais princípios e regras do ordenamento, tem contribuído para a construção de outras categorias jurídicas, viabilizando interessantes possibilidades no âmbito do direito de família, como o reconhecimento das relações homoafetivas como uniões estáveis (ADIN 4277 e ADPF 132/RJ) e da procedência do pedido de indenização por abandono afetivo (RESP. 1159242/SP).

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitando e autodeterminando que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade (LOBO, 2012, p.62).

Desse modo, pela sua tardia inclusão nos textos legais no ordenamento jurídico nacional, a afetividade foi trabalhada e consolidada como categoria jurídica pela jurisprudência, visto que mesmo antes de existir dispositivo legal expresso, os tribunais já se dedicavam a tal tema e decidiam a respeito.

Salienta-se aqui a preponderância do afeto sob outras características que compõem as relações humanas, como bem ensina Maria Berenice (2014) “o sentimento de solidariedade

recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais”. Ainda de acordo com a referida autora, o afeto ganhou espaço entre nós a partir do momento em que a CF/88 trouxe expresso em seu texto o reconhecimento das uniões estáveis como forma de entidade familiar (DIAS, 2014).

Para Lobo (2012), a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

O afeto pode ser entendido como um fruto do convívio, de uma relação especial estabelecida entre determinadas pessoas, com o cunho de manter entre as mesmas uma ligação de modo tal que há um sentimento de parentesco entre as partes envolvidas. Sendo, pois, o carinho e amor sentimentos subjetivos, que vêm do âmago de cada ser, e não uma imposição social ou legislativa.

A relevância do afeto também pode ser deduzida através do Enunciado 103 do CJP/STJ, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*, que assim dispõe:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.

Fora aprovado também na supracitada Jornada de Direito Civil o Enunciado 108, que aduz “no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a sócio-afetiva”. Perceptíveis são as mudanças ocorridas em nosso ordenamento ao longo dos tempos, de modo a tornar as relações pessoais mais humanizadas, com a prevalência do elo emocional que os une.

Comenta Dias (2009) que, nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem 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 comprometimento mútuo.

2.6 Princípio da vedação ao retrocesso social

É cediço que o texto constitucional enriqueceu nosso ordenamento com diversos avanços sociais, garantindo a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar, entre as entidades familiares e vedando a distinção entre filhos, mostrando-se o constituinte originário preocupado em zelar pela dignidade das pessoas nos seus mais estritos vínculos sociais, buscando manter uma relação de paridade nas relações familiares.

Diante de tal preocupação demonstrada pelo constituinte originário, não pode as leis e normas infraconstitucionais caminharem de modo a dar retrocesso às questões cruciais da sociedade que carecem de regulamentação, isto porque a família é a base da sociedade, devendo o legislador observar seu caráter essencial para a estruturação social, tratando os diversos tipos de famílias de forma igual, sem fazer distinção ou abominação por sua fonte de origem.

Maria Berenice Dias obtempera que:

O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional.

Este princípio é de extrema importância para o reconhecimento das novas famílias emergentes na sociedade, respeitando, pois, o caráter evolutivo do ser humano, que ao longo de sua história, ou seja, da pré-história até os dias atuais, já passou por diversas modificações, e por diversos modos de convivência familiar, ao passo dessas evoluções, o legislador deve buscar tutelar os direitos de seus cidadãos, com o fito de sempre progredir, e nunca regredir em questões relevantes.

2.7 A família socioafetiva

As raízes genéticas e biológicas nunca formaram a essência das relações familiares. Todas sempre foram baseadas no afeto e os juristas têm se mostrado bastante sensíveis a esse tema, reconhecendo a afetividade como um princípio do nosso sistema.

No decorrer da história da humanidade, o grupo família sofre inúmeras transformações pelo acréscimo de novos valores à sociedade, sendo a principal percebida quanto ao fato da queda do modelo patriarcal, de configuração heterossexual, monogâmica e nuclear. Segundo Gonçalves (2012), na atualidade, pelo aperfeiçoamento do Direito, da

valorização do princípio da Dignidade Humana e transformação de valores e costumes, permitem a legitimidade de diversas formas de se constituir família sendo a família socioafetiva priorizada em nossa doutrina e jurisprudência.

Tais transformações, representadas pelas mudanças sociais, foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, através de três eixos básicos:

Assim, o art. 226 afirma que a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição. O segundo eixo transformador encontra-se no § 6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento. A terceira grande revolução situa-se nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916 (GONÇALVES, 2012, p.25).

Desse modo, o caput do art. 226 da Constituição Federal protege todas as famílias e não faz distinção entre o tipo ou espécie de família, não restringe o tipo de família. Não há mais espaço para a discriminação entre os filhos, não cabendo mais o uso de designações discriminatórias como as de filhos ilegítimos, espúrios, bastardos, adulterinos, incestuosos.

Existem diferenças naturais e culturais entre pessoas e entidades, por exemplo, homem e mulher, criança e adulto, pais e filhos, família matrimonial e monoparental, e outras demais entidades são diferentes. Independente disto, qualquer que seja a diferença, esta não pode legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual. Não existe fundamentação que defina a hierarquização e distinção de direitos e deveres entre as entidades familiares, mas é necessário observar que todos são diferentes, não podendo ser imposto um modelo preferencial sobre as demais (LOBO, 2012, p.67).

Com a Carta de 1988 altera-se o conceito de unidade familiar, como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, com pelo menos um dos genitores com seus filhos — tendo por origem não apenas o casamento — e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Comenta Lobo (2012) que o Princípio da Igualdade e Direito à Diferença foi o principal princípio que provocou a profunda transformação no direito de família e foi também elevado a direito fundamental no art. 5º, inciso I do texto constitucional. A igualdade entre homens e mulheres, entre filhos e entre entidades familiares, fez com que todos os fundamentos de direito de família antes existentes fossem extintos, mesmo que esta tenha vindo por justificativas éticas. Com o novo panorama constitucional, cônjuges, companheiros e filhos de qualquer origem familiar foram absolutamente levados ao patamar de igualdade, e, com isso, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, por só fazer sentido

como critério de discriminação e distinção, fazendo com que o Direito Brasileiro alcançasse muito mais o ideal de igualdade antes de qualquer outro.

Os avanços no campo do direito de família foram um tanto comedidos no Código Civil de 2002, percebendo que o legislador insistiu num posicionamento conservador, trazendo com isso várias dificuldades para os operadores do direito de família, a exemplo do tratamento diferenciado conferido á união estável e ao casamento:

[...] a manutenção da averiguação da culpa na dissolução da sociedade conjugal; o não reconhecimento explícito de outras entidades familiares; a não adoção da afetividade como princípio; o não reconhecimento das uniões homoafetivas; entre outros (CALDERÓN, 2013, p.247).

Desde que o CC/2002 entrou em vigência, já estava defasado em várias matérias, mostrando-se incompatível com a nova realidade consagrada pela Constituição. Comenta Dias (2011) que o Código Civil de 2002 perdeu uma bela oportunidade de promover alguns avanços, pois continua carecendo de regulamentação a posse do estado de filho, a filiação socioafetiva, há muito já reconhecida em sede jurisprudencial.

Priorizada, assim, a convivência familiar, ora nos defrontamos com o grupo fundado no casamento ou no companheirismo, ora com a família monoparental sujeita aos mesmos deveres e tendo os mesmos direitos. O Estatuto da Criança e do Adolescente outorgou, ainda, direitos à família substituta. Os novos rumos conduzem à família socioafetiva, onde prevalecem os laços de afetividade sobre os elementos meramente formais (GONÇALVES, 2012, p.19).

Comenta Lobo (2012) que a convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças. É dirigido à família, e é a verdade real da família socioafetiva. Ainda que os pais de uma criança estejam separados, esta tem o direito à convivência familiar com cada um deles. O Poder judiciário, em caso de conflito, deve levar em conta a abrangência da família, não esgotando tal conceito apenas na família tradicional composta por pais e filhos.

Cabe aos pais cuidar da prole e ainda que estejam separados o filho tem direito à convivência familiar com cada um deles, não podendo o guardião impedir o acesso ao outro. O art. 227, CF88 dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade o direito à convivência familiar, entre outros. Afirma Lôbo (2011) que as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição

Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro pela igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com poderes ao juiz para decidir sempre no interesse.

A Constituição não elegeu a origem biológica como fundadora da família. Ao contrário, dispensou-a, para fixar-se na relação construída no afeto e na convivência familiar, tendo ou não consanguinidade. A importância dada à convivência, no ordenamento jurídico pátrio, consagra os laços afetivos gerados nas famílias socioafetivas (LÔBO, 201, p.475).

O art. 1.566 do Código Civil impõe deveres recíprocos aos cônjuges, a saber: “I – fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos”.

Embora o casamento estabeleça vários deveres recíprocos aos cônjuges, a lei ateu-se aos principais, considerados necessários para a estabilidade conjugal. A infração a cada um desses deveres constituía causa para a separação judicial, como o adultério, o abandono do lar conjugal, a injúria grave etc. (CC, art. 1.573).

Afirma Gonçalves (2012) que, com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, ficam eles contidos em sua matriz ética, desprovidos de sanção jurídica, exceto no caso dos deveres de “sustento, guarda e educação dos filhos” e de “mútua assistência”, cuja violação pode acarretar, conforme a hipótese, a perda da guarda dos filhos ou ainda a suspensão ou destituição do poder familiar, e a condenação ao pagamento de pensão alimentícia.

Comenta Calderón (2013) que, quanto às várias formas de constituição da família, percebe-se a liberdade no exercício das opções pessoais nas mais variadas formas de relacionamentos, bem como a igualdade entre os membros da família.

A proximidade das pessoas, e o reconhecimento da sua subjetividade e a defesa de maior liberdade e igualdade também no trato familiar levaram tais relacionamentos a assumir outra faceta, mais privada, calcada precipuamente na afeição, do que em critérios formais ou institucionais (CALDERÓN, 2013, p.203).

As novas configurações familiares conclamam o que se denominou paternidade socioafetiva que não contempla somente aquela exercida em relação aos filhos da esposa ou companheira, mas também as novas técnicas de reprodução, os casais homoafetivos e todas as novas versões da figura paterna.

Assim, independente da forma do relacionamento firmado, se monoparentais, anaperantais, multiparentais, simultâneas e uniões homoafetivas, a família é fundamental para o desenvolvimento da pessoa, da realização de seus interesses afetivos e existenciais.

Para Maria Helena Diniz (2008), “família é o complexo de normas, vínculos, relações e efeitos da vida conjugal, do vínculo de parentesco e dos vínculos de tutela e curatela”.

Em relação aos novos parâmetros para a caracterização da família, Maria Berenice Dias (2014) explicita que esta merece atenção especial do Estado que terá competência para dirimir quaisquer conflitos oriundos deste instituto, visando seu desenvolvimento de forma organizada, e é caracterizada por qualquer grupo de pessoas entre as quais exista afeto e ânimo de constituir família.

De acordo com Tartuce (2006, p. 3), “o afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana”.

No mesmo sentido, assevera Groeninga:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.

Quando o amor e o afeto não subsistem, o casamento acaba por ser rompido e ambos os cônjuges tendem a dar continuidade a sua vida amorosa/afetiva, chegando a compor uma nova família, sendo que nesse momento de reconstituição familiar que surgem diversos conflitos.

2.8 Multiparentalidade

A multiparentalidade, ou dupla paternidade, é um tema novo que vem sendo abordado dentro do direito de família, sendo tratado com bastante afinco pelos inovadores desta área. Isto porque, como já abordado, o conceito de família vem mudando ao longo dos tempos, e não pode o direito se omitir diante da dinâmica social.

Entende-se por multiparentalidade a possibilidade de alguém possuir, simultaneamente, mais de um pai ou mais de uma mãe, reconhecendo o vínculo socioafetivo existente entre a criança e seus pais socioafetivos, e com isso buscando atender ao melhor interesse da criança ou do adolescente.

Em relação a esta nova forma de parentesco denominada parentesco socioafetivo e sua aceitação como parentesco civil, Lôbo (2000, p.75) ensina que:

O modelo tradicional e o modelo científico partem de um equívoco de base: a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988. O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filhos, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos. O biodireito depara-se com as consequências da dação anônima de sêmen humano ou de material genético feminino. Nenhuma legislação até agora editada, nenhuma conclusão da bioética, apontam para atribuir a paternidade ao dador anônimo de sêmen. Por outro lado, a inseminação artificial heteróloga não tende a questionar a paternidade e a maternidade dos que a utilizaram, com material genético de terceiros. Situações como essas demonstram que a filiação biológica não é mais determinante, impondo-se profundas transformações na legislação infraconstitucional e no afazer dos aplicadores do direito, ainda fascinados com as maravilhas das descobertas científicas. Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.

Assim, afasta-se a ideia de que a função parental decorre da ascendência biológica, por outro lado, sobleva observar que tanto a maternidade quanto a paternidade são papéis a ser desenvolvidos com a finalidade de atender ao desenvolvimento da criança, e isso deve ser feito com atenção ao trinômio: amor, afeto e atenção.

2.9 A relação poliafetiva

Não tendo o legislativo a capacidade de abarcar e prever, de forma hipotética, todas as situações carentes de regulamentação que possam surgir na sociedade, ainda mais na nossa sociedade contemporânea, onde as coisas sofrem alterações a todo instante, tudo muda em um piscar de olhos, o novo está sempre se renovando, o que hoje é novidade, amanhã pode não o ser, dessa forma algumas questões passíveis de regulamentação ficam “abandonadas”, sofrendo por omissão legislativa.

Porém, o legislador não pode ficar de olhos vendados por muito tempo diante de questões que claramente necessitam de um apoio normativo, não deixando tal cargo recair sobre o judiciário.

Entende-se que o ordenamento de cada Estado é um reflexo de seu povo, pois o mesmo surge dos anseios da população que carece de medidas que reconheçam juridicamente o que empiricamente já ocorre.

No Brasil, antes do advento da CF/88, o critério legal para que se estabelecesse uma relação de família, era o casamento. Entretanto, isso mudou quando a Constituição entendeu que a união estável também era uma forma legal de constituir família.

Dessa forma, com todo o avanço, tanto no campo tecnológico, quanto jurídico, compreendemos que o fator essencial para o estabelecimento de uma relação familiar, é o afeto, e, portanto, uma relação poliafetiva também deve ser considerada como uma forma legal de constituir família, uma vez que o que une as pessoas dessa relação é o afeto e o respeito entre eles.

O sistema jurídico moderno admite uma pluralidade de arranjos familiares que vão desde o arranjo clássico de família matrimonial, a união estável, a família monoparental, a família constituída por um dos genitores e seus filhos, a anaparental (relação familiar reconhecida entre pessoas, sejam elas parentes ou não, que convivam em uma estruturação com identidade de propósito), a família pluriparental (estruturações familiares resultantes da pluralidade parental resultante de relações entre famílias reconstituídas) e a recentemente reconhecida família homoafetiva (DIAS, 2012).

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta⁷.

Mesmo não sendo o padrão comportamental da vida afetiva comum, comentam Filho; Gagliano (2014) que o poliamor baseia-se em uma realidade existente. Realidade esta que também acaba por mitigar o dever da fidelidade. Isso porque apesar da dificuldade de se aplicar a fidelidade no caso do poliamorismo, é possível que esta exista sem que seja necessária a exclusividade com uma única pessoa, por não se tratar de um comportamento absoluto e inalterável pelas partes.

2.9.1 Corrente favorável ao reconhecimento da união poliafetiva no Brasil

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Direitos da (o) amante: na teoria e na prática (dos Tribunais)*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 15 jul 2017

O artigo 226, §3º da Constituição Federal, o qual dispõe: “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. ” Embora o texto constitucional fale em diversidade de sexo e monogamia, já se tem, recentemente, inúmeros reconhecimentos de uniões estáveis e casamentos civis de pessoas do mesmo sexo, o que leva a crer que, futuramente, também haverá uma decisão acerca das famílias que adotaram o poliamorismo como forma de entidade familiar.

Existe uma nova concepção de família, formada por laços afetivos de carinho e de amor. Nesse sentido, a união poliafetiva é mais uma das diversas formas atuais de família. Comenta Dias (2012) que o novo conceito de família é mais flexível, não há a necessidade de casamento. A oficialização da união garante direitos, principalmente no caso de separação e responsabilidades sobre os filhos. Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio.

Para melhor compreender as relações poliafetivas, fundadas principalmente no princípio da afetividade, pode-se fazer uma comparação com outras famílias introduzidas em nossa sociedade, como a família monoparental, a família anaparental, a família mosaico, a família unipessoal e a união estável, e agora sem distinção entre relações de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes⁸.

Maria Berenice Dias (2012) defende o reconhecimento dessa formação familiar, asseverando que ninguém duvida da existência desta espécie de relacionamento.

Com certeza foi o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família que evidenciou ser o afeto o elemento identificador da entidade familiar. Assim, passou-se a reconhecer que o conceito de entidade familiar não pode ser engessado no modelo sacralizado pelo matrimônio. Desse modo, há que se reconhecer como transparente e honesta a instrumentalização levada a efeito, que traz a livre manifestação de vontade de todos, quanto aos efeitos da relação mantida a três. [...] Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido é negar o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor (DIAS, 2012, p.54).

Não se pode ignorar que o conceito de família já passou por inúmeras adaptações e que a existência de relações poliafetivas é uma realidade. Nesse sentido, uma união poliafetiva no Estado de São Paulo foi registrada em 2012, onde os declarantes diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas

⁸LEITÃO, Fernanda de Freitas. *União poliafetiva. Por que não?* Disponível em:<http://www.anoregrj.com.br/noticias/111-uniao-poliafetiva-por-que-nao>. Acesso em 05 out 2017

e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.

Afirma Magalhães (2012) que se tem uma declaração de vontade manifestada por escritura pública apta a criar efeitos jurídicos, especialmente em relação a terceiros. Traduz posições declaratórias num documento público estabelecendo um regime acordado por todos os envolvidos, da comunhão que lhes aprouver, total ou parcial etc.. Trata dos direitos e deveres dos que a assinam, precipuamente sobre as relações patrimoniais e os efeitos jurídicos que essa união poliafetiva produzirá posteriormente tais como a divisão de bens, as responsabilidades e os direitos com algumas limitações como, por exemplo, distribuir uma herança como se fossem casados, o que não são e nem pretendem ser.

Coelho (2010) defende que as famílias não monogâmicas são igualmente famílias e merecem ser reconhecidas e protegidas como tais pela ordem jurídica, tendo em vista que em razão dos princípios maiores da igualdade e dignidade, a lei não pode ignorar, desprestigiar ou criminalizar qualquer outra forma de entidade familiar não mencionada pela Constituição Federal¹³⁴. Até porque o rol de entidades familiares apresentadas no artigo 226 do texto constitucional não tem caráter taxativo, inexistindo disposição expressa que proíba a constituição das famílias não monogâmicas.

Nesse sentido, deve-se considerar que, embora ainda seja algo menos comum e moralmente pouco aceito pelos padrões sociais, não há dispositivo legal no Código Civil, no Código Penal e tampouco na Constituição Federal, que proíbam as pessoas de manterem essa espécie de relação.

2.9.2 Corrente desfavorável ao reconhecimento da união poliafetiva no Brasil

Alguns juristas defendem que a celebração e reconhecimento da união poliafetiva traduzir-se-ia em grave ofensa à moral e à legalidade. Regina Beatriz Tavares da Silva (2013, *online*) considera a expressão poliafeto como um engodo, um "estelionato jurídico" na medida em que, por meio de sua utilização, procura-se institucionalizar ou validar relacionamentos com pluralismo ou formação poligâmica. Logo, a única expressão aplicável ao caso é poligamia, termo de origem grega que significa "muitos casamentos". Já que à união estável é atribuído o status de entidade familiar pela Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 226, § 3º, poligamia tem o significado também de muitas uniões estáveis. No Brasil, o casamento e a união estável são institutos calcados na monogamia, em que o homem ou a

mulher se une a apenas uma pessoa, sendo esta a expressão dos costumes pátrios, conforme manifestamente reconhecido pela sociedade brasileira. A relação concomitante ao casamento ou à união estável é denominada concubinato, a teor do disposto no art. 1.727 4 do Código Civil brasileiro, e não recebe proteção do Estado, na medida em que não constituem entidades familiares, conforme nossa Constituição Federal.

Bonavides; Miranda; Agra (2009), citando Antônio Jorge Pereira Júnior, na análise do artigo 226 da CF 88 que afirma que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, percebe o grande risco do princípio da afetividade em reconhecer-se todo e qualquer relacionamento afetivo humano como se família fosse banalizando tal instituto e transmutando a tutela especial fornecida pelo Estado – que é uma conquista social – em tutela geral.

Isso não significa que outras categorias de convivência não possam ser, desde a perspectiva do direito, concebidas e/ou tuteladas juridicamente. Significa apenas que a especial proteção é exclusiva das situações de especial interesse da sociedade civil. Não se deve vislumbrar preconceito, portanto, na eleição dos constituintes, mas sim uma diferenciação positiva para estender a tutela especial do Estado. Querer estender os benefícios a outros arranjos de vida pessoal seria perder a dimensão histórica, antropológica e ética acerca do que seja base da sociedade civil (BONAVIDES; MIRANDA; AGRA, 2009, p. 2374).

O respeito à monogamia é tido como fundamento maior dentre os que se posicionam contrários à união poliafetiva. Pereira (2012) dispõe que o princípio da monogamia, embora funcione também como um ponto – chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental.

2.10 Ausência de proibição expressa

Deve – se ter em mente que ordenamento jurídico se molda a sociedade e não a sociedade ao direito. Dessa forma, há que se levar em consideração que o divórcio, tão comum nos dias de hoje, foi uma vez considerado ilegal, da mesma forma como a união estável, que também já foi mal vista, hoje se encontra dentro dos padrões da nossa sociedade.

Até mesmo a união entre pessoas do mesmo sexo, que depois de tantas discussões, já está incluso no nosso ordenamento jurídico, por meio de decisões dos Tribunais de Justiça.

Portanto, é possível pensar que o mesmo caminho deverá ser traçado no que diz respeito às uniões poliafetivas.

Considerando que o Brasil ainda é um país que precisa evoluir bastante no quesito “sociedade”, há um longo caminho a ser percorrido até que esse assunto seja devidamente discutido e analisado de forma positiva pelos tribunais.

Em seu livro *Processos Informais de Mudança da Constituição*, Anna Candida da Cunha Ferraz (2015, p.09) fala sobre a mutação constitucional, afirmando que essa consiste na alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis, alterações essas que, em geral, se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas.

E mais:

A mutação constitucional por via interpretativa é claramente perceptível numa das situações seguintes: a) quando há um alargamento do sentido do texto constitucional, aumentado-se-lhe, assim, a abrangência para que passe a alcançar novas realidades; b) quando se imprime sentido determinado e concreto ao texto constitucional; c) quando se modifica interpretação anterior e se lhe imprime novo sentido, atendendo à evolução da realidade constitucional; d) quando há adaptado o texto constitucional à nova realidade social, não prevista no momento da elaboração da Constituição; e) quando há adaptação do texto constitucional para atender exigências do momento da aplicação constitucional; f) quando se preenche, por via interpretativa, lacunas do texto constitucional. (FERRAZ, 2015, p 58):

Em suma, quanto mais a sociedade evolui, mais o Direito tem a necessidade de a acompanhar, existindo, portanto, a mutação constitucional.

Em análise à maneira pela qual houve o reconhecimento das uniões homoafetivas é possível perceber que estas foram devidamente reconhecidas pelo fato de não haver nas leis brasileiras, artigo sequer que vedasse tal acontecimento.

E a lei é clara, se não há determinação impedindo a união entre pessoas do mesmo sexo, esta não deve ser considerada inconstitucional.

Da mesma forma, não há lei que negue expressamente a união entre várias pessoas, uma vez que o princípio da monogamia está ligado à instituição do casamento, e não propriamente à união estável. Inclusive pelo fato de que o conceito de família não é mais o mesmo, devendo ser considerado como família às uniões entre pessoas de sexo diferente, do mesmo sexo, e inclusive pais solteiros.

Sobre esse assunto, Maria Berenice Dias comenta: “O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas o casamento entre

peças casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode cancelar a injustiça”.

Acontece que a instituição família não depende mais do número dos seus membros e quem são, mas sim da afetividade entre eles.

É possível encontrar casos em que a criança ou o adolescente tenha mais contato e afeto com o pai de criação do que com o pai biológico.

Por esse motivo, não se pode pensar em família como era previsto anteriormente, e sim levando em consideração a relação de afeto existente entre seus membros, sendo esse o principal fundamento no que diz respeito às relações familiares.

2.10.1 A união poliafetiva no direito brasileiro

As escrituras públicas de relacionamentos entre mais de duas pessoas, as chamadas uniões poliafetivas, estão sendo estudadas pela Corregedoria Nacional de Justiça, que recebeu representação da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS). Para analisar o caso, a corregedora nacional de Justiça, ministra Nancy Andrighi, instaurou um Pedido de Providências. Ela negou a liminar, mas sugeriu aos cartórios que aguardem a conclusão deste estudo para lavrar novas escrituras declaratórias de uniões poliafetivas. As uniões poliafetivas adentram em áreas do Direito, inclusive de terceiros, que precisam ser profundamente debatidas, como repercussão no Direito Sucessório, Previdenciário e de Família – em especial na questão do pátrio poder, entre outros.

A intenção da corregedora é promover audiências públicas no Conselho Nacional de Justiça para ouvir a sociedade e entidades ligadas ao tema. As discussões vão possibilitar o estudo aprofundado da questão para que a Corregedoria analise a possibilidade de regulamentar o registro civil das uniões poliafetivas⁹.

No Direito brasileiro pode-se considerar que, até o momento, o poliamor é uma realidade apenas fática, que não existe no mundo jurídico, não tendo qualquer amparo constitucional, ao contrário, vem de encontro à tutela especial que é dada à família pelo artigo 226 da Constituição Federal. Todavia, da mesma forma que o casamento e a união estável criam vínculos e efeitos, o mesmo ocorre com a união poliafetiva. Assim, mesmo não

⁹ CORREGEDORIA analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas, maio, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>. Acesso em 20 set 2017

existindo qualquer previsão legal no momento, isso não se torna um impedimento para ocorrer vínculos entre duas, três ou mais pessoas.

Apesar da falta de amparo legal, em agosto de 2012, na cidade de Tupã, no Estado de São Paulo, foi lavrada escritura pública de união estável entre três pessoas, designada de “escritura pública declaratória de união poliafetiva”.

Houve o reconhecimento dos três como família, considerando como fato principal o afeto entre eles, e foi estabelecido como regime patrimonial a comunhão parcial.

3 CONCLUSÃO

Apesar da relação poliafetiva ainda não ser vista de forma legal pela sociedade, a mesma não pode ser considerada inconstitucional, uma vez que, como visto anteriormente, não se encontra vedada pela Constituição Federal.

Como em qualquer relação, essa atinge apenas aqueles interessados nela, e, portanto, não traz malefícios à sociedade, devendo, portanto, ser reconhecida e protegida pelo Estado Brasileiro e pela Constituição Federal.

O que constitui de fato uma família, é o amor e o afeto existente entre os companheiros e descendentes, e não o gênero ou o número de pessoas existentes nela.

Há de ser considerado o fato de existirem inúmeras relações monogâmicas problemáticas, e, dessa forma, não é viável dizer que o problema está no número de pessoas, mas sim no caráter e na vontade de constituir uma relação duradoura.

Portanto, o presente estudo revela que o relacionamento poliafetivo deve ser tratado de forma análoga a qualquer outro tipo de relação, inclusive no que tange aos direitos e deveres constitucionais e suas implicações legais.

Nossa obrigação como sociedade é acompanhar a evolução e garantir direitos e deveres iguais a todos, e não impor os nossos valores morais e pessoais às pessoas.

REFERÊNCIAS

- ARIÉS, Philippe. *História social da criança e da família*. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1978.
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família; sucessões*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2011
- _____. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*.v.5. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ENGELS, Friederich. *A origem da família da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Escala, [s.d].
- FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Processos informais de mudança da constituição*. 2. ed. Osasco: Edifício, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: as famílias em perspectiva constitucional*. v.6. 4. ed. São Paulo Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileira*. v.6 . 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012
- GROENINGA, Giselle Câmara. *O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do V Congresso de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM, 2008
- GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito civil*. v.7 São Paulo: RT, 2008
- KAROW, Aline Biasuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012.
- LEBRUN, J.-P. *Um mundo sem limite:ensaio para uma clínica psicanalítica do social*. Rio de Janeiro: Companhia de Freud.2004
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. O princípio constitucional da solidariedade nas relações de família. In: CONRADO, Marcelo (Org.). *Direito privado e constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio*. Curitiba: Juruá, 2000
- LÔBO, Paulo. *Direito civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGALHÃES, Vanessa de Padua Rios. *O direito de liberdade e a possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva*, 2012. Disponível em: http://www.ambito-jurídico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12810. Acesso em 25 out 2017.

PAMPLONA, Rodolfo Filho; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: as famílias em perspectiva constitucional*. v. 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Art. 226. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Rodrigo de Cunha. *Concubinato e União Estável*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CARVALHO, Rosa Freitas, ROSA, Conrado Paulino, CARVALHO, Dimas Messias, FREITAS, Douglas Phillips. *Dano moral e direito das famílias*. 2. ed. Belo Horizonte. Del Rey. 2009

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Tentativa inútil de institucionalizar a poligamia no Brasil*. 2013. Disponível em: <http://www.reginabeatriz.com.br/escritorio/noticias/noticia.aspx?id=340>. Acesso em: 22 nov 2016

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. São Paulo. Atlas, 2013.