



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS –CCJS

UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

KILDO LOPES DO NASCIMENTO

PROTEÇÃO JURÍDICA NAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS

SOUSA –PB

2017

KILDO LOPES DO NASCIMENTO

PROTEÇÃO JURÍDICA NAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito.

Área de habilitação: Direito de Família

Orientador: Ms Sc Admilson Leite de Almeida Júnior

SOUSA –PB

2017

KILDO LOPES DO NASCIMENTO

PROTEÇÃO JURÍDICA NAS RELAÇÕES POLIGÂMICAS

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito.

Área de habilitação: Direito de Família

Orientador: Ms Sc Admilson Leite de Almeida Júnior

Data de Aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Prof. Ms Sc Admilson Leite de Almeida Júnior

Orientador

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

- *Ao Criador pelo dom da vida e por ter me auxiliado nos momentos em que mais duvidei e quase desisti;*
- *A minha família que mesmo a distância torce pelo meu sucesso e estão felizes por mais essa conquista;*
- *Aos amigos que sempre foram pacientes e solícitos;*
- *Em especial a grande amiga Rita de Cássia Soares Martins por dispor de seu precioso tempo para me ouvir e me ajudar com seus conselhos;*
- *Aos professores e funcionários do CCJS - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais;*
- *E, ao professor Admilson Leite de Almeida Júnior pela majestosa orientação e pela atenção dedicada.*

RESUMO

O principal propósito deste estudo é demonstrar a viabilidade do reconhecimento jurídico das relações familiares baseadas no poliamor. Sendo estas uniões denominadas de relações poliafetivas ou poliamorosas que compreende uma forma de relacionamento no qual se entende que é válido, possível e compensatório manter, em geral por longos períodos no tempo, relacionamentos íntimos, sexuais e/ou amorosos com mais de uma pessoa simultaneamente. Desde que exista consentimento por partes de todos os envolvidos nesta modalidade de relacionamento pois, primasse pelo respeito à dignidade dos seus integrantes. Tendo como base o afeto que é considerado o elo responsável por justificar a família contemporânea, estimulando a realização do indivíduo na busca do ideal de felicidade. Tornando-se necessário compreender o conceito de família e suas mudanças ao longo do tempo, possibilitando a identificação de vários modelos existentes. Dentre eles, as uniões estáveis merecem especial destaque quanto aos elementos que a distingue como entidade familiar. Para em seguida ajustar o foco nas uniões poliafetivas, diligenciando no sentido de validá-las diante de preceitos fundamentais das instituições familiares. Para isso, o presente trabalho adotou o método dedutivo como forma de abordagem do tema para chegar a um entendimento final baseado nos dados colhidos por meio de uma pesquisa bibliográfica. Para enfim, verificar que o surgimento de novos modelos de famílias, traduzem, apenas, as mudanças decorrentes do dinamismo social que, costumeiramente, antecedem o próprio direito positivado. Neste sentido, surgem estruturas familiares livres que não precisam da chancela do matrimônio para assegurar a validade desses relacionamentos. Atritando-se a liberdade que cada um possui de constituir família nos moldes que atenda seus anseios. Para então, firmar a possibilidade do compromisso Estatal no sentido de recepcionar no ordenamento jurídico pátrio estes novos modelos de entidades familiares para fins de assegurar o tratamento isonômico do acesso à tutela do Direito de Família.

Palavras-Chaves: Poliamor; União poliafetiva; Consentimento; Afeto; Tutela do Estado.

ABSTRACT

The main purpose of this study is to demonstrate the feasibility of legal recognition of family relationships based on polyamory. These unions are known as poliaffective or polyamorous relationships which comprise a form of relationship in which it is understood that it is valid, possible and compensatory to maintain, in general for long periods of time, intimate, sexual and / or loving relationships with more than one person simultaneously. Provided that there is consent by all parties involved in this mode of relationship because, primacy and respect for the dignity of its members. Based on the affection that is considered the link responsible for justifying the contemporary family, stimulating the realization of the individual in the search for the ideal of happiness. It is necessary to understand the concept of family and its changes over time, allowing the identification of several existing models. Among them, stable unions deserve special attention in the elements that distinguish it as a family entity. In order to adjust the focus to the polyphonic unions, we try to validate them before the fundamental precepts of family institutions. For this, the present work adopted the deductive method as a way of approaching the theme to reach a final understanding based on the data collected through a bibliographical research. Finally, to verify that the emergence of new models of families, only translate the changes resulting from the social dynamism that, usually, precede the own right positive. In this sense, free family structures arise that do not need the seal of marriage to ensure the validity of these relationships. Giving attention to the freedom that each one has of constituting a family in the way that fulfills their desires. To do so, to establish the possibility of the State commitment to receive in the legal order of the country these new models of family entities for the purpose of ensuring the isonomic treatment of access to the protection of Family Law.

Keywords: Polyamory; Poliaffective union; Consent; Affection; Guardianship of the State.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A FAMÍLIA E SUAS MUDANÇAS	8
2.1 CONCEITOS DE FAMÍLIAS E HISTÓRIA	8
2.2 PROTEÇÃO DA FAMÍLIA PELO ESTADO	13
2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA	15
2.3.1 A família matrimonial	16
2.3.2 A família informal	16
2.3.3 A família homoafetiva	17
2.3.4 A família simultânea ou paralela	18
2.3.5 A família poliafetiva	18
2.3.6 A família monoparental	19
2.3.7 A família parental ou anaparental	19
2.3.8 A família composta, pluriparental ou mosaico	20
2.3.9 A família substituta	20
2.3.10 A família natural, extensa ou ampliada.....	21
2.3.11 A família eudemonista.....	21
3 A UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO	22
3.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	22
3.2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL.....	25
3.3 EFEITOS JURÍDICOS ATRIBUÍDOS À UNIÃO ESTÁVEL	29
4 EFEITOS JURÍDICOS À UNIÃO POLIAFETIVA	33
4.1 UNIÃO POLIAFETIVA E SUAS CARACTERÍSTICAS	33
4.2 O PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO AFETO	36
4.3 APERFEIÇOAMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS ..	40
4.4 RECONHECIMENTO JURÍDICO DA UNIÃO POLIAFETIVA	42
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo realizar uma breve análise bibliográfica baseada no estudo das famílias poligâmicas com intenção de apresentá-las como um dos modelos de arranjo familiar fundado no afeto e no consentimento mútuo de seus conviventes, e que vem se destacando atualmente por ser alvo de muita polêmica. Justamente por ainda existir muita contradição quanto à sua aceitação ou não pelo ordenamento jurídico pátrio.

Desta forma, questiona-se se é possível estender as famílias constituídas pelo poliamor o alcance da tutela do Estado quanto ao Direito de Família. Similar ao que ocorreu ao longo da história com o reconhecimento de outras entidades familiares que não estavam sob o manto tradicional e conservador do matrimônio.

Inicialmente, será apresentada uma síntese da evolução do conceito de família e seu desenvolvimento no direito brasileiro. Desde a concepção inicial que contava com o reconhecimento apenas da família patriarcal e monogâmica constituída pelo casamento entre homem e mulher. Passando pelo acolhimento de novos modelos de famílias, conforme ocorreram com a união estável, as famílias monoparentais e as famílias homoafetivas que já eram uma realidade mesmo antes do direito recepcioná-las.

Imediatamente, será feita uma abordagem mais detalhada com relação às uniões estáveis como parâmetro comparativo às uniões poliafetivas. E assim, realçando conceitos, história e elementos essenciais caracterizadores das uniões estáveis, para, então, abordar alguns efeitos jurídicos aplicados àquele tipo de união.

Posteriormente, realizar-se-á um aprofundamento nas relações poliafetivas ou poliamorosas como entidades familiares constituídas com base no afeto existente entre seus membros, com o objetivo de apresentá-la como mais uma entidade familiar merecedora da tutela do Estado. Notadamente, apesar de suas peculiaridades, existem semelhanças com as uniões estáveis, principalmente por se tratarem de relações livres, não matrimonializadas e que necessitam da proteção jurídica relativa ao direito de família.

Por fim, demonstrar-se-á que a família poliafetiva passa pelo mesmo momento histórico que estes outros modelos de famílias passaram e, que apenas antecede seu reconhecimento jurídico como mais um modelo de arranjo familiar. Sendo primordial destacar a importância da natureza deste estudo, tendo em vista se tratar de um fato social que deve ser adequadamente abordado e de forma alguma ignorado pelo direito.

Para tanto, a pesquisa utilizará do método dedutivo como forma de abordagem para que se chegue a uma conclusão final baseada nos dados que serão levantados. E, quanto ao

procedimento, será adotada a pesquisa bibliográfica, envolvendo a consulta em doutrina, leis, jurisprudências, artigos científicos, dissertações, teses e internet.

2 A FAMÍLIA E SUAS MUDANÇAS

O ser humano tem uma necessidade natural de constituir família e estabelecer relacionamentos. Neste sentido, a família é reconhecida como uma construção social que é fortemente influenciada pelas mudanças ocorridas ao longo do tempo.

E, além de ser considerada como um fenômeno biológico, a família também é reconhecida como o primeiro grupo social que o indivíduo faz parte ao nascer. Sendo fundamental no desenvolvimento social de cada um dos indivíduos. Tendo em vista que os valores morais e sociais, que são a base para formação do indivíduo, costumam ser transmitidos pela família.

2.1 CONCEITOS DE FAMÍLIAS E HISTÓRIA

A família como fenômeno social e biológico é o grupamento humano que antecede todos os demais. Razão pela qual é necessário conhecê-la nas suas mais diferentes facetas, pois, é no âmbito familiar que irá se manifestar os mais diversos acontecimentos da vida, desde o nascimento do indivíduo até a sua morte. Conferindo um terreno fértil para as várias escolhas feitas durante a vida dentre elas as profissionais e afetivas que irá contribuir na busca pela verdadeira felicidade. Uma vez que se admite que o homem nasceu para ser feliz (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Numa prévia análise etimológica, o termo família de origem latina era usado para indicar um conjunto de pessoas com parentesco em comum que habitavam a mesma casa e, que também incluía os escravos e os servos como parte do conjunto de propriedades de determinada pessoa, tendo em vista o seu caráter essencialmente patrimonialista (PEREIRA, 2016a).

Porém, não se pode negar que existem diversos fatores que impossibilitam a fixação de um modelo familiar uniforme. Sendo necessário entender a família a partir dos movimentos sociais ao longo do tempo. Conferindo uma história longa, não linear, e repleta de rupturas necessárias para sobrevivência deste instituto em cada época (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Consequentemente, observa-se que ao longo da história, o conceito de família passou por diversas modificações, traduzindo a realidade peculiar de cada época e lugar. Neste sentido, de acordo com Gonçalves (2016, p.13):

[...] no direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.

Naquela época o poder que o pater (pai de família) exercia sobre os membros da família era quase que absoluto. E, as relações familiares não tinham como fundamento o afeto entre seus membros, pois no direito romano e grego, o afeto natural, apesar de possivelmente existir, não se tratava do elo responsável pela união dos membros daquelas famílias (VENOSA, 2016).

Em verdade, como cita Pereira (2016a, p. 32-33) com relação ao afeto:

[...] o Direito romano, assim como o Direito grego, não levava em conta esse sentimento. Podia existir no íntimo dos corações, mas para o Direito não contava. Nada significava. Nem o nascimento, nem o afeto foram fundamentos da família romana, mas sim o poder marital ou o poder paterno. Explica-se, então, a formação da família romana pela superioridade da força do marido sobre a mulher, do pai sobre os filhos. [...] A autoridade paternal, ou marital, longe de ter sido causa principal, foi, ela mesma, efeito: derivou da religião e por esta foi estabelecida. O que uniu os membros da família antiga foi algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: na religião do lar e dos antepassados é que se encontra esse poder. A família antiga é, assim, associação religiosa, mais que associação da natureza.

Posteriormente, na Idade Média, a família era fortemente influenciada pelo Direito Canônico que fora responsável por estabelecer novos moldes para aquele tipo de instituição social primária de que se tratava a família. Muito embora, as normas romanas ainda permanecessem exercendo influência com relação ao poder familiar bem como as relações patrimoniais entre os cônjuges (GONÇALVES, 2016).

Neste sentido, nosso ordenamento jurídico foi amplamente influenciado pelo Direito Canônico. Concedendo-se proteção jurídica as famílias surgidas por meio do casamento e, deixando à margem as demais uniões que não estivessem firmadas no sacramento do matrimônio. E, conforme observa Nader (2016, p.95) que “o Direito Canônico influenciava amplamente o Direito de Família do mundo ocidental e durante muitos séculos não se dissociavam as ideias de casamento e família.”

Em seguida, na Idade Contemporânea, o formato da família começou a variar de acordo com o regime econômico adotado pela mesma. Mantendo-se em certos casos a

preservação da autoridade do pai sobre a família naqueles grupos cujo sistema econômico era eminentemente agrícola e o trabalho era desenvolvido pela unidade familiar.

Entretanto, o advento da Revolução Industrial com abertura de novos mercados de trabalho resultou no estímulo a urbanização e, acabou por encorajar estas famílias para saírem do campo e partissem para as cidades em busca de novas oportunidades, o que refletiu consideravelmente nas relações dos membros daquelas famílias (NADER, 2016).

Com efeito, Pereira (2016b, p. 185) destaca que:

A família antiga era numerosa, edificada no casamento, tendo o pai o poder de vida e de morte sobre a mulher, filhos e escravos. Até a Revolução Industrial, a mulher, filhos, bens, tudo era considerado propriedade do homem e, no caso de separação do casal, naturalmente os filhos ficavam com o pai.

Diante de uma sociedade patriarcal e excessivamente conservadora, admitia-se, tão somente, o reconhecimento social e jurídico daquelas famílias que fossem oriundas do casamento e que possuíssem um núcleo patriarcal hierarquizado. Sendo formada por todos os parentes, constituindo uma verdadeira unidade produtiva e patrimonializada, onde cada membro era reconhecido como uma ferramenta destinada ao trabalho (DIAS, 2016).

Importante salientar que do ponto de vista histórico, no Brasil era dado maior destaque às famílias patriarcais que derivavam do modelo tradicional romano, cuja constituição estava submetida à existência do matrimônio entre um homem e uma mulher. Tendo sido o modelo que predominou desde a colonização até meados do século XX (DONIZETTI; QUINTELLA, 2016)

Entretanto, as transformações sociais e culturais foram responsáveis por proporcionar o surgimento de novos arranjos familiares. Desta forma, na concepção de Dias (2016, p. 47), “a família é um agrupamento informal, de formação espontânea da sociedade, cuja estruturação se dá através do direito”.

A doutrinadora, ainda, alerta para a existência de casos em que a família juridicamente regulada não conseguirá corresponder à família natural, que antecede ao Estado e está acima do direito. Uma vez que a família é uma construção social e cultural, necessitando de proteção, sem discriminação, tenha ela a composição que tiver.

E, ainda, de acordo com Farias e Rosenvald (2015, p.9):

[...] o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sociopsicoafetivos, com a intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um. No

entanto, não se pode perder de vista que, em cada sociedade, a partir dos mais diversificados valores, a família assume diferentes funções, influenciada pelas circunstâncias de tempo e lugar. Isso implica reconhecer ao fenômeno familiar um permanente processo de mudança, evolução.

Também, é importante destacar a evolução que passou o conceito de família no ordenamento jurídico. Tendo em vista que no antigo Código Civil de 1916, a família era entendida apenas como sendo fruto de um relacionamento que surgia da união matrimonial, ou seja, do casamento entre duas pessoas de sexo opostos. Entretanto, o conceito passou por necessárias modificações. E, neste sentido, a atual Constituição Federal trouxe uma nova compreensão do que seria família por meio de um conceito amplo que passou literalmente a identificar tipos distintos de estruturas familiares, conforme é possível observar nos parágrafos 3º e 4º do art. 226:

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 homem e 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.

Evidentemente, parcela significativa dessas mudanças está relacionada à evolução dos costumes da sociedade que influenciou diretamente na formação da Carta Magna de 1988. Admitindo que a família passasse a ter um caráter plural e menos singular, a partir do reconhecimento legal de modelos distintos de família.

De forma pioneira, o art. 226 da CF/88 passou a elencar três tipos de famílias que seriam aquelas formadas pelo casamento, pela união estável e por famílias monoparentais. Sendo importante destacar o entendimento de que o referido artigo não trazia um rol taxativo de tipos de famílias. Desta forma, não se tratava de um dispositivo *numerus clausus*, Tendo em vista que se ocupava de mera exemplificação de tipos de famílias conforme entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (PEREIRA, 2016a)

DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA - ART. 226, § 3º DA CF/88 - UNIÃO ESTÁVEL - ANALOGIA - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - VERIFICAÇÃO. - Inexistindo na legislação lei específica sobre a união homoafetiva e seus efeitos civis, não há que se falar em análise isolada e restritiva do art. 226, § 3º da CF/88, devendo-se utilizar, por analogia, o conceito de união estável disposto no art. 1.723 do Código Civil /2002, a ser aplicado em consonância com os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput, e inc. I da Carta Magna) e da dignidade humana (art. 1º, inc. III, c/c art. 5º, inc. X, todos da CF/88). **TJ-MG - 10024094845590011 MG 1.0024.09.484555-9/001(1) (TJ-MG)**

Em contrassenso, como o antigo Código Civil de 1916 regulamentava apenas a família assentada no matrimônio. De forma que não se encontrava em sintonia com a Lei Maior, acarretando uma grave crise para o ordenamento jurídico pátrio devido à proliferação de dispositivos legais de conteúdo civilista como forma de suprir lacunas legais que estendesse a tutela jurisdicional a estas novas estruturas familiares cujo Texto Maior não fez mais que a obrigação de reconhecê-las como forma de corrigir injustiças que perduravam desnecessariamente (MONTEIRO; SILVA, 2016).

Conforme menciona Dias (2016, p.51):

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento.

De fato, a evolução da família se confunde com a própria história da evolução humana. Tendo em vista que se traduz como o resultante das descobertas científicas e de todas as conquistas amealhadas pela humanidade. Sendo inconcebível que se atenha aos meros grilhões do passado em detrimento a realidade da sociedade atual (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

De forma semelhante, Pereira (2016a, p.24) revela que:

Uma das grandes evoluções do pensamento contemporâneo, com a ajuda da Antropologia e Psicanálise, foi ter trazido à compreensão de que a família não é um fato da natureza, mas da cultura. E, se a família é um fato cultural, ela pode sofrer variações de acordo com o tempo e o espaço. Ou seja, cada sociedade, cada cultura pode construir diferentes formas de família. Cabe aos ordenamentos jurídicos fazer as adequações para regular e proteger direitos e deveres decorrentes dessas relações.

Embora, do ponto de vista antropológico, a vida em grupo seja um fato natural e, que a família como fenômeno cultural apareça de forma espontânea no meio social. Possuindo, desta forma, um caráter de agrupamento informal que surge como respostas aos anseios sociais daqueles que fazem dela um mecanismo para a busca da felicidade. O que faz com que cada vez mais, torne-se irrelevante o tipo de família escolhida para se fazer parte diante da importância do simples fato de nela já se está inserido (DIAS, 2016).

Decorre daí a importância do estudo desse tema que é sempre atual. Sendo indispensável um olhar contemporâneo que influencia e é influenciado pela própria vida. Destacando-se, ainda, que entre as instituições públicas e privadas existentes, a família é a mais importante dentre elas, principalmente, por ser por meio dela que acontece a primavera da vida e onde é permitido ao homem se distinguir dos demais seres vivos na busca da sua própria felicidade. Desta forma, convergindo para a incontestável necessidade da valorização da dignidade humana (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

2.2 PROTEÇÃO DA FAMÍLIA PELO ESTADO

O Estado como garantidor de direitos, deve intervir na busca pela proteção dos ordenamentos sociais. Dando a devida ênfase às estruturas familiares como forma de promover a ampla manifestação da vontade destas instituições. Destacando-as como núcleo fundamental da sociedade, devendo ter garantido o direito à proteção do Estado como defende a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que norteia as bases dos direitos humanos e que foi amparada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948 (PEREIRA, 2016b).

Neste contexto, Dias (2016, p.49) destaca que:

A família é cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial proteção do Estado (CF 226). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito a críticas de toda sorte.

Deste modo, observa-se que o texto constitucional em seu art. 226 trouxe a concepção da existência de diversos tipos de famílias, tecendo uma visão pluralista sobre aquele instituto. Esculpindo-se, assim, uma cláusula geral de inclusão. Pois a própria vida se encarrega de conceber as formas e os traços peculiares de cada tipo de família e que, igualmente, carecem da tutela legal do Estado (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Desta forma, apesar das constantes mudanças sociais, o direito deve buscar refletir a realidade. Pois do contrário, correrá o risco de se tornar como algo engessado e

demasiadamente conservador e, que não refletirá o contexto atual em que vivemos. Neste sentido, destaca Dias (2016, p.47):

[...] a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função - lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, como um LAR: Lugar de Afeto e Respeito.

De fato, não resta dúvida que os princípios gerais da proteção da família estão descritos na própria Constituição federal. Sendo necessária a intervenção Estatal como meio protetor desse bem maior que é a família, base de toda sociedade e, que está alicerçada no afeto, na solidariedade e na cooperação entre seus membros (PEREIRA, 2016b).

Assim, a importância da Carta Magna é destacada pela jurista Dias (2016, p.52) quando esta se refere à proteção que o Estado deve destinar a família, que segundo a autora a Constituição Federal de 1988 foi capaz de:

[...] num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. Como lembra Luiz Edson Fachin, após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família.

Entretanto, apesar de se tratar de um direito essencialmente privado, em nada desmerece uma atenção toda especial do Estado. Porém, este só deverá intervir quando for estritamente necessário. Pois, a família além de ser considerada a célula mater da sociedade justamente por consistir na união de pessoas que possuem um laço afetivo entre si. Deverá ser tratada como uma unidade primordial na preservação do ser humano e na tutela de sua dignidade (MONTEIRO; SILVA, 2016).

No que tange ao direito de família pertencer ao direito público ou privado, Dias (2016, p.55) destaca que:

No entanto, em face do comprometimento do Estado de proteger a família e ordenar as relações de seus membros, o direito das famílias dispõe de acentuado domínio de

normas imperativas, isto é, normas inderrogáveis, que impõem limitações às pessoas. São normas cogentes que incidem independentemente da vontade das partes, daí seu perfil publicista. Por isso são consideradas de ordem pública, assim entendidas por tutelarem o interesse geral, atendendo mais aos interesses da coletividade do que ao desejo do indivíduo. A tendência em afirmar que o direito das famílias pende mais ao direito público do que ao direito privado decorre da equivocada ideia de que busca tutelar as entidades familiares mais do que os seus integrantes.

Apesar da Constituição Federal de 1988 ter tratado em seu texto de alguns institutos do direito privado conforme aconteceu com o Direito de Família. Todavia, não dispensa uma complementação por meio de uma normatização mais ampla através de um novo código de direito civil com capacidade para direcionar a regulamentação dessas relações privadas. Observando-se a necessidade da existência de uma codificação que complemente e organize a matéria por meio de uma legislação especial, proporcionando uma melhor compreensão e interpretação da matéria (MONTEIRO; SILVA, 2016).

Sendo assim, a intervenção Estatal com relação às famílias deve ser corretamente delimitada. Para que desta forma se evite um prejuízo maior à manifestação da vontade de cada membro da família ou que dificulte a manutenção de condições necessárias à conservação daquele núcleo afetivo.

Desde modo, caberá ao Estado, tão somente garantir a proteção das entidades familiares quando for necessário assegurar o acesso aos direitos fundamentais voltados à preservação da entidade familiar. Contudo, sem invadir demasiadamente a intimidade das pessoas de escolherem livremente a forma melhor de se relacionarem dentro de padrões mínimos estabelecidos, sem com isso indicar uma imposição de um modelo que marginaliza demais realidades.

2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Composta por pessoas, a família se traduz num organismo vivo e mutante. Permitindo que se configure sob tantas e diferentes formas quantas forem as possibilidades de se relacionar. Alterando-se ao longo do tempo e, sendo capaz de refletir cada momento histórico da sociedade (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Como bem ressalta Dias (2016, p.232):

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito

de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é a vontade - para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto [...].

Importante salientar que ao especificar os tipos de agrupamentos familiares, não se pretende, de forma alguma, contribuir com o engessamento do conceito do termo família. Mas, simplesmente, demonstrar a existência de diversos modelos presentes na sociedade atual.

2.3.1 A família matrimonial

È a família que surge a partir do casamento, entendido como a união entre um homem e uma mulher por meio do matrimônio. Conferindo um ato solene e, que demanda uma série de formalidades para ser realizado. E que nas palavras de Nader (2016, p.91) o casamento poderá ser compreendido como um “negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida”.

Sendo até 1988 a única forma admissível de formação das entidades familiares reconhecidas pelo ordenamento jurídico. Porém, com a entrada em vigor da atual Constituição Federal que trouxe em seu texto mudanças importantes que permitiu a ampliação do conceito da entidade familiar, estendendo a tutela do Estado a outros modelos de estruturas familiares (DIAS, 2016).

2.3.2 A família informal

A família informal, também, conhecidas como união estável, é aquela que decorre dos relacionamentos não eventuais existentes entre duas pessoas que se unem no intuito de constituir uma família, passando a conviverem como se casadas fossem. Porém, com a grande diferença de não estarem sujeitas ao formalismo do casamento como rito essencial para sua constituição. De forma que para Farias e Rosendal (2015, p.446) “a união estável, também

chamada de companheirismo, pode ser entendida como uma situação de fato existente entre duas pessoas, de sexos diferentes e desimpedidas para casar, que vivem juntas, como se casadas fossem (convivência *more uxorio*), caracterizando uma entidade familiar.”

Desfrutam de previsão constitucional, precisamente no §3º do art. 226 do Texto Maior onde se afirma que “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”. Desta forma, reconhece-se que a união estável possui as mesmas garantias jurídicas típicas de qualquer relação familiar constituída pelo casamento. Tendo em vista que não é admissível existirem diferenças para efeito de proteção do Estado (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

2.3.3 A família homoafetiva

Sendo considerada como mais um tipo de entidade familiar. A família homoafetiva é aquela relação afetiva, contínua e duradoura constituída entre pessoas do mesmo sexo com capacidade de produzir efeitos no âmbito jurídico do Direito das Famílias (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Por muito tempo, o fato do texto constitucional se referir apenas a união estável existente entre “um homem e uma mulher”, conforme previsto no art. 226 § 3º, foi usado como justificativa para negar o direito de entidades que também são merecedoras da tutela do Estado. Tornando-se necessário que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse as relações homoafetivas como uniões estáveis detentoras de semelhantes direitos das demais entidades familiares (DIAS, 2016).

Conforme explica Pereira (2016a, p.222) que:

Embora não haja texto legislativo exposto reconhecendo as relações duradouras e estáveis entre pessoas do mesmo sexo, [...], até que o STF, em 5 de maio de 2011, interpretou o art. 226 da CF/88, dando palavra final, através da referida ADI 4.277/ADPF 132, de que uniões homoafetiva constituem uma entidade familiar, com os mesmos direitos, deveres e consequências patrimoniais, previdenciárias e hereditárias das uniões estáveis heterossexuais.

Foi então que, em 14 de maio de 2013, houve a aprovação da Resolução n. 175 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reconhecendo a existência de casamento entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e, determinando que todos os Cartórios de Títulos e

Documentos no Brasil passassem a celebrar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo e que favorecesse a conversão dessas uniões estáveis em casamento (PEREIRA, 2016a).

2.3.4 A família simultânea ou paralela

Outros tipos distintos de famílias são aqueles que recebem a denominação de famílias simultâneas ou paralelas. Consistindo na manutenção de algum relacionamento paralelo à união principal como seria o caso de um relacionamento fora do casamento e que estaria acontecendo durante existência da união matrimonial.

Caracterizando-se como uma violação do dever de fidelidade assumida entres os membros daquela família. Porém, trata-se de uma prática comum, apesar do repúdio social. E, Neste sentido observa Dias (2016, p.239) que “mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem”.

2.3.5 A família poliafetiva

Dentre os tipos de grupamento, a família poliafetiva ou poliamorosa é aquela formada pela união de mais de duas pessoas com objetivo de viver um relacionamento íntimo pautado no afeto e no pleno consentimento das partes envolvidas. E, nesta perspectiva, observa Dias (2016, p.241) que a família poliafetiva é aquela onde:

Todos moram sob o mesmo teto. Tem-se um verdadeiro casamento, com uma única diferença: o número de integrantes. Isto significa que o tratamento jurídico à poliafetividade deve ser idêntico ao estabelecido às demais entidades familiares reconhecidas pelo direito.

Devendo não se confundir com relações paralelas que são relações de naturezas infieis por estarem à margem de outro relacionamento. Pois, como dito, a base da família poliafetiva consiste no consentimento de todos em se relacionar com mais de uma pessoa ao mesmo tempo constituindo um núcleo amoroso composto por mais de um indivíduo que moram sob o

mesmo teto. Sem com isso indicar infidelidade por parte dos seus praticantes e sim demonstrar uma relação afetiva onde o amor não está aprisionado a regras desnecessárias.

Acentue-se que se trata de um relacionamento muito sensível e que exige bastante respeito pois, não se trata de uma vulgarização ou mera banalização do amor. Tendo em vista que é justamente pela questão da afetividade que se tem admitido à existência dessas estruturas familiares.

2.3.6 A família monoparental

Monoparental é a entidade familiar formada por qualquer um dos pais e seus descendentes conforme prevê o § 4º do art. 226 da Constituição Federal. Nessas famílias, geralmente, os progenitores convivem e são responsáveis pela educação de seus filhos, sejam estes, biológicos ou adotivos (ROSA, 2013).

Vale salientar que, o reconhecimento jurídico das famílias monoparentais contribuiu, principalmente, para relativizar o sentido sexual que porventura tinha no conceito de família e, que não se estende nesta situação quando se trata de famílias constituídas por um dos pais e seus filhos. Sublinhando-se conforme menciona Dias (2016, p.241) que “tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.”

2.3.7 A família parental ou anaparental

A família anaparental é aquela formada por irmãos que não convivem com os seus pais e também podem ser compostas pelos avós com seus respectivos netos (relação avoenga). E, conforme afirma Pereira (2016b, p.211):

Também são famílias parentais as comunidades compostas por irmãos que não convivem com os pais (anaparentais) e também aquelas compostas por avós e respectivos netos. Em razão da hermenêutica e aplicação do princípio da pluralidade de família, o Superior Tribunal de Justiça já definiu tais comunidades como família.

De fato, a Constituição Federal em seu art. 226 não teve como objetivo restringir, limitar os tipos de famílias existentes. Mesmo, que aparentemente se amargue de uma suposta

ausência de previsão legal por não se encontrar explicitamente descrita no texto daquele artigo. Porém, é possível perceber que a jurisprudência e a doutrina já tem reconhecido a existência deste tipo de grupamento familiar e, que também tem como base o afeto e merece a tutela do Estado (ROSA, 2013).

2.3.8 A família composta, pluriparental ou mosaico

São famílias formadas a partir do término de relacionamentos anteriores que se unem e constrói um novo relacionamento. Resultando em uma família composta por pessoas que já vieram de outros relacionamentos e passam a integrar esta nova estrutura onde são criados novos vínculos afetivos (ROSA, 2013).

Inegavelmente, é um tipo distinto de organização familiar que decorre da especial organização de sua estrutura, pois, trata-se de um lar reconstituído por meio da união de pessoas que são egressos de outros relacionamentos. Porém, com a característica principal de trazerem para esta nova família aqueles filhos de outros relacionamentos e, não sendo raro que novos filhos surjam neste novo relacionamento. Assim, como destaca Dias (2016, p.244) que “é a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos.”

2.3.9 A família substituta

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA não traz uma definição clara do que seja a família substituta. Porém, entende-se que este tipo de família compreende aquelas famílias que fazem parte do cadastro de adoção e que recebem a criança ou adolescente assumindo o devido compromisso da guarda dos mesmos.

Essas famílias adotivas não são constituídas por laços biológicos e sim pela afinidade e afetividade entre os seus membros que escolhem construir uma relação familiar e passam assumir papéis de responsáveis legais como se pais biológicos fossem (DIAS, 2016).

2.3.10 A família natural, extensa ou ampliada

A família natural é aquela formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes conforme previsto no art. 25 do ECA. Todavia, acredita-se que tal expressão possa ter sido utilizada para se referir à família biológica, na sua concepção nuclear. (DIAS, 2016)

Porém, foi com o surgimento da Lei de Adoção nº 12.010/2009 que este tipo de família teve seu conceito jurídico ampliado e, passou a não se restringir apenas aos genitores, incluindo parentes próximos com quem a criança ou o adolescente convive e mantém um relacionamento de afinidade e afetividade (ROSA, 2013).

2.3.11 A família eudemonista

A peculiaridade da família eudemonista reside no afeto recíproco existente entre seus membros. Estando comprometida com a busca da felicidade pessoal e contribuindo, desta forma, com a realização plena de cada indivíduo.

Neste sentido, afirma Farias e Rosenvald (2015, p.12) que “a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva a pessoa humana.”

Trata-se de um novo modelo familiar voltado à realização dos interesses afetivos de seus membros por meio da solidariedade entre os mesmos, no intuito de promover a busca pela felicidade como grandeza maior que norteia o relacionamento. Indicando uma fundamental mudança de eixo do Direito das Famílias que desloca o foco para a proteção especial da pessoa humana no estímulo a realização pessoal de cada integrante.

3 A UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

Historicamente, admite-se que as uniões estáveis foram mantidas à margem da sociedade como se fossem um modelo menos digno de relacionamento e que padecia do respeito natural atribuído às relações matrimonializadas.

Felizmente, os tempos são outros e a relações familiares denominadas de uniões estáveis constituídas sem a chancela do casamento gozam de semelhante respeito e proteção jurídica das demais entidades familiares. Consistindo em uniões que nascem naturalmente por meio da escolha de seus participantes em viver um relacionamento afetivo sem a obrigatoriedade de certas formalidades.

3.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável representa a convivência duradoura entre duas pessoas com objetivo de constituir uma entidade familiar. Desta forma, este tipo de família deriva do simples convívio entre seus membros, representando um fato jurídico de nossa sociedade. E com o tempo alcançou o reconhecimento de ato jurídico que demanda atenção especial do Estado.

À vista disso, podendo ser compreendida como um ato-fato jurídico justamente, por não ser preciso a manifestação ou declaração de vontade para que produza efeitos no plano jurídico. Sendo necessário, apenas, que exista no mundo dos fatos para que assim possa ser entendida como uma relação jurídica (DIAS, 2016).

Ressalte que a união estável se assemelha ao casamento principalmente por ter a mesma conduta pública e privada, comunhão de vida e expectativas afetivas similares ao casamento. Porém, diferenciando-se essencialmente por não exigir um ato solene para ser formada a entidade familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Vale destacar o cuidado que se dever ter ao tentar normatizar a união estável pois, acabaria por muitas vezes tirando o seu caráter de união livre numa tentativa de aproximá-la da união conjugal baseada no matrimônio. Contribuindo para o afastamento do elemento essencial de liberdade na sua constituição e, assim, forçando às regras do casamento.

Desta forma, apesar da tendência em comparar a união estável com o casamento, destaca Dias (2016, p.413) que:

Ninguém duvida que há quase uma simetria entre casamento e união estável. Ambos são estruturas de convívio que têm origem em um elo afetivo. A divergência diz exclusivamente com o modo de constituição. Enquanto o casamento tem seu início marcado pela chancela estatal, a união estável não tem termo inicial estabelecido. Nasce da consolidação do vínculo de convivência, do comprometimento mútuo, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar de patrimônios.

Sendo assim, não se justifica tratamento em níveis diferenciados entre união estável e casamento como se houvesse uma gradação de valores no sentido de uma relação está acima da outra. Quanto a isso, o Texto Maior lá foi claro em ampliar o conceito de famílias num horizonte diverso composto por entidades familiares que guarda suas peculiaridades.

Até porque faz parte da história humana a existência desse tipo de relacionamento livre entre pessoas sem os moldes do casamento. E mesmo antes do reconhecimento jurídico, este tipo de grupamento familiar não era tratado como crime ou visto como um ato ilícito. Pois, já fazia parte do direito de cada um de ser livre para escolher a estrutura familiar mais adequada as suas expectativas, onde pudessem se sentir confortavelmente inserido e no caminho da realização pessoal como ser humano (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Há de se observar, conforme cita Dias (2016, p.407) que:

Apesar da rejeição social e do repúdio do legislador, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram. O Código Civil de 1916, com o propósito de proteger a família constituída pelos sagrados laços do matrimônio, omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais. E foi além. Restou por puni-las. Tantas reprovações, contudo, não lograram coibir o surgimento de relações afetivas extramatrimoniais. Não há lei, nem do deus que for, nem dos homens, que proíba o ser humano de buscar a felicidade.

Apesar de por vezes o Estado tenha criado leis delimitando erroneamente o acesso a certos ramos do direito. Semelhante ao que ocorreu com a união estável que era entendida como fazendo parte do Direito Obrigacional, pois não era considerada uma entidade familiar. Uma vez que o conceito de família estava restrito ao casamento. De forma que todo núcleo familiar constituído fora do matrimônio não estava sujeito à proteção do Direito das Famílias.

Nesse contexto, afirma Farias e Rosenvald (2015, p.434) que:

[...] o Código Civil de 1916 somente reconhecia o casamento como entidade familiar, nem sequer admitindo a existência de uniões extramatrimonializadas. Naquela ambientação, o casamento era a única forma de constituição da chamada “família legítima”, sendo, portanto, “ilegítima” toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto. Comprovando essa ideia, os filhos nascidos de pessoas não casadas entre si eram chamados de “filhos ilegítimos” e não possuíam os mesmos direitos que eram reconhecidos aos “legítimos”.

Entretanto, quando a união matrimonial findava apenas de fato e, mesmo que ainda se admitisse a existência daquele relacionamento no âmbito jurídico o que refletia o caráter indissolúvel do casamento. Não raro, estas pessoas optavam por constituir novos arranjos familiares mesmo diante da impossibilidade de se casarem novamente ou até mesmo por não mais querer uma relação com base no casamento. E, esses novos arranjos familiares, foram chamados de concubinato.

Apesar do inevitável reconhecimento do concubinato uma sociedade de fato. Mesmo assim, no início não foi capaz de provocar efeitos no Direito de Famílias, reservando-se tão somente ao Direito Obrigacional. Entretanto, a partir do momento que as uniões estáveis passou a ser prevista constitucionalmente, não se concebia mais destacar que essas relações continuassem sendo meramente chamadas de concubinato e restassem alheias ao Direito de Família. Com efeito, assevera Farias e Rosenvald (2015, p.447) que:

[...] nasce a união estável, destarte, de um simples fato jurídico (a convivência duradoura com intuito familiae), produzindo efeitos jurídicos típicos de uma relação familiar, distinguindo- se do casamento, apenas e tão somente, pela inexistência de formalidades legais e obtendo a mesma proteção que for dispensada a qualquer outro núcleo familiar.

Competiu ao texto constitucional em seu § 3º art. 226 de alçar a união estável num outro patamar, dando-lhe o reconhecimento de entidade familiar merecedora da tutela do Estado. Mesmo a despeito de não haver imposição de solenidades como se faz no casamento. Bastando, tão somente, que a relação surja livremente a partir da afeição existentes entre seus membros que assim escolhem conviver e partilhar de experiências como uma família.

Desta forma, as concepções ultrapassadas do Direito de Família foram paulatinamente abandonadas. Buscando-se estimular todos os aspectos do desenvolvimento da pessoa humana, em detrimento de meras formalidades que tem o condão de muitas vezes engessar o que deveria fluir naturalmente como a própria vida.

Neste sentido, o termo concubinato, que carregava o estigma de dupla conotação foi substituído pela expressão união estável que, inicialmente, passou a ser utilizada para definir a relação familiar constituída entre homem e mulher que tem por objetivo compor uma família sem as formalidades exigidas pelo casamento (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

E, conforme identifica Pereira (2016a, p.34-35):

[...] o legislador constituinte, como já se disse, parece ter entendido essas noções, positivando aquilo que já era costume e, principalmente, ampliando o conceito de família, deixando claro que ela não se constitui somente pelo casamento, mas

também pelas uniões estáveis e comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes, como exemplificativamente estabelece o art. 226 da CF. O Código Civil de 2002 incorporou essas novas concepções ao receber a união estável em um de seus títulos.

Logo, em conformidade com o Texto Maior, a união estável dispõe de todos os efeitos jurídicos típicos de qualquer relação familiar. Sendo inadmissível a existência de qualquer distinção com relação ao casamento, para fins de proteção do Estado (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Porém, deve-se observar que não se pode confundir a não regulamentação das uniões estáveis com a não proteção do Estado. Tendo em vista se tratar de uniões livres que se constituem sem a chancela do matrimônio. Sendo, então, livre de regulamentos, registros e controles oficiais. Uma vez que regulamentá-la seria como transformá-la em casamento nos moldes estabelecido pelo Estado. E, que segundo Pereira (2016a, p.78):

[...] Essa tendência é, na verdade, uma posição moralista equivocada, pois seria o mesmo que não aceitá-la como outra forma de família. É como se fosse para resgatá-la de algo que não é correto, como moralistamente estabeleceu-se no artigo da Constituição da República que o Estado facilitará sua conversão em casamento, como se fosse alçá-la a uma condição mais digna.

Entretanto, há ainda uma possibilidade das pessoas estabelecerem um contrato de convivência. Muito embora que a grande maioria não faça. Até porque ao se optar por uma união estável, busca-se uma estrutura que dispensa maiores formalidades. E, muitas vezes, trata-se apenas de uma relação que surgiu aos poucos sem que haja necessariamente um planejamento (PEREIRA, 2016a).

Todavia, aqueles que buscam estabelecer por meio de documento quais os parâmetros de uma determinada união. Podem fazê-lo por meio do registro de uma Escritura Pública declaratória de União Estável registrada no Cartório de Notas. Que no geral podem deixar claro o regime de bens adotados pela união, educação dos filhos entre outras questões.

3.2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL

Do ponto de vista jurídico, os elementos caracterizadores de uma união estável são aqueles que se encontram descritos no art. 1.723 do Código Civil 2002, que diz respeito a necessidade da existência de uma convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituir família:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desta forma, nos moldes atuais, o reconhecimento de uma entidade familiar como união estável estaria vinculada a identificação alguns pressupostos essenciais que seriam: a) o convívio familiar entre duas pessoas; b) convivência prolongada, contínua, pública e de regra sob o mesmo teto, exceto quando houver necessidade de domicílios diferente como previsto no art. 1.569 do CC; c) capacidade civil dos companheiros; d) inexistência de impedimentos matrimoniais (MONTEIRO; SILVA, 2016)

Embora o conceito de família não ter sido apresentado de forma clara no atual Código Civil que cuidou apenas de indicar os requisitos para o reconhecimento da entidade familiar. Entretanto, tal definição é introduzida pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) que apresentou a família como sendo qualquer relação íntima com base no afeto (DIAS, 2016).

Neste sentido, é inquestionável a existência do afeto como elemento essencial à constituição dessas estruturas familiares. E mesmo que a lei esteja preocupada em destacar outros elementos que caracterizam a família. Há de convir que a essência da família é na verdade o vínculo afetivo entre seus membros que está diretamente relacionado com a vontade de constituir família.

E, conforme ressalta Farias e Rosenvald (2015, p.449):

Sem dúvida, o intuito de constituir família é o requisito principal para a caracterização da união estável. E não poderia ser diferente, pois se a Constituição Federal confere status de entidade familiar à união estável, gozando, por conseguinte, de especial tutela estatal, não poderão ser admitidos como tais os relacionamentos livres (e, até mesmo, duradouros), mas desprovidos da intenção de criar laços familiares.”

Embora o art. 226 da CF destacar que a união estável é um relacionamento constituído entre o homem e a mulher. Todavia, este próprio conceito já foi devidamente ampliado. O que de fato já era esperado pois, é indispensável que o direito tenha a elasticidade suficiente para permitir as ampliações necessárias comportando realidades diversas que também merecem a tutela jurídica.

Desta forma, estendeu-se o entendimento que as uniões entre pessoas do mesmo sexo também são reconhecidas como uniões estáveis. Pois, também estão fundamentadas no afeto, ou seja, na vontade de constituir família. Porém, a particularidade consiste apenas de um

relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. E, como bem destaca Farias e Rosenvald (2015, p.453):

[...] O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em controle de constitucionalidade e, por conseguinte, com efeitos vinculantes, reconheceu a possibilidade de uniões estáveis homoafetivas, encerrando os debates e estabelecendo a sua submissão às normas (princípios e regras) do Direito das Famílias.

Muito embora existam elementos delineadores da união estável, a presença em maior ou menor grau de um desses elementos não necessariamente irá descaracterizar a união estável. Pois, o importante é analisar o somatório desses elementos para se verificar se ali no caso concreto existe uma entidade familiar.

Vale a pena destacar que, não obstante a presença desses diversos elementos. Sublinha-se a importância da vontade das partes quanto ao ânimo de constituir família. Ou seja, do intuito de estar vivendo como se casados fossem, a chamada convivência *more uxório*. Que é apresentada como o elemento principal que fundamenta e caracteriza a entidade familiar. Uma vez que, evidentemente, a união estável nasce da vontade entre as partes que escolhem livremente constituir uma entidade familiar sem a necessidade da imposição de ritos específicos.

Neste sentido, afirma Farias e Rosenvald (2015, p.450) que:

[...] o *animus familiae* é elemento subjetivo, dizendo respeito à intenção do casal de estar vivendo como se fossem casados. É o tratamento recíproco como esposos, integrantes de um mesmo núcleo familiar, com objetivos comuns a serem alcançados em conjunto. Assim sendo, ainda que os demais requisitos estejam presentes, se não havia *affectio maritalis*, não haverá união estável.

Nessa altura, se faz mister destacar algumas particularidades necessárias, uma vez que tudo é relativo no ramo do direito. Desta forma, com relação a coabitação, ou melhor, a convivência que em regra deve ser sobre o mesmo teto porém, apresenta suas exceções desde que existam causas para tanto, como por exemplo as necessidades profissionais, pessoais ou familiares que porventura atrapalhe ou dificulte a unicidade familiar (art. 1.569 CC). E por ser entendido como um motivo de ordem maior, em nada minora a vontade das partes em constituir família (MONTEIRO; SILVA, 2016).

Como muito bem destaca Pereira (2016a, p.53):

No Direito brasileiro, já não se toma o elemento da coabitação como requisito essencial para caracterizar ou descaracterizar o instituto da união estável, mesmo

porque, hoje em dia, são comuns casamentos em que os cônjuges vivem em casas separadas, seja porque trabalham em cidades diferentes ou mesmo como uma fórmula para a durabilidade das relações. A proteção jurídica é da união em que “os companheiros vivem em comum por tempo prolongado, sob o mesmo teto ou não, mas com aparência de casamento.”

Outro elemento essencial merecedor de destaque, refere-se à publicidade da relação afetiva, ou seja, o reconhecido notório da relação pela sociedade. Pois, do contrário, não constituirá uma entidade familiar. Desta forma, o relacionamento não deve ser mantido em sigilo pois, o segredo resultará no desconhecimento do fato gerando a dificuldade de legitimá-lo (MONTEIRO; SILVA, 2016).

Neste sentido, Farias e Rosenthal (2015, p.456), corroboram ao afirma que:

[...] eventuais relações furtivas, misteriosas e secretas não podem estar aptas a constituir um vínculo familiar, até mesmo porque comprometem a própria intenção das partes de viver como se casados fossem. Em suma: ocultar a relação convivencial estável poderá implicar em comprometimento do próprio ânimo de viver em estado familiar.

Entretanto, com relação à notoriedade, não se deve interpretar esse requisito nos extremos de sua significância. Até porque ninguém está obrigado a ter um determinado comportamento no meio social. Há de fato relacionamentos mais discretos focado na intimidade. Porém, o que não se deve é buscar meios de esconder este relacionamento ou tentar transparecer algo diverso do que realmente é.

Neste contexto, menciona Dias (2016, p.416) que:

[...] O que a lei exige é notoriedade. Há uma diferença de grau, uma vez que tudo que é público é notório, mas nem tudo que é notório é público. A publicidade da relação deve existir no meio social frequentado pelos companheiros, no intuito de afastar relacionamentos menos compromissados, em que os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de "como se casados fossem".

A relação, também, precisa ser estável, sem interrupções, mesmo que não haja um prazo determinado em lei sobre duração da união, é fundamental que a convivência seja contínua e duradoura. Perdurando por tempo suficiente para caracterizar a estabilidade familiar.

Nesse sentido, Farias e Rosenthal (2015, p.455) destacam que:

[...] percebe-se que o traço caracterizador da estabilidade é a convivência prolongada no tempo, durante bons e maus momentos, a repartição das alegrias e tristezas experimentadas reciprocamente, a expectativa criada entre ambos de alcançar

projetos futuros comuns [...] Tais situações, sem dúvida, servem para estabilizar a convivência.

Por fim, quanto à capacidade civil deve estar em conformidade com o que estabelece o caput do art. 5º do Código Civil ao determinar que “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

Além disso, o mesmo artigo dispõe em seu parágrafo único dos casos em que é possível cessar a incapacidade civil antes dos dezoito anos como é o caso da emancipação dos pais concedida por intermédio de instrumento público ou por sentença judicial no caso de menor sob tutela desde que já possua dezesseis anos completos. Com destaque ainda para os casos de exercício de emprego público efetivo, colação de grau em curso superior, pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

3.3 EFEITOS JURÍDICOS ATRIBUÍDOS À UNIÃO ESTÁVEL

Há uma tendência de se buscar equiparar a união estável com o casamento civil. Tendo, por muitas vezes, o objetivo de estabelecer as regras do matrimônio como paradigma para atribuição de direitos à união estável. Desta forma, só reconhecendo a existência da união estável se está tiver aparência de um casamento (PEREIRA, 2016a).

Entretanto, o Texto Maior ao instituir a categoria de entidade familiar, contribuiu para o reconhecimento no plano jurídico das uniões constituídas pelo vínculo da afetividade. Neste sentido, a Constituição ao exemplificar os tipos de famílias, não teve por objetivo indicar qualquer preferência ou escala de prioridade entre elas. Mas, apenas, citar alguns dos modelos de entidades familiares existentes, garantindo-lhes o devido reconhecimento de suas peculiaridades e, assegurando a mesma proteção do Estado para todas (DIAS, 2016).

E, conforme estabelece Pereira (2016a, p.80):

[...] É muito saudável que as diferentes formas de constituição de família preservem suas peculiaridades e diferenças, sem que isso signifique a superioridade de uma sobre a outra. A diferença hoje entre o casamento civil e a união estável restou fundamentalmente em que o cônjuge é herdeiro necessário e o companheiro não o é. Em que pese a polémica discussão da igualdade entre essas duas formas de constituição de família, é muito saudável que tais diferenças permaneçam. Isso não significa a superioridade de uma sobre a outra. É exatamente essa diferenciação que dá a possibilidade de escolha ao casal de constituir uma família¹¹, sem que o cônjuge seja necessariamente herdeiro. É essa diferença, portanto, que pode garantir a liberdade, um dos pilares de sustentação do Direito Civil.

Embora apesar de existir esta intenção de tentar realizar uma comparação entre união estável e casamento com o objetivo de estabelecer uma equiparação entre os dois institutos. Torna-se importante considerar as diferenças entre estes dois tipos de entidades familiares. De outra forma, estaria cerceando o direito de liberdade de escolha e, correndo o risco de chegar numa situação que a liberdade de não casar passaria a não existir pois, todos estariam sobre as mesmas regras estabelecidas no casamento. Por isso, convém estabelecer diferenças entre modelos distintos de famílias para que se respeite o direito das pessoas de constituírem entidades familiares diferentes do casamento (PEREIRA, 2016a).

Conforme cita Dias (2016, p.411-412):

Apesar do desdém do legislador, não existe hierarquia entre casamento e união estável. O texto constitucional lhes confere a especial proteção do Estado, sendo ambos fonte geradora de família de mesmo valor jurídico, sem qualquer adjetivação discriminatória. É uma afronta ao princípio da igualdade diferenciações entre casamento e união estável, segundo enunciado aprovado pelo IBDFAM.

Devido sua importância, algumas leis foram criadas no intuito de regulamentar, por assim dizer, o instituto das uniões estáveis. Em destaque para a Lei nº 8.971/94 que exigia o prazo mínimo de 5 anos para a configuração da entidade familiar e que tal aspecto, dentre outros, sofreram revogação pela Lei nº 9.278/94. E, em seguida, com a edição do atual Código Civil brasileiro houve a incorporação de um título sobre as uniões estáveis no Livro referente a família. Entretanto, conforme destaca Pereira (2016a, p. 81), “para além das regras legislativas, é mesmo o costume o grande propulsor e fonte do Direito sobre as famílias constituídas sem o vínculo do casamento civil.”

Vale ressaltar que apesar da união estável não se confundir com o casamento. Mesmo assim, geraria um quase casamento com relação à identificação dos seus efeitos jurídicos, dispondo de regras praticamente idênticas. Como decorrência disso, segundo Dias (2016, p.424):

No casamento, os noivos têm a liberdade de escolher o regime de bens (CC 1.658 a 1.688) por meio de pacto antenupcial. Na união estável, os conviventes têm a faculdade de firmar contrato de convivência (CC 1.725), estipulando o que quiserem. Quedando-se em silêncio tanto os noivos (CC 1.640) como os conviventes (CC 1.725), a escolha é feita pela lei: incide o regime da comunhão parcial de bens (CC 1.658 a 1.666).

Desta forma, conforme estabelece o art. 1.725 do Código Civil, será considerado o regime de comunhão parcial de bens caso não exista contrato escrito dispondo o contrário.

Neste sentido, observa-se que a jurisprudência vem aplicando o regime de comunhão parcial de bens para os casos em que envolvam a partilha entre os companheiros. Sendo considerada absoluta a presunção do esforço comum em relação à aquisição onerosa do patrimônio durante a união. Exceto, se ficar comprovado que determinados bens foram adquiridos como produto de outros bens excluídos da comunhão parcial conforme estabelece a lei (NEVARES, 2014).

Neste sentido, para Monteiro e Silva (2016, p.92):

No Código Civil de 2002 estão mais bem disciplinados os aspectos patrimoniais da dissolução da união estável inter vivos, em seu art. 1.725, que adota o mesmo regime legal do casamento, a comunhão parcial, a qual, por sua vez, é regulada detalhadamente nos arts. 1.658 a 1.666, se não houver disposição em contrário entre os companheiros³⁸. Ao estabelecer que se aplicam à união estável, no que couberem, as regras da comunhão parcial, devem ser consideradas as regras do Código Civil atual constituídas por disposições especiais (arts. 1.658 a 1.666) e disposições gerais (arts. 1.639 a 1.657).

No que tange ao direito patrimonial, os bens que foram amealhados na constância do relacionamento serão considerados resultado do trabalho comum. Pois. Há uma presunção de que foram adquiridos mediante a colaboração mútua das partes, constituindo o que se pode chamar de mancomunhão, ou seja, uma massa de bens que compõe uma propriedade em mão comum. Onde um bem ao ser adquirido por um, torna-se propriedade comum e que deverá ser partilhado quando ocorrer a dissolução da relação (DIAS, 2016)

Desta forma, conforme assevera Dias (2016, p.424-425):

[...] quem vive em união estável e adquire algum bem, ainda que em nome próprio, não é o seu titular exclusivo. O fato de o patrimônio figurar como de propriedade de um não afasta a cotitularidade do outro. Trata-se de presunção juris et de jure, isto é, não admite prova em contrário, ressalvadas as exceções legais de incomunicabilidade (CC 1.659 e 1.661): bens recebidos por herança, por doação ou mediante sub-rogação legal. Ao convivente que quiser livrar da divisão determinado bem adquirido durante o período de convívio, cabe a prova de alguma das exceções legais. Em face da presunção de comunicabilidade, incumbe a quem alega comprovar situação que exclui o patrimônio da partilha.

Agora, no âmbito da obrigação alimentar existe um dever ético que decorre do compromisso de assistência que tem sua origem no vínculo familiar estabelecido durante a união. Estando alicerçados no princípio maior da solidariedade humana. E, que compreende um direito fundamental e indispensável à vida. Sendo entendido, também, como uma obrigação jurídica de ordem pública e não somente por apresentar um interesse de caráter

privado. Sendo evidente que haja a comprovação da necessidade alimentar (PEREIRA, 2016a).

Dias (2016, p.407-408) lembra que:

As uniões surgidas sem o selo do casamento eram identificadas com o nome de concubinato. Quando de seu rompimento, pela separação ou morte de um dos companheiros, demandas começaram a bater às portas do Judiciário. Quando a mulher não exercia atividade remunerada e não tinha nenhuma fonte de renda, os tribunais concediam alimentos de forma "camuflada", com o nome de indenização por serviços domésticos, talvez em compensação dos serviços de cama e mesa por ela prestados. O fundamento era a inadmissibilidade do enriquecimento ilícito: o homem que se aproveita do trabalho e da dedicação de uma mulher não pode abandoná-la sem indenização, nem seus herdeiros podem receber herança sem desconto do que corresponderia ao ressarcimento.

É relevante observar que o dever de mútua assistência é fundamento essencial que justifica a existência da obrigação alimentar entre os companheiros. Configurando-se como o dever de solidariedade e assistência que se encontra positivado no art. 1.724 do Código Civil. E, que também, envolve o direito fundamental de viver dignamente conforme estabelece o art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 (PEREIRA, 2016a).

Conforme cita Oliveira Filho (2015, p.85):

Em ambas as hipóteses, o art. 1.694 do Código Civil, corrigindo a atecnia da legislação passada, prevê a reciprocidade do direito alimentar entre companheiros de modo que o necessitado possa viver conforme a sua condição social, inclusive para o custeio de sua educação.

Vale ainda salientar que principia um novo entendimento de que tal obrigação alimentar não está restrita apenas aos companheiros, mas também ocorrerá em linha reta com relação ao companheiro e os pais e filhos do outro companheiro, conforme estabelece o § 2º do art. 1.595 do atual Código Civil. Tendo em vista que a afinidade é responsável pela criação de uma relação de parentesco que continua mesmo com o término da união (DIAS, 2016).

4 EFEITOS JURÍDICOS À UNIÃO POLIAFETIVA

As constantes mudanças sociais trazem novos desafios para o direito que passa a se deparar com situações até então postas à margem. Tornando o momento propício para a ampliação de conceitos e entendimento de outras realidades como merecedoras da tutela jurisdicional.

Assim tem sido para as famílias poliafetivas que desbravam o descaso jurídico na luta pelo seu reconhecimento como entidades familiares.

4.1 UNIÃO POLIAFETIVA E SUAS CARACTERÍSTICAS

A família contemporânea se destaca pela sua diversidade. Deixando-se de se basear apenas no sacramento matrimonial para tomar outras formas, tendo como fundamento o afeto entre as partes envolvidas na busca de um ideal de felicidade.

Desta forma, as famílias modernas possuem arranjos distintos daquelas famílias consideradas tradicionais. Sendo que estas novas formas de relacionamento existem e tem como base o respeito ao direito de escolha de cada indivíduo. E, como bem observa Dias (2016, p.241), “cada vez mais as pessoas têm o direito de escolha e podem transitar de uma comunidade de vida para outra ou construir a estrutura familiar que lhe pareça mais atrativa e gratificante.”.

Apesar de registrar certa recusa por parte da sociedade mais tradicionalista em aceitar ou não novos tipos de estruturas familiares. Independente disso, essas novas estruturas existem e refletem a sociedade contemporânea. Logo, tamanho estranhamento não deve ter como consequência minar o direito de escolha do outro de constituir uma família nos moldes que achar melhor. Nesta lógica, Dias (2016, p.240) destaca ainda que:

[...] todas as formas de amar que fogem do modelo convencional da heteronormatividade e da singularidade, são alvo da danação religiosa e, via de consequência, da repulsa social e do silêncio do legislador. Ou o silêncio ou a expressa exclusão de direitos. Nada mais do que uma vã tentativa de condenar à invisibilidade formas de amor que se afaste do modelo monogâmico.

A necessidade de enxergar novas possibilidades é permitir, de fato, o respeito das diferentes escolhas. Principalmente, no que tange a constituição da família, o § 7º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 deixa claro que o planejamento familiar é uma decisão livre.

E, ainda, o caput daquele mesmo artigo assegura uma especial proteção do Estado às entidades familiares. O que realça a concepção de um Estado protetor em substituição se um Estado interventor (PEREIRA, 2016b).

Também, não resta dúvida que o rol especificado no art. 226 trata-se de mera exemplificação. Desta forma, comportaria outros tipos de famílias que, inevitavelmente, carecem do reconhecimento no campo jurídico para ter assegurados direitos inerentes a qualquer entidade familiar. Tendo em vista que mesmo a despeito de qualquer ato que vise marginalizá-las, tais estruturas familiares, apenas, traduzem a realidade de uma sociedade mutante e que se constrói ao longo do tempo. Neste sentido, conforme cita Farias e Rosenvald (2015, p.60):

Realmente, a não admissibilidade de quaisquer comunidades afetivas (denominadas por alguns entidades parafamiliares) como núcleos familiares, afastando-as da incidência protetiva do Direito das Famílias, sob o frágil argumento de não estarem explicitamente previstas no art. 226, colidiria a mais não poder com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial, por ser descabida discriminação de qualquer espécie à opção afetiva de cada cidadão. Tem-se, portanto, como inadmissível um sistema familiar fechado, eis que, a um só tempo, atentaria contra a dignidade humana, assegurada constitucionalmente, contra a realidade social viva e presente da vida e, igualmente, contra os avanços da contemporaneidade, que restariam tolhidos, emoldurados numa ambientação previamente delimitada. Por isso, estão admitidas no Direito das Famílias todas as entidades formadas por pessoas humanas e baseadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mencionadas, ou não, pelo comando do art. 226 da Carta Maior.

Apesar de não se tratar de uma prática recente. Um dos modelos familiares que vem ganhando destaque se referem às uniões poliafetivas ou poliamorosas. Entretanto, devido à relevância do tema e, por ainda existir certo preconceito, tem-se desenvolvidos cada vez mais estudos sobre o assunto por meio de trabalhos acadêmicos e, também, pela contribuição de alguns doutrinadores do ramo do direito de famílias. E, mesmo que apesar de alguns momentos apresentem posições divergentes, acabam por suscitar novos questionamentos. O que de fato demonstra um olhar atento que se lança sobre a temática do poliamor.

Neste sentido, é possível entender o poliamor a partir do conceito destacado por Haritaworn, Lin e Klesse apud Santiago (2014, p. 122) como “uma forma de relacionamento em que é possível, válido e compensatório manter – em geral por longos períodos no tempo – relacionamentos íntimos, sexuais e/ou amorosos com mais de uma pessoa simultaneamente.”

Desta forma, o poliamor ou poliafeto é uma espécie de relacionamento onde cada participante está livre de manter mais de um relacionamento amoroso ao mesmo tempo. Pois, nesse tipo de relacionamento não se tem a monogamia como o modelo ideal de felicidade. O

que não deve ser confundido com promiscuidade, mas sim com a liberdade de amar mais de uma pessoa concomitantemente. Desde que exista pleno conhecimento e consentimento de todos os parceiros envolvidos.

E, conforme destaca Lins (2012, p.308):

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

Desta forma, há de se destacar alguns elementos essenciais para a caracterização de uma união poliamorosa que, segundo Santiago (2014, p.132) compreende “(i) a não exclusividade amorosa e sexual; (ii) a autonomia das pessoas; (iii) a transparência e a honestidade no trato com seus parceiros; e (iv) a valorização da intimidade, carinho, igualdade, e comunicação.”.

Da análise de suas características é possível entender que o pressuposto do poliamor é a honestidade existente ao longo de toda a relação. Logo, não se confunde com a enganação entre seus participantes. Tendo em vista que as pessoas envolvidas no relacionamento têm ciência dessa circunstância e mesmo assim se sentem confortável com a relação.

Neste sentido, o poliamorismo se distingue da prática de relacionamentos monogâmicos pois, seus praticantes optam por viver um relacionamento amoroso com mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Porém, como já foi mencionado, há o consentimento de todos. Logo, não se trata se uma relação desonesta ou infiel. Desta forma, não há espaço para mentiras e traições. Tendo em vista que o poliamor só é possível em meio ao consenso e a honestidade das partes envolvidas (SANTIAGO, 2014).

Neste momento, torna-se importante salientar que a monogamia não é um princípio constitucional que interfere diretamente no direito familiar. Pois, apresenta mais um caráter de valor para aqueles que optam por estabelecer relacionamentos naqueles moldes. Neste sentido, destaca Dias (2016, p.69):

Uma ressalva merece ser feita quanto à monogamia. Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Ao contrário, tanto tolera a traição que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se trata de prole nascida de relações adúlteras ou incestuosas.

É oportuno destacar que não se devem confundir as uniões poliafetivas com uniões paralelas. Tendo em vista que estas últimas criam núcleos familiares distintos. Diferente das uniões poliafetivas que criam apenas um núcleo formado por mais de duas pessoas. E, conforme afirma Dias (2016, p.480-481) que “quando o vínculo de convivência de mais de duas pessoas acontece sob o mesmo teto, não é possível se chamar de união paralela, no sentido mesmo da palavra, ou seja, que elas não se encontram. Dai o nome união poliafetiva.”

4.2 O PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO AFETO

O reconhecimento do afeto como o elo principal capaz de estruturar uma família, possibilitou a ampliação do conceito de família, rompendo-se, definitivamente, com a percepção tradicionalista da existência um único modelo de família. Logo, tornaram-se diversos as possibilidades de arranjos familiares, possibilitando que cada indivíduo escolha o tipo de família que pretenda constituir.

Neste sentido, destaca Dias (2016, p.86) que atualmente:

Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo. Esta evolução, evidenciada pelo IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. Inclusive a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06, 5.º II) define família como uma relação íntima de afeto.

Porém, apesar de guardar certas diferenciações que torna cada modelo familiar peculiar. Convém afirmar que certos traços são comuns como é o caso do afeto considerado a mola propulsora responsável pela organização familiar. Neste sentido, observa-se que a família é uma realidade que se estabelece no campo emocional e que se materializa numa forma específica dependendo de cada caso.

Quando se trata de afeto é impensável a concepção de uma padronização familiar com destaque para um único modelo a ser seguido. Pois, na verdade a sociedade contemporânea comporta vários arranjos familiares que decorrem da demanda íntima de cada um. E, conforme ensina Pereira (2016, p.205), o que de fato importa seria “verificar se há ali um núcleo familiar compondo uma estrutura psíquica, seja com alguém de seu sexo ou de sexo oposto, com filhos ou sem eles, para se ter uma nova vivencia afetiva [...]”.

Neste sentido, a percepção tradicional da família é substituída por novos valores que estruturam a sociedade contemporânea e que estabelece uma organização familiar descentralizada, democratizada, igualitária e desmatrimonializada. Sendo que a principal finalidade da família passou a ser a solidariedade social como condição essencial ao desenvolvimento humano. Tendo em vista que o afeto é de fato a mola propulsora dos núcleos familiares (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Nesse contexto, a afetividade é considerada como um princípio fundamental do direito das famílias, guardando forte relação com a socioafetividade e a comunhão de vida daqueles que fazem parte da estrutura familiar. Desta forma, o termo afeto é usado para indicar a afeição existente entre pessoas que resolvem formar uma entidade familiar. E, não se trata apenas de um laço que envolve os integrantes de uma família. Mas, também, representa um viés externo que se estabelece entre as famílias inserindo humanidade em cada uma delas (DIAS, 2016).

Nesse contexto, Lôbo (2016, p.68) assegura que o princípio da afetividade:

[...] é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

Embora o termo afeto não esteja expressamente descrito no texto constitucional. Mesmo assim, entende-se que a afetividade está implicitamente manifesta no Texto Maior. Um exemplo disso é o reconhecimento da união estável como entidade familiar merecedora da tutela jurídica. Desta forma, como a união estável se constitui sem a chancela do matrimônio, acaba confirmando que a afetividade tem a capacidade de entrelaçar as pessoas. E assim admite-se o seu reconhecimento e incorporação no âmbito jurídico.

Ainda, como forma de se compreender o valor jurídico do afeto, Dias (2016, p. 85) destaca que embora:

O Código Civil também não utiliza a palavra afeto, ainda que, com grande esforço, se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, é invocada a relação de afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1.584 § 5.º). A posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

Desse modo, o afeto descreve a entidade familiar como uma genuína rede de solidariedade, estabelecida para o desenvolvimento do indivíduo, onde não se permite que seja violada a natural confiança depositada no outro, necessária para assegurar o macroprincípio da dignidade humana. E, conforme assevera Farias e Rosenvald (2015, p.120):

[...] o afeto traduz a confiança que é esperada por todos os membros do núcleo familiar e que, em concreto, se materializa no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Em síntese, é a ética exigida nos comportamentos humanos, inclusive familiares, fazendo com que a confiança existente em tais núcleos seja o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos.

O que se objetiva é garantir uma especial proteção da vida em comum por meio de uniões que independem de formalidades. Assegurando a tutela jurídica de todas as formas de constituição de família, independentemente de sua origem. Tendo em vista que a família possui um caráter instrumental, não faz sentido protegê-la por si mesma. Uma vez que, só se justifica proteger a família em razão de seus membros. Deixando claro que independentemente de se tratar de uma relação matrimonializada ou não, toda e qualquer entidade familiar merece a mesma proteção.

Neste contexto, Farias e Rosenvald (2015, p.428) ensinam que:

[...] seja o casamento, seja a união estável, seja qualquer outro modelo de família, é certo que toda e qualquer entidade familiar está, sempre, fundada na mesma base sólida: o afeto. E não se justifica, por certo, discriminar realidades idênticas – todas lastreadas no amor e na solidariedade recíproca, com vistas à realização plena dos seus componentes. [...] Por isso, exige-se do ordenamento jurídico o mínimo de coerência para respeitar o elemento afetivo que marca as relações do Direito das Famílias, conferindo proteção jurídica a todo aquele que compõe uma família, através de qualquer modelo, previsto ou não em lei. [...]

De fato, a afetividade tem um papel fundamental no direito de família, pois é a característica capaz de diferenciar uma família de uma organização não familiar. Sendo que na perspectiva contemporânea não há como imaginar na maioria dos casos uma família desprovida de afetividade. E, conforme assegura Santiago (2016, p.159):

[...] um dos principais valores do poliamor diz respeito ao afeto que existe entre seus integrantes, não se tratando de um relacionamento marcado pela promiscuidade ou pelo sexo casual. Toda e qualquer relação de poliamor só se justifica enquanto tal a partir do amor, da afetividade.

Desta forma, é possível perceber que o afeto é reconhecido como um dos princípios norteadores da família contemporânea. Sendo o elo responsável por manter as pessoas unidas

nas relações familiares. E, como compete ao direito regular à vida que se traduz facilmente como uma eterna busca pela felicidade. Sendo assim inconcebível não identificar o afeto como um valor jurídico digno de proteção.

Portanto, é pela afetividade que se tem reconhecido a existência das relações poligâmicas. Algumas dessas relações despontam com certa visibilidade social por já disporem de documento oficial que formaliza este tipo de união por meio de uma escritura pública declaratória de união estável porém, estabelecida por mais de duas pessoas e, devidamente, registradas em Cartório Civil, visando dar proteção a este tipo de relação de relação. Como é o caso da escritura pública lavrada na cidade de Tupã, interior de São Paulo, formalizando a união amorosa e consensual entre duas mulheres e um homem.¹

¹ **Escritura reconhece união afetiva a três**

Foi divulgada essa semana uma Escritura Pública de União Poliafetiva que, de acordo com a tabeliã de notas e protestos da cidade de Tupã, interior de São Paulo, Cláudia do Nascimento Domingues, pode ser considerada a primeira que trata sobre uniões poliafetivas no Brasil. Ela, tabeliã responsável pelo caso, explica que os três indivíduos: duas mulheres e um homem, viviam em união estável e desejavam declarar essa situação publicamente para a garantia de seus direitos. Os três procuraram diversos tabeliães que se recusaram a lavrar a declaração de convivência pública. “Quando eles entraram em contato comigo, eu fui averiguar se existia algum impedimento legal e verifiquei que não havia. Eu não poderia me recusar a lavrar a declaração. O tabelião tem a função pública de dar garantia jurídica ao conhecimento de fato”, afirma.

Ela conta também que se sentiu bastante a vontade para tornar pública essa união envolvendo três pessoas, já que havia um desejo comum entre as partes, se tratava de pessoas capazes, sem envolvimento de nenhum menor e sem litígio. “Internamente não havia dúvida de que as três pessoas consideravam viver como entidade familiar e desejavam garantir alguns direitos. Minha dúvida é com as questões externas à relação. Não há legislação que trate sobre o assunto. A aceitação envolve a maturação do direito. Nesse caso, foi preciso atribuir o direito a partir de um fato concreto. Será que haverá algum questionamento?” reflete.

Para a vice- presidente do Instituto Brasileiro de Família, IBDFAM, Maria Berenice Dias, é preciso reconhecer os diversos tipos de relacionamentos que fazem parte da nossa sociedade atual. “Temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os diferentes desejos”, explica.

Maria Berenice não vê problemas em se assegurar direitos e obrigações a uma relação contínua e duradoura, só por que ela envolve a união de três pessoas. “O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode cancelar a injustiça”, completa.

A escritura

“Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.” A frase retirada da Escritura Pública Declaratória de União Poliafetiva resume bem o desejo das partes em tornar pública uma relação que consideram familiar e de união estável. A partir dessa premissa, a escritura trata sobre os direitos e deveres dos conviventes, sobre as relações patrimoniais bem como dispõe sobre a dissolução da união poliafetiva e sobre os efeitos jurídicos desse tipo de união.

A partir da união estável, a escritura estabelece um regime patrimonial de comunhão parcial, análogo ao regime da comunhão parcial de bens estabelecido nos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro. Nesse caso, eles decidiram que um dos conviventes exercerá a administração dos bens. Dentre os direitos e deveres dos conviventes está a assistência material e emocional eventualmente para o bem estar individual e comum; o dever da lealdade e manutenção da harmonia na convivência entre os três.

Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso em 03 Ago 2017

4.3 APERFEIÇOAMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS

Levou um tempo para que as uniões estabelecidas sem o laço do matrimônio tivessem o reconhecimento e a aceitação da sociedade. O que fez com que o Texto Maior amplia-se o conceito de família, introduzindo a entidade familiar como um termo generalizante que comporta vários tipos de estruturas familiares além daquelas constituídas pelo casamento e que, também, merecem a mesma proteção assegurada pelo Estado. Desta forma, passou-se a conceder juridicidade às uniões extramatrimoniais que a lei até então marginalizava conforme correu com as uniões estáveis e uniões homoafetivas.

Porém, inicialmente, tal proteção constitucional de nada ou de muito pouco adiantou. Mesmo diante de um novo sistema jurídico de aplicação imediata que apesar de reconhecido pela doutrina. Lamentavelmente, para os tribunais a união estável ainda permanecia no âmbito do direito das obrigações. E de certa forma não se registrando grandes avanços com relação a concessão de direitos, além do que já eram concedidos (DIAS, 2016).

Neste sentido, conforme cita Oliveira Filho (2015, p.82-83):

A inclusão da união estável como entidade familiar agraciada com a proteção do Estado, na forma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, propagou, em seu primórdio, intensa discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o alcance da inovação constitucional quando comparada a sua previsão ainda desregulamentada com o casamento e o próprio direito de família [...]

A maior dificuldade inicial era entender a união estável como mais uma forma de família em nossa sociedade. Apesar de a constituição ter sido clara e objetiva ao trazer em seu texto a expressão união estável. Mesmo assim, alguns juristas permaneciam alheios às mudanças de paradigmas estruturais da sociedade patriarcal. Causando pouca repercussão no direito de família. Todavia, este preconceito aos poucos foi sendo quebrado principalmente devido à contribuição do texto constitucional.

Neste sentido, de acordo com Pereira (2016a, p.114-115):

Essa dificuldade em aceitar as uniões estáveis como família, mesmo aquelas com mais de dez ou vinte anos de estabilidade e expressão de verdadeiro amor, podia ser vista e sentida também nas decisões e jurisprudência que se formaram sobre o assunto. Antes do reconhecimento legal do instituto pela Constituição de 1988, não se podia nem mesmo reivindicar alimentos em decorrência dessa relação. A alternativa encontrada foi buscar e discutir o assunto, com outros nomes, como indenização por serviços prestados, entre outros.

Analisando os fatos acima relatados, observa-se que foi preciso superar diversos obstáculos que atrapalhavam o reconhecimento da união estável como uma entidade familiar merecedora da tutela jurisdicional. Desta forma, infere-se que as uniões poliamorosas estão reproduzindo um mesmo momento histórico, assim como aconteceu também com as uniões homoafetivas.

Semelhantemente, essas mesmas entidades tiveram em idêntica situação de estranheza pelo direito de família. Salvaguardando em certas situações a proteção do direito obrigacional. Porém, tamanha discriminação tornou-se insustentável de forma que passou a ser imprescindível a ampliação do conceito de família como entidade. O que viabilizou um entendimento abrangente dos moldes da família contemporânea, com suas várias formas e nuances.

Como bem alerta Pereira (2016a, p.32):

É nessa estrutura familiar, que existe antes e acima do Direito, que devemos buscar, para sermos responsáveis, o que realmente é uma família, para não incorrerem em moralismos e temporalidades que só fazem impedir o avanço da ciência jurídica.

Neste sentido, da mesma forma que a sociedade não é estática e constantemente passa por inúmeras transformações. É inadmissível que o direito permaneça inerte a essas mudanças. Ao invés disso, deve o direito acompanhar o movimento natural da sociedade. Até porque do ponto de vista histórico, o fato social sempre precede ao jurídico, bem como a jurisprudência antecede a lei.

Mesmo na época em que a legislação brasileira regulava apenas a família instituída pelo casamento, já existiam outros tipos de entidades familiares independentemente do reconhecimento jurídico. Pois, é costume que por certo tempo o direito acabe por não reconhecer determinadas estruturas. Muito embora elas existam de fato e trate apenas das transformações que passa toda e qualquer sociedade.

Neste sentido, assegura Dias (2016, p.80) que:

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 afrontar a ética, é ser conivente com a injustiça.

Após a Constituição federal de 1988, o Estado passou a reconhecer que a família não se constitui apenas pelo casamento civil. O que fortalece o entendimento de que as famílias poliamorosas, também, são detentoras desse reconhecimento. Tendo em vista que o próprio

art. 226 do Texto Maior apenas exemplifica alguns tipos de famílias pois não se trata de uma cláusula excludente.

Neste sentido, conforme destaca Pereira (2016b, p.205) que:

Essas famílias podem ser recompostas, reconstituídas, binucleares, casais com filhos de casamentos anteriores e seus novos filhos, casais sem filhos, casais homossexuais, famílias simultâneas, famílias poliafetivas etc. A lista dos diversos arranjos familiares é grande. Fundamental é verificar se os sujeitos que se dispuseram a unir-se o fazem pelos laços afetivos e se constituíram uma entidade familiar que está além de um convívio superficial e desprezioso. Se assim for, devem ser tomados e protegidos como família.

Estamos diante de uma sociedade de realidades múltiplas, principalmente quando se pensa nas diversas estruturas familiares que existem apesar de qualquer repulsa jurídica que teima em não acompanhar as mudanças sociais que confere a peculiaridade de cada época. Pois de forma semelhante, essas famílias buscam o desenvolvimento dos membros que delas fazem parte. E, neste sentido, são merecedoras da legitimidade jurídica por se tratar de um exercício do direito de cidadania (PEREIRA, 2016b).

4.4 RECONHECIMENTO JURÍDICO DA UNIÃO POLIAFETIVA

Como fato social a família poliafetiva existe independentemente de qualquer omissão do ordenamento jurídico. Entretanto, também não há nenhuma vedação legal que se oponha a este tipo de família. Junte-se a isso o fato de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei conforme dispõe o art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988.

Por isso não há motivos para se rejeitar e até criminalizar esse tipo de relação. Pois, o que define uma entidade familiar é a relação de afeto que existe entre as pessoas que optam por uma vida em conjunto na busca de um projeto de felicidade. E, neste sentido, as uniões poliafetivas merecem ser recepcionadas pelo Direito das Famílias do mesmo modo que ocorreu com outras modalidades de família.

O maior perigo consiste em marginalizar esses relacionamentos sob a ótica de conceitos religiosos ou até por questões de valores morais de parcela da sociedade que optaram pela prática de relações monogâmicas. Porém, esquecem que o direito de escolha do

outro deve ser respeitado e merece reconhecimento jurídico até porque não se trata de uma conduta criminosa.

Neste sentido, para Dias (2016, p.481):

Eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um ou de mais de um frente aos outros partícipes da união. Negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório. Pelo jeito, nenhum de seus integrantes poderia receber alimentos, herdar, ter participação sobre os bens adquiridos em comum. Nem seria sequer possível invocar o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante a prova da participação efetiva na constituição do acervo patrimonial.

Também já é notório que o rol de famílias relacionados no art. 226 do Texto Maior, trata-se de um rol meramente exemplificativo quantos aos modelos de estruturas familiares. Sendo assim, existe a possibilidade da formação de outros tipos de arranjos. Até porque não há nenhuma previsão legal de crime de bigamia para uniões estáveis formadas por mais de duas pessoas vivendo em relação conjugal. O que há na verdade é um silêncio do legislador, semelhante, como houve em certos momentos históricos com relação a outros tipos de entidades familiares.

Neste sentido, não cabe ao direito restringir quais são os modelos das entidades familiares. Todavia, é certo que será preciso disciplinar as relações jurídicas estabelecidas no âmbito dessas entidades, sejam elas quais forem. Entretanto, surge um desafio maior quando se está diante de novos arranjos familiares como é o caso da família poliamorosa que é constituída por mais de duas pessoas que vivem uma relação afetiva de forma consensual.

Portanto, não se deve permitir que a lei estabeleça uma série de limitações que atente aos princípios da dignidade e da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. Desta forma, é direito do cidadão ter a liberdade de escolher com quem vai se relacionar e a forma de família que irá constituir. Devendo ser tratadas com igualdade, especialmente, com relação a família monogâmica tradicional.

O que torna necessário definir efeitos jurídicos como uma forma de evitar injustiças e para favorecer à proteção dos membros de uma família poliafetiva. Neste sentido, deve-se considerar que todos os efeitos dos Direitos de Família devem ser aplicados às uniões poliafetivas, de forma a evitar exclusão de direitos essenciais de maneira indevida e injustificada, o que seria um atentado ao Estado Democrático de Direito e uma afronta à dignidade da pessoa humana (SANTIAGO, 2014).

Entretanto, embora não exista uma norma específica que regulamente as relações poliamorosas. Mesmo assim, é possível reconhecê-las por meio da análise de princípios relativos ao direito de família.

Nesta perspectiva, destaca-se o princípio da valorização da dignidade humana. Pois, nas relações poliamorosas existe o respeito à dignidade dos seus integrantes que optam por viver um relacionamento nos moldes do poliamor. Logo, não se trata de traição conforme acontece nas relações paralelas. Mas de uma relação que se constitui livremente, naturalmente, tendo como base o afeto entre seus participantes.

Há de se considerar o princípio da liberdade da forma de constituir família. De forma que a entidade familiar é exteriorizada conforme a personalidade de cada indivíduo. Neste sentido, não se justifica a existência de nenhum critério diferenciador que defenda a existência de um tratamento desigual com relação às famílias poligâmicas. Pois, as pessoas são livres para escolher com quem se relacionam e a forma de constituição de suas famílias desde que respeite os padrões constitucionais mínimos de uma família contemporânea.

Sob essa nova roupagem, o estado deve intervir minimamente na formação das entidades familiares. Uma vez que, torna-se necessário a proteção do direito de escolha de cada indivíduo quando a forma de constituir sua família. E que tem relação direta com princípio da liberdade já mencionado.

Reforça-se, ainda, que a monogamia não é um princípio e sim um valor que orienta o ordenamento jurídico, causando maior resistência para o reconhecimento do poliamor como entidade familiar. Entretanto, não existe uma norma específica que afirme a existência de um princípio monogâmico. Logo, não se assemelha a uma norma jurídica com capacidade de instituir um dever. Sendo, apenas, uma escolha pessoal de cada um. E que de forma alguma indica o que é melhor para toda a sociedade.

Porém, lamentavelmente, há um grau muito pequeno de segurança jurídica dos membros numa relação poliamorosa. Pondo em risco a segurança jurídica desse tipo de relacionamento devido à ausência de lei específica e, conseqüentemente, não dispõem o devido reconhecimento jurídico de direitos fundamentais próprio das relações familiares como partilha de bens, alimentos, sucessões, previdência etc. Desta forma, poderá o magistrado, erroneamente, considerar apenas a relação entre duas pessoas como sendo uma união estável, deixando os demais parceiros à margem da tutela de direitos fundamentais.

Dessa forma, conforme observa Santiago (2014, p. 197-198):

Certo é que, ao julgar uma causa que envolva o poliamor, o magistrado deve estar atento à dignidade da pessoa humana e à igualdade, garantindo, no que for possível, a plena fruição de direitos fundamentais, sendo guiado, sobretudo, pelo princípio da proporcionalidade, no sentido de proferir uma solução justa e razoável para todos os envolvidos, que respeite sua condição de fragilidade social em virtude da prática de uma identidade relacional que não conta com um grande número de adeptos na sociedade.

Neste sentido, o papel do Estado é garantir às famílias poliafetivas a mesma proteção jurídica que dispensa as famílias monogâmicas que são aquelas constituídas por duas pessoas. Pois, como já observado, apesar da rigidez por parte de alguns membros da sociedade, estas estruturas familiares existem de fato como um relacionamento similar às famílias monogâmicas exceto, com a única diferença no número dos integrantes daquele núcleo amoroso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, verificou-se que o texto constitucional ampliou o conceito de família, ao inovar, trazendo no art. 226 uma relação de entidades familiares consideradas como exemplos de modelos de família. Pois, tal dispositivo não tratou de ser um rol taxativo. Sendo na realidade um rol exemplificativo conforme entendimento pacífico dos tribunais e doutrinadores. E, desta forma, permitiria a assimilação de novas estruturas familiares que não estão necessariamente transcrita no texto legal.

Neste sentido, a família contemporânea deixou de se basear apenas no sacramento do matrimônio para se constituir, essencialmente, a partir do afeto entre seus membros. Tornando-se uma entidade de caráter diversificada permitindo a existência e incorporação de outros modelos familiares que porventura surjam nessa longa jornada trilhada pela humanidade.

Desta forma, a família contemporânea transcendeu o modelo tradicional romano que era caracterizado único e exclusivamente pelo instituto do casamento. E que por muito tempo foi imposto a sociedade como o único padrão de comportamento merecedor da tutela do Estado.

Entretanto, tal entendimento tornou-se inadequado para a realidade atual. Justamente por ser uma compreensão excludente de outros modelos de família. O que de fato não está em sintonia com o presente conceito de entidade familiar constituída em sua essência pela presença do afeto entre seus membros como característica substancial para a realização de cada um daqueles que fazem parte da unidade familiar.

Desta forma, a afetividade ganhou destaque no ordenamento jurídico como meio de identificar a relação familiar. Entretanto, outras características são importantes para assinalar a vontade de constituir família sendo necessário contar com a notoriedade de uma relação pública e contínua que não esbarre em impedimentos de ordem legal.

Neste sentido, a função do Estado compreenderia a proteção da Família e não a intervenção de forma desnecessária para regular relações que se estabelecem na intimidade de cada lar. Porém, deve assumir um papel garantidor de direitos fundamentais. Notadamente, com relação às famílias constituídas pelo poliamor.

Desta forma, não caberia ao direito instituir a monogamia como o padrão para os relacionamentos familiares. Tendo em vista que não se trata de um princípio e sim de um valor a ser buscado por quem opta, escolhe viver um relacionamento nos moldes tradicional. Logo, não se aplicaria a toda realidade indistintamente.

E no que tange ao poliamor como relação familiar. O que se percebeu, essencialmente, é que determinados relacionamentos passam pelo mesmo momento histórico que antecederam o reconhecimento de outras entidades familiares como é o caso das uniões estáveis e, posteriormente, das uniões homoafetivas.

Desta forma é bem provável que leve um tempo, mas, o caminho lógico é permitir que se amplie mais uma vez o conceito de família. Passando a inserir a família poliafetiva como uma nova espécie de família juridicamente detentora de direitos inerentes às relações familiares.

Entretanto, como não há uma segurança jurídica mínima para este tipo de relacionamento. Justamente por não existir leis específicas sobre o assunto. Tudo dependerá de como a judiciário procederá quando acionado para decidir no caso concreto em demandas que envolvam esse tipo de união. Notadamente, quando se estiver pleiteando direitos que guarde relação com o Direito de Família.

Logo, no momento atual, dificilmente se pode chegar a conclusões definitivas sobre o futuro dos relacionamentos poliamorosos. O certo é que existem entendimentos distintos quanto a sua aceitação jurídica como entidade familiar, no sentido de proporcionar à tutela jurisdicional que é ofertada as entidades familiares.

Entretanto, entende-se que a despeito de qualquer repulsa que possa existir por parte da sociedade conservadora. Que se está diante de uma realidade de fato tendo em vista os vários elementos e princípios citados nesta obra demonstrarem a existência de mais uma espécie de entidade familiar que precisa se empenhar na busca do seu reconhecimento como ato que produz efeito no âmbito jurídico.

Desta forma, o poder público não pode se limitar a excluir do acesso ao direito àquelas entidades que fazem parte da realidade vivenciada pelo poliamor. Para não correr o risco de se continuar legislando apenas a favor de uma realidade remota de uma determinada época que em nada traduz o dinamismo das atuais mudanças sociais. Neste sentido, justifica-se o reconhecimento das relações baseadas no poliamor. Sendo necessário que haja a devida consideração dessas entidades no âmbito jurídico como detentoras de tratamento isonômico com relação às demais entidades familiares que já usufruem desta particularidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Supremo reconhece união homoafetiva.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

COSTA, Gley Silva de Pacheco. **O amor e seus labirintos.** Porto Alegre: ArtMed, 2011. 1 recurso online. ISBN 9788536310664. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788536310664>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIREITO DE FAMÍLIA. **Da escritura pública de união poliafetiva . Breves considerações.** Disponível em: <<http://www.megajuridico.com/escritura-publica-de-uniao-poliafetiva-breves-consideracoes/>>. Acesso em: 15 de junho de 2017.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Escritura reconhece união afetiva a três
<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso em 10 jun. 2017

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias, volume 6.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil: curso completo.** 2. ed. em e-book baseada na 18. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLINA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 6: direito de família.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547217259. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547217259>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.6: direito de família.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547213060. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547213060>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda: arejando nossas ideias sobre amor e sexo: novas tendências.** 7. ed. rev., ampl. Rio de Janeiro: Bestseller, 2012

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547209865. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547209865>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, v.2: direito da família.** 43. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788502634091. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502634091>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, vol. 5: direito de família.** 7ª ed, rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 1 recurso online. ISBN 9788522495009. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522495009>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. **Alimentos: teoria e prática.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 1 recurso online. ISBN 9788597000405. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597000405>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547206215. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547206215>>. Acesso em: 20 jun. 2017a.

_____. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547206185. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547206185>>. Acesso em: 2 jul. 2017b.

ROSA, Conrado Paulino da. **Ifamily: um novo conceito de família?.** São Paulo: Saraiva, 2013. 1 recurso online. ISBN 9788502208681. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502208681>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O mito da monogamia à luz do direito civil – constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor.** Brasília DF, 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Brasília, Faculdade de Direito. Disponível em <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16193/1/2014_RafaeldaSilvaSantiago.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016

_____. **Direito civil, v.5: direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1 recurso online. ISBN 9788530968625. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530968625>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, v.6: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788597005325. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597005325>>. Acesso em: 13 jul. 2017.