XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES I

SERGIO PEREIRA BRAGA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito de família e sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Sergio Pereira Braga, Tereza Cristina Monteiro Mafra, Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-306-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito de Família. 3. Direito das Sucessões. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES I

Apresentação

Esta obra condensa os artigos selecionados, apresentados e debatidos no XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba/PR, entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016, proporcionando visibilidade à produção científica na seara jurídica acerca das mais diversas temáticas, em especial, aquelas controvertidas e originais, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de especialização, mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores e as instituições de ensino superior.

Os trabalhos aprovados exploraram o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito frente à cidadania e ao desenvolvimento sustentável. Considerando a extensão do tema, o grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões I, ao qual honrosamente participamos como coordenadores da mesa, concentrou sua abordagem ao âmbito familiar e aos reflexos jurídicos e sociais que dele refletem, como os direitos sucessórios.

Nessa perspectiva, foram contemplados, sob a ótica do Direito das Famílias e Sucessões, temas referentes à advocacia colaborativa, à reprodução humana assistida, à tutela jurídica das famílias simultânea e poliafetiva, ao abandono afetivo, à adoção intuitu personae, ao imposto de renda na pensão alimentícia, à liberdade de testar, à mediação familiar, à multiparentalidade forçada, dentre outros.

Representado o maior evento de pesquisa jurídica do Brasil, o CONPEDI visa estimular a reflexão e a quebra de paradigmas relacionados aos mais diversos assuntos entre especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores. Para tanto, possibilita a apresentação de artigos, de pôsteres, assim como de palestras, buscando a consolidação de uma sociedade mais justa, especialmente a partir do reconhecimento da entidade familiar como flexível, mutável e essencial ao pleno desenvolvimento do ser humano.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM e UNICESUMAR

Prof. Dr. Sergio Pereira Braga - UNINOVE

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - FDMC

DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

THE POLYAMORY UNION AS A FAMILY AUTHORITY IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

Valéria Silva Galdino Cardin [1]
Renata Da Costa Luz Pacheco Moutinho [2]

Resumo

Demonstra-se a polêmica envolvendo a família poliafetiva e a violação de seus direitos de personalidade tendo em vista o seu não reconhecimento jurídico. Remonta-se à origem da família desde a antiguidade. O novo direito de família é notoriamente pautado no vínculo afetivo e não mais em dogmas sacramentais do matrimônio clássico. Os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da afetividade e da solidariedade são de observância obrigatória nesta nova ótica familiar, permitindo o exercício de direitos de forma plena.

Palavras-chave: Família, Poliafetividade, Direitos da personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific work aims to demonstrate the controversy involving a new form of family formation. The polyamory family and the violation of their personal rights in view of their non-legal recognition. Dating back to the origin of the family since antiquity. The new family law is notoriously ruled the bonding and no longer sacramental tenets of classic marriage. The principles of human dignity, equality, affection and solidarity are obligatory in this new family optics, allowing the exercise of full rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family, Polyamory, Personality rights

[1] Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP; Professora da Universidade Estadual de Maringá e da Unicesumar; Advogada. Email: <valeria@galdino.adv.br>.

[2] Dicente do Programa de Mestrado Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Barbosa Ferraz-PR. Endereço eletrônico: renatadacostaluz@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi responsável não apenas pela redemocratização do país - que houvera sofrido um gole nefasto no ano de 1964, quando os direitos e garantias fundamentais de seus cidadãos foram duramente aviltados – mas também, implicou no deslocamento do conceito de família, entidade que outrora era tutelada e reconhecida em âmbito puramente patrimonial e procriacional, passou a ser considerada como a base da sociedade.

Marcada pela perspectiva institucional; casamentaria; hierarquizada; heterossexual; patriarcal e patrimonial, com o advento da Constituição de 1988, a família passou a ser reconhecida como um instrumento de concreção da dignidade da pessoa humana, sendo-lhe, portanto, garantida especial proteção do Estado.

A partir de então, os diversos arranjos familiares foram contemplados no texto constitucional e infraconstitucional, admitindo-se, juridicamente, a existência de famílias para além daquelas institucionalizadas pelo casamento, mas também aquelas já percebidas no corpo social, tais quais: as famílias oriundas de união estável, as monoparentais, as unipessoais, as anaparentais, dentre outras.

No ano de 2011, consolidando o entendimento de que a pluralidade das entidades familiares deva ser tutelada pelo Estado, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o Supremo Tribunal Federal equiparou as uniões homoafetivas às uniões heterossexuais, vedando, desta forma, que qualquer tipo de discriminação limitasse a concretização e o reconhecimento dos laços familiares.

Observa-se, no entanto, que nem todos os arranjos familiares encontram-se reconhecidos e tutelados pelo ordenamento jurídico.

Bem como outrora as uniões estáveis; as uniões homoafetivas; as famílias monoparentais; dentre outras, não eram acolhidas pelo ordenamento jurídico pátrio, hodiernamente se discute a possibilidade do reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar.

Questiona-se, portanto, se o modelo tradicional de família, basicamente composta por pares de sexos distintos, atualmente considerado como ideal de conjugalidade, possuiria primazia sobre os demais arranjos familiares, em específico, sobre os arranjos formados por uniões poliafetivas.

Competiria ao Estado, em nome da manutenção dos preceitos de monogamia e da perpetuação de determinadas tradições, invisibilizar e renegar os arranjos familiares compostos por mais de duas pessoas que, assim como os casais monogâmicos, partilham o afeto e a vida cotidiana?

Seria crível, ante aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, elencados na Constituição Federal de 1988, que tais arranjos familiares se quedassem despidos de qualquer tutela jurisdicional, sendo-lhes, portanto, atribuída a insegurança jurídica e a marginalização?

Pretende-se, utilizando-se do método teórico, demonstrar que a concepção hodierna de família contempla não só aquelas constituídas por relações monogâmicas, mas também, aquelas em que mais de duas pessoas partilham laços afetivos, garantindo-se, assim, a igualdade e a dignidade sem qualquer forma de discriminação.

2 DA ORIGEM DA FAMÍLIA MONOGÂMICA SEGUNDO FRIEDRICH ENGELS

Observa-se, desde as estruturas sociais mais primitivas, até os dias atuais, que os agrupamentos sociais se fundaram em torno da entidade familiar.

Impera-se ressaltar que os modelos de família que se delinearam ao longo dos tempos reverberaram não apenas a maneira pela qual determinados sujeitos se agrupavam para a concretização de projetos pessoais, mas, principalmente, refletiram a própria estrutura do corpo social, traduzidas, por exemplo: no modo de produção do capital; na perpetuação da propriedade privada; na dominação masculina e na submissão legal e social, bem como na inserção da mulher em âmbito privado.

A sociedade estabelece símbolos, valores, normas e costumes a serem vivenciados e incorporados pelos seres humanos, sendo que dentre os diversos dispositivos de controle social, perpetrados ao longo da história e reiteradamente subjetivados como se inerentes fossem, encontra-se o preceito de monogamia.

Compreende-se, portanto, que a produção das subjetividades ocorre por meio do intenso trabalho de socialização, não só do biológico que estabelece papéis considerados inerentes às mulheres e aos homens (BOURDIEU, 2008, p. 18), mas também das próprias relações interpessoais, como por exemplo: a convicção de que o modelo ideal de conjugalidade seria inscrito em relacionamentos monogâmicos.

A monogamia, segundo Letícia Ferrarini, deve ser considerada sob uma perspectiva histórico-sociológica, sendo reconhecida como um padrão de conduta do homem médio pela cultura ocidental. Desta feita, aqueles que não se adequam ao referido padrão, são estigmatizados e considerados sujeitos desviantes (FERRARINI, 2010).

Não se deve, no entanto, olvidar-se do questionamento de determinados dogmas arraigados no inconsciente coletivo, tal qual: o de que a monogamia seria uma evolução social inafastável e inquestionável.

O antropólogo norte-americano Lewis Henry Morgan publicou no ano de 1877, a sua obra "A sociedade antiga: ou investigações sobre as linhas do progresso humano desde a selvageria, através da barbárie, até a civilização", em que, ao expor a sua teoria sobre o evolucionismo cultural, afirmou que o homem passou não apenas por evoluções biológicas, mas também culturais.

Morgan dividiu os períodos étnicos de sua teoria em: selvageria, barbárie e civilização, observando para o desenvolvimento de cada fase as transformações na forma de: subsistência, governo, linguagem, família, religião, arquitetura e propriedade.

Ao distinguir cada um dos períodos étnicos elencados por Morgan, Rafael da Silva Santiago (2015, p. 83) afirma que: enquanto período da selvageria foi marcado pelo matrimônio por grupos e período da barbárie pelo matrimônio sindiásmico, em que a monogamia se restringia à mulher, o estágio da civilização é marcado pelo matrimônio monogâmico.

Friedrich Engels (1984, p. 31), utilizando-se do marco referencial proposto por Morgan, elaborou, no final do século XIX, sua obra "A origem da família, da propriedade e do estado", onde afirma que a monogamia não era prática presente na origem da família.

Acerca do tema, Engels disserta:

> [...] o estudo da história primitiva revela-nos, ao invés disso, um estado de coisas em que os homens praticam a poligamia e suas mulheres a poliandria, e em que, por consequência, os filhos de uns e outros tinham que ser considerados comuns. É esse estado de coisas, por seu lado, que, passando por uma série de transformações, resulta na monogamia. Essas modificações são de tal ordem que o círculo compreendido na união conjugal comum, e que era muito amplo em sua origem, se estreita pouco a pouco até, por fim, abrange exclusivamente o casal isolado [...] (1984, p. 31).

Baseando-se nos estudos propostos por Engels, Rafael da Silva Santiago afirma que do estado social primitivo, marcado pelo matrimônio por grupos – onde bandos inteiros de

homens e de mulheres se pertenciam mutuamente – derivaram, evolutivamente, as famílias: consanguíneas; punalunas; sindiásmicas e monogâmicas (2015, p. 85).

A família consanguínea foi marcada pelo matrimônio geracional, ou seja, todos os avôs e avós uniam-se mutuamente, aplicando-se, tal prática aos filhos e assim, sucessivamente (SANTIAGO, 2015, p. 85). Desta forma, "irmãos e irmãs e primas e primos de qualquer grau são todos, entre si, irmãos e irmãs, e, por isso, maridos e mulheres uns dos outros" (SANTIAGO, 2015, p. 86).

A formação das famílias punaluanas, por sua vez, marcou-se pela proibição das relações entre irmãos colaterais. Sendo que em tais arranjos não era possível conhecer, ao certo, a linhagem masculina, possibilitando-se, apenas, o reconhecimento da linhagem materna (SANTIAGO, 2015, p. 86).

Com a proibição das uniões por grupos - devido à exclusão progressiva, inicialmente de parentes próximos e, finalmente, daqueles vinculados por alianças – surgiram as famílias sindiásmicas, definida por Engels como:

> [...] neste estágio, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada, por causas econômicas; ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado. O vínculo conjugal, todavia, dissolve-se com facilidade por uma ou por outra parte, e depois, como antes, os filhos pertencem exclusivamente à mãe (1984, p. 31).

O matrimônio sindiásmico introduziu na família um novo elemento junto à figura da verdadeira mãe, ou seja: a figura do verdadeiro pai.

De acordo com a nova divisão do trabalho desta espécie de família, cabia ao homem procurar a alimentação e confeccionar os instrumentos de trabalho para consegui-la.

Consequentemente, era ele o detentor dos referidos instrumentos, levando-os consigo em caso de separação. Assim, embora o homem fosse o proprietário do novo manancial de alimentação, do gado, e, mais adiante, do escravo, igualmente considerado um instrumento de trabalho, como a descendência somente se contava na linhagem materna, seus filhos não eram herdeiros (ENGELS, 1984, p. 59).

Dessa forma, na medida em que o acumulo de riqueza aumentava, proporcionava, por um lado, ao homem uma posição mais importante do que a mulher na família, e, por outro lado, fazia com que nele aflorasse a ideia de valer-se desta vantagem para modificar, em proveito de seus filhos, a ordem da herança estabelecida. Mas isso não poderia ser feito enquanto permanecesse vigente a filiação segundo o direito materno. Assim, foram abolidos a

filiação feminina e o direito hereditário materno, sendo substituídos pela filiação masculina e o direito hereditário paterno (ENGELS, 1979, p. 59-60).

Rafael da Silva Santiago afirma que "o homem se apropriou da direção da casa e a mulher foi convertida em escrava de sua luxúria, em simples instrumento de reprodução" (2015, p. 57), e complementa:

> Essa, então, foi a origem da monogamia. Ela não representou o fruto do amor sexual individual, com o qual em nada se relacionava, pois os casamentos permaneceram guiados pela conveniência. Traduziu a primeira forma de família que não se embasava em condições naturais, mas econômicas, bem como um triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, nascida espontaneamente (2015, p. 87).

Denota-se, portanto, que a monogamia nasceu e se fortaleceu a partir da necessidade do homem em se apropriar de maneira particular dos bens que até então eram comunitários.

Engels afirma que:

> A monogamia nasceu da concentração de grandes riquezas nas mesmas mãos – as de um homem – e do desejo de transmitir essas riquezas, por herança, aos filhos deste homem, excluídos os filhos de qualquer outro. Para isso, era necessária a monogamia da mulher, mas não a do homem; tanto assim que a monogamia daquela não constituiu o menor empecilho à poligamia, oculta ou descarada, deste (1984, p. 59).

Friedrich Engels adiciona à discussão um tom ainda mais ácido ao afirmar que a monogamia não aparece na história como uma reconciliação entre o homem e a mulher e, menos ainda, como a forma mais elevada de matrimônio. Pelo contrário, ela surge sob a forma de escravização de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos, ignorado, até então, na pré-história (1979, p. 70-71).

Denota-se, portanto, que a monogamia surgiu e se consolidou não apenas como sendo um instrumento de controle e perpetuação patrimonial, mas, primordialmente, como uma forma de dominação masculina e inserção da mulher ao âmbito privado.

3 DO PATRIARCADO À AFETIVIDADE: DA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Diversas evoluções históricas e sociais, como, por exemplo: a formação de grandes centros urbanos; a Revolução Industrial; as duas grandes guerras; e, em especial, a

emancipação da mulher e a revolução sexual ocorrida na década de 60 durante a segunda onda do feminismo importou na alteração da percepção conservadora, patriarcal e patrimonialista da família para a concepção de um novo modelo, pautado na concreção da dignidade daqueles que a compõe.

No Brasil, as primeiras Constituições fizeram poucas referências à família, sendo que a Constituição Imperial de 1824, quedou-se silente acerca do tema, havendo, neste período, apenas a publicação do Decreto 181/1890, que instituiu o casamento civil como a única forma legal de constituição da família (OLIVEIRA, 2002, p. 35).

A Constituição Republicana de 1891, por sua vez, reconheceu o casamento civil como a única forma de constituição da família, confirmando o Decreto de 1891, bem como a sobreposição ao casamento religioso católico como ato jurídico válido e eficaz (OLIVEIRA, 2002, p. 35).

Mantendo o modelo canônico de família, o Código Civil de 1916 pautou-se, sobretudo, na estrutura patriarcal, considerando a mulher como relativamente incapaz (OLIVEIRA, 2005, p. 99-114).

Desta feita, o ordenamento civil determinava que somente o casamento indissolúvel era capaz de dar origem a uma família legal ou legítima, sendo que qualquer relação que ocorresse fora deste contexto não era considerada como legítima (OLIVEIRA, 2005, p. 99-114), havendo, inclusive, a diferenciação entre os filhos havidos fora do casamento (DONIZETTI, 2007, p. 9).

Com a Constituição de 1937, os pais passaram a ter o dever constitucional de prover material, moral e intelectualmente aos filhos. Possibilitando-se, ainda, o reconhecimento dos filhos naturais, que seriam equiparados aos legítimos (BRASIL, 2016).

As Constituições de 1930, de 1934, de 1946 e de 1967, atribuíram à família oriunda do matrimônio proteção especial do Estado, mas invisibilizaram as uniões informais (BRASIL, 2015).

Devido ao crescimento dos movimentos sociais reivindicatórios, em especial do movimento feminista - que passou a atacar o modelo tradicional de família e a questionar a dominação masculina - a partir da década de 60, significativas mudanças marcaram a relação entre os gêneros e, consequentemente, o conceito de família.

Até então, a mulher era “subjugada à condição de total submissão, ao ponto de juridicamente ser-lhe negada a capacidade absoluta. Era-lhe proibida a manifestação social, o estudo e o trabalho sem que houvesse o consentimento do pai ou do marido” (CACHAPUZ, 2004, p. 71).

O Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962) importou em um relevante marco na busca pela igualdade entre gêneros, pois, ainda que fosse atribuído ao homem o papel de chefe da família, a mulher foi emancipada da condição de relativamente incapaz e ganhou autonomia para exercer livremente sua atividade profissional (PINHEIRO, 2008, p. 283).

Destaca-se, ainda, que no ano de 1977, com a Lei n. 6.515, o casamento deixou de ser considerado indissolúvel, possibilitando-se, portanto, o divórcio e, consequentemente, a realização de um novo casamento (OLIVEIRA, 2002, p. 71).

Com a redemocratização do Estado, a Constituição Federal de 1988 importou em efetivo marco na concreção e na tutela dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, ampliando, não apenas o conceito de família, mas garantido expressamente a igualdade entre o homem e a mulher.

A Constituição Cidadã remodelou o paradigma de família ao reconhecer como entidade familiar os arranjos formados por meio da união estável, bem como a família monoparental.

Rosana Amara Girardi Fachin, aponta a relevância da Constituição de 1988 como sendo um instrumento unificador do direito das famílias, até então, fragmentado em diversas legislações (2001, p. 130).

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo a grande evolução da família ocorreu com:

> O desafio que se coloca aos juristas, principalmente aos que lidam com o Direito de Família, é a capacidade de ver as pessoas em toda a sua dimensão ontológica, a ela subordinando as considerações de caráter biológico ou patrimonial. Impõe-se a materialização dos sujeitos de direitos, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade social e aos fundamentos constitucionais (2004, p. 331).

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, a revolução promovida pela Constituição no direito das famílias se fundamentou sob três perspectivas: no art. 226, que consignou que a família é plural e não mais singular; no § 6º do art. 227, que alterou o sistema de filiação, não fazendo qualquer diferenciação acerca dos filhos; nos arts. 5º, inciso I, e § 6º do art. 226, estabelecendo-se a igualdade entre homens e mulheres (2003, p. 233-234).

O Código Civil de 2002, por sua vez, adotou os preceitos inscritos na Constituição Federal de 1988, tornando claro que a família passou a ter caráter instrumental na concreção da dignidade de seus membros.

No ano de 2011, consolidando o entendimento de que a pluralidade das entidades familiares merece tutela do Estado, por meio do julgamento da Ação Direta de

Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o Supremo Tribunal Federal equiparou as uniões homoafetivas às uniões heterossexuais, vedando, desta forma, que qualquer tipo de discriminação limitasse a concretização e o reconhecimento dos laços familiares.

O pluralismo das relações familiares, outra vértice da nova ordem jurídica, ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Enquanto anteriormente o casamento era o marco identificador da família, agora prepondera o sentimento e o vínculo afetivo. Rompeu-se, portanto, o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, alterando-se profundamente o conceito de família.

A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família, sendo que a constitucionalização do direito das famílias intensificou a relevância dos laços afetivos na concreção da dignidade daqueles que a compõe.

Como marca essencial da família contemporânea, encontra-se a solidariedade e a pluralidade. Destaca-se, que relacionamentos poliafetivos apresentam todas as características para a sua caracterização enquanto entidade familiar, sendo execrável que, sob o pretexto da manutenção da monogamia, tal manifestação de conjugalidade seja excluída da tutela e do reconhecimento do Estado.

4 DA POSSÍBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS ENQUANTO ENTIDADE FAMILIAR

O atual direito das famílias brasileiro é norteado e edificado por princípios dispostos nos textos legais, bem como por aqueles decorrentes da ética e dos valores que norteiam todo o ordenamento jurídico.

É possível notar uma alteração no tratamento jurídico que a doutrina e a jurisprudência tem conferido às famílias para acompanhar as mudanças sociais sucedidas nas últimas décadas, especialmente para a efetiva garantia dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Do reconhecimento das uniões homoafetivas e das famílias monoparentais surge, também a necessidade de se abordar o tema das uniões paralelas e das uniões poliafetivas como entidades familiares, para que recebam a devida proteção do Estado.

É importante observar que o tratamento jurídico conferido às famílias poliafetivas afeta diretamente as pessoas, tanto em suas relações pessoais, de parentesco, com importantes

repercussões na esfera individual, da personalidade e patrimonial. Daí a necessidade de uma visão ampla da matéria, o que não se revela fácil, pois não se está propriamente diante de um direito feito e pronto, obrigando o estudioso a uma constante reflexão sobre o fenômeno social, que se altera e evolui na medida em que novas modalidades de conduta vão aparecendo.

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta-se por meio do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal e respalda-se, ainda, no art. 226, §7º, do mesmo diploma legal, o qual trata do planejamento familiar e estatui que o mesmo seja realizado em proteção daquele que, porventura, virá a nascer, zelando, assim, por sua dignidade e respeito.

Nesse sentido, a professora Maria Celina Bodin de Moraes afirma que "A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática" (2003, p. 83).

Atualmente, o conceito de família tem se mostrado fundamental para o desenvolvimento da personalidade dos membros que a constituem. Diante de tal fato, a entidade familiar deixa de ser um núcleo social individualista, passando a ser o ambiente propício ao desenvolvimento da dignidade e respeito mútuo entre seus membros.

Paulo Lôbo salienta a importância do referido princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-o como núcleo essencial comum a todas as pessoas, impondo-se, portanto, um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade (2009, p. 37).

Ainda, no entendimento de Maria Berenice Dias, o referido princípio firmou-se como fonte para os demais princípios, sendo o mais universal de todos, a dignidade da pessoa humana importa em "um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos" (2008, p. 59).

Assim, as diversas modalidades de famílias tuteladas pela atual Constituição alicerçam-se, principalmente, na dignidade dos seus membros. Isto posto, nota-se que o princípio em tela é de suma importância para as relações familiares, uma vez que prioriza o ser humano e todos os sentimentos inerentes a ele como o amor, o afeto e o respeito.

Observa-se que ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, o constituinte priorizou o princípio da igualdade ao equiparar os direitos das mulheres aos dos homens, bem como os cônjuges aos companheiros e filhos havidos ou não dentro do casamento.

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988, em seu §5º, enfatizou a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, traduzindo o fim da família patriarcal, onde o pai era a

autoridade soberana no ambiente familiar. Dessa forma, a sociedade conjugal tomou sentido mais abrangente, prevalecendo a igualdade também entre aqueles que convivem em união estável.

Acerca do princípio da igualdade, Paulo Lôbo disserta:

> Após a Constituição de 1.988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. Neste âmbito, o direito brasileiro alcançou muito mais o ideal de igualdade.
> (...) as diferenças não podem não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família. Não há qualquer fundamentação jurídico-constitucional para distinção de direitos e deveres essenciais entre as entidades familiares, ou para sua hierarquização, mas são todas diferentes, não se podendo impor um modelo preferencial sobre as demais (2009, p. 43-44).

Todavia, a igualdade prevista constitucionalmente não pode ocasionar o abandono das diferenças que existem entre as entidades familiares e entre os seres humanos. Desta forma, o cumprimento do princípio da igualdade, no âmbito das famílias poliafetivas, impõe o seu reconhecimento.

O princípio da afetividade, por sua vez, encontra-se implicitamente previsto na Constituição Federal e decorre dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988) e da solidariedade (art. 3º, inciso I, do mesmo diploma legal).

Ao longo dos anos a afetividade tornou-se essencial no âmbito das relações sociais, especialmente nas relações familiares, vez que o ordenamento jurídico e a sociedade têm priorizado a valorização e a dignidade humana. Assim, a afetividade transformou-se no elemento principal para a formação das famílias modernas, as quais deixaram de ser edificadas somente por laços econômicos e passaram a se solidificar pela força dos laços afetivos.

O conceito de família evoluiu e com ele os sentimentos que guiam a base familiar. As relações familiares começaram a reger-se por sentimentos como o amor, o afeto e o respeito mútuo. Com efeito, necessário se faz destacar que afeto não se confunde, necessariamente, com amor podendo significar também afeição, respeito e, inclusive, simpatia. Em virtude de tal fato, o afeto tornou-se essencial para a construção das famílias modernas, fazendo com que as essas se edificassem através dos laços afetivos.

Ninguém mais duvida que a sociedade evoluiu, os valores mudaram e a entidade familiar não mais possui a mesma estrutura engessada e ultrapassada. Dessa forma, a família contemporânea apresenta como parâmetro principal o afeto e não mais a relação sexual, tampouco a procriação como forma de garantir a transmissão do patrimônio (VIEGAS; POLI, 2015, p. 54-99).

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá uma família (LÔBO, 2002).

Nesta conjuntura, nota-se que o princípio em questão é de grande aplicabilidade na seara do direito de família e de importância fundamental para a solidificação e aceitação das famílias poliafetivas.

O impedimento para a existência de um relacionamento entre mais de duas pessoas apenas se justificaria se houvesse outro bem jurídico, de igual hierarquia, tutelado; ausente essa condicionante, entretanto, a negativa do reconhecimento do *status* de família para união entre mais de duas pessoas constitui preconceito moral (POLÍZIO JÚNIOR, 2015, p. 51-80).

Por fim, o princípio da solidariedade glorificou-se como princípio jurídico após a promulgação da Constituição Federal de 1988 vez que, anteriormente a ela, era entendido somente como valor ético e moral que deveria ser respeitado.

Em regra, o princípio em questão funda-se no art. 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988 e se embasa no fundamento de que a solidariedade, dentro do ambiente familiar, deve ser exercida de forma recíproca entre os cônjuges ou companheiros e, igualmente, pelos pais ao zelarem pelos interesses dos filhos, bem como pelos filhos, ao cuidarem de seus pais.

Isso significa que, ao não reconhecer a poliafetividade o Estado deixa de conferir proteção social aos seus integrantes, que ficam impedidos de se desenvolver e se sustentar em um ambiente de respeito e assistência mútua. Ficam, em verdade, relegados à própria sorte, sem nenhum reconhecimento jurídico estatal.

A família é um dos espaços de proteção avançada do ser humano. À medida que cada um tem o seu papel no núcleo familiar, os indivíduos vão mantendo relações de auxílio recíproco, provendo o sustento material e afetivo de todos os seus componentes. Entretanto, essa relação de solidariedade e fraternidade, que tutela a dignidade de cada um, não é oportunizada aos poliamorosos, que, em virtude da ausência do reconhecimento estatal de sua

identidade relacional, são colocados à margem do primado da solidariedade familiar (SANTIAGO, 2015, p. 170).

Segundo Paulo Lôbo (2009, p. 40), o referido princípio é resultado da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade.

Destaca-se, portanto, que os princípios constitucionais, ora aduzidos, legitimam e apresentam, de modo concreto, a possibilidade jurídica do reconhecimento das uniões poliafetivas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da história, percebeu-se que as incontáveis transformações sociais culminaram não apenas na modificação da estrutura do corpo social, mas também, na alteração das relações de âmbito privado.

A família, que outrora era observada sob a perspectiva institucionalizada, marcada por características puramente patrimoniais, procriacionais, bem como por relações hierárquicas e de domínio do masculino sobre o feminino, hodiernamente é reconhecida como sendo um instrumento de concreção da dignidade daqueles que a compõe, contemplando os preceitos de igualdade e solidariedade.

Vislumbrou-se que o modelo ideal de conjugalidade pautado em relações monogâmicas surgiu com a necessidade de perpetuação da propriedade privada, bem como da submissão da mulher em relação ao homem.

Os movimentos feministas, ao questionarem os papéis hierarquizados e perpetuados pelo modelo patriarcal, questionaram, também, a estruturação do modelo tradicional de família, importando em significativa alteração de paradigmas.

A Constituição de 1988, ao reconhecer e tutelar a pluralidade de arranjos familiares, não limitou o conceito de família, sendo crível que, em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, do afeto e da igualdade, que tais arranjos sejam reconhecidos e tutelados pelo Estado.

Infere-se que, assim como em determinado momento histórico, a pluralidade das entidades familiares era invizibilizada e marginalizada, primando-se exclusivamente pelos vínculos oriundos do casamento, hoje existe a deslegitimação das uniões poliafetivas.

As famílias poliafetivas vem, portanto, buscando obter o reconhecimento jurídico desta relação que existe de fato. São pessoas, mais de duas, do mesmo sexo, ou não, que desejam oficializar uma relação afetiva havida entre eles. Na prática do poliamor, ama-se mais de uma pessoa ao mesmo tempo, sendo possível manter relacionamento afetivo com mais de um parceiro.

Desta feita, o referido arranjo familiar, que, assim como as uniões monogâmicas, é marcado pela solidariedade e pelo afeto, não deve ser considerado como mera sociedade de fato, mas sim, como a união de pessoas que, em busca da concretização do próprio ideal de felicidade e satisfação pessoal, se relacionam afetivamente, observando o respeito e a lealdade, para compartilhar planos e projetos em comum, materializando-se, por consequência, em uma verdadeira família.

6 REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. *A distinção:* crítica social do julgamento. Trad. Daniela Kern; Guilherme J. F. Texeira. São Paulo: Edusp; Porto Alegre, RS: Zouk, 2008.p. 18.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 05 maio 2016.

_____. Constituição de 1934, 1946 e 1949 . Título V, Capítulo I. Cf. texto integral da Constituição de 1934. Disponível em: http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/constituicoes-anteriores-1#content. Acesso em 21 abr. 2015.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Da família patriarcal à família contemporânea. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*. v. 4, n. 1.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias.* 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ENGELS, *A origem da família, da propriedade privada e do Estado.* 5ª ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

_____, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio:* uma reflexão crítica sobre as origens e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: FARIAS, Cristiano Chaves de. *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus***.** Jus Navegandi, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2552>. Acesso em 05 maio 2016.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: família.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORGAN, Lewis Henry. *A sociedade antiga*: ou investigações sobre as linhas do progresso humano desde a seivageria, através da barbárie, até a civilização. Disponível em: https://revistasofosunirio.files.wordpress.com/2012/04/a-sociedade-antiga.pdf. Acesso em 10 maio 2016.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais de Direito de Família.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____, José Sebastião de. O direito de família e os novos modelos de família no direito civil e constitucional brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 5, n. 1, p. 99-114. 2005. Disponível em: http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/338/210. Acesso em: 29 dez. 2015.

_____, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias no século XXI. In: FIUZZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). *Direito Civil*: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Planejamento familiar e a condição feminina. In: MATOS, Ana Paula Harmatiuk (org.). *A construção dos novos direitos.* Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

POLÍZIO JÚNIOR, Vladimir. A possibilidade jurídica de união estável ou casamento entre mais de duas pessoas: interpretação conforme a Constituição. *Revista Quaestio Juris*, v. 08, nº 01, Rio de Janeiro, 2015. PP. 51-80. Disponível em <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2015.15351>. Acesso em: 28 abr. 2015.

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

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. O reconhecimento da família poliafetiva no Brasil: uma análise à luz dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar e isonomia. *Revista Duc In Altum* – Cadernos de Direito, v. 7, nº 13, set-dez. 2015, p. 54-99. Disponível em <

http://www.faculdadedamas.edu.br/revistas/index.php/cihjur/article/view/446/488 > Acesso em: 30 maio 2016.