



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANNALICE AMADEU

**UNIÃO POLIAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**Assis/SP
2016**

ANNALICE AMADEU

**UNIÃO POLIAFETIVA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientadora: Dra. Elizete Mello da Silva

Analisador (a): _____

**Assis/SP
2016**

FICHA CATALOGRÁFICA

A481u AMADEU, Annalice

União poliafetiva e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro /Annalice Amadeu.-- Assis, 2016.

34p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Dra. Elizete Mello da Silva

1.Família 2.Casamento 3.Afetividade

CDD 342.162

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho à minha família, que sempre acreditou em meu potencial e me incentivaram a nunca desistir durante os percalços deste caminho

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me dar forças e saúde para superar os obstáculos encontrados neste período, além de me permitir integrar minha família da qual tenho grande orgulho.

Aos meus pais por todo o esforço feito durante estes 05 anos de faculdade, pelo amor incondicional, apoio e incentivo que sempre ofereceram. Ao meu querido irmão, que apesar da pouca idade sempre fora um bom ouvinte e grande incentivador.

As minhas amigas Izabella, Silvana, Livia e Raquel que mesmo com toda a distância me apoiaram e deram todo o suporte emocional necessário para a confecção deste trabalho.

Aos colegas que a faculdade me proporcionou, alguns agora mais distantes, mas que sempre os levarei em minha memória. Em especial, Maíra e Isadora pela ajuda constante e companheirismo nestes últimos anos.

Aos professores que sempre solícitos me proporcionaram o conhecimento adquirido por eles em anos, meu eterno agradecimento.

Em especial a minha querida orientadora pela paciência, suporte e empenho na elaboração deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a União Poliafetiva e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro. O instituto familiar sofreu grande modificação ao longo da evolução histórica. Antes era visto sob a ótica patrimonial, econômica e de reprodução, patriarcal.

A Constituição Federal de 1988 afastou o casamento como única forma de concepção de família, ampliando então a proteção ao instituto familiar. Os Princípios do Direito de Família sofreram evoluções, reconhecendo o pluralismo familiar que possibilitou a existência de novas formas de família.

A pesquisa visa mostrar a evolução do direito de família, esta agora caracterizada pelo afeto e a necessidade do legislador positivizar a União Poliafetiva, que hoje não é abordada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras- Chaves: Família – Constituição – União Poliafetiva - Afetividade

ABSTRACT

This study aims to analyze the Poliafetiva Union and its reflexes in the Brazilian legal system. The family institution has undergone major change over the historical evolution. It was previously seen in the equity perspective, economic and reproduction, patriarchal.

The Federal Constitution of 1988 moved the marriage as the only way of designing family, extending the protection to the institution of the family. The Principles of Family Law have been modified, recognizing the plurality of the family that allowed the existence of new forms of family. The research aims to show the evolution of family law, this now characterized by affection and the need of the legislator legalize the Union Poliafetiva, which today is not addressed by the Brazilian legal system.

Key – Words: Family - Constitution - Union Poliafetiva – Affection

SUMÁRIO

SUMÁRIO	8
1. INTRODUÇÃO	9
2. BREVE HISTÓRICO ACERCA DO DIREITO DE FAMÍLIA	10
2.1. CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	14
2.2.1. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	15
2.2.2. PRINCÍPIO DA NÃO INTERVENÇÃO OU LIBERDADE	17
2.2.3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E RESPEITO À DIFERENÇA	17
2.2.4. PRINCÍPIO DO PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES	19
3. A NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	20
3.1. A UNIÃO ESTÁVEL	20
3.2. FAMÍLIA MONOPARENTAL	23
3.3. FAMÍLIA HOMOAFETIVA	23
3.4. UNIÃO POLIAFETIVA	25
4. A UNIÃO POLIAFETIVA: UMA REFLEXÃO JURÍDICA	28
4.1. A MORAL NA CONSTITUIÇÃO DESSE MODELO FAMILIAR CONSTITUI EM IMPEDIMENTO LEGAL?	28
4.2. A FAMÍLIA CONJUGAL POLIAFETIVA DEVE OU PODE SER RECONHECIDA COMO UMA UNIÃO ESTÁVEL?	29
4.3. O PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DE ENTIDADES FAMILIARES ATENDE O RECONHECIMENTO JURÍDICO DESSE MODELO FAMILIAR?	29
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	31

1. INTRODUÇÃO

Tem-se por objetivo desta pesquisa o estudo da União Poliafetiva e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro, passando pelas modificações ocorridas no conceito familiar pela Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002.

Na primeira parte abordam-se os aspectos históricos do direito de família sob o ponto de vista do conceito de família e sua evolução histórica, além dos Princípios do Direito de Família: afetividade, não intervenção ou liberdade, igualdade ou respeito à diferença, pluralismo das entidades familiares.

No terceiro capítulo trata-se da nova perspectiva do Direito de Família na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, trazendo todas as modificações no conceito familiar que com a promulgação destas. Aborda-se dentro deste as diferentes formas de concepção familiar, conceituando cada (união estável, família monoparental, família homoafetiva, união poliafetiva).

No capítulo seguinte faz-se a abordagem da União Poliafetiva e as reflexões jurídicas por ela causadas, onde os principais elementos abordados são a afetividade e os conflitos causados por falta de lei onde pode-se enquadrar tal conceito familiar.

2. BREVE HISTÓRICO ACERCA DO DIREITO DE FAMÍLIA

Desde seus primórdios os seres humanos vislumbram seus fundamentos para uma sociedade organizada no seio da família ou organização familiar, o que faz com que esta esteja presente em toda a evolução histórica da humanidade, visto que teve seu surgimento de maneira natural como fruto da necessidade de se estabelecer relações afetivas de forma estável.

2.1. CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Em nosso ordenamento jurídico não é possível encontrarmos um conceito já definido de família, no entanto, para fins didáticos podemos encontrar diversas definições.

Afirma Maria Helena Diniz (2008, p.9) que:

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se aquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.

Enquanto para Paulo Lôbo (2009, p.2):

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

É possível perceber que na ótica do novo Direito, a família tem sua concepção na organização social formada por laços sanguíneos, afetivos ou jurídicos. Porém, nem sempre fora assim, a entidade familiar passou por uma extensa evolução histórica para chegar ao que chamamos hoje de família e suas diversas formas de concepção.

É na pré-história que surge a denominação familiar, a partir dos clãs, relações de parentesco sanguíneo com um ancestral em comum, que deram origem as primeiras sociedades humanas organizadas. Nestas sociedades as mulheres realizavam os trabalhos nas cavernas e o cultivo, enquanto aos homens cabiam as tarefas de segurança da família, caso houvesse guerra entre os clãs, e a caça para a sobrevivência.

O termo família vem do latim "*famulus*", que significa escravo doméstico, tal termo foi criado na Roma Antiga a fim de caracterizar um grupo social que surgiu com a introdução à agricultura e escravidão legalizada nas tribos latinas. Com o advento das chamadas sociedades complexas, família natural, aquela que tem origem com o matrimônio e das relações jurídicas que deste resulta entre os cônjuges e seus filhos, formando novas famílias é que o Direito Romano passa a estruturar tais relações por meio de princípios e normas, enquanto antes a estrutura familiar era composta por costumes, sem leis que a regulamentasse.

Em Roma, a base da família era patriarcal, sob o princípio da autoridade o pai exercia sobre o filho direito de morte e de vida, podendo inclusive vendê-lo como escravo. O pai, denominado de pater, detinha toda a responsabilidade e geria as funções do lar, enquanto a mulher era apenas subordinada ao marido.

Para Caio Mário da Silva Pereira (1997, p.31):

O *pater*, era ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comanda, 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, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco *filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manu maritum*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio perpétua* que se justificava *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Nesta fase, apenas o *pater* detinha o poder sobre o patrimônio familiar, somente este adquiria bens, a mulher vivia dependente do marido. O autor Carlos Roberto Gonçalves (2010. p.31) afirma que: “A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz.”. O patrimônio individual surgiu em uma fase mais evoluída do Direito Romano, com os pecúlios, que eram administrados por pessoas que estavam diante da autoridade do *pater*.

Percebemos que na família romana o vínculo era estabelecido pelo casamento, onde a mulher, os filhos, netos, bisnetos e o patrimônio ficavam sob o poder do *pater*. Com o nascimento de Cristo, a Igreja passou a ter grande influência sob a sociedade dando origem ao Direito Canônico onde o casamento passa a ser visto de forma sacra, sendo Deus o responsável pela união entre homens e mulheres.

Mais a frente, em uma sociedade conservadora a família tinha como característica principal sua formação extensiva, formada não apenas pelo pai, mãe e seus filhos, mas sim por todos os parentes, formando então uma unidade familiar extensa, com o intuito de produção visto que se situavam em regiões rurais e com grande incentivo a procriação, formando um núcleo familiar hierárquico e patriarcal.

Com o advento da Revolução Industrial, marco para a dissolução do sistema patriarcal, as mulheres ingressaram no mercado de trabalho o que fez com que o homem deixasse de ser a única fonte de renda para a manutenção da entidade familiar. Alterou-se a estrutura familiar que passou a ser restrita ao casal e seus filhos, esta também migrou das áreas rurais para os centros urbanos, a maior convivência fez com que seus membros se aproximassem, criando um vínculo afetivo entre estes, passando a valorizar-se o afeto nas relações familiares.

No Direito Brasileiro o conceito familiar sofreu grande influência do Direito Romano e do Direito Canônico, com o antigo Código Civil de 1916 a única forma de concepção de família era pelo matrimônio e tratava a entidade familiar de forma transpessoal, hierárquica e patriarcal. Não era possível a dissolução da sociedade marital e seu regime legítimo de comunhão universal, o homem possuía a chefia do matrimônio e a mulher incumbia-se a função de colaborar com o marido, havendo discordância entre eles a vontade do homem prevalecia, estabelecia-se também que a mulher era relativamente incapaz e, portanto devia sempre obediência ao comando masculino; os filhos havidos de relacionamentos extraconjugais eram considerados ilegítimos e excluía-se seus direitos para que se pudesse preservar instituição familiar criada pelo casamento.

Para Maria Berenice Dias (2015, p.32):

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada.

Tais evoluções foram pioneiras no que tange o progresso legislativo, a seguir temos a Constituição de 1988, que estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres e passou a proteger de forma igualitária todos os membros da família e abrangendo seu conceito sobre a entidade ao incluir a união estável entre homem e mulher e a família monoparental, aquela formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, além da família matrimonial já existente no ordenamento jurídico anterior como formas de concepção de família.

Preceitua a Constituição Federal de 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.[...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Além das novas concepções de família, a Carta Magna possibilitou o divórcio, sendo esta a possibilidade de dissolução do casamento civil, e ainda instituir a igualdade dos filhos, dando-lhes os mesmos direitos, não havendo distinção dos que foram havidos ou não do casamento, ou por adoção.

Com o advento do Código Civil de 2002, fruto do projeto de lei 634/75, este veio apenas para adaptar as mudanças feitas pela Constituição Federal de 1988 e as leis esparsas do período anterior a sua vigência, positivando direitos já tutelados.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios norteadores do Direito de Família Brasileiro tem em sua maioria previsão legal na Constituição Federal de 1988, que fora um marco para evolução legislativa no que tange o assunto.

Para Maria Berenice Dias (2015, p. 42):

Os princípios constitucionais vêm em primeiro lugar e são as portas de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito. 20 Dispõem de primazia diante da lei sendo os primeiros a ser invocados em qualquer processo hermenêutico. É equivocada a ideia de que os princípios vêm por último no ato integrativo. Trata-se, em uma palavra, de verdadeira inversão hermenêutica.

Em suma os princípios não devem ser desprezados, devendo ser observados com primazia diante da lei brasileira, servindo como base para lacunas vindas da legislação, abrangendo toda a organização jurídica. Há princípios como o da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade que são considerados como gerais, ou seja, se aplicam a todos os ramos do direito; porém há princípios que são especiais, essenciais, próprios das relações familiares e que são norteadores das questões que envolvam direito de família, como o da solidariedade e afetividade.

2.2.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A afetividade é um termo que deriva das palavras afetivo e afeto. Conforme o dicionário Aurélio, afetivo significa “*relativo a afeto; que tem ou que há afeto; afetuoso*”, enquanto afeto tem por definição “*afeição, amizade ou amor; objeto de afeição*”.

Para Flávio Tartuce (2015, p. 1116):

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão *afeto* do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade.

Embora a palavra afeto não possa ser encontrada no texto constitucional, o direito ao afeto está ligado ao direito à felicidade, sendo aspecto fundamental para as relações familiares na atualidade. “*Todo moderno Direito de Família, gira em torno do princípio da afetividade.*”. (Gagliano, Pamplona Filho, 2012, p.89).

Hoje se afirma que a união familiar está ligada ao afeto de seus membros, do que a posição hierárquica que estes possuem na entidade, pois as famílias hoje apresentam também sua concepção além dos laços sanguíneos existentes, como também de acordo com seu meio social.

Maria Berenice Dias (2015, p. 53) afirma que:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. 61 A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. 62 A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas. 63

Portanto, fica claro que o princípio da afetividade é o princípio norteador para o Direito de Família.

Conclui a Ministra Nancy Andrichi em julgado:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes.

Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito.

A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso.

Com tal julgado podemos observar que os operadores do direito apresentam-se em sua maioria de maneira positiva a tal princípio, prevalecendo sempre nos ideais de família a fraternidade, afeto, amor.

2.2.2. PRINCÍPIO DA NÃO INTERVENÇÃO OU LIBERDADE

Disposto no artigo 1.513 do Código Civil Brasileiro: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família.”, onde o planejamento familiar deve ser de livre decisão do casal, estendendo-se o entendimento de casal tradicional as demais concepções de família, abrangendo a família monoparental, união homoafetiva, solteiros e união poliafetiva, não podendo haver qualquer tipo de coerção em relação a este.

Maria Helena Diniz citada no artigo de Keith Diana da Silva (2008, SILVA) reforça:

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

Refere-se este princípio ao livre arbítrio de se constituir uma família, cabendo aos dirigentes da instituição familiar a lhe dirigir da maneira que melhor julgar, limitando ao Estado o fornecimento de recursos educacionais e financeiros para tal.

O princípio da liberdade vai além da não intervenção, assegurando a liberdade de escolha de seu par, independente de seu sexo e o tipo de entidade familiar a ser constituída. Assegura então a união entre pessoas do mesmo sexo ou a possibilidade de dissolução de uma entidade e a formação de outra, conforme convívio.

2.2.3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E RESPEITO À DIFERENÇA

A igualdade diz respeito à forma de tratamento entre as pessoas, de maneira que não haja privilégios, porém não basta que a legislação apenas seja aplicada de forma igualitária, mas sim que se encontre a igualdade na própria letra da lei.

Tal ideia está intimamente ligada ao conceito de justiça e a moral presentes no legislador na elaboração das normas jurídicas e no operador do direito de maneira que se chegue a uma decisão justa, alcançando a igualdade material, ou seja, que os sujeitos de direitos podem ser diferentes entre si e merecem, portanto tratamento diferenciado encontrando então a tão almejada igualdade plena, enquanto a igualdade formal trata apenas dos sujeitos de direito que estão dentro de uma mesma categoria de tratamento.

Este princípio fora proclamado no preâmbulo da Carta Magna e fora reforçado em seu artigo 5º ao dizer que: *“todos são iguais perante a lei”*, sendo repetitivo ao ditar a igualdade entre homens e mulheres no artigo 5º, I, CF/88. Não visa fornecer nenhum tipo de privilégio, buscando colocar em igualdade aqueles que são desiguais, tratando-os no limite de sua desigualdade.

Segundo Maria Berenice Dias (2015, p.47):

A supremacia do princípio da igualdade alcançou também os vínculos de filiação, ao ser proibida qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (CF 227 § 6.0) . Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela condição dos pais.

Tal artigo é exemplo de tratamento isonômico ao reconhecer a igualdade a aqueles que eram considerados diferentes. Outro grande exemplo é a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges na sociedade conjugal, rompendo com o sistema patriarcal onde o homem era a única forma de subsistência da família, dando a esta agora o poder de decisão e acordo mútuo entre os cônjuges.

2.2.4. PRINCÍPIO DO PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES

Conforme já dito anteriormente e reforçado a seguir, não há forma de restringir as entidades familiares que diferem do modelo consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

Para Maria Helena Diniz (2010, p.23):

Princípio do Pluralismo Familiar, uma vez que a norma constitucional abrange a família matrimonial e as entidades familiares (união estável e família monoparental). Todavia, o novo Código Civil, apesar de em poucos artigos contemplar a união estável, outorgando-lhe alguns efeitos jurídicos, não contém qualquer norma disciplinadora da família monoparental, composta por um dos genitores e a prole, olvidando que 26% de brasileiros, aproximadamente, vivem nessa modalidade de entidade familiar.

Diante deste princípio e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico passa a proteger todas as espécies de família, onde antes somente o casamento tinha tal proteção, passa então o Estado a reconhecer a existência de outras formas de concepção de família, que anteriormente foram tratadas como sociedades de fato ou famílias extramatrimoniais. São agora reconhecidas como família uniões homoafetivas, o concubinato ou uniões paralelas, as famílias monoparentais e a união poliafetiva.

3. A NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A Constituição Federal de 1988 trouxe novos aspectos ao direito de família, absorvendo as mudanças ocorridas no período anterior a sua promulgação e o Código Civil de 1916. O antigo Código Civil e leis posteriores regulamentavam que a única forma de constituição de família era pelo casamento, um modelo patriarcal e hierárquico.

Ao passo que o legislador observando as mudanças sociais e em decorrência seus reflexos no âmbito jurídico com o Estado Democrático de Direito, adotou uma nova onda de valores e privilegiou a dignidade da pessoa humana, o que fez com que vários artigos do Código Civil de 1916 fossem derogados, passou a entidade familiar ter várias formas de concepção, tornando-se plural e não mais singular.

A Carta Magna em seu texto, no artigo 226 trouxe a maior mudança à estrutura familiar. Em seu caput o artigo passa a tratar a família como: “Art. 226. A Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”. Com a promulgação do Código Civil de 2002, o legislador apenas positivou costumes e adaptou mudanças feitas entre esta e a Constituição Federal de 1988.

Houve então a codificação de valores antes já vistos como costumeiros na sociedade, ampliando a proteção do instituto familiar e possibilitando novas formas de concepções que veremos a seguir.

3.1. A UNIÃO ESTÁVEL

Durante longo período a união estável fora chamada de concubinato, união prolongada entre homem e mulher, mas que não existia vínculo matrimonial, o Cristianismo repudiava tal ideia e implantava normas que o proibiam. O concubinato puro era visto como a união

de pessoas livres e que não possuíam relacionamento, casamento e que com o avanço e regulamentação normativa tornou-se o que hoje conhecemos como União Estável; o concubinato impuro ainda não é tutelado, caracterizado pela união de pessoas e que uma delas possui vínculo conjugal.

Prevista no artigo 226, da Constituição Federal de 1988: “Art. 226, §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”, com este novo conceito a entidade familiar passa a independe de ato jurídico para sua existência.

O Código Civil de 2002 traz a união estável em seu artigo 1723, caput: Art. 1723 É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida como o objetivo de constituição de família. Há alguns requisitos a serem preenchidos para que seja caracterizada a União Estável a convivência, comunhão de vidas em situação similar a de pessoas casadas, Monteiro (2004, p. 31) a conceitua como: “a união estável, que é manifestação aparente de casamento, caracteriza-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família”.

Já Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.547) traz sua definição e características:

Uma das características da união estável é a ausência de formalismo para a sua constituição. Enquanto o casamento é precedido de um processo de habilitação, com publicação dos proclamas e de inúmeras outras formalidades, a união estável, ao contrário, independe de qualquer solenidade, bastando fato da vida em comum.

Concluimos que para a caracterização da União Estável é necessária a convivência *more uxória*, convivência similar a de um casamento, o que antes era imprescindível, o *affectio maritalis*, o desejo, objetivo de constituir família, portanto os relacionamentos afetuosos sem objetivo de se prolongarem no tempo não configuram União Estável, não pode haver impedimentos matrimoniais, visto que a lei prevê a facilitação de sua conversão em casamento, o relacionamento deve ser público e notório, de conhecimento da sociedade.

Além destes elementos é necessária a coabitação para que tal seja configurada, pois se acredita que a constituição de família se dá pela convivência em um único domicílio.

A partir do momento em que fora regulamentada pela legislação a União Estável passou a gerar efeitos nos que chamamos de direitos patrimoniais, se não estabelecido em contrato entre as partes o regime adotado será o de comunhão parcial de bens, conforme artigo 1725 do CC/02: “Art. 1725 Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens.”.

No tocante aos alimentos, configurado no artigo 1694 CC/02 equipara-se ao casamento, aplicando, portanto, as mesmas normas referentes a alimentos cônjuges.

No que diz respeito aos direitos sucessórios dos companheiros Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.544) afirma que:

A nova disciplina dos direitos sucessórios dos companheiros é considerada pela doutrina um evidente retrocesso no sistema protetivo da união estável, pois no regime da Lei n. 8.971/94 o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes. No sistema do aludido art. 1.790, todavia, só receberá a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável se não houver nenhum parente, descendente, ascendente ou colateral até o quarto grau. Se houver, concorrerá com eles, recebendo apenas um terço da herança se concorrer com ascendentes e colaterais⁸¹

Fica claro que o legislador trata de maneira desigual os cônjuges e companheiros, o que contraria princípios constitucionais, enquanto o cônjuge é herdeiro necessário caso não haja ascendentes e descendentes em sua concorrência, receberá a herança em sua integralidade além do direito real de habitação, enquanto para o companheiro se estabelece a concorrência entre ascendentes, descendentes e colaterais, ainda inexistente o direito real de habitação.

Com a promulgação da Constituição Federal/88 a união estável deixa de ser chamada de união livre, visto que esta não tinha como objetivo a formação de núcleo familiar e deixa

de receber o tratamento de sociedade de fato, passando a ser tratada como forma de concepção de família.

3.2. FAMÍLIA MONOPARENTAL

Com fundamento no artigo 226, §4º da Constituição Federal de 1988, estabelece que a família monoparental aquela que: “Art.226, §4 Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”. Considerada aquela formada pela relação entre ascendente e descendente, unidos por laços sanguíneos, jurídicos ou afetivos.

Tal entidade familiar pode se originar da morte de um dos genitores, abandono, separação ou divórcio dos cônjuges, ainda pela adoção feita por pessoa solteira, inseminação artificial realizada pela mulher solteira ou fecundação homóloga após a morte cônjuge. Tem como principal característica a vontade unilateral o desejo de assumir a paternidade ou maternidade sem a participação do outro genitor ou cônjuge.

A primeira norma a adotar o novo conceito de família fora a Lei 11340/06, em seu artigo 5º, II: “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.”, deixando clara a proteção legal dada a família monoparental.

Para comprovação da concepção da família monoparental é necessário juntar a certidão de nascimento que comprove o vínculo familiar entre os membros desta em questão.

3.3. FAMÍLIA HOMOAFETIVA

Não encontramos hoje amparo legal em nosso ordenamento jurídico para a família homoafetiva, consideradas relações íntimas entre pessoas de mesma orientação sexual, levando em consideração o princípio base do direito de família a afetividade.

Servem de base para tais famílias os princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade e o já dito anteriormente afetividade, em nada difere a união estável homoafetiva da heterossexual.

Nesse sentido, traz o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente à união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo. (TJRS Ap Civ número 70009550070, Relator: Maria Berenice Dias, julgado em 17.11.2004)

Como ressalta Maria Berenice Dias, (2015, p. 137):

Em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões. Não há como cancelar o enriquecimento injustificado e deferir, por exemplo, no caso de morte do parceiro, a herança aos familiares, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a amealhar patrimônio e se vê sozinho e sem nada.

As decisões judiciais no sentido em que tais relações se equiparam a união estável levou o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF a reconhecê-las com união estável, como consequência o Conselho Nacional de Justiça à habilitação para o casamento, sem que antes seja necessária a formalização da união estável para depois convertê-la em casamento.

Conforme julgado na ADPF 132/RJ:

Daí a plena legitimidade jurídico-constitucional da decisão que o Supremo Tribunal Federal está a proferir neste julgamento, que representa verdadeiro marco histórico no processo de afirmação e de consolidação dos direitos da minoria homossexual em nosso País. Torna-se de vital importância reconhecer, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal - que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do poder constituinte - não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, o amparo das liberdades públicas (com a conseqüente proteção dos direitos das minorias), a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, julgo procedente a presente ação constitucional, para, com efeito vinculante, declarar a obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de também reconhecer, com idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros na união entre pessoas do mesmo sexo. (RELATOR: Ministro Ayres Britto)

Não restando dúvidas sobre a legalidade da união homoafetiva.

3.4. UNIÃO POLIAFETIVA

Como já discorrido, após a promulgação da Constituição Federal/88 a família e seu conceito vem passando por diversas modificações de paradigmas, sendo o princípio norteado a afetividade.

Todos os institutos familiares que diferem da família tradicional, matrimonial tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, III, da Constituição Federal, em conjunto com os princípios da liberdade, onde o indivíduo é livre para se relacionar, constituir família com quem desejar, igualdade e pluralidade familiar. Tais princípios foram os mesmos citados pelo Supremo Tribunal Federal ao relativizar as uniões homoafetivas as uniões estáveis, tornando-as entidades familiares.

A união poliafetiva não pode confundir-se com casamento bígamo, vedado pelo Código Civil de 2002, nos artigos 1524, VI a 1548, visto que trata-se de uma união estável entre mais de duas pessoas onde se encontra a vontade de constituir família.

Em 2012 fora reconhecida na cidade de Tupã/SP a primeira escritura pública de união poliafetiva, com o intuito de regularizar a situação entre um homem e duas mulheres que viviam juntos há mais de três anos, fora estabelecido o regime de comunhão parcial de bens e todos os direitos relativizados a união estável entre um homem e uma mulher.

Não é de hoje que o assunto gera discussões, inclusive já fora abordado no cinema em filmes como “Dona Flor e seus dois maridos” e “Eu, tu, eles”, a TV aberta brasileira também já tratou sobre o tema em novela de horário nobre com o personagem Cadinho.

Para que a união poliafetiva possa ser reconhecida não pode haver impedimentos, no caso matrimonial, já que este é positivado e regulamentado, sendo reconhecida apenas a primeira união, tornando nula a segunda.

Não se pode falar em inconstitucionalidade da união poliafetiva ou até vedação constitucional, pois feriria os princípios já elencados acima e ainda que não há cometimento do crime de bigamia, visto que todos os membros da entidade familiar são solteiro, equiparando-se então a união estável entre homens e mulheres.

Para Pablo Stolze Gagliano:

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.

Enquanto Maria Berenice Dias (2015, p.139) defende que: “Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de as pessoas viverem com quem desejarem.”. Não havendo então nenhuma proibição legal para tal união, apenas uma omissão, lacuna legislativa.

4. A UNIÃO POLIAFETIVA: UMA REFLEXÃO JURÍDICA

4.1 A MORAL NA CONSTITUIÇÃO DESSE MODELO FAMILIAR CONSTITUI EM IMPEDIMENTO LEGAL?

Não há a possibilidade de a união poliafetiva constituir impedimento legal, uma vez que a moral da sociedade sofre constantes mudanças, o que é visto a bons olhos hoje, pode não ter sido visto da mesma forma no passado e como poderá não ser no futuro.

Para o doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2010, p.184):

As normas jurídicas têm, como se percebe, por sua natureza, um âmbito menor do que as normas morais, pois não cabe ao Direito ordenar ou identificar todas as regras morais, mas só aquelas que sejam contrárias às exigências da justiça e do bem-comum. Assim, se cabe ao direito proteger a vida e incolumidade do indivíduo, punindo o agente com os crimes de homicídio e lesões corporais, não cabe à norma jurídica impor o amor de um pai ao filho, obrigar o pai a visitar o filho ou coibir o pecado da gula.

Se levarmos em consideração a tese sustentada pelo jurista, não há nenhum impedimento legal na constituição do devido modelo familiar, visto que a moral da sociedade não pode se sobrepor a vontade do indivíduo de constituir família da maneira que melhor julgar, baseado no princípio da igualdade, liberdade.

É importante frisar que não há impedimento legal da mesma, pois não se trata de crime de bigamia, positivado pelo Código Penal, artigo 235, “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento.”, pois no caso em questão trata-se de pessoas solteiras que desejam constituir família.

4.2 A FAMÍLIA CONJUGAL POLIAFETIVA DEVE OU PODE SER RECONHECIDA COMO UMA UNIÃO ESTÁVEL?

Como já discutido anteriormente, não há proibição na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3º, “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”, é possível observar que o doutrinador teve o intuito de proteção da união baseada no princípio da afetividade, não se restringindo a família constituída pelo casamento, da mesma forma, como fora relativizado a união homoafetiva é claramente possível a relativização da união estável a união entre mais de duas pessoas, desde que haja o desejo, vontade das partes na constituição da mesma.

4.3. O PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DE ENTIDADES FAMILIARES ATENDE O RECONHECIMENTO JURÍDICO DESSE MODELO FAMILIAR?

Previamente abordado, o princípio da pluralidade de entidades familiares é o reconhecimento do Estado aos diferentes moldes de concepção de família.

Para Maria Berenice Dias (2015, p.49):

No mesmo âmbito se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

Seguindo a linha de pensamento da autora é inconcebível pensar que o princípio da pluralidade de entidades familiares não atenderia ao reconhecimento da união poliafetiva.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista do que fora sustentado no presente trabalho o modelo familiar passou por diversas modificações desde os primórdios, passando pela família Romana, onde o sistema predominante patriarcal aos poucos fora desaparecendo.

O conceito de família fora ajustado com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que trouxe grandes marcos evolucionais, ao proteger a união estável e a família monoparental. Ficando claramente demonstrado que o conceito de família não é estático, modificando-se acerca das transformações sociais ocorridas, o que então exigiu do legislador um posicionamento.

A família ao passar a se constituir mediante afeto traz a necessidade de modificação do já revogado, Código Civil de 1916, que sofria influências do Direito Romano.

A partir da promulgação da Carta Magna vislumbram-se diferentes formas de concepção de família, não apenas o casamento como base. Aparece então a entidade familiar formada por laços de afetividade, como a família homoafetiva e monoparental. Além destas, é importante destacar que a União Poliafetiva vem cada vez mais aparecendo no âmbito jurídico, analisando os Princípios do Direito de Família, não há que se falar na proibição desta, porém, há ainda uma lacuna no direito para a solução de conflitos oriundos desta entidade familiar, que deve ser solucionada pelo legislador para que se possa compreender uma nova mudança no direito.

REFERÊNCIAS

CARNEIRO, Rafael Gomes da Silva, MAGALHÃES, Vanessa de Padua Rios. **O direito de liberdade e a possibilidade de reconhecimento da União Poliafetiva**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12810>. Acesso em: 20 de jul. de 2016.

DELLANI, Diorgenes André. **Princípios do Direito de Família**. Disponível em <http://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 05 de jul. de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Vol. 6, Direito de Família**. 9. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

NICODEMOS, Erika. **Direito de Família Contemporâneo: Conceito de Família e Nova Filiação**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/26392/direito-de-familia-contemporaneo>>. Acesso em: 05 de jul. de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Escritura Pública de Tupã Reconhece Poliamorismo**. Disponível em <http://professorflavioartuce.blogspot.com.br/2012/08/escritura-publica-de-tupa-reconhece.html>>. Acesso em: 19 de jul. de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, Volume Único**. 5. Ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3. Ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010.