III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

MARCOS ALVES DA SILVA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Copyright © 2021 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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Marcos Alves Da Silva; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-342-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Família. 3. Sucessões. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o III Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 23, 24, 25, 26 e 28 de junho de 2021, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal "Saúde: segurança humana para democracia".

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito de Família e das Sucessões II" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito de família, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Neste GT os artigos dispuseram sobre temas bastante modernos e inovadores, conduzindo o leitor às novidades trazidas para o Direito de Família.

O primeiro texto cuida da "A consagração da família contemporânea como espaço essencial ao desenvolvimento da pessoa humana" e o segundo aborda a temática "A família simultânea no direito brasileiro e seus impasses jurídicos", que cuida da evolução das relações familiares nos dias atuais.

Com o título "Amar é opção, cuidar uma obrigação!" o artigo aborda o dever de cuidar dentro das relações familiares. E o próximo artigo cuida da possibilidade jurídica da união poliafetiva no direito brasileiro, considerando o direito das famílias na atualidade, bem como os fundamentais princípios norteadores dos novos arranjos familiares "Afeto e direito à felicidade na união poliafetiva na sociedade contemporânea".

Em "Famílias paralelas: uma análise da influência do patriarcalismo ao desamparo jurídico e social das famílias não monogâmicas" os autores investigam a relação do modelo monogâmico familiar brasileiro e sua influência no desamparo dos direitos das famílias paralelas brasileiras. E, em a "Multiparentalidade: demanda mercenária versus direito ao livre

planejamento familiar" os autores analisam como a questão da multiparentalidade, que pode ser vista como exercício do direito à livre formação familiar ou pode acarretar demandas 'mercenárias' no Judiciário.

No que concerne à tutela de animais temos o artigo "Família multiespécie: a guarda compartilhada animal no ordenamento jurídico brasileiro".

Em seguida a "Desjudicialização do reconhecimento da parentalidade socioafetiva à luz dos provimentos nº 63 e 83 do CNJ" mostra uma pesquisa relevante para a atuação dos registradores civis do Brasil no âmbito do reconhecimento extrajudicial das relações de filiação construídas a partir do afeto. "O 'status' juridico da uniao estavel no direito brasileiro: decorrencias doutrinarias e jurisprudenciais" avalia como a doutrina e jurisprudencia brasileiras vem se posicionando acerca dos efeitos advindos da uniao estavel.

Em "Da imposição do regime de separação obrigatória de bens aos septuagenários – constitucionalidade ou necessidade de revisão?" os autores indagam se tal imposição é pertinente ou se merece uma revisão em tempos atuais. O artigo intitula "Divórcio impositivo: contemporâneas questões dos direitos da personalidade a respeito do novel instituto" expõe sobre a mudança ocorrida com a edição do Provimento nº 6/2019 do Estado de Pernambuco, que trouxe a possibilidade do divórcio se dar unilateralmente no plano extrajudicial, o chamado "divórcio impositivo".

Vislumbramos ainda o artigo cujo objetivo foi analisar como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado a fertilização in vitro post mortem, tendo em vista a omissão legislativa quanto a garantia do direito hereditário do filho nascido nesta hipótese ("Os efeitos sucessórios na fertilização in vitro post mortem"). Em "Da sucessão do cônjuge e do companheiro e a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do artigo 1.790 do Código Civil de 2002" que equiparou cônjuges e companheiros para fins de sucessão, trazendo dúvidas acerca da inclusão destes como herdeiro necessário, gerando novas controvérsias.

Por fim, temos o artigo com o título "Destituição do poder familiar, marcadores sociais e precariedade dos espaços privados: análise discursiva de petição do Ministério Público" que pensa o processo de destituição familiar à luz do contexto brasileiro traz e traz a tona elementos como educação, informação, proteção contra o trabalho infantil, moradia, água e saneamento, saúde, bem como a função do Poder Judiciário.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Marcos Alves da Silva

Centro Universitário de Curitiba

Valéria Silva Galdino Cardin

Universidade Estadual de Maringá

e Centro Universitário Cesumar

AFETO E DIREITO À FELICIDADE NA UNIÃO POLIAFETIVA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

AFFECTION AND RIGHT TO HAPPINESS IN THE POLYFECTIVE UNION IN CONTEMPORARY SOCIETY

Natan Galves Santana [1]
Tereza Rodrigues Vieira [2]

Resumo

O trabalho objetiva analisar a possibilidade jurídica da união poliafetiva no direito brasileiro, considerando o direito das famílias na atualidade, bem como os fundamentais princípios norteadores dos novos arranjos familiares. Assinale-se que a dignidade da pessoa humana é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, essencial na formação das novas famílias, bem como a solidariedade e o afeto, elementos determinantes para a existência de um núcleo familiar. Conclui-se que, ao formar famílias as pessoas buscam a autorrealização pessoal, logo, toda vedação é inconstitucional, pois impede o acesso à felicidade. Optou-se pelo método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e legislativa.

Palavras-chave: Afeto, Dignidade, Respeito, Solidariedade, União poliafetiva

Abstract/Resumen/Résumé

The work aims to analyze the legal possibility of the poly-affective union in Brazilian law. The dignity of the human person is one of the pillars of the Democratic Rule of Law, essential in the formation of new families, a determining element for the existence of a family nucleus. When forming families, people seek a personal self-fulfillment, therefore, any prohibition is unconstitutional, as it prevents access to happiness. The deductive method was chosen, with bibliographic and legislative research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Affection, Dignity, Respect, Solidarity, Poly-affective union

[1] Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela UNIPAR, Universidade Paranaense. Pós-graduado em Direito de Família e Sucessões pelo Damásio Educacional. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela FAVENI. http://lattes.cnpq.br/8080816567380392, https://orcid.org/0000-0001-6248-8070. ngalvess@gmail.com

[2] Pós-Doutora em Direito pela Université de Montreal. Mestra e Doutora em Direito pela PUC-SP; Docente do Mestrado em Direito Processual e Cidadania na UNIPAR, Universidade Paranaense. http://lattes.cnpq.br/1171420054286283, https://orcid.org/0000-0003-0333-7074 terezavieira@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira contempla novos arranjos familiares, porém esses núcleos contemporâneos ainda causam grandes impactos em relação às pessoas conservadoras, as quais desejam vetar o reconhecimento jurídico.

Neste aspecto, entram em cena as uniões poliafetivas que são compostas por três ou mais pessoas, algo inovador, considerando que há pouco tempo a família ainda era patriarcal e heterossexual, sendo ligada unicamente pelo casamento e com interesses patrimoniais. Em decorrência desse costume no Brasil prevalece o princípio da monogamia, assim busca-se elucidar se essa família poliafetiva é protegida constitucionalmente, com a possibilidade jurídica para a sua concretização.

Toda relação familiar busca efetivar a dignidade da pessoa humana, sendo o fundamento de todo Estado, que garante que seja respeitado por seus valores, sem tolerar qualquer ameaça a liberdade individual seja pelo poder público ou por instituto privado.

Outro aspecto da família contemporânea é o princípio da solidariedade, assim, ambos deverão prestar a mútua assistência, possibilitando o equilíbrio na relação, considerando que a República Federativa do Brasil deixou de lado o individualismo, possibilitando um amplo desenvolvimento de seus integrantes, para que todos usufruam de seus direitos.

Recentemente, apesar de não estar elencado em nenhum texto legal, o afeto passou a ser utilizado pela doutrina e pelos tribunais como valor jurídico, modificando a relação familiar. O afeto é imprescindível na formação do núcleo familiar, sendo o responsável pelo reconhecimento das novas famílias, que até então eram desconhecidas ou não aceitas pela sociedade.

Frisa-se que a família tem como objetivo central possibilitar a felicidade de seus envolvidos, consequentemente é um direito fundamental, logo, a união poliafetiva cumpre o objetivo de viabilizar a felicidade. Com isso, busca-se demonstrar a evolução do processo familiar no Brasil, bem como se a união poliafetiva é ou não vedada pelo Estado. Por fim, analisar se o princípio da monogamia se sobrepõe ao princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Para realizar o presente estudo, utilizou-se da metodologia dedutiva, com pesquisas bibliográficas em doutrinas, periódicos, legislação infraconstitucional e na Constituição Federal, para assim responder às indagações que surgem ao se refletir sobre a possibilidade jurídica da união poliafetiva no direito brasileiro.

2 DIREITO DAS FAMÍLIAS

Preliminarmente, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2016) a evolução no direito de família foi possível por meio das alterações dos costumes, em decorrência da liberalização sexual. Muitos imaginaram que a família começaria a entrar em desordem, ocasionando medo e pessimismo em parte da sociedade, porém, ressalta Pereira que "as turbulências do caminho são decorrências naturais" (p. 24).

O direito de família possui íntima ligação com o direito à vida, lugar aonde repousa toda organização, além de ser a base da sociedade, por consequência, é tida por muitos como uma instituição sagrada e necessária ao Estado. E que embora, a Constituição Federal e o Código civil elenquem estruturas sobre a família, ainda assim, não foi possível defini-la, haja vista que, a natureza das famílias é extensa (GONÇALVES, 2017).

O direito de família é fundamentado no direito existencial, desse modo, nenhuma pessoa poderá renunciar a normas que garantam proteção aos integrantes da família. Através dos tempos, este instituto passou por profunda evolução, tais como a igualdade entre homem e a mulher, o reconhecimento de todos os filhos independentemente de suas origens, a dissolubilidade do vínculo matrimonial, portanto, visivelmente trata-se de um direito fundamental, efetivando a dignidade da pessoa humana (TARTUCE, 2019).

Diante disso, é evidente que não existe um único tipo de família, uma vez que todos os seres são merecedores de respeito. Cite-se que, em 2013, o Projeto de Lei do Senado nº 470 apresentado pela senadora Lídice da Mata (PSB-BA), buscava "atualizar e modernizar legislação brasileira sobre Direitos das Famílias. O conceito de família é cada vez mais plural. Os arranjos familiares da sociedade moderna não mais decorrem apenas do matrimônio" (BRASIL, 2013).

O mencionado projeto, hoje arquivado no Senado Federal, mencionava em seu art. 2º que "o direito à família é direito fundamental de todos" (BRASIL, 2013). Na Câmara dos Deputados houve a proposta do Projeto de Lei nº. 6583/2013 que também menciona sobre Estado da Família, no qual teve aprovação, porém aguarda dois recursos, tendo em vista, que o art. 2º do mencionado estatuto é ultrapassado, considerando que menciona em texto que a família é formada por um homem e uma mulher (BRASIL, 2013).

Em entrevista concedida ao boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM (edição nº. 24) João Paulo Cunha expressa que:

> a árvore genealógica hoje tem mais galhos e eles são cada vez mais intricados. Com isso, os laços de parentesco, por si sós, não são garantia de nada. Como dizia Bernard Shaw, ninguém é melhor por ter nascido em determinado país ou família. O nacionalismo doentio, como o familialismo, é deturpação do valor verdadeiro. Amor não tem genética nem latitude. Ainda que o ambiente do afeto possa ser a estufa de bons sentimentos, ninguém garante que ela vai ser aquecida pelos ares da convenção (IBDFAM, 2016).

Neste cenário, um conveniente conceito que define família, é dos autores Gagliano e Pamplona Filho (2020, s. p.), os quais asseveram que "família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes".

Por esta razão, a expressão direito de família é substituída por direito das famílias "expressão contemporânea para designar Direito de Família. Tal designação surge em razão de a família ter deixado sua forma singular e passou a ser plural, isto é, ela não se constitui apenas pelo casamento, mas por meio de várias outras modalidades" (PEREIRA, 2018, p. 259).

Assim, quando se busca compreender o direito da família contemporânea ou pós-moderna, é imprescindível que esta leitura esteja alinhada com os princípios do direito de família, com uma hermenêutica fundada na revolução paradigmática. Quando se fala em revolução paradigmática, menciona-se a Psicanálise, com a descoberta do inconsciente "é esse sentimento, agora como um valor jurídico, que tem desinstalado velhas concepções e instalado uma nova ordem jurídica para a família" (PEREIRA, 2016, p. 30). E continua Pereira:

> uma das grandes contribuições da Psicanálise ao pensamento jurídico foi a introdução da noção de sujeito inconsciente. Isso, além de fazer-nos compreender que o sujeito de direito é também um sujeito desejante, reforçou e consolidou a grande questão da história de todo homem: tornar-se sujeito, tomar as rédeas de seu destino e ser senhor de si. […] Essa noção de sujeito interessa particularmente ao Direito de Família, porque é somente na família, ou por meio dela, que um humano pode tornar-se sujeito e humanizar-se (PEREIRA, 2016, p. 265).

Cumpre salientar que, a família pós-moderna deixou para trás o modelo patriarcal, passando a figurar com novos rumos, como a afetividade e a solidariedade, mantendo a dignidade humana, sendo que a família é um lugar de proteção e, principalmente um lugar de amor, projetando o desenvolvimento humano (FIUZA; POLI, 2015).

Em tempo, que todas as famílias deverão ser protegidas para não ocasionar uma discriminação, como bem destaca Marques (2015):

> O principal desafio é reconhecer a legitimidade desses novos tipos de famílias, que precisam dessa oficialização para ter seus direitos jurídicos, previdenciários, entre outros, garantidos. Quando o Estado e a sociedade não reconhecem essas famílias como legítimas (por diferentes motivos), devido ao conflito entre os valores antigos e o estabelecimento de novas relações, acabam estimulando alguns modos de vida e desestimulando outros. No entanto, isso acaba oferecendo proteção e vantagens para uns em detrimento de outros.

Por fim, o vigente Código de Processo Civil reserva um capítulo específico para tratar das demandas relacionadas ao direito das famílias, tanta pela importância, como pelas relações humanas que envolvem esses conflitos familiares. Contudo, antes de qualquer lei, o direito de família deverá ser analisado sobre o prisma dos princípios assegurando o direito do indivíduo ser sujeito de desejo.

3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, determina que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, sendo considerada como uma das bases do ordenamento jurídico. Assim, convém elencar a etimologia da palavra dignidade:

> do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedor do conceito público (SILVA, 2012, p. 478).

Assim, a dignidade da pessoa humana está em todas as áreas do direito, como na religião, filosofia, bem como na política, logo, é um princípio autônomo, além de possuir a função hermenêutica, ou seja, como critério de ponderação para os demais conflitos (BARROSO, 2020).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos principais princípios, sendo considerado um macroprincípio, no qual é através dele que possibilita os demais princípios (PEREIRA, 2016). No que tange ao seu conceito destaca-se o posicionamento de Alexandre de Moraes (2014. p. 18):

> A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que toda estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merece todas

> as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

Outro conceito que não poderia ser esquecido é o trazido por Jose Afonso da Silva (2009, p. 105), o qual esclarece, *in verbis:*

> o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorísitica do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.

Nada mais pertinente que as palavras de Pereira (2018), ao asseverar que o princípio da dignidade da pessoa humana é o sustento do Estado Democrático de Direito, e que, é impossível pensar em direito sem estar ligado à dignidade, "portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade" (p. 617).

Em tempo, destaca-se que a dignidade da pessoa é aquilo que se vê nos olhos dos indivíduos, e a família-dignidade é o valor que tutela o fato de existir, promovendo a integridade de todos os integrantes do núcleo familiar (TARTUCE, 2019).

Convém lembrar que a dignidade possui diversas funções, e cabe ao Estado tutelar a dignidade de todas as pessoas, seja para protegê-las das ameaças públicas ou privadas. Ademais, além da dignidade buscar garantir os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como direito-mãe, pois garante a proteção de normas não elencadas no rol de direitos fundamentais, ou seja, proporciona uma proteção integral à pessoa (SARMENTO, 2020). Em continuação, Sarlet (2019) expressa que a dignidade é essencial aos direitos fundamentais.

Notório que a dignidade da pessoa é principalmente utilizada no direito de família, no qual, pessoas buscam o direito de ser feliz com quem desejam, sem se importar com as imposições sociais, como no caso das pessoas homossexuais, em que o Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, reconheceu esse direito com respaldo na proteção da dignidade humana, como se lê:

> O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento

> do direito à preferência sexual como direta emanação do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. [..] (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212).

Pois bem, veja-se que a dignidade é essencial para possibilitar as mais variadas formas de famílias, como a simultânea e a união poliafetiva, até porque, não cabe a nenhum membro da sociedade e nem ao judiciário determinar como as pessoas devem viver a sua relação sexual e afetiva.

4 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O princípio da solidariedade determina que a família é decorrente de uma assistência mútua, sendo esta, uma das principais características da família contemporânea, conforme reza o art. 229 da CF/88 ao observar que deverá ocorrer uma colaboração entre os pais para educar os filhos e entre os filhos para cuidar dos pais na velhice, portanto, destaca-se a solidariedade no âmbito familiar.

Ainda, a Constituição Federal no art. 3º, elenca que a República Federativa do Brasil tem como objetivo construir uma sociedade solidária, assim, percebe-se que houve uma mudança do individualismo para a solidariedade, uma vez que, "no mundo contemporâneo, tenta se alcançar o equilíbrio entre o público e o privado e a interação entre os sujeitos, sendo a solidariedade o fundamento dos direitos subjetivos" (PEREIRA, 2018, p. 641).

Convém esclarecer que a solidariedade na antiguidade era vista como algo moral ou uma virtude e com o passar do tempo passou a ser compreendida como um valor jurídico, ou seja, vem do dever de cuidado com o próximo, principalmente nas relações familiares, deixando de lado os interesses individuais e patrimoniais, assim, este princípio traduz a ideia de corresponsabilidades entre as pessoas unidas por algum tipo de vínculo seja afetivo ou sanguíneo (PEREIRA, 2016).

Neste diapasão, o Código Civil em diversos dispositivos menciona sobre a solidariedade, como no art. 1566, III, no qual estabelece sobre a mútua assistência; o art. 1568, por sua vez, elenca que os cônjuges devem concorrer para o sustento da família, e, o art. 1694 dispõe que os parentes poderão solicitar alimentos entre si. Por fim, o art. 1724 menciona que as relações pessoais obedecerão ao dever da assistência.

Com muita propriedade Lobo (2013) afirma que o princípio da solidariedade possui dupla dimensão no âmbito das relações familiares, cita-se:

> a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segundo, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente em que vive. Exemplo da dimensão externa é a responsabilidade dos pais em relação aos danos cometidos pelos filhos menores a terceiros, que evoluiu da responsabilidade civil subjetiva, fundada na comprovação de culpa dos primeiros, para a presunção de culpa e, finalmente, como se vê no art. 933 do Código Civil, para a responsabilidade objetiva. A crescente opção do direito para a responsabilidade objetiva responde à valorização da solidariedade social, com a desvalorização correspondente da concepção individualista da culpa.

Na visão de Gagliano e Pamplona Filho (2019) o princípio da solidariedade é uma forma de possibilitar a responsabilidade social que deverá ser aplicada a toda relação familiar, logo, é muito mais que a única ideia da afetividade. Para Tartuce (2019) a solidariedade também é ajuda psicológica.

Nada mais hodierno que as palavras de Maria Berenice Dias (2017), ao proclamar que a solidariedade é o que cada um deve ao outro. Além de compreender a fraternidade e a reciprocidade, "ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão" (2017, s. p.).

No tocante ao princípio da solidariedade Maria Nery (2014) aduz ser a fonte de inspiração para a vida social do direito, e que no direito de família este princípio age de múltiplas formas, proporcionando convivência pacífica com a mútua assistência entre todos os membros, sem diferenciação, para que todos usufruam dos mesmos direitos. Ressalte-se que há uma doação entre os membros sem que estes busquem algo em troca.

Em tempo, Brasileiro (2019, p. 78) dispõe que:

> A solidariedade pode ser interpretada por diversos vieses, atribuindo-lhe, por exemplo, natureza de caridade, de pessoas que fazem o bem. Contudo, ao ganhar relevância jurídica, a solidariedade sai da esfera do querer e passa para a esfera do dever.
> A solidariedade, portanto, direciona as relações pessoais em busca de tratamento igualitário a todos. É ela que busca o equilíbrio e nivela as diferenças sociais para que sejam minimizadas. A família é um importante *locus* de exercício da solidariedade, pois ela existe para que haja assistencialismo mútuo, em busca de realizações pessoais.

Diante disso, é notório que o princípio da solidariedade é de suma importância para o desenvolvimento social e pessoal, eis que garante proteção a todos os membros da relação

familiar, deixando o individualismo para trás, uma vez que apenas a solidariedade determina a autorrealização pessoal.

5 O VALOR JURÍDICO DO AFETO

Preliminarmente, destaca-se que o princípio da afetividade não se encontra em nenhum texto, seja na Constituição Federal ou em legislação infraconstitucional. Por outro lado, é pacífico na jurisprudência e na doutrina o seu uso, principalmente nas relações familiares, desta feita, o afeto começou a ter valor jurídico.

Apesar da não menção expressa, nota-se que a afetividade é um princípio do ordenamento jurídico brasileiro, considerando que os princípios são decorrentes da interpretação dos operadores do direito, com base na cultura e nos costumes, sendo utilizados pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, os princípios são orientações ao sistema jurídico. Percebe-se que o princípio da afetividade proporciona grandes mudanças na formação da família, bem como no modo de pensá-la, considerando que o afeto possibilita a interação entre as pessoas (TARTUCE, 2019).

Pontua Rodrigo da Cunha Pereira (2018, p. 75) que:

> O afeto tornou-se, então, um valor jurídico e passou a ser o grande vetor catalisador de toda a organização jurídica da família. […] O afeto ganhou tamanha importância no ordenamento jurídico brasileiro que recebeu força normativa, tornando-se o princípio da afetividade o balizador de todas as relações jurídicas da família. […] O afeto para o Direito de Família não é apenas um sentimento. É uma ação.

A principal característica para manter uma relação conjugal é o afeto, sendo a base para o núcleo familiar, pois sem ele não há que se falar em família. Contudo, o afeto entre amigos é diferente daquele expresso na família, uma vez que conta com outros elementos como a solidariedade e a cumplicidade, além da convivência (PEREIRA, 2016).

Roborando o assunto, Gagliano e Pamplona Filho (2020) afirmam que o direito de família moderno gira em torno da afetividade, uma vez que o afeto é quem promove as relações entre as pessoas, sendo um princípio responsável para reconhecer outros arranjos familiares, como é caso do casamento entre pessoas do mesmo sexo, união homoafetiva, e também as relações poliafetivas. Ainda é por meio da afetividade que há o reconhecimento de filhos sem o vínculo sanguíneo, a chamada socioafetividade.

No caso do abandono afetivo os tribunais brasileiros vêm decidindo que será passível de indenizações por danos morais. Ainda, o Superior de Tribunal de Justiça, por meio do voto da Min. Nancy Andrighi, menciona a relevância do afeto nas relações familiares, cita-se:

> A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas no intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes.
> Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010).

Maria Berenice Dias (2017, s. p.), grande responsável pelo reconhecimento do valor do afeto no direito das famílias no Brasil, pontifica:

> O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família. […] O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. […] A família transforma-se na medida em que se acentuam as relaçõesde sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família.[…] Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade.

O afeto no direito de família possibilita um conceito aberto e amplo, desenvolvendo novas relações familiares.

6 A UNIÃO POLIAFETIVA COMO ACESSO A FELICIDADE

É possível constatar que o direito das famílias está em constante mutação, ou seja, não fica estagnado no tempo, tendo em vista, que segue os anseios sociais, assim, verifica-se que a união poliafetiva é buscada por indivíduos que almejam a autorrealização pessoal, de maneira diversa da maioria. Assim, é definida como uma “situação em que uma pessoa mantém simultaneamente relações de afeto paralelas com dois ou mais indivíduos, todos cientes da circunstância coexistencial, vivenciando, pois, uma relação sobremaneira aberta” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, s. p.).

Rodrigo da Cunha Pereira (2018, p. 779), a seu turno, menciona que a união poliafetiva é

> a união afetiva estabelecida entre mais de duas pessoas em uma interação recíproca, constituindo família ou não. É o mesmo que poliamor. [..] Na união poliafetiva, todos os envolvidos sabem da existência dos outros afetos, e muitas vezes vivem sob o mesmo teto compartilhando entre si afetos.

Convém ressaltar que a família valoriza a personalidade humana, assim, não aceita um padrão considerado como único no núcleo familiar. O poliamorismo assegura que três ou mais pessoas convivam de modo consensual e com vínculo afetivo, assim, é possível notar que essas pessoas exercem o direito de liberdade, honestidade e principalmente o amor, efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, esse tipo de família está protegido pela Constituição Federal (LOPES; BARROS, 2017).

Maria Berenice Dias (2017) destaca que o poliamor se distancia do modelo tradicional da heteronormatividade e da singularidade, sendo alvo de grupo religioso. Diante disso, surgem os ataques sociais e a omissão do legislador, gerando exclusão de direitos, logo, o que se afasta do princípio da monogamia está condenado à invisibilidade. As famílias poliafetivas fazem com que as pessoas vivam "em uma sociedade mais tolerante e, com mais liberdade, buscam realizar o sonho de ser felizes sem se sentirem premiadas a permanecer em estruturas preestabelecidas e engessadoras" (2017, s. p.).

Frisa-se que, a população brasileira ainda está arraigada em princípios morais e religiosos, aonde menciona que este tipo de união é ilícita e imoral, devendo ser coibida, sendo que o princípio da monogamia é aplicado por essas pessoas como fundamento para proibir as uniões poliafetivas.

No que tange ao princípio da monogamia, de forma breve, destaca-se o seu conceito:

> Do latim *monogamus,* um só casamento. É a relação conjugal composta por apenas duas pessoas, seja homem/mulher, homem/homem, ou mulher/mulher. A monogamia é uma questão filosófica verdadeiramente séria a ser discutida na atualidade (PEREIRA, 2018, p. 515).

Ademais, cumpre destacar que o princípio da monogamia não pode ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, desta feita, não poderá restringir as uniões poliafetivas, pois a monogamia busca aniquilar a liberdade individual, o direito à felicidade e a autorrealização pessoal. Desse modo, notório que o princípio da monogamia não será aplicado quando as pessoas, por vontade própria, se unirem em união poliafetiva.

Em geral, na união poliafetiva não há traição, uma vez que todos vivem uma relação amorosa ou sexual com o acordo de todos os integrantes ou ao menos com conhecimento dos demais, portanto, uma prática livre, baseada no respeito, na ética e na honestidade entre os integrantes desse grupo familiar, ou seja, com total transparência (LOPES; BARROS, 2017).

Para Marques (2015) a união poliafetiva ocorre quando a pessoa ama e se relaciona com muitas pessoas de modo concomitante. Há ainda, uma classificação deste relacionamento: a polifidelidade: envolve várias pessoas e as relações sexuais são restritas a esse grupo; o sub-relacionamento: é um relacionamento aberto, aonde existem as relações primárias e as secundárias; na poligamia, uma pessoa casa com diversas pessoas, que poderá ou não ter relações entre si; relacionamentos interconectados: uma pessoa poderá ter relações com diversas pessoas.

Ainda, nota-se que a regularização deste tipo de união além de enraizar a dignidade acaba com muitos relacionamentos de fachadas e às escondidas, já que pessoas utilizam desta técnica de se esconder para não serem objeto de repulsa social ou pelo medo da rejeição.

A título de ilustração, no ano de 2012, na cidade de Tupã – estado de São Paulo, o Cartório de Notas lavrou Escritura Declaratória de União Poliafetiva entre três pessoas, um homem e duas mulheres. Contudo, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ considerou inconstitucional esse tipo de escritura e proibiu os Cartórios de realizarem tal prática. No entanto, tal documento não foi revogado, tendo em vista que, não havia proibição anterior para tal lavratura (G1, 2018).

Neste caso, é possível notar que essas pessoas estavam realizadas e apenas queriam regulamentar a sua família como acontece com qualquer outra, com acesso à felicidade. Leal (2017), por sua vez, lembra do emblemático caso de proibição de casamento entre pessoas com etnias diferentes que aconteceu nos Estados Unidos. Esse casal ingressou com ação objetivando declarar inconstitucional esta lei que vedava o casamento inter-racial, casamento entre branco e negro, porém não logrou êxito em nenhuma instância. Todavia, ao ser analisado na Suprema Corte dos Estados Unidos, esta firmou o entendimento de que deveria tal lei ser declarada inconstitucional. Veja-se:

> a liberdade de casar há muito tem sido reconhecida como um dos direitos vitais e pessoais essenciais para o exercício regular da felicidade pelo homem livre. O casamento é um dos direitos civis fundamentais do homem, fundamental para a nossa própria existência e sobrevivência (2017, p. 348).

Portanto, a felicidade pode ser definida ou classificada pelo próprio indivíduo, como o tanto que ele aprecia a sua vida, ou seja, a sua satisfação em viver, sendo que a felicidade é um direito básico (RUBIN, 2010).

Cumpre mencionar que o direito à felicidade está ligado a ideia de não sofrer qualquer ameaça ou intervenção por parte do Estado ou de particular. Assim, as pessoas poderão executar seus planos e objetivos sem que haja qualquer tipo de barreira (LEAL, 2017).

Percebe-se que o direito à felicidade, assim como o afeto, não está elencado em nenhuma norma, porém é um direito materialmente constitucional, uma vez que ao se efetivar a dignidade da pessoa humana concretizar-se-á esse direito. Cabe assim, ao Estado, promover e garantir o direito à felicidade.

Vale ressaltar que o direito à felicidade possui duplo aspecto, de acordo com a visão de Rawls, *in verbis:*

> (i) a execução bem-sucedida de um plano racional (o programa de atividades e objetivos) que a pessoa tenta realizar; e (ii) seu estado de espírito, sua confiança baseada em fundadas razões de que seu êxito vai perdurar. Ela se apresenta de forma objetiva (adaptação dos projetos às circunstâncias e crença fundada em convicções sólidas) e de forma subjetiva (crença de que se está a caminho da execução – mais ou menos – bem-sucedida de um plano racional […]. Outra característica da felicidade de Rawls é que ela seria autossuficiente (escolhida como um valor em si mesmo). Quando o plano racional é realizado com segurança, a vida se torna totalmente digna de escolha e não escolhe nada além disso: "a felicidade não é um objetivo dentre outros o qual aspiramos, mas a realização do próprio desígnio todo". (LEAL, 2017, p. 289).

Desse modo, a união poliafetiva é um direito constitucional que assegura a liberdade, a dignidade da pessoa humana e a busca à felicidade, uma vez que as relações familiares são determinadas pela afetividade e a solidariedade, logo, preenchendo esses requisitos, há família, portanto, não há fundamento legal para se proibir essas relações.

7 CONCLUSÃO

Conforme analisado, a sociedade é marcada pelas suas complexidades, aonde apresenta grandes conflitos pessoais e morais, e o direito de família por tratar de questões pessoais é ramo que mais sofre interferência da sociedade, impondo o que é correto e moral, além de enumerar os tipos de famílias.

A sociedade sofreu severas transformações, principalmente na constituição das famílias, aonde houve mudanças da família patriarcal, heterossexual e com interesses

patrimoniais para a família respaldada no afeto, na solidariedade, com o objetivo de buscar a felicidade, a dignidade e a autorrealização pessoal, ou seja, o pleno desenvolvimento de seus integrantes.

Neste sentido, nasceu a união poliafetiva, tipo de família que é formada por três ou mais pessoas, ligadas por vínculos afetivos, mantendo entre si uma relação harmoniosa e com o consenso de todos os envolvidos. Por outro viés, destaca-se que ainda vigora no direito brasileiro o princípio infraconstitucional da monogamia, ou seja, não é permitido o casamento com mais de duas pessoas, ou casamento simultâneo.

Todavia, frisa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é constitucional, diante disso, qualquer ofensa a este princípio é inconstitucional, logo, o princípio da monogamia não poderá ser aplicado para todo o sempre. Considerando as diversas evoluções que os arranjos familiares sofreram a monogamia perdeu força, e apenas será utilizada por casais que desejam colocar em prática este tipo de relação.

A união poliafetiva nada mais é que o direito de exercer livremente seus direitos, sendo uma expressão social decorrente de uma sociedade livre, e que não há no direito qualquer impedimento para vedar essas famílias, sendo que as imposições elencadas pela sociedade estão veladas por ideologias religiosas e de cunho preconceituoso que colocam em risco a dignidade da pessoa humana.

Portanto, não incumbe à sociedade e nem ao judiciário estabelecer o modo correto de amar e de formar família, não cabendo ao direito condenar quem não segue a maioria. Destarte, há que se prestar tutela jurisdicional adequada para o reconhecimento das relações baseadas no afeto, na solidariedade e na dignidade da pessoa humana, elementos indispensáveis para quem busca no núcleo familiar o direito à felicidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte, Forum, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2002.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Min. Ayres Britto, Brasília, DF. 2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000171086&base=baseAcordaos>. Acesso em 15 fev. 2020.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF. 2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?processo=1.026.981&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 15 fev. 2020.

_____. **Projeto de Lei nº. 6583/2013**. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 27 mar. 2021.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº. 470, de 2013**. Senado Federal, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASILEIRO, Luciana. **As famílias simultâneas e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Forum, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. Famílias plurais o direito fundamental à família. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 151 - 180, jul./dez. 2015.

G1. União poliafetiva registrada no cartório de Tupã perde validade jurídica após decisão do CNJ. **G1 Bauru e Marília**, 2018. Disponível em: <g1.globo.com/google/amp/sp/bauru-marilia/noticia/uniao-poliafetiva-registrada-no-cartorio-de-tupa-perde-validade-juridica-apos-decisao-do-cnj.ghtml>. Acesso em: 27 mar. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Direito de família [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos. Roberto. **Direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação. Quando a arte se transforma em elemento para traduzir o direito de família. **IBDFAM**, 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6112/Quando+a+arte+se+transforma+em+elemento+para+traduzir+o+Direito+de+Fam%C3%Adlia#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20jornalista,n%C3%A3o%20s%C3%A3o%20garantia%20de%20nada.>. Acesso em: 26 mar. 2021.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013.

LOPES, Paula Ferla; BARROS, Rafaela Rojas. Famílias simultâneas e poleafetivas no direito pós-moderno. **IBDFAM/RS**, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://clovisbarros.adv.br/prublicacoes/ARTIGOFAMILIAS.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2021.

MARQUES, Alinne. O reconhecimento das uniões poliafetivas no direito brasileiro. **Direito civil direito de família**, Brasília, DF. 2015. Disponível em:

<https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=o+reconhecimento+das+unioes+poliafetivas+no+direito+brasileiro&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DhmhkLfuCTPsJ>. Acesso em: 09 mar. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NERY, Rosa. Maria Andrade de. **Manual de direito civil**: Família [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Dicionário de direito de família e sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RUBIN, Beatriz. O direito à busca da felicidade. **Revista brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 16, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/225>. Acesso em: 28 mar. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2020.

SILVA, De Plácido. E. **Vocabulário jurídico conciso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TARTUCE. Flávio. **Direito de família.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.