



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

NATÁLIA RODRIGUES PADILHA

**A LEGALIDADE DA UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA NO SISTEMA
JURÍDICO BRASILEIRO**

UBERLÂNDIA

2016

NATÁLIA RODRIGUES PADILHA

**A LEGALIDADE DA UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA NO SISTEMA
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Como requisito parcial à Obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^o Rodrigo Dos Santos Ribeiro.

UBERLÂNDIA

2016

NATÁLIA RODRIGUES PADILHA

A LEGALIDADE DA UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA NO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. Como requisito parcial à Obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^o Rodrigo Dos Santos Ribeiro.

Banca Examinadora

Uberlândia, 23 de novembro de 2016.

Professor Rodrigo Dos Santos Ribeiro

Universidade Federal de Uberlândia – Uberlândia, MG

Professora Neiva Flávia de Oliveira

Universidade Federal de Uberlândia – Uberlândia, MG

Professora Marília Freitas Lima

Faculdade Pitágoras – Uberlândia, MG

UBERLÂNDIA

2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço aos meus pais, que desde sempre compartilharam do meu sonho em ingressar em uma universidade federal, me auxiliaram de todas as formas para que esse ingresso se tornasse realidade e permaneceram ao meu lado durante toda a graduação, sendo sem eles impossível a efetivação desse trabalho.

Agradeço aos meus familiares em especial meu irmão e meus primos, por compartilharem de todas as memórias de minha infância e terem tido responsabilidade basilar na construção dos meus princípios éticos e morais.

Sou grata a todo apoio do professor Rodrigo Dos Santos Ribeiro que a partir do meu convite desde logo se mostrou um ótimo orientador e um grande amigo.

Gostaria de destacar também todo apoio da professora Neiva Flávia de Oliveira que me fez encantar com o direito de família me permitindo trabalhar com a conciliação familiar no Escritório de Assessoria Jurídico Popular da qual essa ilustre mestra é coordenadora.

Por fim, agradeço aos meus maiores companheiros nessa jornada Maria Júlia Gonçalves e Guilherme Cury Augusto Leo que caso não tivessem me disponibilizado sua paciência, carinho e compreensão o caminho teria sido muito mais árduo.

*“Se puede estar
enamorado de
varias personas a
la vez sin traicionar
a ninguna.”*

Gabriel García
Márquez

RESUMO

O presente trabalho teve o intuito de identificar o histórico do poliamorismo no Brasil, bem como, as normas que devem nortear a formalização da união dessa forma de constituição de família. Tal trabalho usou do método indutivo, que permitiu demonstrar a legalidade das uniões poliafetivas no ordenamento jurídico brasileiro, além de pesquisa bibliográfica e pesquisa indireta (doutrina e jurisprudência). Inicialmente demonstrando a evolução da família até os tempos atuais. Após estas análises buscou-se esclarecer a possibilidade de constituição familiar além da monogamia demonstrando a necessidade da interpretação ampliativa do direito posto, além da mínima intervenção estatal no direito das famílias, com a valorização do direito à busca à felicidade. Ao fim é apresentado questões relativas ao “poliamor” para, finalmente, demonstrar a possibilidade de geração de efeitos, de ordem pessoal.

Palavras-chaves: Poliamorismo no Brasil. Direito à busca à Felicidade. Famílias.

ABSTRACT

This study aimed to identify the polyamorous history in Brazil, as well as the standards that should guide the formalization of the union of this form of family formation. This work used the inductive method, which allowed to demonstrate the legality of polyamorous unions in the Brazilian legal system, as well as bibliographic and indirect research study (doctrine and jurisprudence). Initially demonstrating the evolution of the family to the present times. After these analyzes sought to clarify the possibility of family constitution beyond monogamy demonstrating the need for interpretation of ampliative put right, beyond the minimum state intervention in the right of families, with the appreciation of the right to seek happiness. At the end is presented questions regarding the "polyamory" to finally demonstrate the possibility of generating effects, personal order.

Palavras-chaves: Poliamorismo in Brazil. Right to the pursuit of Happiness.Families.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A FAMÍLIA E SUA BASE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
1.1 O Direito de Família à luz da Constituição Federal.....	10
1.2 Princípios norteadores das constituições familiares: da dignidade da pessoa humana e da afetividade.....	14
1.3 Evolução histórica da família no Direito Brasileiro.....	22
2. A POLIAFETIVIDADE COMO MEIO BASILAR NA CONSTITUIÇÃO FAMILIAR.....	27
2.1 O que é o poliamor?.....	27
2.2 A possibilidade de constituição familiar além da monogamia.....	32
3. POLIAMORISMO E O DIREITO A BUSCA PELA FELICIDADE.....	37
3.1 Defesa da legalidade do poliamor.....	37
3.2 Efeitos jurídicos pessoais decorrentes da união poliafetiva.....	42
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

A sociedade e as relações interpessoais humanas estão em constante modificação, dessa forma, não é cabível que se espere que todos os indivíduos ajam da mesma maneira e continuem a perpetuar os mesmos conceitos sobre moral e ética. Essa mudança acarreta uma modificação na formação das famílias, já que esta se adequa às necessidades da sociedade e das suas novas gerações.

As modificações na estrutura das famílias brasileiras veem ocorrendo aos poucos, porém foi com o registro de uma “escritura pública declaratória de união poliafetiva” que o poliamorismo obteve repercussão geral no Brasil. Um homem e duas mulheres procuraram o cartório de sua cidade (Tupã) para que fosse reconhecida de forma documental sua convivência estabelecida a mais de três anos, o trio se reconheceu como família estabelecendo um regime patrimonial de comunhão parcial.¹

O Estado pós-moderno possui a função de empreender esforços para concretizar os direitos à educação, saúde, desporto, moradia, lazer, proteção à família dentre outros, sendo esses os direitos fundamentais catalogados no sistema jurídico. Para Schulze² o direito à busca da felicidade surge em decorrência os direitos acima mencionados.

A Constituição Federativa da República do Brasil não possui em seu texto de forma expressa a garantia do direito à busca da felicidade, mas a interpretação da Carta Magna mostra que os direitos sociais nela expressos são os meios mínimos para se atingir o fim maior que é a felicidade individual dos cidadãos.

O homem no Estado Moderno realiza suas tarefas submetendo-se ao regramento jurídico sabendo que essa associação o levará a possibilidade da busca à felicidade. A Constituição ao estabelecer princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da necessidade da promoção do bem de todos, garante o direito à felicidade mesmo que não esteja estabelecido de forma expressa.

¹VALENTE, Farah Eduardo Lúcia Ana. **O poliamorismo e a possibilidade de união poliafetiva.** Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100163131/artigo-o-poliamorismo-e-a-possibilidade-de-uniao-poliafetiva-por-ana-lucia-eduardo-farah-valente>>. Acesso em: 29 maio. 2016.

²SCHULZE, Clenio Jair. **Direito e felicidade.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21464/direito-e-felicidade>>. Acesso em: 10 abril. 2016.

Depreende-se que é inconcebível um Estado que tenha como objetivo a promoção do bem social colaborar para a infelicidade do indivíduo, assim, a interpretação constitucional leva à busca da felicidade de cada cidadão.³

Seguindo essa interpretação os tribunais pátrios têm proferido decisões paradigmáticas tomando a felicidade como fundamento, tais decisões são o reflexo de uma visão pela qual a lei, deve ser interpretada conforme princípios e valores éticos, que concretizem a ideia de Justiça.

A ministra do STJ Nancy Andrichi acredita que o Estado possui participação indireta na construção da felicidade individual, afirma que em seu trabalho como jurista ela não apenas resguarda os direitos fundamentais expressos, mas também aqueles implícitos decorrentes dos princípios gerais do direito e da dignidade da pessoa humana.⁴

O maior exemplo da utilização desse princípio implícito constitucional, que é o direito a felicidade, foi o julgamento do caso emblemático concernente à união homoafetiva⁵ que reconheceu a constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo. De acordo com este julgado do Supremo Tribunal Federal o princípio constitucional da busca da felicidade decorre implicitamente do sistema constitucional vigente e em especial do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por esse viés o presente trabalho busca demonstrar a constitucionalidade da união estável poliafetiva, ressaltando que os princípios fundamentais dos cidadãos devem sobressaltar em relação aos padrões culturais estabelecidos.

³ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional do Transexual*, 1. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 74.

⁴MAGRO MAÍRA, BASILE JULIANO. **Direito à felicidade.** Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>

⁵ADPF 132, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 26 maio. 2016

1. A FAMÍLIA E SUA BASE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 O Direito de Família à luz da Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 define família em seu artigo 226, o constituinte prevê a família como alicerce da sociedade, devendo então o Estado protegê-la de forma especial. Ocorre que existe mais de uma interpretação para o referido artigo.

A primeira tese afirma existir uma subordinação da união estável ao casamento na medida em que o Estado deve primeiramente prestar atendimento às uniões formalizadas pelo casamento, para apenas depois, prestar auxílio as entidades familiares, quais sendo, a união estável e a monoparentalidade. Essa corrente entende o artigo 226 como taxativo além de diferenciador das diferentes formas de constituição familiar.

Considera-se tal tese inconsistente, pois o §3º (que reconhece a existência da união estável) não traz nenhum requisito que demonstre a diferenciação quanto à validade ou eficácia da união estável e do casamento⁶.

A segunda corrente assevera que figuram no mundo jurídico apenas as entidades familiares previstas no artigo 226 da Constituição Federal, ou seja, o rol de entidades familiares é taxativo, apesar disso assegura a igualdade de tratamento entre as famílias constituídas pela união estável e casamento.

A terceira tese, a qual se considera mais apropriada, declara que o aludido artigo é enumerativo dessa forma através da interpretação constitucional é permitida a inclusão de outras formas de constituição familiar além das mencionadas na Carta Magna.

Essa interpretação que ocorre para a terceira tese pode ser chamada de mutação constitucional, ou seja, há uma alteração do significado do texto, conforme a nova realidade na qual a Constituição está inserida, sem que haja mudanças na letra da lei.

⁶LÔBO, P. L. N. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

As mutações são fruto da dinâmica social, da confluência de grupos de pressão, das construções judiciais, da passagem do tempo, da alteração da mentalidade social, entre outros fatores.

Elas ocorrem de forma lenta e gradual, o legislador constituinte não poderia prever em sua época a ocorrência do poliamorismo, dessa forma não descreve de maneira literal a possibilidade de uniões poliafetivas, mas através das mudanças dos anos 80 até os dias atuais pode-se afirmar que essa maneira de estruturação familiar está incluída no rol do artigo 226. Para exemplificar tem-se a descrição feita por Bulos⁷:

O fenômeno das mutações constitucionais, portanto, é uma constante na vida dos Estados. As constituições, como organismos vivos que são, acompanham o evoluir das circunstâncias sociais, políticas, econômicas, que, se não alteram o texto na letra e na forma, modificam-no na substância, no significado, no alcance e nos seus dispositivos.

O fundamento desse fenômeno se encontra na adequação sociológica da Constituição, isto é, as mutações constitucionais são a evidência da íntima relação entre o Direito e o progresso cultural, dessa forma, percebe-se que a realidade e a norma constitucional devem andar juntas, enquanto a norma serve para amoldar a realidade segundo os valores presentes na sociedade, conforme a sociedade evolui, evoluem os valores desta e conseqüentemente o seu direito. Muitas vezes não é necessário que haja mudança na letra do texto constitucional, as próprias práticas sociais amoldarão o conteúdo da norma em relação a realidade.

Portanto, em relação ao Direito de Família é necessário que se interprete a Constituição conforme a realidade social vigente, mas sempre respeitando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da afetividade, os quais serão analisados posteriormente, além desses cabe ressaltar o princípio da não intervenção.

O Código Civil prevê em seu artigo 1.513 não ser permitido a intervenção de qualquer pessoa, tanto de direito privado quanto de direito público, na família de outrem, dessa maneira, esse artigo consagra o princípio da não intervenção, também chamado de princípio da liberdade.

A palavra liberdade provém do latim *liber*, que em tempos antigos remetia-se o significado de nação ou povo, além de poder designar as pessoas não escravizadas,

⁷BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**, Saraiva, São Paulo, 2010, p.118.

formando assim o substantivo referente ao que é livre, *libertas*, que resulta no significado atual de liberdade.⁸ Já a palavra *intervir* advém do latim *intervenire*, que significa interpor-se.⁹ Dessa forma, liberdade é o direito que cada indivíduo possui de que outro não intervenha em sua vida privada.

A partir da interpretação desse princípio conjuntamente com a terceira tese apresentada anteriormente, nota-se que o indivíduo possui o direito de constituir sua família de maneira diversa das elencadas na Constituição Federal, e, além disso, o Estado ou mesmo um ente privado não pode interferir nessa escolha. Cabe frisar que o Estado não pode intervir apenas de maneira coativa podendo, portanto, interceder com políticas auxiliaadoras e protetoras para as famílias.

Por certo, o princípio da liberdade mantém relação direta com o princípio da autonomia privada que também deve ser observado no âmbito do Direito de Família.

O vocábulo autonomia tem origem do grego *autonomos* e significa aquele que vive por sua própria lei, independente¹⁰, no que se refere à palavra privada encontra-se seu primórdio no latim *privatus* que denota aquilo que pertencente a si mesmo¹¹. Dessa maneira, autonomia privada significa o poder de decidir seus próprios caminhos realizando sua própria vontade, podendo possuir conotação positiva, quando garante o poder de ter determinado comportamento, ou negativa, quando o indivíduo não pode realizar determinado comportamento.

Isso posto, afirma-se que tal instituto atribui o poder de cada cidadão exercer livremente suas escolhas sem a intervenção do Estado ou de Terceiros. Trata-se da liberdade tanto em âmbito existencial como patrimonial, ou seja, para cada indivíduo é garantido a possibilidade de realizar suas escolhas existências, como quais vestimentas usar, e patrimoniais, como a possibilidade de fazer um testamento. Por esse viés tem-se a importante lição de Diego Machado:

A partir da concepção extensa de liberdade que lhe dá suporte, é possível identificar duas dimensões de autonomia privada, do poder

⁸Origem da Palavra, site de etimologia. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/liberdade/>>. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

⁹Origem da Palavra, site de etimologia. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/intervir/>>. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

¹⁰Origem da Palavra, site de etimologia. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/pergunta/pergunta-3805/>>. Acesso em: 13 de setembro de 2016.

¹¹Origem da Palavra, site de etimologia. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/pergunta/privada/>>. Acesso em: 13 de setembro de 2016.

do particular de autogovernar sua esfera jurídica, ou construir sua esfera privada, quais sejam, uma patrimonial e outra existencial. A primeira consiste na tradicional roupagem dos atos de autonomia que repercutem no patrimônio da pessoa, cuja expressão precípua é a liberdade de contratar, que tem refúgio constitucional na tutela da livre iniciativa (CF/88, art. 170). A segunda, por seu turno, se apresenta como o lugar das escolhas e decisões de cunho existencial, isto é, de caráter afetivo, sexual, religioso, ideológico etc., com guarida nos arts. 1º, III, e 5º, caput e II da Carta Magna¹².

Cada ser humano é único, compete então a cada um, saber o melhor para o desenvolvimento de sua vida. De fato, para determinadas pessoas constituir uma família com mais de uma mulher e um homem pode parecer assombroso, no entanto, para outras pessoas é essa atitude que a fará alcançar a felicidade e o bem-estar que tanto busca.

¹²MACHADO, Diego Carvalho, in REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL – vol. 37 (janeiro/março 2009). Rio de Janeiro, Padma, 2009, p. 25.

1.2 Princípios norteadores das constituições familiares: da dignidade da pessoa humana e da afetividade

A Constituição Federal brasileira está pautada em inúmeros princípios que possuem como função principal servirem de instrumentos para a compreensão e aplicação das normas constitucionais.

Esse capítulo não objetiva discutir profundamente sobre todos os princípios presentes na Constituição brasileira, mas tão somente demonstrar a dignidade humana e posteriormente a afetividade como elementos fundamentais à caracterização da existência e legalidade dos arranjos familiares poliamoristas.

Para entender o princípio da dignidade da pessoa humana é essencial primeiramente recordar a definição geral de princípio.

No dicionário leigo a mais importante definição de princípio é: começo, o que ocorre ou existe primeiro que os demais; o início de uma ação ou processo: princípio dos tempos¹³. No entanto, para a disciplina do Direito usaremos a definição de José Cretella Junior que afirma:

princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência.¹⁴

Devemos também para um melhor estudo diferenciar princípio de regra, de forma extremamente sucinta podemos afirmar que os princípios são caracterizados por serem fundamentadores, integradores e explicadores; já as regras preveem determinada conduta a ser seguida apresentando um exercício mais rígido.

Porém, em se tratando de princípio constitucional é de extrema importância destacar que esses não possuem caráter meramente enunciativo, não obstante, todos são entendidos como normas e dessa forma são vinculantes.¹⁵ Esse é o entendimento do ilustre jurista Vladimir Brega Filho que afirma:

¹³Dicionário Online de Português disponível em: <<http://www.dicio.com.br/principio/>>, acesso em 27 de julho de 2016.

¹⁴ Os Cânones do Direito Administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 25, nº97, p.7.

¹⁵FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1996, p. 121.

“Velha Hermenêutica” conferia aos princípios caráter meramente programático, retirando deles a normatividade. A inserção dos princípios na Constituição faz com que ocorra uma ‘revolução de juridicidade’ e os princípios gerais transformam-se em princípios constitucionais. Os princípios passam a ter caráter normativo e passam a informar todo o sistema constitucional. Dessa forma, ao serem inseridos nas Constituições, os princípios deixam de ser considerados normas destituídas de eficácia. Mesmo tendo o caráter de normas programáticas, de declarações, de exortações, terão eficácia, pois servirão de critério de interpretação e darão coerência ao sistema.¹⁶

Dessa forma, pode-se deduzir que sendo um princípio a dignidade trata-se de norma genérica podendo ser aplicado a várias situações. É ainda reconhecido pelos juristas como base ao amplo catálogo de direitos e garantias fundamentais constantes na Constituição mesmo que ainda não existam instrumentos hábeis para assegurar a efetividade do referido princípio.¹⁷

Constata-se que a dignidade da pessoa humana se encontra entre os direitos fundamentais conferindo concordância prática ao sistema de direitos consagrados no ordenamento jurídico. Nas palavras de Fernando Ferreira trata-se:

[...]As normas de direito fundamental ocupam o grau superior da ordem jurídica; são submetidas a processos difíceis de revisão; constituem limites materiais da própria revisão; vinculam imediatamente os poderes públicos; significam a abertura a outros direitos fundamentais. Dessa maneira, a interpretação dos demais preceitos constitucionais e legais há de fazer-se à luz daquelas normas constitucionais que proclamam e consagram direitos fundamentais, as normas de direito fundamental.¹⁸

Seguindo a fala do ilustríssimo jurista Fernando Ferreira é possível afirmar que a estrutura familiar deve seguir o direcionamento principiológico existente na Constituição Federal, não possuindo então rol taxativo para sua formulação, ou seja, deve-se observar os direitos fundamentais do indivíduo em todo âmbito do Direito de Família.

Adentrando-se enfim ao conceito de dignidade da pessoa humana é imprescindível constatar que trata-se de conceito permanentemente em construção, pois

¹⁶BREGA, Vladimir Filho. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 55 e 56.

¹⁷PEREIRA, Renata de Lima. **O Reconhecimento Jurídico das Entidades Familiares Afetivas: uma análise baseada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana**. Tese (mestrado em Direito), Faculdade de Direito do Recife, 2005, p. 62.

¹⁸SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 97 e 98.

está condicionado a fatores relacionados a diversidade das relações sociais, as quais, mutáveis e adaptáveis com o decorrer do tempo¹⁹. Entretanto, essas constantes mudanças não impedem o estabelecimento de bases conceituais do importante princípio, inclusive Rizzato Nunes²⁰ chega à conclusão de que:

Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica.

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.²¹

Enquanto o vocábulo pessoa advém da palavra latina *persona*, que em seu primeiro uso significava máscara devido ao ato do ator mediante uma abertura na máscara representar pelo som de sua voz uma personagem, atualmente no uso corrente pessoa significa indivíduo considerado em si mesmo, homem, mulher, ser humano, personagem.²²

Alexandre Moraes explica 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.²³

A dignidade é uma qualidade distintiva de cada ser humano fazendo-o merecedor de respeito e consideração por parte da comunidade e do Estado, garantindo em consequência um complexo de direitos e deveres fundamentais asseguradores da

¹⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 42

²⁰NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

²¹Origem da Palavra, site de etimologia. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/dignidade/>>. Acesso em 28 de julho de 2016.

²²Origem da Palavra, site de etimologia. Disponível em: <http://filosofia.galrinho.com/ai_pessoa_etimologia.pdf>. Acesso em 28 de julho de 2016.

²³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.16

existência de vida compartilhada com os outros seres humanos bem como condições mínimas para essa existência e proteção contra qualquer ato degradante e desumano.²⁴

Portanto pode-se afirmar que há um conjunto de direitos que se encontram sob a proteção do princípio da dignidade sendo alguns deles: o estabelecimento de direitos sociais, o reconhecimento de direitos políticos, a proteção dos direitos patrimoniais e a integridade física de cada indivíduo. Assim explica Sarlet:

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 autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as consequências que daí podem ser extraídas, constituiu justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa.[...] ²⁵

Para finalizar não se pode conceituar dignidade sem adentrar ao pensamento de Immanuel Kant, uma vez que se atribui ao filósofo o pioneirismo de reconhecer que ao homem não pode ser atribuído um preço, justamente em razão de sua autonomia como ser racional não devendo ser considerado como um meio, mas como um fim em si mesmo. Na visão de Comparato²⁶:

A dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta no fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.

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. Dessa forma, a dignidade é inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, já que, para que

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 60.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 61.

²⁶COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 21.

o homem construa os imperativos da razão prática e eles conduzem a uma conduta ética devem sempre estar respaldados pela dignidade.²⁷

A definição de dignidade a qual Kant conceituou não reflete com exatidão aquilo que se tem hoje, porque como já afirmado tal conceito vem sendo modificado durante as décadas e as circunstâncias de tempo e espaço na qual viveu o filósofo alemão se difere a realidade da sociedade atual.

Em contrapartida pode-se afirmar que as raízes históricas do princípio da dignidade humana estão vinculadas ao ideário kantiano, principalmente devido às noções de que o ser humano é único dotado de autonomia racional não devendo, portanto ser entendido como meio para a satisfação de interesses de outrem. Maria Garcia argumenta nesse sentido:

Dicionário de filosofia, cit. "O que tem preço pode ser substituído por alguma outra coisa equivalente; o que é superior a qualquer preço, e por isso não permite nenhuma equivalência, tem dignidade". Substancialmente, a dignidade de um ser racional consiste no fato de ele "não obedecer a nenhuma lei que não seja também instituída por ele mesmo. A moralidade, como condição dessa autonomia legislativa é, portanto, a condição da dignidade do homem, e moralidade e humanidade são as duas únicas coisas que não têm preço."²⁸

A partir desses conceitos kantianos, Garcia ressalta:

Na incerteza das valorações morais do mundo contemporâneo, que aumentou com as duas guerras mundiais, pode-se dizer que a exigência da dignidade da pessoa humana venceu uma prova, revelando-se como pedra de toque para a aceitação dos ideais ou das formas de vida instauradas ou propostas; isso porque as ideologias, os partidos e os regimes que, implícita ou explicitamente, se opuseram a esse tese mostraram-se desastrosos para si e para os outros.²⁹

Infere-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, independentemente de um único e exato conceito, deve ser um dos fundamentos do Estado Democrático se tornando a referência para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. O ser humano não pode ser tratado como objeto, ou nas palavras de Kant um meio, principalmente em relação a sua vida privada aonde deve possuir a autonomia para estruturar sua família da forma que considerar mais adequada.

²⁷CUNHA, Alexandre dos Santos. **A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002**, Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 85 a 88.

²⁸GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.196.

²⁹GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.197.

Foi afirmado anteriormente que o princípio da dignidade da pessoa humana é o garantidor de outros princípios constitucionais, assim o princípio da afetividade segue essa regra sendo um dos avanços verificados no Direito de Família, pois vem ampliando o conceito de família possibilitando a existência de novas estruturas familiares.

Acompanhando a linha desse estudo começaremos pela análise etimológica da palavra afetividade. A palavra afeto provém do latim *affectos* que significa disposto, inclinado a, constituído, mais precisamente o termo afetividade advém do latim *afficere ad actio* que traduzindo significa onde o sujeito se fixa, onde se liga.³⁰

O dicionário leigo trás como definição de afetividade:

Afetividade é a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. É o estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outro ser vivo. Pode também ser considerado o laço criado entre humanos, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de "amizade" mais aprofundada. Em psicologia, o termo afetividade é utilizado para designar a suscetibilidade que o ser humano experimenta perante determinadas alterações que acontecem no mundo exterior ou em si próprio. Tem por constituinte fundamental um processo cambiante no âmbito das vivências do sujeito, em sua qualidade de experiências agradáveis ou desagradáveis.³¹

A partir da análise da simples conceituação do dicionário já se pode afirmar que a base para estruturação familiar nos tempos atuais não deve seguir tão somente laços genéticos ou biológicos, mas sim o cuidado, o carinho que seus componentes possuem um para com o outro, ou seja, a afetividade.

Dessa forma, o afeto juntamente com o respeito, a vontade de construir um caminho junto com a pessoa que ama e o tratamento igualitário são os elos que compõem uma família, e deve se ressaltar que esse possui um valor jurídico. Explica Paulo Lobo 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

³⁰Origem da Palavra, site de etimologia. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/afeto/>>. Acesso em 08 de agosto de 2016.

³¹Dicionário Online de Português. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/afetividade/>>. Acesso em 08 de agosto de 2016.

houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estas 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.³²

A família não pode ser definida exclusivamente pelo vínculo entre um homem em uma mulher, ou da convivência entre os ascendentes e descendentes, mas de qualquer vínculo afetivo que existam a coabitação, mútua assistência e respeito entre os conviventes. Maria Berenice Dias³³ vai além:

Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, podem fechar os olhos a essas novas realidades.

A valorização do afeto e o reconhecimento da importância da afetividade na construção das famílias tem seu marco inicial no Brasil a partir da utilização do termo desbiologização da paternidade, inaugurado pelo jurista João Batista Vilella, que em seu trabalho apontou a primazia do vínculo do afeto em relação aos laços biológicos.³⁴

Seu artigo publicado na década de 70 acendeu a discussão sobre a necessidade de efetivação do princípio da afetividade, atualmente essa discussão permanece, os tribunais vem decidido a favor do referido princípio, como exemplo traz-se o reconhecimento da união estável em famílias paralelas³⁵:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. UNIÃO ESTÁVEL SIMULTANEA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA AFETIVIDADE. PROVA ROBUSTA. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam

³²LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 08 agosto 2016.

³³DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: O preconceito & a justiça**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 71 a 83 e p. 85 a 99. DIAS, Maria Berenice. **A estatização do afeto**. IBDFAM, Belo Horizonte, 04 jul.2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=58>>. Acesso em: 09 de agosto de 2016. Id. Família, ética e afeto. IBDFAM, Belo Horizonte, 04 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=119>>. Acesso em: 08 de agosto de 2016.

³⁴VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, n. 271, jul./set. 1980, p. 45 a 51.

³⁵TJ-BA – **APL: 00023969520108050191**:Relator: MAURÍCIO KERTZMAN SZPORER, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/04/2015. Disponível em: < <http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363160671/apelacao-apl-23969520108050191>>. Acesso em: 09 de agosto de 2016.

concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas. 3. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0002396-95.2010.8.05.0191, Relator (a): Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 15/04/2015)

(TJ-BA - APL: 00023969520108050191, Relator: Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 15/04/2015)

As alterações e transformações na composição da família brasileira ocorridas ao longo das décadas verificam-se ao mesmo tempo modificações nos valores éticos que a envolvem. Essas mudanças determinam os aspectos de caráter principiológico das normais constitucionais dessa maneira se explica a ascensão do afeto como valor principal na esfera do Direito de Família.³⁶

³⁶PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. Ave sem ninho: **O Princípio da Afetividade no direito à convivência familiar**. Tese (mestrado em Direito), Faculdade de Direito de Fortaleza, 2009, p. 35.

1.3 Evolução histórica da família no Direito Brasileiro

O modelo familiar brasileiro encontra sua origem na família romana. A família romana era estruturada a partir do poder do pai, ou seja, trata-se de uma estrutura patriarcal, em que, o chefe da família e detentor de todo poder de decisão é a figura masculina.³⁷ Complementando com as palavras de Caio Mario:

O Pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (ius vitae ac necis), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los tirá-los a vida.³⁸

Caso o “pater famílias” falecesse seus direitos e poderes não passariam para a matriarca, mas para o primogênito ou na ausência desse outro homem pertencente ao grupo familiar, dessa forma, a estrutura patriarcal era preservada. Deste modo, verifica-se que a família romana era totalmente submissa ao poder do pai, ou seja, era uma entidade familiar totalmente baseada na figura masculina.

O cristianismo se torna religião oficial do Império Romano por meio do Editto de Tessalônica publicado pelo imperador Teodósio. A partir desse período começa a ocorrer um deslocamento de poder de Roma para o chefe da Igreja Católica Romana desenvolvendo assim o Direito Canônico, o qual se estruturava em um conjunto normativo dualista (laico e religioso). Como consequência, na Idade Média, o Direito, confundido com a justiça, era ditado pela Religião, que possuindo autoridade e poder, se dizia intérprete de Deus na terra.³⁹

Portanto, 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”⁴⁰

No ano de 1500 os portugueses através das grandes navegações chegam ao Brasil trazendo a moral e ética cristã, além dos princípios do Direito Canônico. No

³⁷ MACHADO, José Jefferson Cunha. **Curso de Direito de família**. Sergipe: UNIT, 2000, p.3.

³⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituição de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 28.

³⁹ CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**. Ijuí: Unijuí. 1999, p.62.

⁴⁰ WALD, Arnoldo. **Direito de Família**. 7 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1990, p.26.

entanto, o estabelecimento da moral cristã, na nova terra descoberta, sofreu algumas dificuldades, já que, o país já era habitado por um povo com uma cultura bem distinta da europeia principalmente em questões relativas ao matrimônio e liberdades individuais.

Para os índios a monogamia não era uma regra, apesar de a maioria das famílias serem constituídas por um homem e uma mulher algumas como as dos principais chefes e de certos guerreiros poderiam ser construídas por um homem e duas ou mais mulheres. Nesses núcleos familiares poligâmicos cada esposa tinha sua individualidade tendo sua própria cabana e horta.

Antes do casamento as mulheres não precisavam preocupar-se em manter a virgindade e o rito matrimonial não era complexo assim como o divórcio, os quais dependiam apenas da vontade dos nubentes, ou no caso das mulheres de seu consentimento e da permissão de algum parente próximo.

No entanto, tais costumes foram inteiramente abandonados devido ao esforço dos jesuítas que percebendo a impossibilidade de converter os índios sem o abandono desses hábitos, começaram a combatê-los incessantemente através da catequese e em casos extremos contavam com o apoio da força militar e dos administradores coloniais.⁴¹

Não é possível negar, portanto, a influência dos conceitos básicos elaborados pelo Direito Canônico no Direito Brasileiro, que inclusive são encontrados ainda nos tempos atuais.

A Constituição Federal e principalmente o Código Civil disciplinam sobre a família segundo o Direito Brasileiro, por isso, para que se tenha a evolução histórica da família no Brasil é importante que além da retomada histórica, já realizada, sejam analisados os conceitos apresentados pelo ordenamento jurídico, dessa forma, será feito um breve panorama dos Códigos Civis de 1916 e de 2002.

Segundo o Código Civil de 1916 as famílias eram constituídas através apenas do casamento (entre um homem e uma mulher), o qual estabelecia um vínculo indissolúvel. Dessa maneira, qualquer relação mantida fora do casamento seria considerada

⁴¹MESGRAVIS, Laima e PINSKY, Carla Bassanaezi. **O Brasil que os europeus encontraram**. São Paulo: Contexto, 2000. p. 44 à 49.

adulterina e os eventuais filhos concebidos desse relacionamento seriam encarados como prole ilegítima não tendo o mesmo direito dos filhos legítimos. Nas palavras de Luiz Fachin:

No que diz respeito à presunção pater is est, no início, predominou a exegese estrita do código Civil de 1916. Desse modo, somente a contestação de paternidade realizada pelo marido seria apta a desfazer a presunção de paternidade de filho adulterino a matre, desde que nas hipóteses e no prazo legal.⁴²

Como a família fora do casamento celebrado no civil era considerada ilegítima a figura do concubinato passou a ser algo recorrente na realidade brasileira, Washington de Barros Monteiro define o concubinato como sendo:

[...]ausência de matrimônio para casal que viva como marido e mulher. 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.⁴³

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.⁴⁴

Mas, as grandes mudanças ocorreram apenas com a Constituição Federal de 1988 que passou a reconhecer a união estável como entidade familiar excluindo assim a figura do filho ilegítimo trazendo igualdade ao tratamento filial, bem como, passou a considerar a família monoparental como verdadeira entidade familiar⁴⁵ e como será demonstrado por esse estudo a legalidade da união estável entre mais de duas pessoas.

No tocante ao Código Civil de 2002 é importante destacar que seu projeto original advém do ano de 1975, portanto, muitas modificações sociais não foram contempladas nessa legislação, mesmo com as inúmeras mudanças do projeto original no decorrer desses 27 anos.

⁴² FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2003, p.12.

⁴³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 17 São Paulo: Saraiva, 1978, p.15.

⁴⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.12.

⁴⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.4.

O atual Código se refere ao Direito de Família o dividindo em quatro assuntos sendo, esses: o direito pessoal, que trata das questões referentes às relações familiares em si; o direito patrimonial, que cuida de assuntos relativos ao patrimônio como regime de bens, bens dos filhos alimentos e família; o do direito a união estável, que regulamenta esse instituto como entidade familiar, apesar de ainda distinta do casamento, mas com facilidades para que ocorra a conversão; e da tutela e curatela.⁴⁶

Nota-se que o Código não inova, ou seja, não traz mudanças significativas para o Direito de Família, mas apenas disciplina as inovações trazidas pelo legislador Constituinte. Segundo Silvio de Salvo Venosa:

Não ousou, porém, o Código de 2002 abandonar arraigados princípios clássicos da família patriarcal, para compreender os novos fenômenos da família contemporânea,[...] ⁴⁷

Por todo o exposto, é perceptível às mudanças ocorridas na estrutura familiar brasileira com o decorrer dos anos e a necessidade dos poderes legislativo e judiciário de acompanharem tais modificações.

Atualmente a família deixa de ser uma instituição padrão, a qual, era composta por um pai e uma mãe, unidos em um casamento indissolúvel, cuidando de seus filhos ⁴⁸ para se transformar em algo mais dinâmico baseado principalmente e quase que exclusivamente na relação de afeto entre as pessoas que decidem constituir uma entidade familiar, podendo ser monoparental, em que por exemplo vivem a mãe e o filho apenas, poliafetiva, em que é estabelecida uma união entre três pessoas ou mais, ou com avós cuidando dos netos além de outras inúmeras formas, já que, como afirmado o importante é o afeto que une esses indivíduos. Sobre a monoparentalidade nos traz Maria Helena Diniz:

A família monoparental ou unilateral desvicia-se da idéia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes as com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, “produção independente” etc. ⁴⁹

Conclui-se que a família brasileira evoluiu passando dos princípios do Direito Canônico, tão influente na formação familiar nacional por tantos anos, ou seja,

⁴⁶DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**.8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

⁴⁷VÊNOSA, Sílvio de Salvo.**Direito Civil: Direito de família**.9. ed. São Paulo: Atlas,2009, p.7.

⁴⁸DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**.8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.42

⁴⁹DINIZ, Maria Helena.**Direito de familia**.17. ed. São Paulo:Saraiva, 2002, p.11

apagando os conceitos que definiam a família apenas como aquela provinda do casamento e constituída pelo casal legítimo acompanhado de sua prole para a definição de que família é o conjunto de indivíduos unidos pelo parentesco e afeto. Para exemplificar o exposto traz-se o voto do julgamento do RE 397.962⁵⁰, em que o Ministro Ayres Brito conceitua família sob a ótica do texto constitucional como:

[...] espaço usual da mais próxima, topograficamente, e da mais íntima, afetivamente, convivência humana. Depurada expressão de gregarismo doméstico. Com a força, portanto, de transformar anódinas casas em personalizados “lares” (§1º do art.230). Vale dizer, a família como ambiente de proteção física e aconchego amoroso, a se revelar a primeira das comunidades humanas. O necessário e particularizado pedaço de chão do mundo. O templo secular de cada pessoa física ou natural, a que a Magna Lei apõe o rótulo de “asilo inviolável do indivíduo” (inciso XI do art. 5º). Logo, a mais elementar “comunidade” (§4º do art. 226) ou o mais apropriado lócus de desfrute dos direitos fundamentais à “intimidade” e à “privacidade” (art. 5º, inciso X), porquanto significativo de vida em comunhão (comunidade vem de comum unidade, é sempre bom remarcar).

Por esse viés depreende-se que pela interpretação da Constituição Federal a família é a primeira instituição do indivíduo devendo essa ser protegida, mas também mostra que a sua formação está calcada no afeto, amor e respeito entre os seus componentes.

⁵⁰RE 397.962-BA. STF. Primeira Turma. Ministro Relator: MARCO AURÉLIO. Data da Publicação: 12/09/2012.

2. A POLIAFETIVIDADE COMO MEIO BASILAR NA CONSTITUIÇÃO FAMILIAR

2.1 O que é o poliamor?

A palavra poliamor advém do grego poli (vários ou muitos) e do latim *amore*. Esse termo teria sido utilizado primeiramente na década de 1990, em um evento neopagão, aberto ao público, ocorrido em Berkeley-Califórnia o referido encontro se destinava a criar um “Glossário de Terminologia Relacional” segundo Cardoso essa teria sido a primeira vertente poliamorista com bases espiritualistas.⁵¹

Ainda segundo o autor mesmo com o aparecimento do termo poliamor esse não teve grande circulação sendo então relacionado outro momento para o seu surgimento, desta vez com um viés menos espiritual e mais cosmopolita pretendendo não apenas criar um glossário, mas ajudar a solucionar problemas práticos de relacionamentos amorosos. Importante destacar que a divisão do poliamor em duas vertentes é compartilhada por outros autores, Haritaworn et al. denominam essas vertentes como “esotérica” e de “autoajuda” como se pode ver nesse trecho:

*The extant literature is skewed towards two genres: Self-help and esoterism. Many of the self-help guides that instruct readers on how to successfully build multiple polyamorous relationships are widely known and discussed in polyamorous community networks. Dossie Easton's and Catherine A. Liszt's book The Ethical Slut is frequently referred to as the 'bible of polyamory'. Melita Noël (this volume) argues that the prominence of self-help literature in polyamorist circles may help to explain some of their power-evasiveness.*⁵²

A segunda vez em que a palavra poliamorismo aparece, nesse momento com uma conexão de autoajuda, ocorre em 20 de maio de 1992, Jennifer Wesp, em um grupo de discussão pela internet, também conhecido como “fóruns”, empregou o termo como sinônimo de “não monogamia”, criando a partir disso o primeiro grupo de e-mails destinados a discutir o poliamor.

⁵¹CARDOSO, Daniel. **Amando vári@s- Individualização, redes, ética e poliamor**. Tese (mestrado em ciências da comunicação). Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, 2010, p. 9.

⁵²HARITAWORN, Jin.Lin, Chi-ju & KLESSE, Christian. Poly/logue: A Critical Introduction to Polyamory Sexualities, 9(5),515-529, December, 2010.

Antes do surgimento da palavra poliamor e de suas correntes interpretativas outras palavras do mesmo grupo lexical surgiram⁵³, sendo elas: poliamorista e poliamorosa.

A palavra poliamorista tem seu primeiro registro bibliográfico na *Illustrated History of English Literature*, Volume I, de 1953, em que o autor Alfred Ward adjectiva Henrique VIII como sendo poliamorista.⁵⁴ Já a palavra poliamorosa surge em uma obra de ficção, *Hind's Kidnap*, de Joseph McElroy, em 1969, a qual associava à ideia de que a instituição família estava acabada.

Após suas primeiras aparições esses termos passam a ser encontrados, com o decorrer dos anos, em inúmeras obras; em 1971, na publicação *XVIIe Siècle* de Joséphine Grieder; em 1972, no livro *Marriage: For & Against* de Harold Hart em que o autor diz: “Parece-me bastante óbvio que as pessoas são muito comumente poliamorosas”⁵⁵; em 1977 na obra *The First Word War in Fiction* do autor Holger Klein em que descreve a Itália como “poliamorosa-incestuosa”; em 1979 no *The Gay Report: Lesbians and Gay Men Speak Out About Sexual Experiences and Lifestyles* em que se utilizou o termo poliamoroso para se fugir a de uma bissexualidade como sendo limitativa; em 1986 no livro de ficção *The Disinherited* escrito por Matt Cohen; e por fim na *New Scientist* de 22 de abril de 1989 foi publicado um artigo sobre o avô de Charles Darwin e um poema que ele havia escrito no qual plantas eram tratadas como pessoas e seus relacionamentos eram considerados “tramas poliamorosas”.⁵⁶

Apesar da relevância da utilização desses termos para o presente trabalho nenhum deles é empregado com a definição e conceito atual da palavra poliamor e suas derivações, por isso, é que passar-se-á para a análise dos significados que podem ser dados aos termos em estudo.

⁵³M. Alan, **First appearance of the word "polyamorist": 1953**, 26 de dezembro de 2010. Disponível em: < <http://polyinthemedia.blogspot.com/2010/12/first-appearance-of-word-polyamorist.html>>. Acesso em 11 de julho de 2016.

⁵⁴WARD, Alfred Charles, **Illustrated history of English literature**, Volume 1, Longmans, Green, 1953. Disponível em: < http://books.google.com/books?ei=WzwcTcCYNofCsAP1z3rCg&ct=result&id=T_5ZAAAAMAAJ&dq=%22polyamorist%22&q=polyamorist#search_anchor>. Acesso em 11 de julho de 2016.

⁵⁵HART, H. Harold, **Marriage: For & Against**, Hart Pub. Co., 1972, p. 201.

⁵⁶CARDOSO, Daniel. **Amando vári@s- Individualização, redes, ética e poliamor**. Tese (mestrado em ciências da comunicação). Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, 2010, p. 9 e 10.

Definir poliamor pode em primeiro momento aparentar ser um trabalho simplório, por sua vez trata-se de uma tarefa complexa, pois podem ser encontradas definições em diversos locais, como grupos de discussão virtual (os já mencionados fóruns), livros de autoajuda (também já mencionados) e mais recentemente em teses de estudos acadêmicos.

Primeiramente passaremos para as definições contidas em dicionários. Na enciclopédia livre Wikipedia poliamor:

[...] é a prática, desejo ou aceitação de se ter mais do que uma relação íntima simultaneamente, com o conhecimento e consentimento de todas as pessoas envolvidas.⁵⁷

Do Dicionário Oxford Online:

O facto de ter relações emocionais íntimas em simultâneo com dois ou mais indivíduos, visto como alternativa à monogamia, especialmente no que toca à fidelidade sexual; o costume ou prática de ter múltiplos relacionamentos sexuais com o conhecimento e consentimento de todas as pessoas envolvidas.⁵⁸

Do Dicionário Merriam-Webster⁵⁹: “O estado ou prática de ter mais do que uma relação romântica ao mesmo tempo”.

Do Xeromang:

Poliamor, subst. – é a filosofia e prática não-possessivas, honestas, responsáveis e éticas de amar várias pessoas simultaneamente. O poliamor enfatiza a escolha consciente de com quantos parceiros cada pessoa se quer envolver, ao invés de aceitar as normas sociais, que ditam que apenas uma pessoa pode ser amada de cada vez.⁶⁰

Percebe-se que essas definições tem seu ponto em comum quando afirmam ser o poliamor uma prática de relacionamento que envolve mais de dois indivíduos, mas é de extrema importância que não se confunda com promiscuidade, já que, este significa uma mistura confusa, desordenada, sem regras e baseada apenas em sexo com muitos parceiros diferentes⁶¹. O poliamorismo é um estilo de relacionamento com regras específicas definidas pelos seus participantes sendo ordenado e guiado na confiança que

⁵⁷Wikipedia, the free encyclopedia. Disponível em: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Polyamory>>. Acesso em: 12 de julho de 2016.

⁵⁸Polyamory in the News. Disponível em: <<http://polyinthemedia.blogspot.com/2007/01/polyamory-enters-oxford-english.html>>. Acesso em 12 de julho de 2016.

⁵⁹Merriam-Webster. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/polyamory?show=0&t=1283872099>>. Acesso em 12 de julho de 2016.

⁶⁰Xeromag. Disponível em: <<http://www.xeromag.com/poly101.pdf>>. Acesso em 12 de julho de 2016.

⁶¹ Dicionário Online de Português. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/promiscuidade/>>. Acesso em 13 de julho de 2015.

não se foca apenas em relações sexuais, mas no aspecto psicoemocional das relações humanas.

Passa-se nesse momento para a apresentação de algumas definições de poliamor para autores e sites que se debruçam sobre o tema.

Para Baker:

É uma relação em que é possível e aceitável amar muitas pessoas e manter várias relações íntimas e sexuais simultaneamente, sendo aberto e honesto dentro deste relacionamento,⁶²

O site eletrônico “Poliamor.pt”, a primeira e principal página da internet de Portugal a tratar do poliamorismo, define-o como:⁶³

Poliamor é um tipo de relação em que cada pessoa tem a liberdade de manter mais do que um relacionamento ao mesmo tempo. Não segue a monogamia como modelo de felicidade, o que não implica, porém, a promiscuidade. Não se trata de procurar obsessivamente novas relações pelo facto de ter essa possibilidade sempre em aberto, mas sim de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente.⁶⁴

Para Wolfe se trata de: “Prática que compartilha abertamente e eticamente amores múltiplos.”⁶⁵

A definição retirada das Frequently Asked Questions, um grupo aberto para que qualquer pessoa possa falar sobre poliamor e outros assuntos, é de que o:

Poliamor quer dizer «amar mais do que uma pessoa». Este amor pode ser sexual, emocional, espiritual, ou qualquer combinação destes, de acordo com os desejos e acordos dos indivíduos envolvidos [...]. «Poliamoroso» e também usado como um descritivo por pessoas que estão abertas a mais do que uma relação mesmo que não estejam presentemente em mais do que uma. Algumas pessoas acham que a definição é algo lata, mas tem que ter espaço suficiente para encaixar nas várias configurações poly que por aí existem.⁶⁶

⁶²BARKER, M. (2005). **This is my partner and this is my partner’s partner: Constructing a polyamorous identity in a monogamous world.** Journal of Constructivist Psychology, 18, p. 75 a 88.

⁶³ CARDOSO, Daniel. **Amando vári@s- Individualização, redes, ética e poliamor.** Tese (mestrado em ciências da comunicação). Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, 2010, p. 4.

⁶⁴Poliamor. Disponível em:< <http://poliamorpt.com.sapo.pt/what.html>>. Acesso em: 12 de julho de 2016.

⁶⁵WOLFE, L. P. **Jealousy and transformation in polyamorous relationships.** Dissertação de Mestrado não publicada. The Institute for Advanced Study of Human Sexuality, São Francisco, California. 2003.

⁶⁶FAQS. Disponível em:< <http://www.faqs.org/faqs/polyamory/faq/>>. Acesso em: 12 de julho de 2016.

Por fim, os ensinamentos do ilustre jurista Gagliano⁶⁷:

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

Analisando-se essas definições, mesmo que elas não sejam idênticas, é possível a conclusão de que o poliamorismo possui como pressuposto a plena honestidade entre os nubentes ao longo de toda a relação, se constituindo como o mais importante de seus elementos o fato de todas as pessoas envolvidas nesse relacionamento terem total ciência dos acontecimentos e se sentirem confortáveis com eles.

⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais)**. 15 de julho de 2008. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080715091906969&mode=print> Acesso em: 12 de julho de 2016.

2.2 A possibilidade de constituição familiar além da monogamia

No Brasil vige o princípio da monogamia para as entidades familiares formadas pelo laço do matrimônio ou pela mera convivência fática, sendo inclusive crime a prática de bigamia como tipificado no artigo 235 do Código Penal⁶⁸, sendo a pena de reclusão de dois a seis anos.

Em suma, para o ordenamento jurídico pátrio apenas é possível o casamento entre duas pessoas e caso o indivíduo já casado tente contrair outro matrimônio estará cometendo crime, devendo, caso queira contrair novo casamento se divorciar ou anular o casamento anterior.

No casamento monogâmico é estabelecido o dever de fidelidade e respeito, que inclusive está objetivado no artigo 1566 do Código Civil, o qual elenca dos deveres dos nubentes como sendo: a fidelidade recíproca; a vida em comum; a mútua assistência; o sustento, guarda e educação dos filhos; e o respeito e consideração mútuos.⁶⁹

Para Clovis Bevilacqua⁷⁰ o dever de fidelidade:

É o primeiro e o mais importante dos deveres recíprocos dos conjugues.
É a expressão natural da monogamia. Não constitui, simplesmente, um dever moral; o direito exige, igualmente, em nome dos interesses superiores da sociedade e reprime as suas infracções.

Indo de encontro a esses apontamentos a antropóloga Helen Fisher demonstra que a palavra “monogamia” tem sido utilizada de forma errônea, pois quando utilizada como definição de estar casado com apenas uma pessoa não estabelece que os integrantes dessa união sejam sexualmente fieis entre si. Sendo a situação de muitas

⁶⁸ **Art. 235** - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento.

⁶⁹**Art. 1.566.** São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos

Artigo 1566 do **Código Civil**. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10626409/artigo-1566-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>> Acesso em 19 de julho de 2016.

⁷⁰BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 9. Ed. Atual. Por Achilles Bevilacqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1952, vol. II, p. 167.

famílias brasileiras, pois a fidelidade não é respeitada ocorrendo na formação de famílias paralelas, que serão explicadas posteriormente. Nas palavras da autora:

Os homens, do mesmo modo que as mulheres, têm duas alternativas que são facilmente reconhecidas. O homem pode formar um casal com uma mulher por vez: monoginia (do grego mono, “uno”, e ginia “fêmea”) ou pode ter múltiplas parceiras concorrentes: poliginia (várias mulheres). As mulheres têm duas possibilidades semelhantes: monoandria (um homem) ou a poliandria (vários homens). São os termos comumente usados para descrever os diferentes tipos de matrimônios humanos. Desse modo, o dicionário define monoginia como “a situação ou costume de ter uma só esposa por vez”, monoandria como “um marido”, poliginia como “várias esposas” e poliandria como “vários maridos”. Monogamia significa “um cônjuge”; poligamia traduz “vários cônjuges, sem definição de sexo”.⁷¹

Para Letícia Ferrarini a monogamia pode ser conceituada como uma característica histórico-sociológica reconhecida como padrão médio da família ocidental. Sendo esse o único padrão de conduta socialmente institucionalizado, aqueles que destoam desse comportamento passam a ser estigmatizados como desviantes, já que, não se adequam à orientação monogâmica.⁷²

Unindo o entendimento da antropóloga Fisher e da jurista Letícia Ferrarini pode-se afirmar que o casamento entre apenas duas pessoas não necessariamente estará baseado em uma relação sincera e afetuosa, pois a monogamia implica na união entre duas pessoas, devido a um costume inserido à cultura ocidental, mas não garante a fidelidade seja respeitada. Ferrarini⁷³ vai além e afirma:

Não se pode olvidar, todavia, que a crise do sistema monogâmico apresenta-se patente. Paulatinamente, a situação de exclusividade do casamento e do casamento exclusivo, monogâmico e indissolúvel vem decrescendo. Na realidade, a família brasileira, no plano social, sempre foi plural, tendo como fonte não apenas o matrimônio, mas também relacionamentos de fato, de variados perfis, relacionamentos estes que se manifestavam tanto imitando a família matrimonializada quanto paralelamente à união conjugal.

Como demonstrado por Ferrarini já algum tempo é possível à constatação das famílias paralelas sendo essas a realidade de muitas famílias brasileiras. Elas também

⁷¹FISHER, Helen E. **Anatomía del amor: historia natural de la monogamia, el adulterio y el divorcio**. Tradução de Alicia Plante. Barcelona: Editorial Anagrama, 1992, p.60.

⁷²FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 91.

⁷³FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 92.

são denominadas como famílias simultâneas, plúrimas, múltiplas ou por poliamorismo e consistem em circunstâncias em que um ente familiar se inclui “concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si”.⁷⁴

Conclui-se, pelo exposto, e pela análise história realizada anteriormente que a monogamia não se trata da melhor forma de constituição familiar, mas da mais aceita atualmente devido ao processo sócio cultural vivenciado nos países ocidentais, os quais sofreram grande influência do Direito Canônico.

Também não se pretende demonstrar que o poliamorismo é a melhor forma de estruturação familiar, na verdade, a forma mais adequada é aquela escolhida pelo casal, trio, quarteto etc que unido pelo afeto pretende construir uma família, tendo o Direito apenas que respaldar e proteger essa decisão.

Existem na realidade brasileira várias modalidades de arranjos familiares que não se adequam ao modelo romano (pai, mãe e filhos), algumas delas são: família monoparental (já explicada anteriormente), a homoafetiva (quando duas pessoas do mesmo sexo se unem para constituírem um núcleo familiar), as recompostas (em que uma pessoa que já possui uma família, mas se divorciou leva sua prole para conviver com sua nova relação que também possui filhos), a anaparental (é aquela que abrange não apenas as pessoas ligadas por vínculo parental estrito ou consanguíneo, mas incorpora pessoas ligadas pela afetividade) e a multiparentalidade da qual se descorrerá de forma mais longa.⁷⁵

Uma vez que acredita-se que a multiparentalidade é uma estruturação familiar que se encaixa nos relacionamentos poliamoristas, visto que nesses, além dos pais biológicos haverá os pais afetivos e percebe-se que o Direito tem decidido em favor desses arranjos respeitando princípios constantes na Constituição Federal como o da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

A multiparentalidade ocorre quando através da perspectiva do princípio da afetividade um filho passa a possuir mais de uma mãe ou mais de um pai, ou seja, é a

⁷⁴RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas e Monogamia**. In: ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil Famílias**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010, p. 193.

⁷⁵RANGEL, Paula Sampaio Viana. **Modalidades de arranjos familiares na atualidade**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/24393/modalidades-de-arranjos-familiares-na-atualidade/3>>. Acesso em 19 de julho de 2016.

possibilidade jurídica conferida ao genitor biológico e ou do genitor afetivo invocarem os princípios da dignidade humana e da afetividade para garantir a manutenção do vínculo parental.⁷⁶

Nas palavras de Nelson Sussumu Shikicima:

[...] a multiparentalidade é um avanço do Direito de Família, tendo em vista que efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana de todas as pessoas envolvidas, demonstrando que a afetividade é a principal razão do desenvolvimento psicológico, físico e emocional.⁷⁷

Inúmeras decisões tem ocorrido a favor da constatação da multiparentalidade, demonstrando assim que a antiga formação familiar pai biológico, mãe biológica e filhos tem sido aos poucos superada principalmente na realidade fática. Para exemplificar⁷⁸:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PATERNIDADE BIOLÓGICA. EXAME DE DNA. PATERNIDADE REGISTRAL E AFETIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. MULTIPARENTALIDADE. 1. O decisum configura o corolário da exordial; a correlação entre pedido e sentença é medida que se impõe, mostrando-se vedado ao julgador decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita), ou além (ultra petita) do requerido na inicial. Eis o porquê de a decisão vincular-se à causa de pedir e ao pedido. 2. O direito de família deve ser sempre regulamentado em face dos interesses do menor, vulnerável na relação familiar, a fim de lhe propiciar bem-estar e bom desenvolvimento não somente físico, mas moral e psicológico, elementos integrantes da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 3. O mero vínculo genético, por si só, não é suficiente para afastar a paternidade de cunho afetiva. Em algumas situações, a filiação afetiva pode-se sobrelevar à filiação biológica, em razão da relação de carinho e afetividade construída com o decorrer do tempo entre pai e filho. 4. Há que se enaltecer a importância da convivência tanto materna quanto paterna, ao passo em que o direito do menor de conviver com seu pai afetivo mostra-se de fundamental relevância para o desenvolvimento e formação da criança, máxime quando inexistente qualquer motivo que não a recomende. 5. O reconhecimento da paternidade biológica fundamentado em exame de DNA,

⁷⁶ALMEIDA, Priscila Araújo de. **Efeitos da paternidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/artigos/autor/PriscilladeAraujodeAlmeira> Acesso em: 19 de julho de 2016.

⁷⁷SHIKICIMA, Nelson Sussumu. **Sucessão dos ascendentes na multiparentalidade - Uma lacuna a ser preenchida**. Revista ESA. Formatos Familiares Contemporâneos. Inverno - 2014 - Ano V nº 18, p. 73.

⁷⁸TJ-DF - **APC: 20130610055492**, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 03/02/2016, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/02/2016 . Pág.: 171. Disponível em: < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305579722/apelacao-civel-apc-20130610055492>> Acesso em: 20 de julho de 2016.

sobretudo, em caso de o pai biológico haver incidido em erro quanto à verdadeira paternidade biológica da criança, merece ser reconhecida quando o pai demonstra interesse em exercer o seu papel em relação ao filho, dispensando-lhe cuidado, sustento e afeto. 6. O conceito de multiparentalidade exsurge, pois, como uma opção intermediária em favor do filho que ostenta vínculo de afetividade com o pai afetivo e com o pai registral, sem que se tenha de sobrepor uma paternidade à outra. Não há critério que possa definir preferência entre as duas formas de paternidade, sobretudo, quando há vínculo afetivo do menor tanto com o pai registral, como em relação ao pai biológico. 7. Rejeitou-se a preliminar. Negou-se provimento aos apelos.

(TJ-DF - APC: 20130610055492, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 03/02/2016, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/02/2016 . Pág.: 171)

Os poliamoristas possuem como filosofia a capacidade de amar sem exclusão sendo inconcebível amar apenas uma única pessoa pelo resto da vida, mas para que essa forma de relacionamento seja possível é necessário que os seus adeptos possuam princípios norteadores sendo os dois principais a honestidade e o bom senso.

Em contrapartida a monogamia afirma que para preservar a honestidade e fidelidade deve-se amar uma pessoa ao longo de toda vida ou pelo menos amar uma pessoa por vez, no entanto, está provado que na prática tal filosofia não tem funcionado tão satisfatoriamente.

Depreende-se que existem inúmeras formas de constituição familiar além da monogamia, mas que a trajetória histórica brasileira dificulta a plena aceitação de tais arranjos devido à herança dos princípios do Direito Canônico. Outrossim, atualmente as diretrizes poliamoristas estão mais de acordo com os princípios basilares da família do que os princípios monogâmicos.

3. POLIAMORISMO E O DIREITO A BUSCA PELA FELICIDADE

3.1 Defesa da legalidade do poliamor

Para que se demonstre de forma efetiva a legalidade da união poliafetiva no ordenamento jurídico brasileiro se faz necessário que seja abordado o conceito de felicidade e a busca da felicidade como princípio implícito da Constituição de 1988.

Desde a Grécia os homens já se inquietavam sobre a necessidade de maiores elucidações sobre a felicidade, Aristóteles afirmou ser a felicidade o *Sumo Bem* aquilo que os homens desejam acima de todas as coisas e que o qual só era alcançado através da atividade da alma, já que, os bens da alma são mais elevados que os bens do corpo⁷⁹.

Distanciando um pouco da filosofia e aproximando-se da sociologia tem se em termos mais simples a definição de Rutt Veenhoven que afirma ser a felicidade “o grau em que um indivíduo avalia a qualidade de sua vida”⁸⁰, isto é, quanto a pessoa gosta da existência que vive.

Ainda segundo Veenhoven a felicidade é um conceito relativo, uma vez que, a avaliação da felicidade pode ser executada utilizando-se componentes (que se referem a aspectos como quão bem o indivíduo se sente e como ele se compara com diferentes padrões de sucesso).

Existe dois componentes o afetivo ou também chamado de nível hedônico, que se refere a quão agradáveis são os diversos afetos que uma pessoa experimenta, e o componente cognitivo ou grau de contentamento, que se relaciona as aspirações a serem satisfeitas pelo indivíduo.

Quando o indivíduo deseja construir sua família com mais de um companheiro, mas é impedido ou não encontra arcabouço jurídico que o permita fazê-lo, tanto o

⁷⁹ARISTÓTELES. **Ethica Nicomachea I 13–III 8. Tratado da virtude moral**. Tradução, notas e comentários de Marco Zingano. São Paulo:Ed. Odysseus. 2008. Apud FRATESCHI, op. cit. p. 5.

⁸⁰VEENHOVEN, R. **Is happiness relative? Social Indicators Research**,v.24, 1991, p. 1 a 34 . Disponível em: <<http://publishing.eur.nl/ir/darenet/asset/16148/91a-full.pdf>>. Acesso em: 09 de agosto de 2016.

componente afetivo quanto cognitivo estarão sendo prejudicados, dessa maneira, o Estado estaria impedindo a felicidade plena dos cidadãos de seu país.

Na legislação brasileira não há normas expressamente dirigidas à tutelar o direito à busca da felicidade, entretanto, a ordem jurídica protege e confere eficácia a grande parte dos fatores materiais e imateriais que contribuem para o seu alcance.⁸¹São exemplos de fatores imateriais relevantes para a construção da felicidade os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

O primeiro está previsto no art. 1º da Constituição Federativa da República do Brasil enunciando um direito individual protetivo em relação ao Estado e aos demais indivíduos, e o segundo implícito na Constituição e explícito e implícito no Código Civil ⁸² é o que compõe o aparato moral do indivíduo e das relações interpessoais pode ser entendido como um sentimento de carinho, amizade, ou cuidado.

Apesar de como dito não haverem normas que preveem explicitamente a garantia do direito a busca da felicidade os tribunais tem sido sensíveis a efetivação desse direito existindo decisões que coadunam com o referido direito. Assim sendo, a busca pela felicidade contribuiu para o reconhecimento jurídico da união homoafetiva, para ilustrar expõe-se⁸³:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO

⁸¹BARROS, A. O. L. **A Busca da Felicidade: um outro olhar para a missão do Ministério Público.** XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, Florianópolis, SC, 25 a 28 Nov. 2009. Disponível em: <http://api.ning.com/files/CtAHWrZTGSyvECqZ3K5bFYEz5JAmiXgyflGIse*mVjJnZqAdN3as> . Acesso em 10 de agosto de 2016.

⁸²CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos.** Tese Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

⁸³STF, **RE: 477554 MG**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623277/agreg-no-recurso-extraordinario-re-477554-mg-stf>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - **O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE**, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI)- A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARÇO DOCTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL . - Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR . - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares . - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta

incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar . - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA . - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE . - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)- significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina . - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais . - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivação desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS . - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito . - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina.

(STF - RE: 477554 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287)

É em busca da efetivação desse direito que pessoas em relacionamentos poliamorosos têm buscado os cartórios de suas cidades para registrar suas uniões estáveis.

Um dos casos com maior repercussão no Brasil ocorreu no Rio de Janeiro onde Leandro, Thais e Yasmin procuraram o 15ª Cartório de Notas para registrar sua união. Foi apenas com a oficialização da união que uma das companheiras conseguiu inserir os de mais no seu plano de saúde⁸⁴, nota-se assim a importância do reconhecimento jurídico a essas relações, já que, é apenas através dele que essas pessoas poderão pleitear a participação no testamento, na pensão previdenciária entre outros direitos.

Atualmente existem pelo menos oito escrituras de união estável poliafetiva oficiadas no Brasil, dentre elas tem-se o caso de Audrey, Eustáquio e Rita que buscando garantir os direitos dados as famílias comuns registraram sua união no Cartório de Belo Horizonte⁸⁵, além do emblemático caso de Tupã que já foi mencionado na Introdução desse estudo.

Após a demonstração, no capítulo um, da importância e relevância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, e sendo esses componentes auxiliares no direito à busca da felicidade não há outra conclusão se não a de que a união estável poliafetiva é legal segundo o ordenamento jurídico brasileiro.

⁸⁴Disponível em: <<http://www.dm.com.br/cotidiano/2016/04/cartorio-formaliza-uniao-poliafetiva-entre-homem-e-duas-mulheres.html>>. Acesso em: 10/08/2016.

⁸⁵Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1732932-casais-de-3-ou-mais-parcheiros-obtem-uniao-com-papel-passado-no-brasil.shtml>>. Acesso em 10/08/2016.

3.2 EFEITOS JURÍDICOS PESSOAIS DECORRENTES DA UNIÃO POLIAFETIVA

No tocante aos efeitos jurídicos das uniões poliamorosas este estudo abordará alguns dos possíveis efeitos pessoais, utilizando-se dos entendimentos atuais imputados à união estável além de traçar um paralelo com as uniões estáveis homoafetivas e a multiparentalidade.

Primeiramente é importante que se discorra brevemente sobre alguns aspectos da união estável como seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, caracterização e por fim direitos e deveres entre companheiros.

Apenas com a Constituição Federal de 1988 o então chamado concubinato passou ser considerado entidade familiar, no entanto, somente em 1994 surge a primeira Lei nacional⁸⁶ que estabeleceu o direito dos companheiros regulando sobre alimentos e sucessões.

Ainda assim restaram lacunas as quais foram preenchidas pelo surgimento da Lei nº92.789/96 derogando a Lei de 94. Atualmente além da Constituição e das leis expostas à união estável é também resguardada pelas regras contidas no Título III, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Para a caracterização da união estável é necessário a observação de alguns requisitos essenciais, segundo o art. 1723 do CC são: inexistência de impedimentos matrimoniais, diversidade de sexos, convivência pública, contínua e duradoura. Segundo Monteiro⁸⁷:

Para o reconhecimento dessa união, é necessário que os companheiros não tenham os impedimentos matrimoniais absolutos, apontado no art. 1.521⁸⁸, exceto na hipótese do inc. VI do aludido dispositivo, referente às pessoas casadas, se estiverem separadas de fato ou judicialmente. Além disso, a união estável deve ser pública, notória, contínua, entre pessoas de sexo diferente, não importando o tempo que dure, nem a existência de filhos comuns. Os impedimentos matrimoniais referidos

⁸⁶ Lei nº 8.971, de dezembro de 1994.

⁸⁷MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 99.

⁸⁸Art. 1.521 do CC “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.”

no art. 1.523⁸⁹ não servem de empecilho à constituição da união estável, que não se confunde com o concubinato, de acordo com o previsto no art. 1.727⁹⁰ as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato, e não geram os mesmos efeitos jurídicos da união estável.”

Cabe ressaltar que a exigência da diversidade de sexos está superada, pois apesar de estabelecida no artigo do Código Civil os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana do princípio da afetividade e o direito a busca pela felicidade devem ser respeitados e efetivados de forma primária, como comprovado pela Recurso Extraordinário 477554 transcrito no presente trabalho além de outras inúmeras decisões jurisprudenciais.

Os efeitos pessoais entre os companheiros são o dever de lealdade, respeito, assistência mútua, sustento e educação dos filhos.

À primeira vista o dever de lealdade poderia parecer em desacordo com os relacionamentos poliafetivos, no entanto, esse tipo de união tem se mostrado mais efetivo no cumprimento do dever de ser leal que os relacionamentos monogâmicos, pois para que ocorra a união poliamorosa os componentes do grupo devem ser completamente honestos uns com os outros afastando a possibilidade de traições tão comuns nas uniões entre apenas duas pessoas.

No tocante ao respeito, os companheiros devem ter consideração entre si buscando sempre através do dialogo discutir as divergências, chegando sempre em um ponto em comum sobre como seguir com aquela união ou como proceder na criação dos seus filhos. Explicita Varjão⁹¹: “os conviventes devem tratar-se mutuamente com respeito e estima. A convivência deverá ser caracterizada pela urbanidade, diálogo, atenção especial, estima apreço e lealdade.”

⁸⁹Art. 1.523 do CC “não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.”

⁹⁰Art. 1.727 do CC “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

⁹¹VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União estável: requisitos e efeitos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 103.

Para que se cumpra o dever de assistência mútua os companheiros devem prestar cuidados materiais e morais envolvendo a solicitude em quaisquer circunstâncias principalmente nas situações difíceis.

Observa-se que na união poliamorosa é completamente possível o cumprimento dos deveres pessoais entre os companheiros, aumentar o número de pessoas em uma relação não altera a lealdade, o respeito, e a assistência entre eles, existindo o afeto e o interesse de construir uma entidade familiar os arranjos não monogâmicos serão efetivos.

A respeito do sustento e da criação dos filhos é indispensável ressaltar o efeito pessoal da possibilidade de adoção pelos integrantes da união poliafetiva, visto que, além da ligação de afeto entre os componentes eles podem desejar possuir filhos e não tendo condições biológicas para isso ou mesmo por motivo de escolha devem estar amparados pelo judiciário para que busquem através da adoção a tão desejada prole.

A adoção é um instituto antigo no Direito, a prática de acolher crianças e/ou adolescentes para integrar uma família diferente da sua biológica advém desde as sociedades antigas. O código de Hamurabi⁹² possuía alguns artigos que positivavam o assunto:

[...]185. Se um homem adotar uma criança e der seu nome a ela como filho, criando-o, este filho crescido não poderá ser reclamado por outrem. 186. Se um homem adotar uma criança e esta criança ferir seu pai ou mãe adotivos, então esta criança adotada deverá ser devolvida à casa de seu pai. [...] 190. Se um homem não sustentar a criança que adotou como filho e criá-lo com outras crianças, então o filho adotivo pode retornar à casa de seu pai. 191. Se um homem, que tenha adotado e criado um filho, fundado um lar e tido filhos, desejar desistir de seu filho adotivo, este filho não deve simplesmente desistir de seus direitos. Seu pai adotivo deve dar-lhe parte da legítima, e só então o filho adotivo poderá partir, se quiser. Ele não deve dar, porém, campo, jardim ou casa a este filho. [...] 194. Se alguém der seu filho para uma ama (babá) e a criança morrer nas mãos desta ama, mas a ama, com o desconhecimento do pai e da mãe, cuidar de outra criança, então eles devem acusá-la de estar cuidando de uma outra criança sem o conhecimento do pai e da mãe. O castigo desta mulher será ter os seus seios cortados [...]

⁹²CÓDIGO de Hamurabi, O. In: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo: USP, 2005. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/hamurabi.htm> Acesso em :12 de agosto de 2016.

A adoção é uma maneira de oferecer a uma criança que não pode ser criada por seus pais biológicos a oportunidade de ter uma família⁹³. Silva Júnior conceitua adoção como sendo: “o vínculo legal que cria, à semelhança da filiação consanguínea, um parentesco, pelo valor de afeto”⁹⁴.

Pode-se constatar que sendo a adoção o estabelecimento de um vínculo legal baseado no afeto é possível a adoção pelos companheiros em relação poliamorosa, estendendo a todos os integrantes a condição de ascendentes. Os tribunais têm decidido nesse sentido em questões sobre multiparentalidade⁹⁵ e adoção por casais homossexuais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO. PADRASTO E ENTEADA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ADOÇÃO COM A MANUTENÇÃO DO PAI BIOLÓGICO. **MULTIPARENTALIDADE**. Observada a hipótese da existência de dois vínculos paternos, caracterizada está a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70064909864, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015).

(TJ-RS - AC: 70064909864 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 16/07/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/07/2015)

Assim sendo, percebe-se que família moderna possui proteção estatal, seja qual for sua forma de estruturação, pois atualmente os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana estão acima das antigas concepções de família oriundas do direito canônico.

Outros possíveis efeitos pessoais que a união estável poliamorosa está sujeita são o direito ao uso do nome dos companheiros, bem como, a inclusão do nome dos companheiros ao dos filhos, a possibilidade de interdição de um dos companheiros, e por fim o impedimento para testemunhar em ações penais.

⁹³ LEVINZON, G. K. **Adoção**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

⁹⁴ SILVA JUNIOR, E de. **A possibilidade jurídica de adoção por homossexuais**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 86.

⁹⁵ TJ – RS- **AC: 70064909864 RS**, Relator: ALZIR FELIPPE SCHMITZ, Data de Julgamento: 16/07/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/07/2015 Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211663570/apelacao-civel-ac-70064909864-rs>>. Acesso em: 12 de agosto de 2016.

6. CONCLUSÃO

Por conseguinte, pode assegurar-se que em toda história da humanidade e em uma análise local na história brasileira, sempre existiram, mesmo que à margem da sociedade ou de forma aceitável como em algumas culturas indígenas, comportamentos poligâmicos.

A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações importantes para o Direito de família, pois reconheceu a união estável como entidade familiar e tornou igualitário o tratamento filial, além disso, inaugurou princípios essenciais para esse ramo do direito como o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do direito à busca da felicidade.

Dessa forma, os princípios norteadores do Direito de Família passam a ser o da dignidade da pessoa humana, do direito à busca da felicidade e principalmente o princípio da afetividade, abandonando os ideais do Direito Canônico, para o qual apenas com o casamento civil a família era formada considerando qualquer arranjo diferente ilegítimo.

Os relacionamentos poliamoristas são aqueles em que mais de duas pessoas se relacionam amorosamente, com a ciência e aceitação de todos os conviventes, e como qualquer relacionamento, possuem a pretensão de constituírem uma família. Importante destacar que essas uniões baseiam-se na sinceridade, confiança e afeto, ou seja, o principal princípio do Direito de Família está presente.

Percebe-se que negar a possibilidade legal das uniões poliamorosas é ir de encontro aos princípios existentes na atual Constituição, impedir a celebração do contrato de união estável para os indivíduos de um relacionamento poliamorista coaduna com a ideia de que apenas o casamento civil entre um homem e uma mulher pode ser considerado família, ideia essa já abandonada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O presente estudo demonstrou que a união poliafetiva cumpre os requisitos para a caracterização da união estável, pois, o fato de o relacionamento possuir mais de duas pessoas não implica no descumprimento da inexistência de impedimentos matrimoniais, convivência pública contínua e duradoura, (não se consta o requisito da diversidade de sexos, uma vez que, doutrina e jurisprudência terem comprovado que esse requisito não coaduna com o Estado de Direito Democrático).

Assim sendo, não há arcabouço jurídico para o impedimento das uniões poliamorosas, a análise desse trabalho mostra que segundo os princípios norteadores do Direito de Família e a realidade das famílias brasileiras é legal a união estável entre mais de duas pessoas. Os possíveis empecilhos que poderiam ser encontrados para a efetivação dessas uniões residem somente no preconceito e na ignorância da sociedade em relação ao novo e ao diferente.

Portanto, o Estado não pode impedir que esses indivíduos busquem a estrutura familiar que considerarem mais benéfica para alcançarem sua felicidade, seu papel na verdade é o oposto da proibição, pois é seu dever procurar mecanismos para a proteção dessas novas constituições familiares.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Araújo de. **Efeitos da paternidade socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/artigos/autor/PriscilladeAraujodeAlmeira> Acesso em: 19 de julho de 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional do Transexual*, 1. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

BARKER, M. (2005). **This is my partner and this is my partner's partner: Constructing a polyamorous identity in a monogamous world.** Journal of Constructivist Psychology, 18.

BARROS, A. O. L. **A Busca da Felicidade: um outro olhar para a missão do Ministério Público.** XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, Florianópolis, SC, 25 a 28 Nov. 2009. Disponível em: <http://api.ning.com/files/CtAHWrZTGSyvECqZ3K5bFYez5JAmiXgyflGIse*mVjJnZqAdN3as> . Acesso em 10 de agosto de 2016.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado.** 9. Ed. Atual. Por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1952, vol. II.

BREGA, Vladimir Filho. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**, Saraiva, São Paulo, 2010.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos.** Tese Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

CARDOSO, Daniel. **Amando vári@s- Individualização, redes, ética e poliamor.** Tese (mestrado em ciências da comunicação). Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, 2010.

CÓDIGO de Hamurabi, O. In: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo: USP, 2005. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/hamurabi.htm> Acesso em :12 de agosto de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

- CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**. Ijuí: Unijuí, 1999.
- CUNHA, Alexandre dos Santos. **A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002**, Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**.8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: O preconceito & a justiça**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 71 a 83 e p. 85 a 99. DIAS, Maria Berenice. **A estatização do afeto**. IBDFAM, Belo Horizonte, 04 jul.2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=58>>. Acesso em: 09 de agosto de 2016. Id. Família, ética e afeto. IBDFAM, Belo Horizonte, 04 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=119>>. Acesso em: 08 de agosto de 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **Direito de família**.17. ed. São Paulo:Saraiva, 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2003.
- FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey Editora,1996.
- FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- FISHER, Helen E. **Anatomía del amor: historia natural de la monogamia, el adulterio y el divorcio**. Tradução de Alicia Plante. Barcelona: Editorial Anagrama, 1992.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais)**. 15 de julho de 2008. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080715091906969&mode=print > Acesso em: 12 de julho de 2016.
- GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- HARITAWORN, Jin.Lin, Chi-ju & KLESSE, Christian. Poly/logue: A Critical Introduction to Polyamory Sexualities, 9(5),515-529, December, 2010.
- HART, H. Harold, **Marriage: For & Against**, Hart Pub. Co., 1972, p. 201.
- LEVINZON, G. K. **Adoção**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 08 agosto 2016.

M. Alan, **First appearance of the word "polyamorist"**: 1953, 26 de dezembro de 2010. Disponível em: < <http://polyinthemedia.blogspot.com/2010/12/first-appearance-of-word-polyamorist.html>>. Acesso em 11 de julho de 2016.

MACHADO, José Jefferson Cunha. **Curso de Direito de família**. Sergipe: UNIT, 2000.

MAGRO MAÍRA, BASILE JULIANO. **Direito à felicidade**. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/direito-a-felicidade>>

MESGRAVIS, Laima e PINSKY, Carla Bassanaezi. **O Brasil que os europeus encontraram**. São Paulo: Contexto, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 17 São Paulo: Saraiva, 1978.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituição de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Renata de Lima. **O Reconhecimento Jurídico das Entidades Familiares Afetivas: uma análise baseada no princípio fundamenta da dignidade da pessoa humana**. Tese (mestrado em Direito), Faculdade de Direito do Recife, 2005.

PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. **Ave sem ninho: O Princípio da Afetividade no direito à convivência familiar**. Tese (mestrado em Direito), Faculdade de Direito de Fortaleza, 2009.

RANGEL, Paula Sampaio Viana. **Modalidades de arranjos familiares na atualidade**. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/24393/modalidades-de-arranjos-familiares-na-atualidade/3>>. Acesso em 19 de julho de 2016.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas e Monogamia**. In: ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil Famílias**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHULZE, Clenio Jair. **Direito e felicidade**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21464/direito-e-felicidade>>. Acesso em: 10 abril. 2016.

SHIKICIMA, Nelson Sussumu. **Sucessão dos ascendentes na multiparentalidade - Uma lacuna a ser preenchida**. Revista ESA. Formatos Familiares Contemporâneos. Inverno - 2014 - Ano V nº 18, p. 73.

SILVA JUNIOR, E de. **A possibilidade jurídica de adoção por homossexuais**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 2006.

STF, **ADPF 132**, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 26 de maio de 2016.

STF, **RE 397.762-8**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547259>>. Acesso em: 26 de maio de 2016.

STF, **RE: 477554 MG**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287). Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623277/agreg-no-recurso-extraordinario-re-477554-mg-stf>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

TJ-BA – **APL: 00023969520108050191**:Relator: MAURÍCIO KERTZMAN SZPORER, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/04/2015. Disponível em: <<http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363160671/apelacao-apl-23969520108050191>>. Acesso em: 09 de agosto de 2016.

TJ-DF - **APC: 20130610055492**, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 03/02/2016, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/02/2016 . Pág.: 171. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305579722/apelacao-civel-apc-20130610055492>> Acesso em: 20 de julho de 2016.

TJ – RS- **AC: 70064909864 RS**, Relator: ALZIR FELIPPE SCHMITZ, Data de Julgamento: 16/07/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/07/2015 Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211663570/apelacao-civel-ac-70064909864-rs>>. Acesso em: 12 de agosto de 2016.

WALD, Arnaldo. **Direito de Família**. 7 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1990.

WARD, Alfred Charles, **Illustrated history of English literature**, Volume 1, Longmans, Green, 1953. Disponível em: <http://books.google.com/books?ei=WzwcTcCYNofCsAP1z3rCg&ct=result&id=T_5ZAAAMA AJ&dq=%22polyamorist%22&q=polyamorist#search_anchor>. Acesso em 11 de julho de 2016.

WOLFE, L. P. **Jealousy and transformation in polyamorous relationships**. Dissertação de Mestrado não publicada. The Institute for Advanced Study of Human Sexuality, São Francisco, California. 2003.

VALENTE, Farah Eduardo Lúcia Ana. **O poliamorismo e a possibilidade de união poliafetiva**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100163131/artigo-o-poliamorismo-e-a-possibilidade-de-uniao-poliafetiva-por-ana-lucia-eduardo-farah-valente>>. Acesso em: 29 maio. 2016.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União estável: requisitos e efeitos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

VEENHOVEN, R. **Is happiness relative?** *Social Indicators Research*, v.24, 1991, p. 1 a 34 . Disponível em: <<http://publishing.eur.nl/ir/darenet/asset/16148/91a-full.pdf>>. Acesso em: 09 de agosto de 2016.

VÊNOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, n. 271, jul./set. 1980.