

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

CLARA GONZALEZ CID

Rio de Janeiro

2020.1

CLARA GONZALEZ CID

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Doutor Flávio Alves Martins**.

Rio de Janeiro

2020.1

CIP - Catalogação na Publicação

C568r Cid, Clara Gonzalez
O reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas
/ Clara Gonzalez Cid. -- Rio de Janeiro, 2020.
65 f.

Orientador: Flavio Alves Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Naciona de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Uniões poliafetivas. 2. Direito civil
constitucional. 3. Direito das famílias. I. Martins,
Flavio Alves, orient. II. Título.

CLARA GONZALEZ CID

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Doutor Flávio Alves Martins**.

Data da aprovação: __/__/____.

Banca examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da banca

Membro da banca

Rio de Janeiro

2020.1

AGRADECIMENTOS

Falar sobre uniões poliafetivas em meu trabalho de conclusão de curso é, efetivamente, encerrar um ciclo. Isso porque o tema do Poliamor apareceu para mim, pela primeira vez, em meu semestre de caloura, quando realizei com alguns amigos um trabalho de campo sobre o tema, na disciplina de Sociologia Geral, ministrada pelo Professor Luiz Eduardo Figueira. Já naquele momento foi despertado um interesse que me acompanhou durante toda a graduação.

Em meu quinto período, na eletiva Neoconstitucionalismo, Direito e Democracia, ministrada pelo Professor Wallace Corbo, decidi novamente tratar do Poliamor, porém de forma mais dogmática. Realizei, então, um breve trabalho intitulado “Reconhecimento das Uniões Poliafetivas à Luz da Constituição de 1988”. E foi no oitavo período, após minhas aulas de Direito das Famílias com o Professor Flávio Martins, também meu orientador, que decidi reunir todo o meu aprendizado e tratar das uniões estáveis poliafetivas em minha monografia.

Então, inicialmente, gostaria de agradecer aos três professores mencionados, cujas aulas tanto me inspiraram, e que para mim são uma ótima representação do corpo docente da Faculdade Nacional de Direito, tão engajado e competente. Em verdade, devo agradecer principalmente ao meu orientador Flávio Martins, que sempre foi muito solícito e generoso, mesmo em meio às dificuldades causadas pela pandemia da COVID-19. Agradeço, ainda, aos meus amigos da Faculdade Nacional de Direito e especialmente a Maria, Louise, João, Deborah e Paulo, com quem muito refleti sobre o universo do Poliamor.

Claro que vir para a Universidade Federal do Rio de Janeiro, estando há anos em Manaus, não seria possível sem o apoio de minha família. Por isso agradeço primeiramente aos meus pais, que sempre confiaram muito em mim e apoiaram incondicionalmente minhas decisões. Agradeço também à minha avó Sueli, que foi a primeira a me acolher na chegada ao Rio, e à minha tia Patrícia, que me deu um lar nessa cidade.

Agradeço ainda ao meu tio Fabiano, que me proporcionou, desde jovem, a experiência de conviver com a diversidade e o privilégio de poder enxergar que são legítimas diferentes formas de amor. Por fim, agradeço a todos os outros familiares – irmãs, avós, tias, primas –, que sempre demonstraram interesse pela faculdade e incentivaram minha jornada.

Também não posso deixar de agradecer àqueles com quem trabalhei em meus estágios, onde moldei meu modo de aplicar o direito. Primeiramente, agradeço à Defensora Pública Patrícia Magno e à equipe do Núcleo Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Foi um baque necessário trabalhar com pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei e, desde então, entender o direito de forma crítica e política.

Em segundo lugar, agradeço à Procuradora da República Joana Barreiro Batista e à equipe do Núcleo de Combate à Corrupção do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro. Sair da Defesa no processo penal e ir para a “outra parte” foi essencial para que eu não enxergasse as coisas de modo tão polarizado e tornou minha experiência profissional muito mais rica.

Em terceiro lugar, gostaria de agradecer a toda equipe do Tórtima, Tavares e Borges Advogados Associados, hoje Bidino & Tórtima Advogados Associados, nas pessoas de Juarez Tavares, Fernanda Tórtima, Cláudio Bidino, André Galvão e Felipe Maranhão. Foi um privilégio estar perto de profissionais tão competentes e inspiradores, de modo que tentei aproveitar ao máximo cada segundo dessa experiência, que foi ainda melhor ao lado dos parceiros Felipe, Bernardo e Beatriz. A profissional que um dia serei com certeza levará um pouco de cada um de vocês.

Por fim, eu quero agradecer à Faculdade Nacional de Direito, escolha da qual não me arrependi de ter feito em um só minuto durante toda a graduação. Seu vanguardismo e ensino humano, transdisciplinar e crítico me trouxeram até o Rio, e me fizeram querer ficar. Com esse trabalho de conclusão de curso, tentei, muito singelamente, corporificar isso de alguma maneira. Espero que gostem.

“Somos teus dois maridos, tuas duas faces, teu sim, teu não. Para ser feliz, precisas de nós dois. Quando era eu só, tinhas meu amor e te faltava tudo, como sofrias! Quando foi só ele, tinhas de um tudo, nada te faltava, sofrias ainda mais. Agora, sim, és Dona Flor inteira como deves ser”

Dona Flor e Seus Dois Maridos, Jorge Amado

RESUMO

O presente trabalho busca refletir acerca da possibilidade do reconhecimento jurídico das uniões estáveis poliafetivas, quais sejam, aquelas formadas por mais de duas pessoas. À luz do Direito Civil-Constitucional, serão analisadas as principais bases do Direito das Famílias contemporâneo, bem como conceitos como direito ao afeto, proteção das entidades familiares e vedação à discriminação. Por fim, será explorado de forma breve o posicionamento dos Tribunais acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE

Direito das Famílias. Direito Civil-Constitucional. Uniões poliafetivas.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. ASPECTOS GERAIS E CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEO.....	12
3. UNIÕES POLIAFETIVAS: SUAS CARACTERÍSTICAS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA O SEU RECONHECIMENTO.....	22
4. PROTEÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES, AFETIVIDADE E DIREITO À NÃO DISCRIMINAÇÃO;.....	36
4. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS E DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: UM CAMINHO A SER PERCORRIDO.....	44
5. CONCLUSÃO.....	57
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

1. INTRODUÇÃO

Em 2012, três pessoas que viviam sob o mesmo teto oficializaram sua união em um cartório de Tupã, município localizado no estado de São Paulo, e passaram a ser reconhecidas como a primeira união poliafetiva registrada no Brasil. Até 2016, pelo menos mais três uniões do tipo foram oficializadas: mais uma no estado de São Paulo, duas outras no Rio de Janeiro. Também no mesmo ano, foi proposto um projeto de lei para que o reconhecimento das uniões poliafetivas fosse proibido, bem como foi apresentado ao Conselho Nacional de Justiça pedido de providências com o fim de impedir a lavratura de tais uniões por cartórios.

A priori, não há mesmo previsão legal expressa para o reconhecimento das uniões poliafetivas – o Código Civil apenas reconhece a união formada por um homem e uma mulher. A interpretação literal, no entanto, nem sempre atende à realidade ou às exigências do ordenamento jurídico – veja-se, por exemplo, o reconhecimento das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, mantém-se pertinente o seguinte questionamento: as uniões estáveis formadas por mais de dois conviventes podem ser chanceladas pelo direito brasileiro?

A relevância da questão resta evidenciada, em primeiro lugar, ao considerarmos que o não reconhecimento dessas uniões implica em negativa de direitos, tais como os alimentícios, os sucessórios e os tributários. Além do mais, ao envolver temas tão caros ao Estado Democrático de Direito como a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade, a relevância teórica se mostra acentuada. Por fim, àqueles que pensam e aplicam o direito civil, é fundamental que se discuta acerca das possibilidades e limites da interpretação de seus institutos.

Para uma melhor compreensão do tema, é preciso que se diga, desde já, que as uniões poliafetivas não se confundem com a bigamia, prática vedada na legislação civil e tipificada no Código Penal. Enquanto nessa há diversos núcleos familiares, naquelas há apenas um. Por isso, o ponto de reflexão do

presente trabalho está justamente voltado aos casos em que um único núcleo familiar - configurado na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecido com o objetivo de constituir família -, é idêntico aquele formado por um casal, à exceção, por óbvio, do número de conviventes.

Para tanto, se fará necessário, primeiramente, explorar os principais pilares do direito das famílias contemporâneo, os quais indicarão a postura a ser adotada pelo intérprete do direito nessa discussão. Nesse momento, imprescindível será analisar o papel da Constituição Federal de 1988 e o impacto que a mesma causou na leitura e aplicação dos institutos daquele campo.

Em segundo lugar, será realizado um breve estudo sobre o que são as uniões poliafetivas, as quais têm sido enquadradas no universo do *Poliamor*, que por sua vez identifica diversas práticas não-monogâmicas. Conhecendo suas características, será possível refletir acerca dos fundamentos jurídicos favoráveis e desfavoráveis ao seu reconhecimento.

Ainda no segundo capítulo, haverá de ser abordado brevemente o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, no qual o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o texto civil deve ser interpretado conforme a Constituição para que se exclua qualquer significado que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. A partir da leitura do acórdão, serão levantadas as principais razões de decidir explicitadas nos votos dos ministros da Suprema Corte.

Estabelecido tal panorama, no terceiro capítulo serão abordados três conceitos amplamente discutidos na Doutrina que nos parecem fundamentais para o problema jurídico em questão, quais sejam, o da proteção das entidades familiares, o da afetividade e o do direito à não-discriminação. Enquanto os dois primeiros contribuirão para que se possa vislumbrar a possibilidade de reconhecimento de entidades familiares não tradicionais, o direito à não-discriminação será importante para que se reflita acerca da diferença entre o tratamento dado às uniões formadas por dois conviventes e aquele fornecido às poliafetivas.

Por fim, será feito breve passeio sobre o posicionamento do Poder Judiciário. Primeiramente, será levantada pesquisa jurisprudencial realizada nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. E, por fim, será abordado o posicionamento adotado pelo Conselho Nacional de Justiça no julgamento do pedido de providências que buscou, cautelarmente, a proibição da lavratura de escrituras públicas de uniões poliafetivas pelas serventias extrajudiciais do Brasil e, no mérito, a regulamentação da questão pela Corregedoria Nacional de Justiça.

2. ASPECTOS GERAIS E CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEO

O Direito das Famílias¹ é o ramo do Direito cujos institutos regulam a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade². Por ter como objeto um fenômeno eminentemente social – a própria família –, esse campo jurídico está altamente sujeito às alterações ocorridas na sociedade de que cuida, motivo pelo qual é demandado um esforço contínuo de atualização por parte de seus operadores.

Em um primeiro momento, cabe destacar o papel do Poder Legislativo, que deve buscar que as normas jurídicas retratem tanto quanto possível a realidade, a fim de lhes garantir eficácia. Sem pretensão de realizar um estudo com a evolução legislativa acerca do tema³, podemos citar uma série de mudanças legislativas no âmbito do Direito das Famílias, tais como a promulgação do Estatuto da Mulher Casada⁴ e da Lei do Divórcio⁵, bem como a previsão normativa da igualdade entre o homem e a mulher⁶, da igualdade entre os filhos havidos dentro e fora do casamento⁷ e o reconhecimento da união estável⁸.

¹ A opção pela nomenclatura “das famílias” e não “de família”, amplamente adotada pela doutrina moderna sobre o tema, não é despropositada, na medida em que reconhece a existência de múltiplas formas de organização familiar no seio da sociedade.

² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10 ed. ver. Atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 34.

³ Para um valioso estudo sobre a evolução legislativa do Direito de Família do Brasil, ver HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (organizador). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

⁴ BRASIL. Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 set. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 15 novembro de 2019.

⁵ Emenda Constitucional 9 de 28 de junho de 1977, regulamentada pela lei 6.515 de 26 de dezembro do mesmo ano.

⁶ Diz o artigo 226, § 5º, da Constituição Federal “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, e, ainda, o artigo 1.511 do Código Civil, que “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

⁷ O artigo 227, §6º, da Constituição, integralmente repetido no art. 1.696 do Código Civil, dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁸ Artigo 226, §3º, da Constituição Federal: “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”.

Ocorre que nem sempre o legislativo consegue acompanhar as mudanças ocorridas no seio social, havendo, portanto, “*um descompasso, pois a realidade sempre antecede ao direito*”⁹. Nesses casos, o juiz está autorizado a tomar decisões, devendo se amparar em princípios constitucionais para, utilizando de um método teleológico, encontrar solução para o caso concreto¹⁰. Aqui, não há o que se falar em ativismo judicial, eis que “*esta atividade ligifera ao caso concreto é determinada pela lei*”¹¹, conforme preceitua o art. 4º da LINDB¹².

Além de preencher eventuais lacunas, também se entende que o Poder Judiciário exerce um importante papel conformador das normas jurídicas ao texto constitucional. Dessa forma, o juiz está autorizado a afastar normas incompatíveis com a Constituição, bem como lhes dar interpretação harmoniosa. O reconhecimento das uniões homoafetivas, por exemplo, foi feito pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, que confirmou a possibilidade de uniões estáveis serem formadas por pessoas do mesmo sexo, em contrariedade expressa ao texto do Código Civil¹³.

O exemplo acima também nos faz entender o papel contramajoritário¹⁴ que vem sendo atribuído ao Poder Judiciário: este deve velar pelos direitos fundamentais previstos na Constituição, sendo autorizado, por vezes, a aplicar o direito em desacordo com a vontade da maioria, que pode ser representada pelo Poder Legislativo e pelas leis então vigentes. O juiz, portanto, deixou de ser encarado como mero “*boca da lei*”, comprometido apenas a ditar a norma

⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10 ed. ver. Atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 28.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10 ed. ver. Atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 28.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10 ed. ver. Atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 28.

¹² Preceitua o referido artigo “*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*”.

¹³ Artigo 1723 do Código Civil “*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*”.

¹⁴ Para um aprofundamento do papel contramajoritário do Poder Judiciário, notadamente, das cortes constitucionais, ver BARROSO, Luis Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Rio de Janeiro: Revista Direito e Práxis, vol. 9, n. 4, 2018. Pág. 2179.

aplicável ao caso concreto, para ser visto também como garantidor de direitos e garantias constitucionais.

Tal visão só foi possível de ser aceita a partir de um novo momento do Direito, que passou a ser identificado como *Neoconstitucionalismo*¹⁵, no qual foi reconhecida a força normativa do texto constitucional e sua irradiação pelo ordenamento jurídico¹⁶. Apesar de ter sido eminentemente tratado por constitucionalistas, o fenômeno atingiu também o campo privatista por excelência do Direito, fazendo nascer entre os civilistas a Escola do Direito Civil-Constitucional¹⁷, cujos principais pressupostos teóricos concernem

- a) à natureza normativa da Constituição e de suas normas, libertando-se do preconceito de seus fins meramente programáticos;
- b) à complexidade e unitariedade do ordenamento jurídico, ante a pluralidade das fontes de Direito, segundo os princípios constitucionais e os valores fundamentais;
- c) uma renovada teoria da interpretação jurídica não formalista, tendo em vista os valores e fins a serem aplicados¹⁸.

Tais pressupostos nos levam à conclusão de que para os autores da referida Escola é fundamental haver uma interpretação e aplicação do Código Civil em conformidade com o texto constitucional, tendo em vista que “*a plena vinculação e aplicabilidade direta dos princípios e normas constitucionais, nas relações privadas, são tônicas da constitucionalização do direito civil*”¹⁹. Entre autores do campo do Direito das Famílias, o impacto da promulgação da Carta Magna também foi reconhecido:

¹⁵ Conforme Daniel Sarmiento nos aponta, não há uma concepção teórica clara e coesa que defina o Neoconstitucionalismo, mas diversas versões sobre o mesmo fenômeno, que guardam denominadores comuns entre si. A propósito, ver SARMENTO, O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, pág 115.

¹⁶ Sobre o tema, ver BARROSO, L. Temas de Direito Constitucional. Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 76.

¹⁷ Dois expoentes do tema são os autores Maria Celina Bodin de Moraes e Gustavo Tepedino, que possuem a obra “Código Civil Interpretado”. Ver TEPEDINO, Gustavo et. al. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹⁸ LÔBO, Paulo. Direito de Família e Princípios Constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (organizador). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Pág. 104.

¹⁹ LÔBO, Paulo. Direito de Família e Princípios Constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (organizador). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Pág. 104.

É possível afirmar que a Constituição da República de 1988 promoveu verdadeira reconstrução da dogmática jurídica, estabelecendo como base a afirmação da *cidadania*, como seu elemento propulsor.

Assim, dessa supremacia normativa constitucional, detectam-se como conseqüências: i) a necessidade de releitura dos conceitos e institutos jurídicos clássicos (como, v.g., o casamento e afiliação), ii) a elaboração e o desenvolvimento de novas categorias jurídicas (não mais neutras e indiferentes, porém dinâmicas, vivas, presentes na vida social, como no exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar) e iii) a interação estreita entre os diferentes campos do conhecimento (reconhecendo uma necessidade de uma visão multidisciplinar do Direito, buscando amparo e inspiração na Psicologia, na Antropologia, na Filosofia, na História, na Sociologia etc)²⁰.

Paralelamente e também como consequência desse fenômeno, diversas mudanças ocorreram no campo do Direito das Famílias que, apesar de ter origem e caráter fortemente patrimonialista²¹, passou a dar centralidade à figura da pessoa humana. Tal tendência foi especialmente notada por Paulo Luiz Netto Lobo, que a identificou como *Repersonalização das relações civis*, fenômeno jurídico-social no qual o interesse da pessoa humana é mais valorizado do que suas relações patrimoniais. Conforme bem reconhecido pelo autor,

A família sofreu, nas últimas décadas, profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado Social. [...]

A família patriarcal, que nossa legislação civil tomou como modelo, ao longo do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988.

Como a crise é sempre perda de fundamentos, a família atual está matizada em um fundamento que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houve *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada.[...]

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, pág. 32.

²¹ Veja-se, por exemplo, a simbiótica relação entre o Direito das Famílias e o Direito das Sucessões, que regula a transferência de propriedade pela morte.

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana e da dignidade de cada um de seus membros, marca o deslocamento da função econômico-político-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico social denominado *repersonalização* das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais²².

Nesse contexto, Paulo Lôbo reconhece que hoje a proteção da família não se justifica simplesmente por um apego à instituição da família, mas sim porque é no seio familiar que o indivíduo se desenvolverá, buscará sua felicidade. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald anotam que “*deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avança-se, para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreajuda)*”²³. A família deixa de ser um *fim* em si mesma para se tornar um *instrumento* de efetivação de direitos:

Afirmar a evolução da ideia de *família-instituição*, com proteção justificada por si mesmo, importando não raro violação dos interesses das pessoas nela compreendidas, para o conceito de *família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana*, evitando qualquer interferência que viole os interesses dos seus membros, com igualdade substancial e solidariedade entre eles (arts. 1º e 3º da CF/88). [...]

Ou seja, a família existe em razão de seus componentes, e não estes em razão daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível a pessoa humana.

Desse modo, avulta afirmar, como conclusão lógica e inarredável, que **a família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros**, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade²⁴.

Justamente por isso, supera-se, em caráter definitivo, “*os lastimáveis argumentos históricos de que a tutela da lei se justificava pelo interesse da*

²² LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, n. 24, 2004, pág. 137.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 37.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. pág. 11.

*família*²⁵”, eis que não há mais uma tutela à entidade familiar por si mesma. Dessa forma, o caráter institucional da família – especialmente explicitado no Código Civil de 1916, em que o casamento possuía primazia frente às outras formas de constituição familiar – perde espaço com a promulgação da Constituição de 1988 e, posteriormente, do Código Civil de 2002, notadamente se considerarmos o reconhecimento de outras formas de constituição familiar, bem como a sua equiparação em direitos à tradicional instituição do casamento.

É que a família passa a ser encarada como um “*núcleo privilegiado para o desenvolvimento da pessoa humana*”²⁶, o qual se constitui objetivo fundamental da República, previsto no art. 3º, IV, da Carta Maior, sobressaindo, portanto, seu caráter instrumental. Nesse contexto, surge um especial dever de proteção do Estado, pois conforme ensina Caio Mário,

Como instrumento de realização de seus membros, a proteção da família mantém-se como obrigação do Estado, não como papel subsidiário, mas ao contrário, inserido num sistema misto, vinculando os poderes públicos a um dever de proteção de direitos humanos, impondo-lhes o dever de garantir às famílias as condições e recursos necessários para o desempenho de suas funções.

Não por outra razão, uma nova leitura dos institutos do campo do Direito das Famílias deve ser realizada. É enxergar que “*não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade*”. A família contemporânea sofreu um processo de *dessacralização*²⁷, no qual se reconhece a perda de importância da sua antiga áurea sagrada e dos tabus deitados acerca da maternidade e da paternidade – próprios da

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. pág. 11.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. pág. 11.

²⁷ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 8ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Pág. 39.

família patriarcal –, e cresce o interesse acerca da formação natural e espontânea da família²⁸.

No ponto, não custa lembrar que o Código Civil de 1916 proclamava que o primeiro e principal efeito do casamento seria a criação da família legítima, sendo que as famílias estabelecidas fora do casamento eram consideradas ilegítimas e somente tratadas pelo Direito em dispositivos que impunham restrições de direitos²⁹. Hoje, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 veda qualquer tratamento discriminatório entre filhos havidos dentro e fora do casamento (art. 227, §6º), bem como reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher (art. 226, §4º). Conforme nos relembra Carlos Roberto Gonçalves,

Verifica-se, assim, que a Constituição Federal, alterando o conceito de família, impôs novos modelos. Embora a família continue a ser a base da sociedade e a desfrutar da especial proteção do Estado, não mais se origina apenas do casamento, uma vez que, a seu lado, duas novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas: a constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

É inegável, portanto, o avanço do texto constitucional em reconhecer explicitamente, ao lado da família matrimonializada, a família constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Por outro lado, não é possível que se adote interpretação restritiva, devendo-se reconhecer os mais variados arranjos familiares como amparados e protegidos pelo texto constitucional. Como defende Luiz Lôbo, *“a Constituição de 1988 suprimiu a cláusula de exclusão, que apenas admitia a família constituída pelo casamento, mantida nas Constituições anteriores, adotando um conceito aberto, abrangente e de inclusão”*³⁰.

²⁸ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 8ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Pág. 39.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família de acordo com a Lei n. 12874/2013. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 28.

³⁰ LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, n. 12, 2002, pág. 18.

Mesmo autores mais tradicionais reconhecem a existência da família socioafetiva³¹, fruto da valorização do afeto em nosso sistema jurídico. Dessa forma, perde primazia o fator biológico, sendo também considerados os laços de afetividade criados entre os indivíduos. A adoção é exemplo mais básico disso, porém laços mais espontâneos também vêm sendo reconhecidos pela jurisprudência³².

Assim, o estudo do Direito das Famílias contemporâneo não pode – e nem deve – se aprisionar pelo estudo da instituição do casamento, como outrora fez, mas deve considerar um quadro muito maior, formado pelas relações de afeto e solidariedade entre os indivíduos³³. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald anotam que é possível compreender o objeto do Direito das Famílias, a própria família, em um sentido *amplíssimo*, *amplo* ou *restrito*, a partir de suas diferentes possibilidades de composição:

Em sentido amplíssimo, a ciência jurídica entende a família a partir de uma abrangente relação, interligando diferentes pessoas que compõem um mesmo núcleo afetivo, nele inseridos, inclusive, terceiros agregados, como os empregados domésticos. O art. 1.412, § 2º, do Código Civil, ao tratar do instituto do direito real de uso, chega a mencionar que no conceito de necessidades familiares estão abarcadas, até mesmo, aquelas provenientes das pessoas do serviço doméstico. Por igual, o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a redação emprestada pela Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/09), faz alusão a diferentes tipos de família (a família natural, a família ampliada e a família substituta), abraçando essa concepção amplíssima.

Já em acepção ampla, o Direito utiliza-se do termo família para dizer respeito às pessoas que se uniram afetivamente e aos parentes de cada uma delas entre si. Tem-se, aqui, uma conceituação menos abrangente, mais preocupada em limitar o alcance normativo. No art. 1.595 e seus parágrafos da Lei Civil de 2002, detecta-se a utilização da família nesse sentido, ao ser regulado o instituto do parentesco, limitado às pessoas ali citadas.

O sentido restrito de família, por seu turno, dirá respeito, tão somente, ao conjunto de pessoas unidas afetivamente (pelo casamento ou união estável, exemplificativamente) e sua eventual prole. Não se levam em conta, aqui, outras pessoas que podem se agregar. É o

³¹ Ver GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família de acordo com a Lei n. 12874/2013. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 35; PEREIRA, Caio Mário. Instituições de direito civil: direito de família. 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág. 46; FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 18.

³² Nesse sentido, ver REsp 1704972/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 43.

que se vê, por exemplo, nos arts. 1.711 e 1.722 da Codificação ao estabelecer que o bem de família pode ser constituído em favor da entidade familiar e de seus filhos.

Desse quadro, conclui-se que “o Código Civil não enclausura um único conceito de família, utilizando, em larga medida, diferentes sentidos da expressão para designar as relações familiares”. E levando-se em conta que a própria Constituição, em seu artigo 226, adota um conceito aberto e múltiplo de entidade familiar³⁴, nenhuma norma infraconstitucional poderia colidir com um conceito menos amplo, sob pena de afronta à ordem constitucional.

Por conseguinte, ganhou espaço na doutrina a proposição de um Direito das Famílias mínimo, que nada mais é que a afirmação da intervenção mínima do Estado nas relações familiares com a consequente valorização da autonomia privada³⁵. Nessa linha de pensamento, a intervenção do Estado só será legítima e justificável quando tiver a finalidade de proteção dos sujeitos de direitos, notadamente dos mais vulneráveis como as crianças e os idosos. A família, como espaço de autodeterminação e de busca da felicidade, assume caráter *eudemonista* e é entendida como “grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade”³⁶, respeitando-se a peculiaridade de cada entidade familiar.

Por todo o exposto, podemos concluir que o Direito das Famílias contemporâneo deixou de deter um caráter patrimonialista e formalista, para passar a atender ao princípio da dignidade da pessoa humana e ter como características a igualdade, a liberdade, o consensualismo e o pluralismo. Possível dizer, ainda, que foi rompida a primazia dos laços sanguíneos e patrimoniais em prol do vínculo afetivo³⁷. Há, como visto, uma maior incidência

³⁴ Acerca do tema, ver LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, n. 12, 2002.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 46.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 53.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário. Instituições de direito civil: direito de família. 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág. 62.

dos princípios constitucionais, os quais alteraram o modo de interpretar e aplicar o Código Civil.

Portanto, tanto o Estado deverá observar as supracitadas alterações – por meio dos Poderes Legislativo e Judiciário, majoritariamente –, quanto o operador do Direito. A norma pela norma já não atende mais à realidade e por isso é necessário um esforço contínuo de adequação, que muitas vezes ultrapassa o raciocínio puramente dogmático frequentemente endossado nas universidades com ensino jurídico.

Estabelecido esse panorama, no próximo capítulo buscaremos refletir acerca da possibilidade do reconhecimento, pelo Direito, de uniões estáveis poliafetivas, quais sejam, aquelas formadas por mais de duas pessoas, o que está em expressa contrariedade ao texto atual do Código Civil.

3. UNIÕES POLIAFETIVAS: SUAS CARACTERÍSTICAS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA O SEU RECONHECIMENTO

As uniões poliafetivas são relações interpessoais enquadradas dentro do que tem sido denominado de *Poliamor*, que, como prática e identidade, representa as várias formas de não-monogamia responsável, ou ética, ou em consentimento³⁸. Desse modo, o Poliamor se afirma em contraposição à *Monogamia*, que identifica a prática de relacionar-se afetiva e sexualmente com um só parceiro durante a vida (monogamia clássica), ou em certo período dela (monogamia em série).

Por essa razão, o Poliamor, ao ser conceituado por meio de um raciocínio de exclusão, irá identificar uma série de práticas e arranjos afetivos que nem sempre guardam similitude entre si. Podem ser identificados como poliamorosos, ou poliafetivos, por exemplo, relacionamentos abertos, em que, apesar de haver um núcleo principal no relacionamento, as partes envolvidas têm a liberdade de se relacionar com outras pessoas; ou, ainda, “trissais”, ou seja, casais formados por três pessoas, que se relacionam apenas entre si; bem como indivíduos que possuam diversos relacionamentos estáveis, sem que cada um desses parceiros se relacione com outros. Em resumo, pode-se dizer que

Poliamor é uma categoria nativa que designa a possibilidade de se estabelecer simultaneamente mais de uma relação amorosa com a concordância dos envolvidos. Segundo o blog Poliamores, existem basicamente três tipos de arranjos poliamoristas: a “relação em grupo”, quando todos os membros do arranjo têm relações amorosas entre si; a “rede de relacionamentos interconectados”, quando cada membro tem relacionamentos poliamoristas distintos daqueles dos parceiros; e a “relação mono/poli”, quando, em um casal, um dos parceiros é poliamorista e o outro, por opção, não é. Os modelos se dividem em “aberto” e “fechado”. No primeiro caso, está colocada a possibilidade de novos amores e, no segundo, é praticada a “polifidelidade”, restringindo as experiências amorosas àquelas já existentes³⁹.

³⁸ CARDOSO, Daniel. *Amando vári@s: individualização, redes, ética e poliamor*. Tese de Mestrado em Ciências da Comunicação da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010, pág. 1.

³⁹ PILAO, Antonio. *Entre a liberdade e a igualdade: princípios e impasses da ideologia poliamorista*. Cad. Pagu. 2015, n.44, pág. 393.

Além de negar a monogamia como única forma de relacionamento possível⁴⁰, é importante que se diga que os adeptos ao Poliamor também acreditam na necessidade do consentimento e da igualdade das partes em qualquer relacionamento afetivo. Nesse sentido, cada indivíduo deve estar consciente da forma com a qual o parceiro se relaciona e ambos devem ter os mesmos direitos e deveres na relação. Estão excluídas, portanto, práticas como a traição – em que um dos parceiros desconhece os relacionamentos que o outro tem –, bem como a bigamia clássica – na medida em que remete a uma prática cultural em que somente o homem detém a prerrogativa de ter várias esposas.

Apesar de não ser uma prática recente, a questão dos relacionamentos poliafetivos apareceu, para o Direito, somente nas últimas décadas. Em 2012, a discussão ganhou maiores contornos no mundo jurídico quando, na cidade de Tupã, localizada no estado de São Paulo, pela primeira vez no Brasil, foi registrada uma união estável formada por três pessoas: um homem e duas mulheres, que viviam juntos há três anos na mesma casa⁴¹.

Mais tarde, no ano de 2016 – época na qual o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a união homoafetiva –, foi registrada na cidade do Rio de Janeiro a segunda união poliafetiva, também formada por um homem e duas mulheres⁴². O relacionamento foi registrado pela Tabeliã Fernanda Leitão, no 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, localizado na Barra da Tijuca, Zona Oeste do Rio de Janeiro. Também no mesmo cartório, foi oficializado um relacionamento entre três mulheres, oportunidade na qual, Rodrigo Pereira,

⁴⁰ Para aqueles que acreditam no Poliamor, não se trata simplesmente de que todas as pessoas se relacionem com mais de uma, bastando que essa pessoa acredite na possibilidade de fazê-lo, ou de que existem pessoas que se sentem confortáveis assim. O Poliamor é um ato político, enquanto entende a Monogamia como imposição da sociedade e é justamente contra isso que se coloca.

⁴¹ Notícia retirada do sítio eletrônico do GLOBO. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>>. Acesso em 02 de março de 2020.

⁴² Notícia retirada do sítio eletrônico do GLOBO. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/primeiro-ter-uniao-estavel-com-2-mulheres-no-rio-fala-sobre-relacao.html>>. Acesso em 02 de março de 2020.

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), declarou ao Jornal Estadão⁴³ o seguinte:

“Essas três mulheres constituíram uma família. É diferente do que chamamos de família simultânea (casais homo ou heterossexuais). Há milhares de pessoas no Brasil que são casadas, mas têm outras famílias. Esses são núcleos familiares distintos. Essas uniões de três ou mais pessoas vivendo sob o mesmo teto nós estamos chamando de famílias poliafetivas”

É justamente essa configuração de relacionamento poliafetivo – formado por um único núcleo familiar, composto por mais de dois conviventes –, o paradigma de reflexão do presente trabalho. Apesar de não se desconhecer que o universo do Poliamor abriga os mais variados arranjos de amor não-monogâmico, o que se busca responder nesse trabalho é a seguinte pergunta: há a possibilidade de reconhecimento jurídico de uma união estável formada por mais de dois conviventes? Acreditamos que sim.

Em primeiro lugar, como se viu no capítulo anterior, o Direito das Famílias contemporâneo passou por uma série de mudanças que levaram à valorização da afetividade em detrimento da proteção à família-instituição – notadamente, aquela formada pelo vínculo sacro do casamento entre um homem e uma mulher. Nesse contexto, as relações de afeto passaram a ser um elemento central na formação das entidades familiares, que hoje comportam os mais variados arranjos.

Essa mudança de paradigma está intrinsecamente relacionada com o novo papel atribuído à família, que passou a ser vista como um espaço de autorrealização do indivíduo, cujo bem-estar deve ser buscado de forma prioritária. O apego ao formalismo é deixado de lado, valorizando-se as naturais relações de afeto que surgem entre os indivíduos. Rolf Madaleno, ao

⁴³ Notícia retirada do sítio eletrônico do ESTADÃO. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>>. Acesso em 02 de março de 2020.

analisar o fenômeno que denominou de *dessacralização* da família, preleciona⁴⁴

Essa mutação social da família patriarcal para a família celular permite que as prestações vitais de afetividade e realização individual sejam atingidas, perdendo importância a sua antiga áurea sagrada e os tabus deitados sobre a maternidade e paternidade, parecendo interessar mais a formação natural e espontânea da família.

O atual diagnóstico é de a moderna família suprimir algumas travas, algumas armaduras para que a vida individual seja menos opressiva, para que se realizem as reais finalidades da família: de afeição e solidariedade, e de entrega às suas verdadeiras tradições.

Frente a tal destaque, verificou-se um câmbio de conceitos, dando lugar a uma família que prioriza a pessoa humana, seu bem-estar e o pleno desenvolvimento das capacidades e virtudes de cada um de seus componentes, limitando sua identificação com a ordem pública para a regulação jurídica das suas instituições, e ampliando o campo da intimidade e da privacidade no Direito de Família.

Isso já foi dito por Eduardo de Oliveira Leite, quando referiu que o novo tipo de família objetiva o crescimento pessoal e a realização individual dos seus componentes, dentro e fora do grupo familiar.

Assim, a decadência da família-instituição carrega consigo o argumento contrário ao reconhecimento das uniões poliafetivas segundo o qual a monogamia seria um princípio do direito estatal de família brasileiro. Tal interpretação, além de desrespeitar toda a lógica atual do Direito das Famílias, impõe a exclusão de diversos direitos a determinados grupos. Conforme chama atenção Maria Berenice Dias,

Pretender-se elevar a monogamia ao status de princípio constitucional leva a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um – ou pior a ambos os relacionamentos –, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução, que ainda predomina na doutrina e na jurisprudência, além de chegar a um resultado de absoluto afronta à ética, se afasta do dogma maior de respeito à dignidade humana⁴⁵.

⁴⁴ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 8ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, página 40.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pág. 43.

Outra objeção frequentemente trazida aos relacionamentos poliafetivos diz respeito aos direitos sucessórios decorrentes de tais arranjos familiares. Argumenta-se que esse tipo de relação não pode ser validada já que traria dificuldades em relação à divisão e sucessão de bens, o que seria suficiente para o seu não reconhecimento. Tal visão, no entanto, não está em conformidade com o Direito das Famílias contemporâneo na medida em que prioriza as relações patrimoniais às afetivas.

Com efeito, a doutrina especializada é firme ao reconhecer o fenômeno da *despatrimonialização* ou *repersonalização* do direito de família, que consiste numa valorização do bem-estar da pessoa humana, em detrimento de suas relações patrimoniais. Pietro Perlingieri aponta para uma reconstrução do Direito Civil destinado a tutelar não mais os interesses econômicos na órbita do Direito Privado, mas sim a realização dos direitos fundamentais da dignidade humana⁴⁶. As relações de família, segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, tem como meta ou suporte fático a valorização da pessoa, e não de seu patrimônio⁴⁷.

No mais, aqueles que invocam argumentos patrimonialistas parecem ignorar, ainda, que atualmente o mundo jurídico reconhece e aceita a multiparentalidade⁴⁸. Aos registros civis em que coexistem mais de um pai e/ou de uma mãe, de igual forma, também poderiam ser opostas razões de ordem sucessória. Essa, no entanto, não foi a argumentação que prevaleceu – até porque, em última análise, é querer que o indivíduo e suas relações se adequem ao Estado e não o contrário, o que importa em instrumentalização da pessoa humana.

Importante notar que de forma alguma as mudanças ocorridas no campo do Direito das Famílias estão dissociadas da promulgação da Constituição Federal de 1988. Com ela, uma série de fenômenos foi vivenciada pelo mundo

⁴⁶ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 8ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, página 40.

⁴⁷ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 8ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, página 41.

⁴⁸ A propósito, ver: STF, RE 898060 (com repercussão geral reconhecida), Relator: Ministro Fux, Plenário, julgado em 21/09/2016, publicado em 24/08/2017.

jurídico, notadamente a Constitucionalização do Direito, a força normativa da Constituição e a irradiação de seu texto pelo ordenamento jurídico⁴⁹. E é nesse contexto que assumiu relevância o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Tal princípio, que funciona não só como vetor interpretativo, mas também possui aplicabilidade direta, detém forte caráter axiológico. Diversos autores vêm, desde então, tentando estabelecer seu significado. Vejamos alguns dos principais deles.

Luis Roberto Barroso propõe um conteúdo mínimo à dignidade humana a partir de três elementos essenciais: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana. O primeiro elemento está ligado à “*natureza do ser, ao que é comum e inerente a todos os seres humanos*”, independente das circunstâncias pessoais de cada um, e que o distingue de todos os outros seres e das coisas⁵⁰. Explica o autor que

Do valor intrínseco da pessoa humana decorre um postulado anti-utilitarista e outro anti-autoritário. **O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário.** É por ter o valor intrínseco da pessoa humana como conteúdo essencial que a dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida mesmo diante da conduta individual indigna do seu titular. Ela independe até mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de incapacidade mental [grifo nosso]⁵¹.

Ainda segundo o autor, o valor intrínseco da pessoa humana está na origem de uma série de direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à igualdade e o direito à integridade física. No direito à igualdade estariam incluídos o tratamento não-discriminatório na lei e perante a lei, bem como o

⁴⁹ Sobre o tema, ver BARROSO, Luis Roberto. Temas de Direito Constitucional. Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, página 67 e seguintes.

⁵⁰ BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, pág. 22.

⁵¹ BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, pág. 21.

respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários, como condição para a dignidade individual – igualdade formal e igualdade como reconhecimento, respectivamente.

A autonomia, por sua vez, é “o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas”⁵². Além de envolver a capacidade de autodeterminação, pressupõe determinadas condições pessoais e sociais para o seu exercício, implicando, portanto, na prerrogativa de cada indivíduo de realizar escolhas existenciais e poder viver de acordo com as mesmas.

Quanto ao terceiro elemento, o *valor social* da pessoa humana está ligado às responsabilidades e deveres associados às escolhas individuais, traduzindo “uma concepção ligada a valores compartilhados pela comunidade”⁵³. Esse conteúdo também é referido como dignidade como *heteronomia*. Como funciona como um limitador da liberdade individual, Barroso alerta para o cuidado em sua utilização, considerando certos riscos como políticas paternalistas e tiranias da maioria. Por isso, devem ser levadas em conta a existência ou não de um direito fundamental em colisão, a existência de um consenso social forte em relação ao tema e existência de risco efetivo para o direito de outras pessoas.

Por fim, cumpre trazer à baila o argumento de Daniel Sarmiento, segundo o qual o princípio da dignidade da pessoa humana abriga, ainda, a existência de um direito ao reconhecimento, que seria um *direito ao igual respeito da identidade pessoal*. Tal direito comportaria duas facetas, sendo uma negativa e uma positiva. A primeira, “veda as práticas que desrespeitam as pessoas em sua identidade, estigmatizando-as”, enquanto a dimensão positiva “impõe ao Estado a adoção de medidas voltadas ao combate dessas práticas e à superação dos estigmas existentes”. As decisões acerca do tema

⁵² BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, pág. 24.

⁵³ BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, pág. 26.

do casamento entre pessoas do mesmo sexo e sobre as cotas raciais envolveriam essa faceta do princípio constitucional.

É de se perceber, portanto, que todas as proposições acima levam à possibilidade, talvez até necessidade, do reconhecimento das uniões poliafetivas. Seja porque o indivíduo é um fim em si mesmo e não é obrigado a satisfazer as metas sociais ou estatais – supondo que a monogamia seja uma delas –, seja porque cada indivíduo merece viver de acordo com suas escolhas pessoais e ser reconhecido perante a sociedade. Ademais, note-se que ainda que a dignidade da pessoa humana possa funcionar como limitadora da liberdade individual – dignidade como heteronomia –, é necessário haver um consenso social homogêneo sobre o tema, além da possibilidade de lesão a direitos de terceiros – o que não parece ser o caso, afastando-se objeções moralistas ou paternalistas.

A dignidade da pessoa humana ganhou ainda mais notoriedade no mundo jurídico a partir do julgamento, em maio de 2011, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, no qual se reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo. Por unanimidade, foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal que o artigo 1.723 do Código Civil deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, excluindo-se qualquer significado que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

O Ministro Relator Ayres Britto reconheceu, em seu voto, que a preferência sexual é direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e que o século XXI é marcado pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade⁵⁴. Ressaltou, ainda, que os artigos que têm por objeto os institutos do casamento, da união estável, da adoção, etc., devem ser compreendidos por meio do conceito de família e não o contrário. Ao analisar a constituição de uma família, elegeu como pilares o amor familiar e as diversas

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Relator, Carlos Ayres de Britto, pág. 31.

relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes; a comunhão de um projeto coletivo e duradouro de vida em comum; e a identidade dos integrantes que os identifica entre si e perante a sociedade.

Durante o julgamento, a família foi reconhecida por diversos Ministros como um espaço de realização de seus integrantes, dignos em si mesmos, o que está em consonância com a atual concepção de família apontada pela Doutrina. Vejamos os seguintes trechos:

“a Constituição de 1988 consagrou a família como instrumento de proteção da dignidade dos seus integrantes e do livre exercício de seus direitos fundamentais, de modo que, independentemente de sua formação – quantitativa ou qualitativa –, serve o instituto como meio de desenvolvimento e garantia da existência livre e autônoma dos seus membros”⁵⁵

~.~.~.~.~

“Revela-se, então, a modificação paradigmática no direito de família. Este passa a ser o direito “das famílias”, isto é, das famílias plurais, e não somente da família matrimonial, resultante do casamento. Em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais de caracterização da entidade familiar. Alterou-se a visão tradicional sobre a família, que deixa de servir a fins meramente patrimoniais e passa a existir para que os respectivos membros possam ter uma vida plena comum. Abandonou-se o conceito de família enquanto “instituição-fim em si mesmo”, para identificar nela a qualidade de instrumento a serviço da dignidade de cada partícipe, como defende Guilherme Calmon Nogueira da Gama (Direito de família e o novo Código Civil, p. 93, citado por Maria Berenice Dias, Manual de direito das famílias, 2010, p. 43) [...]

Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal. Essa é a leitura normativa que faço da Carta e dos valores por ela consagrados, em especial das cláusulas contidas nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos II e IV, e 5º, cabeça e inciso I.”⁵⁶

~.~.~.~.~

“Com efeito, a ninguém é dado ignorar – ousar dizer - que estão surgindo, entre nós e em diversos países do mundo, ao lado da

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Relator, Carlos Ayres de Britto, pág. 63.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Marco Aurélio, pág. 208.

tradicional família patriarcal, de base patrimonial e constituída, predominantemente, para os fins de procriação, outras formas de convivência familiar, fundadas no afeto, e nas quais se valoriza, de forma particular, a busca da felicidade, o bem estar, o respeito e o desenvolvimento pessoal de seus integrantes.”⁵⁷

A dignidade da pessoa humana que, nas palavras do Ministro Celso de Mello, representa significativo vetor interpretativo para todo o ordenamento constitucional, apareceu nos votos de vários ministros. A partir desse “valor-fonte”, foram extraídas várias premissas, que implicam no dever do Estado de respeitar os tradicionais direitos de autonomia de liberdade afetiva e/ou sexual dos indivíduos, bem como, em uma visão mais apurada, no implícito direito ao reconhecimento:

“Essa ordem de ideias remete à questão da autonomia privada dos indivíduos, concebida, em uma perspectiva kantiana, como o centro da dignidade da pessoa humana. Rios de tinta já correram sobre o assunto no Brasil e no exterior, fazendo despiciendas maiores digressões sobre o tema. Basta, por ora, rememorar que a sua consagração no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, traduz-se na previsão de que o indivíduo mereça do Estado e dos particulares o tratamento de sujeito e não de objeto de direito, respeitando-se-lhe a autonomia, pela sua simples condição de ser humano.”⁵⁸

~.~.~.~.~

“Para ser digno há que ser livre. E a liberdade perpassa a vida de uma pessoa em todos os seus aspectos, aí incluído o da liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem. [...]

Realça-se, aqui, o princípio da igualdade, porque se tem o direito de ser tratado igualmente no que diz com a própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo é a individualidade de cada um. A escolha da vida em comum com quem quer que seja é uma eleição que concerne à própria condição humana, pois a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um⁵⁹.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Ricardo Lewandowski, pág. 110.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Relator, Carlos Ayres de Britto, pág. 67.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Carmen Lucia, pág. 93.

~.~.~.~.~

O problema, contudo, não se esgota na observância dos iguais respeito e consideração. É necessário enfrentar a questão sob o prisma do que a professora norte-americana NANCY FRASER (Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma concepção Integrada de Justiça. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e direitos Humanos. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 167) denomina “política do reconhecimento”, em que “[...] o objetivo, na sua forma mais plausível, é contribuir para um mundo amigo da diferença, onde a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não é mais o preço do igual respeito[...]”⁶⁰

~.~.~.~.~

O reconhecimento dos direitos das pessoas que mantêm relações homoafetivas decorre, a meu sentir, do acolhimento no nosso sistema jurídico do postulado ou da idéia de reconhecimento, uma emanção do princípio da dignidade humana, tema sobre o qual vem se debruçando toda uma linhagem de ilustres autores nacionais e estrangeiros. Toda essa temática, aliás, vem do Multiculturalismo, do pensamento diferencialista, da noção de que todos, sem exceção, têm direito a uma igual consideração”, tópico brilhantemente desenvolvido por Ronald Dworkin em uma de suas obras, e lapidarmente sustentado da tribuna pelo Professor Luís Roberto Barroso⁶¹

Além disso, a escolha de ter um relacionamento homoafetivo estaria também abarcada nos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, CF), conforme ressaltaram os Ministros Ayres Britto e Carmen Lúcia:

“nada é de maior intimidade ou de mais entranhada privacidade do que o factual emprego da sexualidade humana. E o certo é que intimidade e vida privada são direitos individuais de primeira grandeza constitucional, por dizerem respeito à personalidade ou ao modo único de ser das pessoas naturais.”⁶²

~.~.~.~.~

Essa escolha, de resto, põe-se no espaço de intimidade de cada um, o que também é objeto de expreso reconhecimento e resguardo constitucional (art. 5º, inc. X), que projeta para o plano social a

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Relator, Carlos Ayres de Britto, pág. 68.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Joaquim Barbosa, pág.118.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Relator, Carlos Ayres de Britto, pág. 34.

eleição sentimental feita pelas pessoas e que merece não apenas a garantia do Estado do que pode ser escolhido, mas também a segurança estatal de que não sejam as pessoas alvo de destratamento ou discriminação pelo exercício dessa sua liberdade.⁶³

No ponto, também vale lembrar que a Tabela Fernanda Leitão – que registrou a primeira união poliafetiva no Rio de Janeiro –, em entrevista ao CONJUR, relembrou, dentre outros argumentos, que no âmbito do Direito Privado tudo que não é proibido, é permitido⁶⁴. Semelhante lógica foi adotada pelo Ministro Relator Ayres Britto na fundamentação de seu voto pelo reconhecimento das uniões homoafetivas:

“Realmente, em tema do concreto uso do sexo nas três citadas funções de estimulação erótica, conjunção carnal e reprodução biológica, a Constituição brasileira opera por um intencional silêncio. Que já é um modo de atuar mediante o saque da kelseniana norma geral negativa, segundo a qual “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido” (regra de clausura ou fechamento hermético do Direito, que a nossa Constituição houve por bem positivar no inciso II do seu art. 5º, debaixo da altissonante fórmula verbal de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e que me parece consagradora do que se poderia chamar de direito de não ter dever). É falar: a Constituição Federal não dispõe, por modo expresse, acerca das três clássicas modalidades do concreto emprego do aparelho sexual humano. Não se refere explicitamente à subjetividade das pessoas para optar pelo não-uso puro e simples do seu aparelho genital (absenteísmo sexual ou voto de castidade), para usá-lo solitariamente (onanismo), ou, por fim, para utilizá-lo por modo emparceirado. Logo, a Constituição entrega o empírico desempenho de tais funções sexuais ao livre arbítrio de cada pessoa, pois o silêncio normativo, aqui, atua como absoluto respeito a algo que, nos animais em geral e nos seres humanos em particular, se define como instintivo ou da própria natureza das coisas”⁶⁵

Da leitura do acórdão, observa-se também que as uniões homoafetivas foram tratadas como um dado da realidade, não sendo possível ao Direito

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Carmen Lucia, pág. 96.

⁶⁴ Notícia retirada do sítio eletrônico do site Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-14/tabela-registro-uniao-poliafetiva-evolucao-direito>>. Acesso em 02 de março de 2020.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Relator, Carlos Ayres de Britto, pág. 27.

ignorá-las. Citou-se que, de acordo com pesquisa levantada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2010, existiam cerca de 60.000 casais homoafetivos declarados no país. Para o Ministro Relator do caso, ignorar a existência desses casais é o mesmo que os colocar em injustificada desvantagem às uniões estáveis heterossexuais, o que fere o direito à igualdade:

“Compete ao Estado assegurar que a lei conceda a todos a igualdade de oportunidades, de modo que cada um possa conduzir sua vida autonomamente segundo seus próprios desígnios e que a orientação sexual não constitua óbice à persecução dos objetivos pessoais. O raciocínio se aplica, decerto, em todos os aspectos da vida e não apenas os materiais ou profissionais – sob esse prisma, submeter um indivíduo homossexual ao constrangimento de ter que ocultar seu convívio com o(a) parceiro(a) ou de não poder esperar de suas relações os efeitos legalmente decorrentes das uniões estáveis é, sem dúvida, reduzir arbitrariamente as suas oportunidades⁶⁶”

É justamente a partir do panorama jurídico explicitado no julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, que diversos autores têm defendido a aplicação analógica do tratamento concedido às uniões homoafetivas às uniões poliafetivas. Nesse sentido, argumenta-se que apesar de as uniões formadas por mais de três pessoas não estarem previstas na legislação civil, por meio dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação, elas merecem igual tratamento em relação às uniões monogâmicas.

Reconhecer a autonomia e liberdade dos indivíduos quanto às suas escolhas afetivas parece levar ao dever de reconhecimento, pelo Estado, das uniões poliafetivas. A família, como um espaço de afeto e autorrealização do indivíduo, deve ser protegida em seus mais diversos arranjos e, como acentuado pelo Ministro Relator das ações acima mencionadas, deve ser vista como um ponto de partida para a leitura de todos os institutos do campo do Direito das Famílias. Por essa razão, é de se reconhecer que devem receber o tratamento jurídico das uniões estáveis também aquelas formadas por mais de

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. União homoafetiva. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro*. Voto do Min. Relator, Carlos Ayres de Britto, pág. 66.

duas pessoas, se presentes os requisitos previstos na legislação compatíveis com tal arranjo.

Estabelecido esse panorama, no próximo capítulo iremos nos aprofundar em conceitos fundamentais para que se possa sustentar o reconhecimento das uniões poliafetivas, conceitos esses já pincelados acima, quais sejam, o da proteção das entidades familiares, da afetividade e do direito à não-discriminação.

4. PROTEÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES, AFETIVIDADE E DIREITO À NÃO DISCRIMINAÇÃO;

.O vínculo biológico não é mais o único, tampouco o principal, fundamento das relações familiares. Em verdade, a evolução da ideia de família, acompanhada pelas mudanças advindas da Constituição de 1988, levou ao reconhecimento do afeto como fator determinante nos vínculos formados por indivíduos, que buscam no seio familiar um lugar propício para o desenvolvimento de sua personalidade. Nesse contexto, novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas e protegidas, em pé de igualdade com os mais tradicionais arranjos familiares.

Até pouco tempo, a família detinha conotação extremamente patrimonial, sendo compreendida inclusive como unidade de produção – pense-se, por exemplo, em suas funções de procriação e formação de patrimônio. No entanto, sem pretensão de realizar um estudo aprofundado acerca do tema, passamos pela “*transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva*”⁶⁷, onde se percebe um modelo descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado⁶⁸. A família hoje deve ser encarada como um espaço para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes – família *eudemonista* –, sendo regida por laços de afeto.

É indiscutível o papel da Constituição de 1988 nessa mudança de paradigma, conforme melhor abordado nos capítulos anteriores. Em relação ao afeto, ou ao princípio da afetividade, que marca indiscutivelmente as famílias contemporâneas, é possível concluir que detém fundamento constitucional: seja pelas previsões de igualdade dos filhos independentemente da origem⁶⁹;

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 36.

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 35.

⁶⁹ Diz o artigo 227, §6º, da Constituição: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

da adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos⁷⁰; da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes com a mesma dignidade da família⁷¹; e do direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem^{72 73}; ou mesmo porque simplesmente decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade⁷⁴.

A Doutrina não titubeia em relação ao reconhecimento e importância do afeto no campo do Direito das Famílias, seja encarando-o como princípio próprio da área⁷⁵, seja como elemento estrutural da família contemporânea⁷⁶. Também é possível vislumbrar o princípio da afetividade no próprio texto do Código Civil, quando, por exemplo, é estabelecida a comunhão plena de vida no casamento⁷⁷, a possibilidade de filiação de outra origem que não a do parentesco natural ou civil⁷⁸, e na determinação de igualdade na filiação⁷⁹.

Tartuce relembra que a valorização prática do afeto como valor jurídico remonta ao trabalho de João Baptista Villela, escrito em 1979, que, tratando da *desbiologização* da paternidade, afirmou que o vínculo familiar constitui mais

⁷⁰ Diz o artigo 227, §§ 5º e 6º, da Constituição: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. [...] Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁷¹ Diz o artigo 226, §4º, da Constituição: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”

⁷² Diz o artigo 227 da Constituição: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 85.

⁷⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2019, pág. 239.

⁷⁵ Nessa linha de raciocínio, estão os autores Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias e Pablo Stolze.

⁷⁶ Para os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenwald, o afeto não pode ser encarado como princípio, pois isso levaria à conclusão de que possui força normativa e é exigível dos particulares. Por isso, colocam o afeto como elemento estrutural da família.

⁷⁷ Diz o artigo 1511 do Código Civil: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

⁷⁸ Diz o artigo 1596 do Código Civil: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁷⁹ Diz o artigo 1596 do Código Civil: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

um vínculo de afeto do que um vínculo biológico⁸⁰. Maria Berenice Dias segue a mesma linha, dizendo ainda que a afetividade possui primazia em face das considerações de caráter patrimonial ou biológico⁸¹. Em posição pouco mais conservadora, mas que representou grande avanço, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2016, reconheceu a possibilidade de a afetividade gerar vínculos parentais concomitantemente aos biológicos⁸². Veja-se o que restou consignado na oportunidade:

O Supremo Tribunal Federal afirmou que o sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional.

O espectro legal deve acolher tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da CF. Dessa forma, atualmente não cabe decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. Portanto, é importante reconhecer os vínculos parentais de origem afetiva e biológica. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, e o filho deve poder desfrutar de direitos com relação a todos não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.⁸³

⁸⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2019, pág. 239.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 84.

⁸² STF, RE 898060 (com repercussão geral reconhecida), Relator: Ministro Fux, Plenário, julgado em 21/09/2016, publicado em 24/08/2017.

⁸³ Trecho extraído do Informativo nº 840 do STF, originado a partir do recurso referido na nota de rodapé acima.

Assim, fato é que, assim como a biologia e os laços civis, a afetividade pode gerar vínculos familiares, o que amplia bastante as perspectivas dos institutos do Direito das Famílias. A família passa a ser encarada “*sob tantas e diversas formas, quantas sejam as possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar o amor*”, constatando-se, assim, sua mutabilidade inexorável⁸⁴. É por isso que no Direito Constitucional de Família brasileiro, para além da tríade casamento – união estável – núcleo monoparental, também se reconhecem outras formas de arranjos familiares, como a união homoafetiva⁸⁵. Trata-se da não-taxatividade das entidades familiares, ou mesmo de sua pluralidade.

Por essa razão, Stolze afirma que “*ao legislador incumbe apenas o reconhecimento do ente familiar, mas não a sua conceituação técnica delimitativa, excludente de outros agrupamentos não estandardizados*”, sob pena de consagrar odiosa discriminação normativa. Também segundo ao autor, caberá aos juízes não apenas estudar o caso concreto, ouvindo as partes, mas, também “*julgar sem a parcialidade indesejável de dogmáticas convicções pessoais, em uma interpretação, para além de simplesmente racional e lógica, mais compreensiva, solidária e sensível*”. E, por fim, considera que o intérprete deve ter em vista que,

De fato, interpretar o Direito de Família, nesse panorama de observância do princípio da afetividade, significa, em especial — **mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente racional-discursiva —, compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem os seus membros**. Afinal, nessa dialética harmoniosa, nenhuma família é igual a outra, e todas merecem, igualmente, ser respeitadas.⁸⁶

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 36.

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 110.

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 115.

Tal paradigma está bastante relacionado com a chamada metodologia civil-constitucional, segundo a qual a teoria da interpretação deve ser apresentada de forma histórica e relativa, superando o formalismo e o conceitualismo⁸⁷. Como consequência, teremos a superação do brocardo jurídico “*in claris cessat interpretatio*”, pois, sendo a norma clara ou não, deve ser sempre interpretada⁸⁸. O exemplo mais claro da aplicação de tal técnica interpretativa é o do reconhecimento das uniões homoafetivas, no qual foi adotada interpretação contrária ao exposto texto legal, mas conforme os anseios sociais e o texto constitucional.

Nessa linha de raciocínio, o afeto não só pode, mas deve, servir de fundamento jurídico de soluções concretas para os conflitos de interesses estabelecidos na sede do Direito das Famílias⁸⁹. É que, sendo a família um espaço de autorrealização dos indivíduos – em oposição à família como unidade de produção –, os laços de afetividade não podem ser desconsiderados.

Isto posto, chega-se a duas conclusões: o afeto é capaz de gerar vínculos familiares, e o afeto deve ser um norte para a interpretação e aplicação das normas de Direito das Famílias. Também por essas razões, é possível que se conclua que os relacionamentos poliafetivos são entidades familiares – considerando que estas são plurais em nosso ordenamento pátrio – e, portanto, merecem especial proteção do Estado (art. 226, CF⁹⁰). Indo mais adiante, tais relacionamentos podem receber o mesmo tratamento jurídico das uniões estáveis monogâmicas?

No ponto, nos parece fundamental ressaltar o princípio constitucional da igualdade, que, como se sabe, comporta diversas facetas. Em um primeiro

⁸⁷ SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson (coord.). VERDE, Aline de Miranda Valverde et. al. Direito Civil Constitucional. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, pág. 186.

⁸⁸ SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson (coord.). VERDE, Aline de Miranda Valverde et. al. Direito Civil Constitucional. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, pág. 187.

⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 53. Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze trata do princípio da afetividade como delineador dos Standards típicos e atípicos de todos os institutos do Direito das Famílias: GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 114.

⁹⁰ Diz o artigo 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

momento, consubstanciou-se no tratamento igualitário dos cidadãos (igualdade formal), mas, não sendo suficiente, passou-se à ideia de justiça ou igualdade material. Nessa faceta, há o importante postulado que determina o tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade. Por fim, podemos ressaltar o direito à não-discriminação, que importa na vedação de diferenciações que tenham por base categorias meramente subjetivas⁹¹.

Mais elaboradamente, há ainda quem possa extrair do princípio constitucional da igualdade um direito ao reconhecimento. É o que faz, dentre outros autores, Maria Berenice Dias, quando analisa a igualdade e o respeito à diferença, os quais seriam *princípios constitucionais da família*:

Constitucionalmente é assegurado tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de justiça. Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com igualdade formal: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades. **Também existe a igualdade como reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem.** Nada mais do que o respeito à diferença.

Ainda é possível estabelecer uma relação entre a igualdade e a liberdade, eis que a primeira constitui “*pressuposto para a uniformização dos regimes das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de determinado ordenamento jurídico*”⁹². Ademais, o direito à não-discriminação está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. A observação, feita por Ingo Sarlet, nos aponta que a dignidade da pessoa humana pode ser encarada como um parâmetro para se aferir a presença de tratamentos discriminatórios:

A proibição a qualquer tipo de discriminação baseada na igual dignidade de cada ser humano e a pretensão de

⁹¹ SARLET, Ingo. Curso de direito constitucional / Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 5. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 531.

⁹² SARLET, Ingo. Curso de direito constitucional / Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 5. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 529.

igual respeito e consideração, inclusive de suas qualidades e circunstâncias pessoais, indica como o princípio da dignidade da pessoa humana passou a integrar a própria concepção de igualdade constitucional, operando como critério (material) de valoração, notadamente no que diz com a definição das discriminações materialmente não razoáveis, ou seja, **a proibição de tratamentos diferenciados com base em critérios que violam a dignidade da pessoa humana.**

A igualdade, direito fundamental de primeira geração⁹³, vincula de tal modo o Estado que a própria a Constituição não apenas proibiu a discriminação, mas também impôs ao legislador a sua punição (art. 5º, XLI, CF⁹⁴)⁹⁵. Por certo, o intérprete e o juiz também estão obrigados a observar tal princípio, corrigindo eventuais tratamentos discriminatórios dispensados na lei:

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar.

No Direito das Famílias, a influência do direito à igualdade é inegável. Os exemplos clássicos trazidos pela Doutrina, que representaram grande impacto em todo esse campo, são os da previsão da igualdade entre o homem e a mulher (art. 226, § 5º, CF; art. 1511, CC) e dos filhos havidos dentro e fora do casamento (art. 227, § 6º, CF; art. 1596, CC). E, mais recentemente, o direito à igualdade, ou à não-discriminação, também foi invocado para que fossem reconhecidas as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo, conforme se viu no capítulo anterior.

⁹³ Remeta-se aqui à classificação dos direitos fundamentais em três gerações: primeira geração, direitos e liberdades individuais, segunda geração, direitos coletivos e sociais, e terceira geração, direitos de titularidade difusa.

⁹⁴ Diz o art. 5º, XLI, da Constituição Federal: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

⁹⁵ SARLET, Ingo. Curso de direito constitucional / Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 5. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 532.

Portanto, há que se refletir: por quais razões as uniões formadas por três pessoas, configuradas na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família, não poderiam receber o mesmo tratamento daquelas formadas por apenas duas pessoas? Uniões essas que, constituídas pelo afeto, são capazes de gerar vínculos familiares, e, sendo um espaço de desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, merecem igual proteção do Estado.

Ressalte-se, desde já, que uma oposição fundada na interpretação literal da lei não é suficiente, eis que diversas vezes os Tribunais adequam a norma à realidade social ou mesmo ao próprio texto constitucional, como não haveria de deixar de ser. Além disso, razões de ordem puramente patrimonial também não merecem ser invocadas, pois não se sobressaem ao afeto, à família eudemonista, bem como desconsideram a existência da multiparentalidade.

Mesmo as razões de segurança jurídica, em última análise, estão fundadas em preconceito, porque remetem à ideia de instabilidade nesse tipo de relacionamento. Veja-se, aliás, que tal argumento também foi levantado em desfavor do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, há algum tempo atrás – o que hoje parece absurdo. Por óbvio, razões de ordem moral são bastante subjetivas e não merecem prosperar.

Por isso, havendo o preenchimento dos requisitos previstos no Código Civil, não deve haver impedimento para o reconhecimento de uniões formadas por mais de duas pessoas. Se um núcleo familiar poliafetivo é formado da mesma forma que um monogâmico, não há porque conferir tratamento desigual. Tal solução privilegia o direito ao afeto, a proteção das entidades familiares e o direito à não-discriminação, tudo isto à luz do Direito Civil-Constitucional e do atual panorama do Direito das Famílias brasileiro.

No próximo capítulo, iremos investigar o tratamento que os Tribunais têm conferido ao tema, bem como analisar o posicionamento recentemente adotado pelo Conselho Nacional de Justiça, que determinou que os cartórios não realizem escrituras públicas com o fim de registrar uniões poliafetivas.

4. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS E DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: UM CAMINHO A SER PERCORRIDO⁹⁶

Se, por um lado, encontramos na Doutrina uma série de argumentos a favor do reconhecimento das uniões poliafetivas, por outro lado, o cenário não é o mesmo no Poder Judiciário. Isso porque são praticamente inexistentes decisões judiciais tratando de relacionamentos formados por três ou mais conviventes. Os poucos relacionamentos do universo poliafetivo que chegam à Justiça são aqueles formados por núcleos distintos, recebendo, majoritariamente, a roupagem da figura jurídica do concubinato⁹⁷. Não fosse suficiente, o Conselho Nacional de Justiça, em 2018, proibiu que os cartórios lavrassem escrituras públicas de uniões poliafetivas, o que contribuiu para que o tema não progredisse no Poder Judiciário.

Ao se realizar uma pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que não há quaisquer acórdãos ou decisões monocráticas que contenham as palavras “*poliamor*” e “*poliafeto*”, ou seus derivados⁹⁸. Então, de saída, podemos dizer que a discussão sobre os relacionamentos poliafetivos – utilizando-se aqui o conceito adotado no segundo capítulo do presente trabalho – ainda não chegou aos ministros da Suprema Corte. Duas podem ser as principais razões: ou, efetivamente, questões relacionadas a esse tipo de relacionamento não foram judicializadas, ou foram tratadas sob outra roupagem.

A primeira posição teria como possíveis explicações o fato de que essas uniões ainda não estão presentes em número significativo na sociedade brasileira ou o fato de que muitos indivíduos as mantêm em segredo, por conta de todo o estigma social que as ronda. De qualquer forma, se adotarmos um conceito mais amplo de relacionamentos poliamorosos ou poliafetivos – como

⁹⁶ As pesquisas jurisprudenciais que nortearam a reflexão do presente capítulo foram realizadas no âmbito dos Tribunais Superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – e no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo que neste último foram buscados precedentes apenas a partir do ano de 2005. Esse é, portanto, o recorte realizado nesse trabalho, que não tem a pretensão de esgotar o tema.

⁹⁷ Diz o art. 1727, do Código Civil: “*As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato*”.

⁹⁸ Termos utilizados na pesquisa: “poliamor\$”, “poliafet\$”.

todos os relacionamentos que não se enquadram na monogamia – é possível encontrar precedentes sobre o assunto. Nesse contexto, diversas são as decisões que tratam de indivíduos que mantêm mais de uma união estável, ou uma união estável e um casamento, por exemplo.

Desde já, é preciso que se esclareça que esses relacionamentos não são o paradigma do presente trabalho, que busca refletir sobre os relacionamentos formados por três ou mais conviventes, em um único núcleo afetivo. Também não custa lembrar que muitos dos relacionamentos não-monogâmicos encontrados na pesquisa jurisprudencial tampouco se enquadrariam no conceito de Poliamor, porquanto em muitos falta o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos. De qualquer forma, para fins didáticos, também analisaremos decisões que envolvam relacionamentos desse tipo.

Ao se pesquisar o termo “*monogamia*” encontra-se, com um pouco mais de sucesso, alguns precedentes sobre o tema⁹⁹. No Supremo Tribunal Federal, por exemplo, há recurso extraordinário em que se discutiu o direito da companheira de rateio de pensão com a esposa¹⁰⁰. Na hipótese, o direito foi afastado pela Primeira Turma daquela Corte, eis que teria havido impedimento à constituição da união estável em decorrência do estado de casado do *de cuius*. No entanto, restou assentado nos Informativos 404 e 509 – oriundos do julgamento do mencionado recurso – que não há imposição da monogamia para se ter configurada a união estável¹⁰¹.

⁹⁹ No sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, foram encontrados três informativos e 7 decisões monocráticas, pontuados a seguir.

¹⁰⁰ STF, Primeira Turma, RE 397762/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, decidido em 03.06.2008, publicado em 12.09.2008.

¹⁰¹ Informativo 509: Pensão por Morte e Rateio entre Esposa e Companheira - 2: A Turma concluiu julgamento de recurso extraordinário interposto pelo Estado da Bahia contra acórdão do seu respectivo Tribunal de Justiça que, dando interpretação ao § 3º do art. 226 da CF, acolhera pedido formulado em apelação, reconhecendo o direito à recorrida do rateio, com a esposa legítima, da pensão por morte de seu ex-companheiro, tendo em conta a estabilidade, publicidade e continuidade da união entre aquela e o falecido, da qual nasceram nove filhos — v. Informativo 404. Em votação majoritária, proveu-se o recurso extraordinário. **Entendeu-se que, embora não haja imposição da monogamia para ter-se configurada a união estável, no caso dos autos, esta não gozaria da proteção da ordem jurídica constitucional, porquanto em desarmonia com essa, cujo art. 226 possui como objetivo maior a proteção do casamento.** Ressaltou-se que, apesar de o Código Civil versar a união estável como núcleo familiar, excepciona a proteção do Estado quando existente impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união, sendo que, se um deles é casado, esse

Discussão semelhante ocorre no Plenário do STF, que analisa a possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com a consequente divisão de pensão previdenciária por morte¹⁰² – Tema de Repercussão Geral 529. No julgamento, iniciado no ano passado, o Ministro Relator Alexandre de Moraes votou por negar provimento ao recurso, ressaltando o princípio da monogamia e sendo acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Em divergência, o ministro Edson Fachin deu provimento ao recurso, tendo sido acompanhado pelos ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. O julgamento, no entanto, foi interrompido por pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

Há, ainda, algumas decisões monocráticas acerca do tema da “*monogamia*”, mas em todas a discussão de mérito não chegou a ocorrer por ausência de requisitos formais¹⁰³. No Recurso Extraordinário 675330 foi atacado acórdão do Tribunal de Justiça de Goiânia em que se reconheceu a existência de duas uniões estáveis concomitantes, com fulcro nos artigos 226, 3º, da CF e no art. 1º, da Lei 9.278/96. A recorrente argumentou que tal reconhecimento apoiaria e incentivaria o fim da monogamia no Brasil,

estado civil apenas deixa de ser óbice quando verificada a separação de fato. Concluiu-se, dessa forma, estar-se diante de concubinato (CC, art. 1.727) e não de união estável. Vencido o Min. Carlos Britto que, conferindo trato conceitual mais dilatado para a figura jurídica da família e ressaltando a existência de prole, bem como de dependência econômica da recorrida, negava provimento ao extraordinário. Reputava que a união estável constituiria tertium genus do companheirismo, abarcante dos casais desimpedidos para o casamento civil, ou, reversamente, ainda sem condições jurídicas para tanto. Assim, considerava não existir concubinos (palavra preconceituosa) para a Constituição, porém casais em situação de companheirismo. (STF, Primeira Turma, RE 397762/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, decidido em 03.06.2008, publicado em 12.09.2008).

¹⁰² STF, Plenário, RE 1045273, Rel. Min Alexandre de Moraes, julgamento iniciado em 25.09.19.

¹⁰³ STF, ARE 1040376, Relator Alexandre de Moraes, Decidido em 16/08/17, Publicado em 22.08.17; STF, ARE 997249, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 28.09.17, publicado em 04.10.2016; STF, ARE 921427, Relatora Min. Rosa Weber, julgado em 13.10.15, publicado em 19.10.15; STF, AI 82106, Relatora Min. Carmen Lucia, julgado em 10.11.10, publicado em 17.02.11; STF, ARE 1044956, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 05.05.17, publicado 10.05.17; STF, ARE 959915, Relator Min. Edson Fachin, julgado em 15.08.16, publicado 18.08.16; STF, RE 675330, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 26.03.12, publicado em 30.03.12.

apoiando-se no citado dispositivo constitucional, mas o recurso foi inadmitido pela ausência de impugnação à legislação infraconstitucional¹⁰⁴.

Em outro precedente foi atacado acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina cuja ementa dispõe que “*Monogamia e fidelidade, por integrarem o conceito de afetividade familiar, não podem ser flexibilizadas para fins de caracterização de união estável e, inexistindo esses requisitos, não há proteção do Direito de Família*”. O mérito do recurso, no entanto, não foi analisado, eis que haveria mero inconformismo, ofensa infraconstitucional e demanda de reanálise de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso extraordinário¹⁰⁵.

No Superior Tribunal de Justiça a situação não é tão diferente. O termo “*poliafeto*” não gerou resultados e “*poliamor*” foi identificado em apenas duas decisões monocráticas, nas quais não houve discussão efetiva acerca do tema¹⁰⁶. A palavra *monogamia*, no entanto, aparece em diversas decisões monocráticas e em quatro acórdãos, nos quais se entendeu pela primazia da monogamia:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO CONCOMITANTE. DEVER DE FIDELIDADE. INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1º e 2º da Lei 9.278/96.

1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012.
2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo de cujus, que mantinha outro relacionamento estável com terceira.
3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros.
4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade.

¹⁰⁴ STF, Segunda Turma, RE 675330, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 26.03.12, publicado em 30.03.12.

¹⁰⁵ STF, Segunda Turma, ARE 959915, Relator Min. Edson Fachin, julgado em 15.08.16, publicado 18.08.16.

¹⁰⁶ Em um dos precedentes, de Direito Penal, o Poliamor foi invocado para afastar o aumento de pena pela conduta pessoal do então apenado, e, no outro, o Poliamor foi trazido no acórdão atacado para afastar a configuração de uma união estável. Esse recurso, no entanto, não foi analisado por encontrar óbice no enunciado de Súmula 7 do STJ. Ver: STJ, Resp 1841087, Min. Joel Ilan Paciornik, decidido em 28 de fevereiro de 2020, publicado em 3 de março de 2020; STJ, AREsp 1008399, Min. Paulo de Tarso Severino, julgado em 01.12.17, publicado em 07.12.17.

5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.

6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual uma sociedade de fato entre eles.

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 1348458/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 25/06/2014)¹⁰⁷

~.~.~.~.~

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA.

UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS.

EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. **PRIMAZIA DA MONOGAMIA.** RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Pretório Excelso já se manifestou pela constitucionalidade da convocação de magistrado de instância inferior para, atuando como substituto, compor colegiado de instância superior, inexistindo, na hipótese, qualquer ofensa ao princípio do juiz natural.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1130816/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/08/2010)

¹⁰⁷ Nesse mesmo sentido: STJ, REsp 1157273/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.05.2010, publicado em 07.06.2010); STJ, REsp 1107192/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.04.2010, publicado em 27.05.2010.

Há ainda o Informativo nº 435 da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no qual se decidiu pela impossibilidade da existência de uniões estáveis simultâneas:

FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. PENSÃO.

In casu, o de cujus foi casado com a recorrida e, ao separar-se consensualmente dela, iniciou um relacionamento afetivo com a recorrente, o qual durou de 1994 até o óbito dele em 2003. Sucede que, com a decretação do divórcio em 1999, a recorrida e o falecido voltaram a se relacionar, e esse novo relacionamento também durou até sua morte. Diante disso, as duas buscaram, mediante ação judicial, o reconhecimento de união estável, conseqüentemente, o direito à pensão do falecido. O juiz de primeiro grau, entendendo haver elementos inconfundíveis caracterizadores de união estável existente entre o de cujus e as demandantes, julgou ambos os pedidos procedentes, reconhecendo as uniões estáveis simultâneas e, por conseguinte, determinou o pagamento da pensão em favor de ambas, na proporção de 50% para cada uma. Na apelação interposta pela ora recorrente, a sentença foi mantida. Assim, a questão está em saber, sob a perspectiva do Direito de Família, se há viabilidade jurídica a amparar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Nesta instância especial, ao apreciar o REsp, inicialmente se observou que a análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presentes em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros. Desse modo, entendeu-se que, no caso, a despeito do reconhecimento, na dicção do acórdão recorrido, da união estável entre o falecido e sua ex-mulher em concomitância com união estável preexistente por ele mantida com a recorrente, é certo que o casamento válido entre os ex-cônjuges já fora dissolvido pelo divórcio nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/2002, rompendo-se, definitivamente, os laços matrimoniais outrora existentes. Destarte, a continuidade da relação sob a roupagem de união estável não se enquadra nos moldes da norma civil vigente (art. 1.724 do CC/2002), porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros. **Ressaltou-se que uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade, que integra o conceito de lealdade, para o fim de inserir, no âmbito do Direito de Família, relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar do fato de que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.** Assinalou-se que, na espécie, a relação mantida entre o falecido e a recorrida (ex-esposa), despida dos requisitos caracterizadores da união estável, poderá ser reconhecida como sociedade de fato, caso deduzido pedido em processo diverso, para que o Poder Judiciário não deite em solo infértil relacionamentos que efetivamente existem no cenário dinâmico e fluido dessa nossa atual sociedade volátil. Assentou-se, também, que ignorar os desdobramentos familiares em suas infinitas incursões, em que núcleos afetivos justapõem-se, em relações paralelas, concomitantes e simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica. Dessa forma, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, deverá a recorrida fazer prova, em processo diverso, repita-se, de eventual esforço comum. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso, para declarar o

reconhecimento da união estável mantida entre o falecido e a recorrente e determinar, por conseguinte, o pagamento da pensão por morte em favor unicamente dela, companheira do falecido. (STJ, REsp 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18.5.2010, publicado em 07.06.2010)

O precedente acima é especialmente questionável porque, em primeiro lugar, coloca a monogamia como elemento natural de nossa sociedade, quando é sabido que não são poucos os casos de relacionamentos múltiplos – de forma leal ou não. Em segundo lugar, é preciso esclarecer que mesmo em relações múltiplas pode haver o conceito de fidelidade, desde que haja conhecimento e consentimento de todos os envolvidos. Assim, parece equivocada passagem em que se critica a inserção, no Direito das Famílias, de “*relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais*”.

No ponto, é interessante o fato de que o direito ao reconhecimento à união estável tem sido negado nas hipóteses em que o companheiro conhece o estado civil do outro, já em união estável ou casado¹⁰⁸. De um lado, tal fato tem servido para esvaziar o requisito da boa-fé, mas, por outro, pode-se argumentar que, se pessoas adultas e capazes consentiram com tal situação, não deveria haver óbices, por parte do Estado, na divisão dos bens e direitos dessa forma. Tal intromissão, além de representar uma postura paternalista do Estado, afronta os princípios da dignidade da pessoa humana – no aspecto da autonomia – e da intervenção mínima estatal no âmbito privado.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, não foram encontradas decisões com o termo “*poliafeto*”, e com o termo “*poliamor*” foi encontrado apenas um precedente. No caso, uma mulher buscou indenização por danos morais por ter sido impedida de ver, em hospital, seu companheiro, que estava nos últimos momentos de vida e com quem supostamente mantinha relação concubinária por mais de 17 anos. Apesar de o pedido ter sido julgado improcedente por ausência de provas, o Relator do feito reconheceu o fenômeno do Poliamor, que, junto aos modernos princípios do Direito de

¹⁰⁸ V.g.: STJ, REsp 1754008/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/03/2019.

Família permitiria, em tese, a pretensão da autora, conforme se depreende do seguinte trecho do voto condutor:

“Muito embora seja defensável que o relacionamento afetivo de qualquer espécie - ainda que o concubinato - conceda ao personagem da relação o direito à felicidade, ao contato com o outro e de estar com o amado em seus últimos momentos de vida; não houve prova acerca do alegado. **O contexto moderno do poliamorismo, da prelação do afeto, das famílias anaparentais e das famílias paralelas admitiria, em tese, a pretensão autoral, em especial porque se reporta à lesão ao direito da personalidade: felicidade, estar com quem se ama até o fim.** Mas as provas trazidas, mormente as testemunhais – dado o seu relevo para a demonstração da narrativa autoral – nada esclarecem. Ao contrário, os testemunhos de fls. 504 e 507, únicos que mencionam a questão do impedimento ao acesso à CTI (onde se encontrava o finado), se calçam em declarações prestadas pela autora e por sua filha às testemunhas citadas.¹⁰⁹”

Se, por um lado, tal decisão representa um avanço, não é menos verdade que ela possa ser comparada a uma ilha no oceano. Além de ter sido a única encontrada com o termo “*poliamor*”, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem entendimento sumulado de que “*é inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes*”¹¹⁰. Como reflexo, verifica-se que há no âmbito deste Tribunal jurisprudência dominante quanto ao atributo de princípio concedido à monogamia no direito brasileiro¹¹¹. Inúmeros são os precedentes em que se nega o status de entidade familiar a relacionamentos paralelos, o que importa em verdadeira limitação de direitos.

¹⁰⁹ TJRJ, Apelação cível 0000210-95.2009.8.19.0207, Des(a). GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 27.11.2013, Publicado em 03.12.2013.

¹¹⁰ Enunciado de Súmula 122 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

¹¹¹ V.g.: TJRJ, Vigésima Terceira Câmara Cível, Apelação 0010589-52.2018.8.19.0087, Des(a). Murilo André Kieling Cardona Pereira, Julgado em 22.01.2020, Publicado em 24.01.2020; TJRJ, Décima Nona Câmara Cível, Apelação 0040787-79.2015.8.19.0054, Des(a). Valéria Dacheux Nascimento, Julgado em 19/02/2019, Publicado em 21.02.2019; TJRJ, Vigésima Primeira Câmara Cível, Apelação 0005843-35.2014.8.19.0006, Des(a). Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytch, Julgamento em 30.10.2018, Publicado em 01.11.2018; TJRJ, Vigésima Primeira Câmara Cível, Apelação 0009623-85.2011.8.19.0006, Des(a). Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytch, Julgado em 30.10.2018, Publicado em 01.11.18; TJRJ, Décima Quinta Câmara Cível, Apelação 0014204-53.2011.8.19.0036, Des(a). Maria Regina Fonseca Nova Alves, Julgado em 05.09.2017, Publicado em 11.09.2017; TJRJ, Décima Nona Câmara Cível, Apelação 0002462-65.2015.8.19.0044, Des(a). Juarez Fernandes Folhes, Julgado em 22.08.2017, Publicado em 24.08.2017.

Por fim, cabe ainda ressaltar a Teoria da Triação, que vem sendo adotada por alguns Tribunais brasileiros¹¹². A “triação” de bens consiste na divisão sucessória dos bens em três partes em decorrência do reconhecimento de duas uniões estáveis paralelas e concomitantes. O termo foi consolidado em 2005, por meio de decisão proferida pelo Desembargador Rui Portanova, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹¹³.

Enquanto no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não foram encontrados precedentes que adotassem a mencionada teoria, no Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de triação de bens foi rechaçada nas duas decisões monocráticas que trataram do tema¹¹⁴. Os dois recursos especiais foram interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e foram providos para afastar o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes. Ainda não houve, portanto, recepção da mencionada teoria no âmbito dos Tribunais Superiores.

Ainda que não haja posicionamento definitivo acerca do reconhecimento das uniões formadas entre três conviventes nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – os poucos precedentes tratam sobre uniões paralelas –, o Conselho Nacional de Justiça já se pronunciou explicitamente acerca do tema. Pouco após o registro das primeiras uniões do tipo, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) formulou Pedido de Providências frente ao CNJ, sustentando a inconstitucionalidade na lavratura de registros de uniões poliafetivas¹¹⁵. Após a recomendação de

¹¹² A constitucionalidade do Poliamor: possível aplicabilidade do direito sucessório aos companheiros das entidades poliafetivas. GALEÃO, de Azevedo Camyla e GALEÃO, de Azevedo Thiago Augusto. In: Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, V. 4, N.1, 2018. Salvador. Página 174.

¹¹³ GALEÃO, de Azevedo Camyla e GALEÃO, de Azevedo Thiago Augusto. A constitucionalidade do Poliamor: possível aplicabilidade do direito sucessório aos companheiros das entidades poliafetivas. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva: Salvador, V. 4, N.1, 2018, pág. 175.

¹¹⁴ O termo “triação” gerou como resultado três decisões monocráticas, duas desfavoráveis e uma sem análise de mérito: STJ, AREsp 1251110, Min. Maria Isabel Gallotti, decidido em 30.04.18, publicado em 03.05.18; STJ, Resp 1171683, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, decidido em 29.01.14, publicado em 18.02.14; STJ, REsp 892300, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, decidido em 09.04.2011, publicado em 13.04.2011.

¹¹⁵ Pedido de providências (PP) 0001459-08.2016.2.00.0000 do CNJ.

paralisações dos registros em 2016¹¹⁶, o Plenário do CNJ decidiu, em 26 de junho de 2018, pela proibição dos registros de uniões poliafetivas em escrituras públicas¹¹⁷, em acórdão assim ementado:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.

2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.

3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes.

4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.

5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.

6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.

7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; conseqüentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.

8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de status

¹¹⁶ Notícia veiculada no site O Globo. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/cnj-pede-suspensao-do-registro-de-unioes-poliafetivas-19359327>>. Acesso em 19 de abril de 2020.

¹¹⁷ Notícia veiculada no sítio eletrônico do CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas/>>. Acesso em 19 de abril de 2020.

tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.

9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.

11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.

12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.

13. Pedido de providências julgado procedente.

(CNJ, Corregedoria, Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Julgado em 26.06.2018)

No voto condutor proferido pelo relator do feito, Ministro João Otávio de Noronha, que foi acompanhado por oito conselheiros, foi ressaltado que o tema das uniões poliafetivas é recente, não tendo amadurecimento suficiente na comunidade social e jurídica para que ganhe status de entidade familiar. Além disso, os cartórios não poderiam escriturar algo ilícito e que não tenha apoio na jurisprudência, que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, rechaça uniões estáveis simultâneas. Foi também ressaltada a dificuldade de aplicação analógica das regras que regulam relações monogâmicas às uniões poliafetivas.

O conselheiro Aloysio Corrêa de Veiga abriu divergência parcial, sendo acompanhado por cinco conselheiros. Em seu voto, esclareceu que a união poliafetiva se diferencia da bigamia e da poligamia, e que, embora fuja dos padrões monogâmicos tradicionais, não pode ser encarada como ato ilícito, nos

termos do artigo 104, do Código Civil¹¹⁸. Apesar de entender pela impossibilidade de equiparação à união estável pela ausência de amparo legal, afirmou que os registros de uniões poliafetivas podem ser realizados para prevenir direitos e gerar obrigações, recebendo a roupagem jurídica da *sociedade de fato*¹¹⁹.

O conselheiro Luciano Frota votou, sozinho, pela improcedência do pedido, argumentando que o artigo 226 da Constituição não aponta rol taxativo para as entidades familiares, que a proteção da família deve ser voltada às pessoas que a integram e não para as formas e estruturas tradicionais, além de ressaltar a dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade e o direito à intimidade. Também defendeu a improcedência do pedido o terceiro interessado Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), cujos argumentos foram sintetizados no relatório do Pedido de Providências dessa forma:

O IBDFAM (Id 2073492) defende a improcedência do pedido. Alega que a Constituição Federal não apresenta rol taxativo de formas de constituição de família e estende sua tutela a qualquer família, sem cláusula de exclusão nem de hierarquia. Afirmou que o estado laico, da autêntica democracia, assegura a pluralidade de ideias, *conditio sine qua non* a diversidade das conformações sociais e, portanto, das múltiplas formas de constituição de família, incluindo as “uniões poliafetivas”. Ainda que significativa parte da população tenha a monogamia como regra ou princípio em decorrência de sua formação religiosa ou moral, não é possível impor tal princípio ou regra como norma estatal. O que faz a família não é a adequação desta à estrutura legal predefinida, mas a realização de uma função constitucional.

Requer que o pedido seja julgado improcedente porque “obstar o reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas afrontaria os princípios da liberdade, igualdade, não intervenção estatal na vida privada, não hierarquização das formas constituídas de família e pluralidade das formas constituídas de família” (Id 2073492).

No entanto, conforme já exposto, prevaleceu a posição de que as uniões poliafetivas não podem ser reconhecidas por ausência de disposição legal ou amparo jurisprudencial. Sendo assim, os cartórios foram proibidos de lavrar quaisquer escrituras do tipo.

¹¹⁸ Diz o artigo 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

¹¹⁹ Na sociedade de fato, solução adotada por diversos tribunais, é necessária a prova da realização de esforços comuns – os quais são presumidos nas relações de família – para a divisão de bens.

No entanto, é de se chamar atenção para o fato de que uma interpretação literal da lei, principalmente no Direito das Famílias, muitas vezes importa em violação de direitos fundamentais. Um exemplo claro disso é a superada negativa de direitos aos casais homoafetivos justificada pela redação do art. 226, §3º, da CF¹²⁰, equívoco esse corrigido no julgamento das ADI 4277 e ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal.

Não por outra razão, é fundamental que a jurisprudência, principal fonte de interpretação e aplicação do Direito, se desenvolva a fim de mudar esse cenário. O debate acerca das uniões poliafetivas, porém, ainda encontra grandes empecilhos no Judiciário, que frequentemente trata a monogamia como princípio de direito, que, sequer sendo explícito, tem prevalecido frente aos princípios da proteção das entidades familiares, da afetividade e da não-discriminação.

¹²⁰ Diz o referido artigo, reproduzido no Código Civil (art. 1723): “*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*”.

5. CONCLUSÃO

Diversas mudanças jurídico-sociais fizeram com que a família-instituição – patriarcal, hierárquica e matrimonializada – cedesse lugar à família-instrumento, espaço de realização de seus integrantes. Com essa dessacralização da família, chegou-se à conclusão de que os institutos do Direito das Famílias devem servir ao indivíduo e não o contrário, como outrora ocorreu. Não por outra razão, as relações patrimoniais perderam espaço frente ao interesse da pessoa humana, que se constitui verdadeiro vetor interpretativo do campo.

Nesse contexto, inegável o papel da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, além de ter adotado um conceito plural e igualitário de família. No mais, a natureza normativa de suas normas, bem como sua irradiação pelo ordenamento jurídico, fez com que o intérprete estivesse obrigado a observar o texto constitucional na aplicação de qualquer dispositivo legal.

Portanto, ainda que haja contrariedade expressa ao texto civil, é certo que merece aprofundamento o debate acerca do reconhecimento das uniões poliafetivas. Tais modelos familiares, que podem ser enquadrados dentro do que se tem chamado de Poliamor, desafiam a mononormatividade e mostram que é possível haver um relacionamento entre mais de dois conviventes com igualdade e honestidade. O dogma da monogamia, como expressão direta da família-instituição, é posto em xeque, assim como quaisquer argumentos patrimoniais comumente invocados para que se impeça o seu reconhecimento.

A dignidade da pessoa humana, vetor interpretativo e também norma constitucional de aplicabilidade direta, revelou-se essencial para o estudo da questão. A fim de que não fosse tratada como uma carta na manga, abstrata e aplicável a uma infinidade de situações, foi fundamental atribuir alguns de seus principais sentidos. Nessa linha de pensamento, a dignidade da pessoa humana importa, em primeiro lugar, no tratamento de todo e qualquer indivíduo como um fim em si mesmo – e não como um meio para a realização de metas

coletivas – e, ainda, como um ser autônomo, capaz de realizar escolhas existenciais e de poder viver de acordo com as mesmas. A toda evidência, ambos os sentidos são compatíveis com o reconhecimento da poliafetividade.

Por sua vez, o valor social da dignidade da pessoa humana seria um elemento ligado às responsabilidades e deveres associados às escolhas individuais, que deveriam observar os valores compartilhados pela comunidade. Apesar de aqui se vislumbrar um argumento desfavorável à poliafetividade, é preciso se ter em mente que, para que a dignidade da pessoa humana funcione como limitadora da liberdade individual, deve ser considerada a existência ou não de um direito fundamental em colisão e de risco efetivo para o direito de outras pessoas.

No ponto, fugindo de quaisquer argumentações paternalistas ou conservadoras, o valor social da dignidade da pessoa humana não parece ser suficiente para a proibição dos relacionamentos poliafetivos. Também questões puramente patrimoniais e de segurança jurídica devem ser rechaçadas: a uma, porque um argumento desse tipo já parte do pressuposto de que tais relações são instáveis ou têm fins escusos; a duas porque devemos considerar tais direitos também dentro dessas relações familiares; a três, porque, de qualquer forma, as relações de afeto devem prevalecer em face das patrimoniais. Além do mais, entender que tais relacionamentos não poderiam ser permitidos porque trariam problemas sucessórios, seria afirmar que o indivíduo deve servir ao Estado e não o contrário, além de ignorar a existência da multiparentalidade.

Indo um pouco mais adiante, viu-se que a dignidade da pessoa humana abriga um direito ao reconhecimento, ou direito ao igual respeito da identidade social. Ao Estado, portanto, há a vedação de quaisquer práticas discriminatórias e a imposição de adoção de medidas combativas dos estigmas existentes. O direito ao reconhecimento, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma mais geral, foi, inclusive, trazido à baila no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das uniões homoafetivas (ADI 4277 e ADPF 132).

Por unanimidade, a Suprema Corte determinou que o artigo 1.723 do Código Civil fosse interpretado conforme a Constituição, excluindo-se qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Durante o julgamento, o Ministro Relator Ayres Britto reconheceu que a preferência sexual é direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e que o século XXI é marcado pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Ressaltou, ainda, que os institutos do Direito das Famílias devem ser compreendidos por meio do conceito de família e não o contrário.

Do voto dos ministros, também foi ressaltada a mudança do papel atribuído à família, que se consagrou como instrumento de proteção e realização de seus indivíduos. Também da dignidade da pessoa humana, foram extraídos os direitos de liberdade e igualdade, os quais implicariam no dever de respeito às diferentes individualidades. Por fim, importante sublinhar que em diversos momentos foram citados dados de institutos de pesquisas que demonstravam a significativa quantidade de casais homoafetivos no país, o que pareceu determinante na posição adotada pela Corte.

O que restou decidido no julgamento mencionado acima de forma alguma está dissociado com o dever de proteção das entidades familiares, com o princípio da afetividade e com o direito à não-discriminação, três conceitos essenciais à discussão do reconhecimento das uniões poliafetiva. Para melhor compreensão do tema, lembrou-se, em primeiro lugar, a transição da família como unidade de produção para a família eudemonista. Esta, encarada como espaço de desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, não poderia deixar de ser regida por laços de afeto.

O afeto, como princípio ou elemento estrutural do Direito das Famílias contemporâneo, impôs o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos de entidades familiares diversos da concepção tradicional. Além de o legislador ter sido impedido de adotar conceitos excludentes de entidade familiar, o intérprete foi obrigado a observar as relações de afeto na aplicação da norma, mais do que realizar um raciocínio lógico-subsuntivo. A interpretação

da norma, ainda que clara, deve ser realizada de forma histórica e relativa, observando princípios e garantias constitucionais.

O afeto, portanto, não apenas foi visto como capaz de criar laços familiares, mas também como um norte a ser observado na interpretação e aplicação das normas do Direito das Famílias. Assim, e também considerando a pluralidade das entidades familiares, os relacionamentos poliafetivos devem ser considerados entidades familiares. Restou, então, a questão acerca da possibilidade de tais entidades familiares receberem o mesmo tratamento jurídico concedido às entidades familiares tradicionais – aquelas formadas por um homem e uma mulher – e, mais recentemente, homoafetivas.

Chegou-se à conclusão de que preenchidos os requisitos legais para tanto, negar esse reconhecimento é atentar diretamente contra o princípio da igualdade em sua faceta de vedação à discriminação. Isso porque todo e qualquer tratamento desigual deve estar acompanhado de razões lógicas e suficientes que justifiquem tal disparidade. E, dado o quadro normativo-principiológico exposto no presente trabalho, não haveria razões para tanto ou, ao menos, razões que não entrassem em choque com garantias constitucionais e legais.

No entanto, a discussão sobre os relacionamentos poliafetivos ainda é muito precária no Poder Judiciário. As poucas decisões acerca do tema tratam de paralelismos afetivos – relações concubinárias em sua maior parte –, que pouco tem a ver com as uniões poliafetivas. Além disso, ressaltando alguns esforços pontuais, ainda há forte apego à monogamia como princípio jurídico.

Talvez como consequência desse quadro, o Conselho Nacional de Justiça decidiu por proibir a escritura pública de uniões poliafetivas. Apesar de ter sido reconhecida a pluralidade das entidades familiares, decidiu-se que o debate ainda não estava amadurecido no meio jurídico-social e que, por isso, os relacionamentos poliafetivos ainda não possuem aptidão para serem reconhecidos como entidade familiar.

Portanto, apesar de não faltarem fundamentos jurídicos para o reconhecimento das uniões poliafetivas, há um longo caminho a ser enfrentado

pela sociedade e pelo Poder Judiciário. Seja pelo preconceito, seja pelo raciocínio lógico–subsuntivo muitas vezes endossado nos cursos de Direito, essas entidades familiares permanecem ignoradas, privadas de uma série de direitos. O intérprete, no entanto, pode – e deve – ser um agente propulsor dessa mudança.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, L. R. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010.

_____. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Revista Direito e Práxis, vol. 9, n. 4, 2018.

_____. Temas de Direito Constitucional. Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 de junho de 2020.

_____. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ, 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 9 de junho de 2020.

_____. **Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 set. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 15 novembro de 2019.

_____. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 09 de junho 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, 4 de maio de 2011. Diário da Justiça Eletrônico [do] Supremo Tribunal Federal, Brasília, 14 de outubro de 2011, pág. 21.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SP**. Requerente: A.N. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 21 de setembro de 2016. Diário da Justiça Eletrônico [do] Supremo Tribunal Federal, Brasília, 24 de agosto de 2017, pág. 38.

CARDOSO, Daniel. **Amando vári@s: individualização, redes, ética e poliamor**. Tese de Mestrado em Ciências da Comunicação da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. ver. Atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de et. al. **Direito das Famílias**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

_____. **Curso de direito civil: famílias**. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família de acordo com a Lei n. 12874/2013**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (organizador). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, n. 24, 2004

_____. Direito de Família e Princípios Constitucionais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (organizador). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

_____. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, n. 12, 2002

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 8ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENDONÇA, Alba Valéria. Primeiro a ter união estável com 2 mulheres no Rio fala sobre a relação. **O Globo**, Rio de Janeiro, 5 de abril de 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/primeiro-ter-uniao-estavel-com-2-mulheres-no-rio-fala-sobre-relacao.html>>. Acesso em 02 de março de 2020.

PAIVA, Juliana Dal. Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres. **Estadão**, São Paulo, 18 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>>. Acesso em 02 de março de 2020.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de direito civil: direito de família.** 26. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PILAO, Antonio. **Entre a liberdade e a igualdade: princípios e impasses da ideologia poliamorista.** Cad. Pagu. 2015, n.44.

SARMENTO, **O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SOUZA, Giselle. Tabela diz que registro de união poliafetiva é evolução do Direito de Família. **CONJUR**, Rio de Janeiro, 14 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-14/tabela-registro-uniao-poliafetiva-evolucao-direito>>. Acesso em 02 de março de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único.** 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2019.

TEPEDINO, Gustavo et. al. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

UNIÃO estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP. **O Globo**, São Paulo, 23 de agosto de 2012, Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>>. Acesso em 02 de março de 2020.