

FACULDADE RAÍZES
CURSO DE DIREITO

**FAMÍLIA POLIAFETIVA: APLICAÇÃO DA TEORIA POLIAMOR E SUA
POSSIBILIDADE JURÍDICA**

MARIA APARECIDA PEREIRA BARROS

Anápolis-GO
2018

MARIA APARECIDA PEREIRA BARROS

**FAMÍLIA POLIAFETIVA: APLICAÇÃO DA TEORIA POLIAMOR E SUA
POSSIBILIDADE JURÍDICA**

Monografia apresentada à Coordenação de Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade Raízes, como exigência final para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Gabriela Gomes dos Santos Naves

Anápolis - GO

2018

MARIA APARECIDA PEREIRA BARROS

**FAMÍLIA POLIAFETIVA: APLICAÇÃO DA TEORIA POLIAMOR E SUA
POSSIBILIDADE JURÍDICA**

Monografia defendida e aprovada pela banca examinadora, constituída pelos professores abaixo relacionados, no dia _____ de _____ de 2018.

Prof^a. Gabriela Gomes dos Santos Naves
Professora Orientadora

Professor Convidado

Representante da Coordenação de TCC

Agradeço a Deus pela vida e pela força para lutar.

Ao meu esposo e filhos, por me compreenderem e apoiar nos momentos de dificuldade.

Agradeço aos professores da Faculdade Raízes pela partilha do saber e pela dedicação na formação do profissional de Direito.

Sei agora o seguinte. Todo homem dá sua vida pelo que ele acredita. Toda mulher dá sua vida pelo que ela acredita. Há pessoas que acreditam em pouco ou em nada e, ainda assim, dão suas vidas por esse pouco ou por esse nada. Tudo o que temos é a nossa vida, e a vivemos como acreditamos que devemos vivê-la, e então ela se vai. Mas renunciar ao que se é e viver sem acreditar em nada é mais terrível do que morrer - mais terrível até do que morrer jovem.

Joana Darc.

RESUMO

Desenvolvida a partir do tema 'Família Poliafetiva: a aplicação da teoria do poliamor e sua possibilidade jurídica', este trabalho levantou fatos relacionados a união poliafetiva como meio de constituição familiar à luz da sociedade e do sistema jurídico brasileiro, considerando que, no atual cenário o afeto tem valor ressaltado em detrimento do vínculo sanguíneo. Trata-se de um tema emergente e polêmico, que tem na atualidade, dividido opiniões não só no campo jurídico como em outros meios sociais como o religioso, além de suscitar aspectos éticos e culturais. O objetivo geral foi analisar a possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar, tendo em vista aspectos jurídicos, éticos, culturais, sociais e religiosos. Os objetivos específicos que se buscou atingir por meio da realização das leituras e análises foram: Delinear o percurso histórico do Direito de Família no Brasil, explicitando as figuras do casamento e da união estável com foco na mudança da perspectiva econômica para a afetiva; Analisar a importância da família para a sociedade, tendo em vista as mudanças trazidas ao cenário brasileiro pela Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002; Analisar a possibilidade de reconhecimento jurídico da união poliafetiva, considerando-se não apenas aspectos legais como sociais, éticos e religiosos. Entre os dados coletados é válido ressaltar que a união poliafetiva encontra respaldo na Constituição Federal de 1988 que preconiza a liberdade, e tutela a família em suas variações e evoluções sociais. Assim, a união poliafetiva é passível de escritura pública com direitos sucessórios resguardados, destacando-se a aplicação do princípio da razoabilidade.

Palavras chave: Família. Afeto. União Poliafetiva. Liberdade. Razoabilidade.

ABSTRACT

Developed from the theme 'Poliffective Family: the application of polyamory theory and its legal possibility', this work raised facts related to poly-union as a means of family constitution in the light of society and the Brazilian legal system, considering that in the current scenario affection has a marked value in detriment of the blood bond. It is an emerging and controversial issue, which today has divided opinions not only in the legal field but also in other social media such as the religious, in addition to raising ethical and cultural aspects. The general objective was to analyze the possibility of recognition of the poly-affective union as a family entity, considering juridical, ethical, cultural, social and religious aspects. The specific objectives that were sought to achieve through the reading and analysis were: Outline the historical course of Family Law in Brazil, explaining the figures of marriage and stable union with a focus on the change from economic to affective perspective; To analyze the importance of the family to the society, considering the changes brought to the Brazilian scenario by the Federal Constitution of 1988 and Civil Code of 2002; To analyze the possibility of juridical recognition of the very affectionate union, considering not only legal aspects as social, ethical and religious. Among the data collected, it is worth mentioning that the polyphonic union finds support in the Federal Constitution of 1988 that advocates freedom and protects the family in its variations and social evolutions. Thus, the very affectionate union is capable of public deed with protected succession rights, highlighting the application of the principle of reasonableness.

Keywords: Family. Affection. Poliffective Union. Freedom. Reasonability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 – DO DIREITO DE FAMÍLIA	12
1.1 Histórico do Direito de Família no Brasil.....	12
1.2 Casamento.....	15
1.3 União Estável.....	16
1.4 O afeto no âmbito jurídico.....	17
2 – FAMÍLIA E SOCIEDADE	19
2.1 Breve histórico.....	19
2.2 Modelo patriarcal X Modelo matriarcal.....	22
2.3 A família na Constituição Federal de 1988.....	25
2.4 A família no Código Civil de 2002.....	27
2.5 A importância da família na sociedade.....	28
3 – FAMÍLIA POLIAFETIVA	30
3.1 Aspectos legais.....	30
3.2 Aspectos sociais.....	33
3.3 Aspectos éticos e religiosos.....	36
3.4 Aspectos sucessórios.....	38
3.5 A prole na família poliafetiva.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

O escopo do trabalho foi analisar aspectos relativos a união poliafetiva como meio de constituição familiar, à luz da sociedade e do sistema jurídico brasileiro, visto que no atual cenário o afeto tem valor ressaltado em detrimento do vínculo sanguíneo ou econômico.

A escolha do tema ocorreu por se tratar de um tema emergente e polêmico, que tem na atualidade, dividido opiniões não só no campo jurídico como em outros meios sociais como o religioso, além de suscitar aspectos éticos e culturais.

A pesquisa se norteou por meio da seguinte problematização: Que aspectos devem ser considerados ao se analisar a possibilidade de reconhecimento jurídico da união poliafetiva? Qual a possibilidade de legitimidade jurídica e social da família poliafetiva? Que reflexos o reconhecimento jurídico da família poliafetiva pode trazer para a sociedade e para ramos do Direito como o de família e o sucessório?

Visando obter resposta às questões anteriormente apresentadas foi delimitado o seguinte objetivo geral: Analisar a possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar, tendo em vista aspectos jurídicos, éticos, culturais, sociais e religiosos.

Os objetivos específicos que se buscou atingir por meio da realização das leituras e análises foram: Delinear o percurso histórico do Direito de Família no Brasil, explicitando as figuras do casamento e da união estável com foco na mudança da perspectiva econômica para a afetiva; Analisar a importância da família para a sociedade, tendo em vista as mudanças trazidas ao cenário brasileiro pela Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002; Analisar a possibilidade de reconhecimento jurídico da união poliafetiva, considerando-se não apenas aspectos legais como sociais, éticos e religiosos.

O tema em estudo traz consigo princípios protegidos pela Constituição Federal de 1988, referentes à dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade, liberdade e democracia, diretamente relacionados com a formação e importância da família, independente da forma como se configura.

A importância social da pesquisa realizada reside na necessidade de compreender o tema de forma mais profunda e demonstrar aspectos multidisciplinares por meio dos quais deve ser analisada a perspectiva da

formalização da família poliafetiva. A relevância desta pesquisa está ainda, em proporcionar o conhecimento acerca da família como célula fundamental da sociedade.

A família como instituição social de grande relevância tem passado por mudanças consideráveis, que devem ser analisadas em numa perspectiva multidisciplinar, que envolve principalmente a área do Direito. Em épocas passadas a configuração dessa instituição não centrava-se no afeto conforme o é na atualidade, de forma que prevaleceu ao longo do tempo, o vínculo sanguíneo e interesses de ordem econômica (FELL; SANCHES, 2016).

No Brasil, coincide com o advento da Constituição de 1988, a ampliação das configurações da família, que se fundamenta impreterivelmente na existência de afeto, como elemento nuclear de tal entidade.

Vale ressaltar que, acerca do casamento o artigo 1514 do Código Civil de 2002 ao instituir que “Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”, não deixa lacuna para a possibilidade desse tipo de união por mais de duas pessoas. No mesmo sentido, o artigo 1723 ao tratar da união estável, “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”, não contempla mais de duas pessoas nesse tipo de união.

Coaduna com o Código Civil de 2002, a Lei n. 9278 de 10 de maio de 1996, que em seu artigo 1º preceitua que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Emerge no ambiente social brasileiro a ideia de poliamor ou poliafeto, que é tido como a base da união poliafetiva, ou seja, aquela que se concretiza entre mais de duas pessoas, desde que haja reciprocidade de afeto, dando origem assim, a uma família (BENACCHIO; BAEZ, 2015).

A primeira notícia que se tem no Brasil acerca da união poliafetiva, ocorreu em 2012, quando uma tabeliã da cidade de Tupã, Estado de São Paulo lavrou uma escritura pública oficializando uma união nesses moldes, ou seja, fundamentada na existência de relação afetiva entre mais de dois componentes. A partir desse marco,

outras uniões poliafetiva tiveram sua condição oficializada no Brasil, envolvendo tanto pessoas de gêneros diferentes como do mesmo gênero.

Os fatos anteriormente mencionados geraram uma intensa discussão no meio jurídico, marcando-se por juristas e doutrinadores que se posicionam de forma diferente acerca da questão, uns à favor e outros contra o reconhecimento desse tipo de união.

Este trabalho não tem a pretensão de definir qual ponto de vista é certo, mesmo porque, se trata de uma questão que requer uma análise multidisciplinar, visto que envolve aspectos éticos, culturais, sociais, jurídicos e religiosos. Buscar-se-á nesse sentido, analisar e confrontar os mais diferentes pontos de vistas apresentados atualmente acerca da questão, em especial no que tange às implicações que podem decorrer do reconhecimento da oficialidade desse tipo de união, destacando-se a situação dos filhos e a perspectiva sucessória.

No âmbito das compreensões ensejadas por este trabalho faz-se mister, construir o conceito de união poliafetiva, que pode ser dado em um primeiro plano como a união pública, duradoura mantida por mais de duas pessoas, não importando se de gêneros diferentes ou iguais, desde que haja o ânimo de constituir família, fundamentada na perspectiva afetiva (FELL; SANCHES, 2016).

Uma eficiente análise e compreensão de aspectos relativos a família poliafetiva não pode ser obtida tendo-se em vista a forma como seus componentes expressam sua sexualidade, mais a vontade de edificar um núcleo familiar e por ele zelar.

Há ocorrentes teóricas que defendem a impossibilidade do casamento civil ou mesmo a união estável serem plurais, visto que a união contemplada no Código Civil de 2002 se fundamenta na monogamia como princípio. Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro já reconhece e respeita os conviventes homoafetivos, de forma que, empregar de forma análoga sua condição na tentativa de oficializar a união poliafetiva é macular a conquista dos homossexuais (KIGNEL, 2015).

Correntes teóricas defendem que não existe manifestação social e jurídica suficiente para uma ruptura com o modelo monogâmico de família, que independente da opção sexual tem constituído da base da sociedade atual.

Ao se analisar o tema em estudo é fundamental realizar considerações acerca do princípio da monogamia, que não pode ser empregado como meio limitador das relações afetivas, o que contraria o direito tutelado do sujeito à

liberdade para a constituição de uma família. Assim, há teóricos que condenam aqueles que se fundamentam no princípio da monogamia para negar a juridicidade da união poliafetiva.

Existem teóricos que defende que, ao repudiar a discriminação dos filhos provenientes de relações extraconjugais a Constituição Federal de 1988 deixa claro que não se fundamenta no dito princípio da monogamia, que nada mais é que, uma perspectiva ideológica proveniente do modelo patriarcal de família (FELL; SANCHES, 2016).

No atual cenário social e jurídico a monogamia tem enfraquecido como princípio, passando a ser uma mera regra de convivência, sendo considerada por alguns autores, como contraditória à dignidade humana, solidariedade, igualdade, liberdade e democracia.

Para a elaboração do trabalho foi realizada uma pesquisa bibliográfica, que se consolidou a partir da leitura e análise de livros, artigos científicos, teses. Essa pesquisa foi complementada por meio de reflexões a partir de textos legais, caracterizando-se assim, a pesquisa *online*, que por sua vez teve como cerne, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e a Lei n. 9278 de 10 de maio de 1996.

Visando proporcionar uma clara visão acerca do objeto em estudo, o trabalho foi organizado em três capítulos distintos. O primeiro capítulo é o momento em que se apresenta o percurso histórico do Direito de Família no Brasil, destacando-se não só o instituto do matrimônio como a união estável, enfatizando a importância do afeto no âmbito da união entre os cônjuges ou conviventes. No segundo capítulo parte-se de um breve histórico da família como importante célula social, perpassando os aspectos tutelados pela Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002. O terceiro capítulo trata da família poliafetiva em uma perspectiva multidisciplinar, apresentando aspectos legais, sociais, éticos e religiosos.

1 DO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 Histórico do Direito de Família no Brasil

Analisar o histórico do Direito de Família pressupõe considerar a Teoria Evolucionista para compreender a trajetória histórica dessa célula da sociedade, à luz de três fases históricas, a saber o período conhecido como primitivo, a barbárie e por fim, a civilização. Compreender o perfil histórico da humanidade ao longo do tempo é fundamental para se entender a constituição e evolução da família e consequentemente desse ramo do Direito.

Em relação ao estado conhecido como primitivo, é válido destacar em conformidade com as abordagens de Pereira (20036), que foi o período em que o homem se utilizava dos bens naturais e os utilizava em sua dinâmica diária, surgindo nessa época, instrumentos como os destinados a caça, destacando-se o arco e a flecha. Já no período da barbárie, há o desenvolvimento da cerâmica, alguns animais são domesticados, os primeiros conceitos de agricultura surgem e o homem passa a atuar junto à natureza por meio de seu trabalho. A civilização pode ser caracterizada como sendo uma continuidade das aprendizagens iniciadas no período anterior, surgindo mais a frente, a indústria e a arte.

Em relação ao surgimento da unidade familiar como meio estruturador da sociedade é válido salientar de acordo com Nogueira (2007) que, esta é parâmetro fundamental para a compreensão da história dos povos antigos, assim como da antiguidade oriental. Assim como o entendimento do surgimento e evolução do modelo de família brasileiro pressupõe compreender a família romana, da qual nosso conceito deriva.

Dill e Calderan (2011) relatam que à luz do Direito Romano a família se constituiu tendo como base a figura masculina, distinguindo-se do conceito contemporâneo de família, pois naquela época prevalecia o autoritarismo e não se falava em direitos dos componentes da família tais como a mulher e filhos, dos quais o homem poderia até se dispor, visto que em sua figura concentrava-se o poder máximo.

O Direito de Família tem passado por mudanças significativas ao longo do tempo, e neste âmbito a expressão família tem sido empregada em sentido amplo, referenciando grupo de pessoas unidas entre si por laços consanguíneos, família

natural, família substituta. Nessa trajetória evolutiva, é válido destacar que no passado o reconhecimento do ente público era para com a família constituída à partir do matrimônio, e atualmente houve uma considerável ampliação de tal conceito, que passou a se fundamentar também no aspecto afetivo, que tem sido gradativamente valorizado, em especial na ceara jurídica. Neste contexto, passa-se a abarcar os mais diferentes tipos de família, consolidando-se assim, uma perspectiva pluralista, baseada no respeito à dignidade da pessoa humana.

No âmbito das análises realizadas é necessário ressaltar o conceito de família à luz de alguns teóricos do ramo do Direito. Para Venosa (2007) a família tem suas bases em três aspectos básicos, o biológico, psicológico e o sociológico, que encontram no Direito sua regulação. Segundo Fiúza (2003) a expressão família é dotada de uma complexidade, no sentido que varia no tempo e no espaço, tendo cada povo em sua cultura, uma ideia de família, o que pode variar conforme o momento histórico vivido.

Verifica-se por meio de estudo sobre a história da família, assim como por reflexões no campo do Direito de Família, que inicialmente essa entidade se estruturou tendo como base as figuras básicas do matrimônio, ou seja, o marido e a mulher, em seguida ampliou-se com o surgimento da prole, o que teve continuidade com o casamento e/ou a reprodução dos filhos, que mantiveram o vínculo familiar com os pais. Trata-se de uma sociedade natural que se constitui por meio de laços sanguíneos ou afetivos (NOGUEIRA, 2007).

Dias (2007) enfatiza que, o afeto no âmbito da família não se limita ao momento da celebração do matrimônio, se disseminando por toda a relação, de forma que se este acabar, tem-se o comprometimento das bases da família. Diante do exposto pode-se comprovar a relevância do vínculo afetivo no âmbito do Direito de Família.

Venosa (2007) sabiamente destaca que, não existe nada mais humano que a família, na qual o ser nasce, vive, aprende valores, exercita sentimentos e termina seus dias. Desta forma, ela é tida como a primeira e mais importante forma de agrupamento dos seres humanos.

Na concepção de Venosa (2007) casamento e família são coisas diferentes, visto na perspectiva constitucional atual a família é definida pelo seu aspecto social, ou seja, a família sociológica, no qual não se pode aceitar a ideia de um conceito fechado de família, enquanto que o casamento é estrito conforme dispõe o Código Civil.

A mudança instituída pela Constituição Federal de 1988 acerca da concepção de família acarretou consideráveis mudanças nesse ramo do Direito, destacando-se nesse campo, a igualdade entre homens e mulheres no âmbito do casamento, assim como firma em seu art. 227, § 6 a igualdade entre os filhos independentes se concebidos no contexto do matrimônio, proibindo qualquer tipo de discriminação.

Giorgis (2007) relata que, com o advento da Constituição Federal de 1988, pela promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990, assim como a partir do Código Civil de 2002 – Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, foram erradicadas expressões como ilegítimos, espúrios, bastardos, clandestinos ou incestuosos para referência aos filhos concebidos fora da instituição do matrimônio.

Antes das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 falava-se em três grupos de filhos: os naturais; os provenientes do concubinato; e os espúrios, denominação que referenciada o fato de os pais serem impedidos de se casarem. Esta última classificação de filhos se subdivide em dois grupos, os incestuosos, marcados pelo grau de parentesco dos pais, e espúrio adulterino, que eram provenientes da relação na qual uma das pessoas já eram casadas. Diniz (2005) enfatiza que, superando essa concepção arcaica, que ainda perdurou no contexto do Código Civil de 1916 – Lei nº. 3.071 de 1º de janeiro de 1916, a filiação assim como a família também passou a ser definida prevalentemente pelo vínculo afetivo, ampliando-se desta forma o conceito de paternidade, que passou a se sustentar no parentesco psicológico, que tem se sobreposto ao biológico.

O artigo 226 §3º da Constituição Federal teve sua regulamentação pela Lei nº 8.971/94, e dois anos depois pela Lei nº. 9278, que corroboraram no sentido de enfatizar que entende-se por entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher.

Segundo Dias (2007) ao atribuir o status de entidade familiar a paternidade afetiva a Constituição Federal destacou a prevalência do afeto no meio jurídico, dando proteção do Estado a estas entidades. Nesse novo cenário social e jurídico para se configurar a paternidade é necessário que exista envolvimento afetivo, assim como o devido respeito a dignidade da pessoa humana e a proteção à criança enquanto ser em desenvolvimento.

Na concepção de Dias (2007), o que se observa é que, com a expansão do

conceito de família ocorreu a legalização dos relacionamentos que se distinguem do tradicional matrimônio. Os novos modelos são mais igualitários no que tange a sexo e idade, e mais flexíveis no âmbito da temporalidade e dos integrantes, tendo como aspecto definidor o desejo em detrimento das regras e da tradição. Essa mudança alterou significativamente o Direito de Família.

Venosa (2007) destaca que a afetividade é um fato de grande importância na ceara do direito, visto que este tem criado novas situações, em especial no que tange ao entendimento de família e filiação. Diante desse contexto, conceituar família não é algo simples, visto que traz consigo uma grande subjetividade, passando a envolver as uniões livres.

Nota-se no campo da legislação e da jurisprudência uma grande inovação no âmbito da proteção da família que se forma fora dos moldes do matrimônio, conferindo-lhe efeitos jurídicos.

1.2 Casamento

Por meio das considerações de Rodrigues (1997) fica claro que, o casamento traz consigo uma variedade de sentidos, e no âmbito jurídico divide opiniões, pois há aqueles que o concebem como um contrato civil, que se valida e passa a ter eficácia através da expressão da vontade e do consentimento das partes, a saber os nubentes. Há correntes para as quais o casamento é uma instituição, permeado por um grupo de regras instituídas pelo Estado, que são facultadas à partes até a consumação do matrimônio, momento a partir do qual esta se torna impotente, visto que os efeitos provenientes do aceite são de natureza pública e imperativos.

À luz do entendimento de Diniz (2005), o casamento é instituição, pois de acordo com a autora, é um consorcio enquanto o contrato é especulativo, rege-se pela disciplina e não pela igualdade conforme ocorre no contrato; envolve terceiros e é feito para durar, não havendo relação obrigacional.

Há uma terceira corrente, que concebe o casamento como misto, visto que no que tange a formação ele é um contrato, mais no que se refere ao conteúdo, é uma instituição.

O casamento caracteriza-se pela liberdade na escolha do cônjuge, havendo contudo a restrição de que seja de sexo oposto; exige-se a celebração; a união

permanente e durável, com possibilidade de dissolução apenas no âmbito da lei.

São capazes para contrair o casamento, as pessoas com idade igual ou superior a dezesseis anos, inovando assim o Código Civil de 2002, visto que no Código Civil de 1916 a idade mínima era de dezoito anos. O Código Civil de 2002 autoriza o casamento de menores de dezesseis anos apenas em dois casos específicos, a saber visando evitar a imposição de pena criminal (art. 107, VII do Código Penal) e em caso de gravidez (art.n 1520 do CC).

Do casamento provém direitos e deveres que são norteados pela lei e geram diversos efeitos jurídicos, que exercem influências no aspecto social, pessoal e patrimonial.

1.3 União Estável

A união estável é uma conquista da sociedade que se consolidou com o texto constitucional de 1988 e se consagrou com o Código Civil de 2002. De acordo com a Constituição Federal de 1988 em seu art. 226, a união estável equipara-se a casamento, sendo reconhecida como entidade familiar desde que entre homem e mulher, neste contexto a exceção à norma se para a consideração de entidade familiar à comunidade constituída por um dos pais e os respectivos descendentes. Sabiamente complementa o texto do supracitado artigo, em seu parágrafo 3º que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

Os requisitos para a constituição da união estável entre duas pessoas de sexo oposto estão contemplados no Código Civil, mais especificamente nos artigos 1723, conforme disposto a seguir:

[...] é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2002).

O Código Civil de 2002 ao tratar da união estável não contemplou as uniões homoafetivas, ficando as análises e deliberações sobre este tipo de união por conta da atuação de jurisprudência.

No âmbito da caracterização da união estável não exige-se a prática sexual entre os companheiros, mais a convivência sob o mesmo teto é requisito

fundamental, tendo inclusive, valor probatório. Diante do exposto, a falta de relações sexuais não desqualifica a união estável, e como o legislador não instituiu um lapso temporal, fica a cargo do juiz analisar a existência da união estável conforme as particularidades de cada caso. Sua configuração e efetividade se fundamenta nos deveres de lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos.

No que tange aos impedimentos para a união estável, há consonância com os mesmos instituídos para o casamento, conforme elencados no parágrafo 1º do artigo 1723 do Código Civil.

Os conviventes podem realizar um contrato por escrito visando tratar das relações patrimoniais, caso o contrário prevalecerá o regime de comunhão parcial de bens, conforme contemplado no artigo 1725 do Código Civil, pois a comprovação da existência da união estável é elemento probatório da ação conjunta para a aquisição dos bens, incorrendo na determinação de partilha igualitária.

Tem o convivente a vocação hereditária aos bens obtidos durante a união estável, salvo se houver testamento visando levar o convivente sobrevivente a herdar outros bens, cuja aquisição não tenha sido de forma onerosa, na constância da convivência. O Código Civil de 2002 prevê ainda que, o convivente poderá concorrer com filhos comuns tendo direito a uma parte compatível a atribuída ao filho. Há ainda, a hipótese em que o convivente pode requerer parte juntamente a descendentes que são exclusivos do autor, cabendo-lhe apenas a metade do que couber a cada um dos filhos do falecido. Diante da inexistência de herdeiros sucessíveis, o companheiro ou companheira gozará de toda a herança.

Apesar de o Código Civil de 2002 destacar as figuras masculina e feminina ao tratar dos efeitos patrimoniais decorrentes da união estável, a realidade é que as questões sociais não se esgotam no texto legal, ficando a cargo da jurisprudência, tornar a lei mais compatível com o tempo em que se busca aplicação e desta forma, preencher lacunas, conforme tem ocorrido em relação às uniões homoafetivas, conforme o fez a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao autorizar em 17 de abril de 2012, a conversão em casamento de união estável de um casal homossexual que vive em união estável há oito anos.

1.4 O afeto no âmbito jurídico

Conforme já detalhado no início desse capítulo, a ideia de família cultivada

atualmente transcende o casamento ou a união estável entre homem e mulher, trazendo consigo um sentido mais amplo que envolve do agrupamento familiar, seja motivado por questões biológicas ou psicológicas, e mais recentemente pelas sociais, nas quais insere-se a valorização do vínculo afetivo.

O afeto na sociedade brasileira atual vai além de seu valor como sentimento, passando a contemplar um valor jurídico, sendo concebido como o propulsor do mundo, e assim sendo, gerador de consequências que precisam ser contempladas pelo arcabouço legal. Assim, afeto ganha relevância em especial no Direito de Família, visto que é principal elemento definidor da condição de família atribuída a certos agrupamentos, em especial o homossexual, na qual apesar de ser de mesmo gênero, há a relação afetiva entre dois seres humanos.

A união estável se comprova por ser duradoura, pública e contínua, e desta forma, se ocorrer entre pessoas do mesmo sexo com esses aspectos presentes será legalmente reconhecida, garantindo-se ao convivente supérstite a qualidade de sucessor, não podendo a herança ficar em vacância.

2 - FAMÍLIA E SOCIEDADE

Esse capítulo apresenta uma análise reflexiva acerca de família e sociedade, abordando para tanto, um breve histórico evolutivo desta instituição, caracterização dos modelos de família, tendo como ponto de partida o patriarcal, bem como uma reflexão acerca das inovações que se incitaram à partir da Constituição Federal de 1988, que representa o marco da importância exercida pela família no contexto em que o vínculo fundamental é o afetivo.

2.1 Breve histórico

Inicialmente é importante refletir sobre a concepção de Burns (1978) acerca da família no paleolítico, período no qual os seres humanos se organizavam em pequenos grupos, e nestes haviam laços familiares, e já nesse momento histórico, as mulheres tinham como atribuição, o cuidado das crianças, a coleta de frutos e raízes enquanto aos homens competia a função de caçar, pescar e defender o grupo e o território. No mesolítico inicia-se o fim do nomadismo e tem início o sedentarismo, surgindo também a divisão de tarefas sociais conforme sexo, ficando a cargo das mulheres o cuidado com as crianças, que assim permaneceu no neolítico, quando diante das dificuldades as pessoas tiveram que elaborar uma organização social baseada na divisão de tarefas.

O conceito de família evolui juntamente com a evolução da sociedade. Etimologicamente, a palavra família é derivada do latim *família*, de *famel* (escravo doméstico), e geralmente é observada, em sentido restrito, como a sociedade conjugal. Neste sentido, então, família compreende simplesmente os cônjuges e sua progênie, constituindo-se, desde logo, pelo casamento (FERMENTÃO; BERTOLINI, 2014).

Por meio das reflexões de Burns (1978) é possível compreender que no período da idade dos metais, prevaleceu a fabricação de ferramentas e armas à partir dos metais descobertos, o que influenciou a modo de vida humano, que consolidou o sedentarismo, em especial devido ao domínio das práticas de plantio. A partir de então, vários conflitos e dominações levam ao surgimento da propriedade privada, motivando o desenvolvimento da ideia de Estado.

No ocidente moderno, as formas sociais reconhecidas como pertencentes à ordem das relações familiares, variáveis no tempo e no espaço, constituíram-se objetos legais somente com a particularização crescente do direito. Isso aconteceu a partir do momento em que o casamento, a forma excelente de constituição da família, deixa de ser um instituto exclusivamente regulado por determinados grupos sociais, passa pelo domínio da Igreja e torna-se um objeto de competência do Estado (ZACARIAS, 2010, p. 62).

Burns (1978) destaca que, na idade antiga na Grécia a formação das famílias variava conforme a origem das pessoas, sendo diferentes entre os camponeses e os nobres, visto que os casamentos eram arranjados entre famílias da mesma origem social. Nesse período as mulheres tinham o dever de se dedicar aos maridos e filhos, servindo aos seus interesses e vontades. Em Roma na antiguidade, o homem era o chefe da família, dono da mulher e dos filhos, e desta forma estes eram entendidos como bens pessoais, sendo desta forma, submetidos ao poder patriarcal pela submissão.

Virgilio e Gonçalves (2013) ressalta que, a versão de família ocidental, da qual originou o modelo que tem vigorado surgiu no período medieval, o que não significa que a família passa a existir, mais que toma formas distintas das conhecidas até então. A idade média em termos de família, marca-se principalmente pelo modelo baseado no casamento cristão, do qual provém a ideia de união entre homem, mulher e filhos, sendo estes, oriundos de tal união. Este modelo se baseou na Sagrada Família, que teve grande ênfase durante o período medieval, prevalecendo uma realidade mais moral e social que sentimental.

A família conheceu, ao longo do desenvolvimento histórico, diversas funções que se diferenciaram: religiosas, políticas, econômicas, protetivas, reprodutivas, socioculturais. [...] No plano sociocultural, a família demonstra-se como o instrumento básico de socialização do indivíduo, uma vez que age como um veículo de transmissão de pautas de comportamentos, de tradições, de hábitos, crenças, usos e costumes. A esta se atribui um importante papel na preparação do indivíduo para a sua inserção na vida social, além da educação global do ser humano, possibilitando, outrossim, o desenvolvimento da personalidade individual (MALUF, 2010, p. 56).

De acordo com as análises feitas por Silva (2005), mudanças efetivas no modelo de família medieval ocorrem à partir do século XV, devido a institucionalização da educação e a evolução para a perspectiva moderna de família se manifestou mais prevalentemente entre as famílias mais ricas. Gradativamente o

tamanho das famílias foi diminuindo e seus laços tornando-se mais frágeis, e mais passíveis de serem abalados em detrimento de questões individuais.

Para Virgílio e Gonçalves (2013) a história da família está diretamente relacionada à sua existência na sociedade, e considerando a diversidade cultural humana, tem-se uma diversidade de conceitos para esta importante instituição. É com base no cenário social, o tempo e o espaço historicamente determinado que a família vai assumindo suas configurações.

Considerando a família como instituição socialmente construída conforme as normas culturais, ela sofre diversas transformações, que afetam as relações entre seus componentes e destes com o meio. Ariès (1981) relata que, até o século XVII a família era vivida em público, ou seja, desprovida de intimidade, e sua existência não estava vinculada a sentimento ou valor.

[...] a família tem seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto. Como bem pontuam os autores, família é realidade viva a ser sempre adaptada aos valores vigentes (SOUSA, 2015, p. 78).

Oliveira (2009) ensina que com o surgimento da escola, da privacidade, a valorização do sentimento e dos filhos tem-se início a configuração de família nuclear, que com o respaldo da igreja foi se disseminando em toda a sociedade. Contudo, essa evolução na configuração de família centrou-se na burguesia, de forma que no início do século XIX a parte pobre da população vivia sob o domínio das famílias medievais.

De acordo com Oliveira (2009) a família foi ao longo da história, fortemente influenciada pelo desenvolvimento e hegemonia do capitalismo, sendo atingida por todas as mazelas advindas desse sistema, em especial com a divisão do trabalho. Com as mudanças provenientes do capital a família passa a apresentar sentimentos de individualismo e competição, com tendência de prevalecer o individual sobre o coletivo.

A estrutura familiar, acompanhando a evolução da sociedade e adequando-se aos anseios de seus integrantes, sofreu inúmeras mudanças. Os conceitos básicos inerentes à família diferem do passado, tendo em vista a reestruturação do organismo familiar, de modo que não mais se admite

como modelo único aquele formado pelo pai e pela mãe, unidos pelo casamento, e a prole comum (SANDRI, 2014, p. 70).

À luz das análises de Alves (2014) pode-se compreender que, no Brasil a família contemporânea tem vivenciado muitas alterações, que decorrem de fatos históricos, sociais, demográficos e fenômenos de natureza econômica. A passagem do século XIX para o século XX foi marcada por ocorrências que afetaram diretamente a organização familiar, destacando-se a saída da mulher para o mercado de trabalho. Esta realidade foi estimulada ainda mais pelo processo de urbanização e industrialização que marcou o século XX.

A família brasileira passou a tomar rumos próprios, com as adaptações à nova realidade, em função das grandes alterações históricas, culturais e sociais, desaparecendo paulatinamente o caráter canonista e dogmático intocável, predominando, numa certa equivalência quanto à liberdade de ser mantida ou não a dissolução do casamento, uma natureza contratualista (SANDRI, 2014, p. 70).

Na atualidade a família é uma célula social diversificada, pois pode ser monoparental, adotiva, homoafetiva, e além da nuclear que ainda pode ser encontrada, fala-se na possibilidade da família poliafetiva.

2.2 Modelo patriarcal X Modelo matriarcal

A historiografia da família brasileira é algo recente, tendo se tornado efetiva à partir das décadas iniciais do século XX, trazendo à tona a ideia de que a família é a principal instituição social, a ela se relacionando as demais. É nesse processo histórico de estudo que são explorados os três modelos de família, a saber, a patriarcal, a nuclear e a atual. [...] “em sua origem a família não tinha significado idealístico, assumindo uma conotação patrimonial, dizendo respeito à propriedade, designando escravos pertencentes a alguém, a sua casa, a sua propriedade” (FERMENTÃO; BERTOLINI, 2014, p. 275).

Bonini (2009) relata que, a família patriarcal se constituiu ao longo de muito tempo, como o modelo histórico da família brasileira. Durante o período colonial não havia a ideia de indivíduo inserido na cultura, e desta forma era fundamental que o

sujeito estivesse inserido em um grupo familiar para ter garantido o seu bem estar social.

O contexto social pode exercer grande influência sobre a configuração e a organização familiar, expressando diversidades em suas relações interiores. A família vem sendo influenciada pela manifestação da questão social, que, em nossa sociedade, é escancarada pela imensa desigualdade social que vivenciamos (OLIVEIRA, 2009, p. 73).

Por meio das contribuições de Alves (2009) pode-se compreender que, ao longo da tradição da família patriarcal esta era entendida como um núcleo em que mulher, filhos e netos, giravam em torno do chefe, ou seja, o patriarca. Durante esse período era comum a existência de um núcleo secundário, constituído pelos filhos bastardos, de criação, afilhados, serviçais, agregados, escravos e parentes.

As transformações sociais, construídas na segunda metade do século XX e reconstruídas nesse início do século XXI, redefiniram também os laços familiares. A afirmação da individualidade pode sintetizar o sentido de tais mudanças, com implicações nas relações familiares. Na sociedade contemporânea, a conjugalidade, muitas vezes, não é verdadeira. O que encontramos é a busca pela estabilidade financeira, a satisfação pessoal e a realização de um sonho: casar-se, o que acaba conduzindo a um casamento no qual os projetos individuais são esquecidos, em que um se anula em relação ao outro (OLIVEIRA, 2009, p. 72).

De acordo com Corrêa (1981), foi no contexto da sociedade patriarcal que surgiu a tradição da primogenitura, na qual o filho mais velho era o herdeiro de todas as terras do pai enquanto os demais, caso existissem eram encaminhados para estudarem e assim se formarem médicos, advogados, em se tratando de famílias abastadas.

Kruczeveski e Mariano (2014) relata no âmbito a família patriarcal as filhas eram em sua maioria, encaminhadas para os conventos, para que ali aprendessem a ler, cantar, escrever e bordar, permanecendo até se casarem, e se isto não ocorresse, eram conduzidas à vida religiosa pelo convento, que recebia um dote.

Fica claro por meio das reflexões de Alves (2009), como no decorrer do século XX o casamento era algo muito burocrático do ponto de vista religioso e de custo elevado, ele se restringia às famílias abastadas, ficando os pobres, ligados pelas uniões simples que aos olhos da Igreja Católica era ilegal enquanto que o governo português as apoiava por representarem a reprodução de mão-de-obra.

Kruczeveski e Mariano (2014) esclarece que, a família brasileira é na verdade, uma transplantação e uma adaptação da família portuguesa ao cenário colonial. Assim sendo é nítido a influencia europeia no modelo de família brasileiro, dela advindo o modelo patriarcal, do qual a pessoa que não fizesse parte era visto de forma preconceituosa, como sendo um corpo estranho e indesejável.

Segundo Corrêa (1981), ao longo do tempo a família patriarcal serviu aos interesses do estudo sendo o cerne da sociedade, atuando na procriação, administração econômica e direção política. Procurava-se manter a unidade da família de forma que estimulava-se o casamento entre parentes, em especial visando manter indivisíveis as propriedades. Neste tipo de família, as mulheres e as crianças eram considerado seres insignificantes, vivendo de forma submissa e amedrontada.

Por meio das abordagens de Alves (2009), com a chegada da Corte Portuguesa no Brasil operam-se mudanças no modelo de família, ou seja, entre em um processo de transição do patriarcalismo para a configuração nuclear, oportunizando-se maiores oportunidades de ascensão social pelos jovens do sexo masculino, em especial por meio dos estudos, o que gradativamente vai tornando estes sujeitos menos vinculados ao poder do patriarca. Assim, fica claro que o século XIX é um momento de transformação no modelo de família.

Conforme expõe Corrêa (1981), com a burguesa ocorre a saída do homem do lar para se dedicar aos negócios, ficando neste, a mulher com os filhos, e assim há uma considerável diminuição da autoridade paterna. O sistema patriarcal se enfraquece mais ainda à partir do desenvolvimento urbano e o surgimento de papéis sociais informais, iniciando-se um longo processo de divisão de tarefas entre homens e mulheres.

No início do século XX, inicia-se o desenvolvimento das primeiras indústrias, aumentando a demanda por mão de obra, gerando a entrada de algumas mulheres no mercado de trabalho, passando estas a acumular funções remuneradas em paralelo com as atividades domésticas, contudo, muita autoridade ainda se concentrava nas mãos do homem.

A família está diretamente ligada ao avanço do homem e da sociedade, alterando conforme as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, por isso não é crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto. É realidade viva, adaptada aos

valores morais e sociais vigentes. No cenário nacional a responsabilidade pela visível transformação na concepção de família é atribuída à transição de um período fortemente influenciado pelo ideário liberal para um momento de valorização dos princípios instaurados pelo Estado Social (FERMENTÃO; BERTOLINI, 2014, p. 296).

De acordo com Kruczeveski e Mariano (2014), o cenário familiar do século XX passou a contar com duas realidades, as mulheres mais privilegiadas do ponto de vista financeiro ocupam-se de aprender música, fazer bordados e para tanto, tinham seus filhos cuidados pelas empregadas, as mais pobres por sua vez, passaram a participar mais ativamente nos negócios auxiliando inclusive na manutenção da casa. As mudanças que ocorreram à partir da segunda metade desse século foram mais radicais, visto que, com a saída da mulher para o mercado de trabalho a educação dos filhos fica relegada a segundo plano ou a outras pessoas e as relações sociais tornam-se mais impessoais.

As famílias modernas ou contemporâneas constituem-se em um núcleo evoluído a partir do desgastado modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, patrimonializado e heterossexual, centralizador, de prole numerosa que conferia *status* ao casal. Neste seu remanescente, que opta por prole reduzida, os papéis se sobrepõem, se alternam, se confundem ou mesmo se invertem, com modelos também algo confusos, em que a autoridade parental se apresenta não raro diluída ou quase ausente. Com a constante dilatação das expectativas de vida, passa a ser multigeracional, fator que diversifica e dinamiza as relações entre os membros (OLIVEIRA, 2009, p. 73).

A partir da segunda metade do século vinte ocorrem mudanças na configuração de família em várias partes do mundo, o que afeta inclusive a ideia de casamento, crescendo o número de separações e divórcios, e juntamente com isso a evolução da igualdade de gênero nas relações. Kruczeveski e Mariano (2014) explica que, nesse novo cenário começam a surgir as organizações familiares alternativas, a saber os casamentos sucessivos, casais homossexuais com filhos adotados, entre outras. Assim, chega-se ao século XXI com a ideia de família pluralista, cuja tendência é de sofrer novas mudanças.

2.3 A família na Constituição Federal de 1988

Ao elaborar a Constituição Federal de 1988 o legislador consagrou em seu texto, o que estava presente na época, e à luz de um processo democrático que a

transição marcou, positivou a proteção à família e o tratamento igualitário de seus membros, abrindo espaços para a ampliação de seu conceito.

A ideia de família expressa na Constituição Federal de 1988 pode ser complementada pelo fragmento exposto a seguir.

A afetividade desempenha papel de destaque nas relações familiares, na medida em que os laços afetivos aproximam as pessoas e proporcionam relações solidificadas. [...] A família deve representar o todo, e não o indivíduo, isoladamente considerado, pois os laços afetivos são preponderantes na manutenção da vida familiar, proporcionando a solidariedade social entre os seus membros, que buscam a felicidade de cada um e de todos, fulcrados na supremacia do amor, de modo a preservar a família e promover a dignidade humana (SANDRI, 2014, p. 78-79).

Não se pode afirmar que foi a Constituição Federal de 1988 que gerou mudanças na concepção de família, mais sim que, a Carta Magna tutelou valores já presentes na sociedade, contemplando as manifestações oriundas da evolução da sociedade, o que inclui o fenômeno das uniões de fato. Mousnier (2002) destaca que à partir desse marco o ordenamento jurídico brasileiro se alterou de forma significativa, em especial o Direito de Família que passou a contemplar o pluralismo familiar em detrimento da família patriarcal e nuclear.

A quebra do modelo único familiar constituído pelo casamento foi seguido de outras mudanças paradigmáticas, no tocante à filiação, planejamento familiar e assistência aos membros mais vulneráveis da família, por meio das demais prescrições dos parágrafos do artigo 226 e dos artigos 227 a 230 da Constituição Federal (SOUSA, 2015, p. 77).

Costalunga (2006) esclarece que, no Direito de Família que se desenvolveu à partir da Constituição Federal de 1988, assim como após o Código Civil de 2002 são contemplados valores e princípios mais amplos, envolvendo direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, assim como se enfatizou a igualdade de direitos e deveres independente de gênero.

O Direito de Família contemporâneo se fundamenta na afeição, norteando-se pela igualdade entre cônjuges e companheiros, assim como de todos os filhos, não havendo qualquer tipo de discriminação. Por meio das reflexões de Mousnier (2002) é possível compreender que, nesse novo contexto a união entre duas pessoas de gênero diferente ainda que não legalizada pelo instituto do casamento é concebida como núcleo familiar, prevalecendo entre os demais, o vínculo afetivo. No

texto constitucional contempla-se a família formada por qualquer um dos pais e os seus descendentes.

A família no direito é a materialização do direito de família. É a ordem empírica das relações sociais que entram em contato com a lei. E a lei, quando passou a tutelar outras formas de família, além daquelas constituídas pelo casamento civil, abriu o sistema de justiça para as classes sociais anteriormente excluídas de seu âmbito de regulação. Se a leitura do Código Civil era o bastante para identificarmos essa exclusão, isso não é mais suficiente (ZACARIAS, 2010, p. 68).

Diante do exposto por Costa (2006), os três tipos de família contemplados no contexto constitucional são: a proveniente do casamento, a surgida de união estável e a que é constituída por um dos pais e os respectivos descendentes. O reconhecimento da união estável como célula familiar não suprimiu o casamento e contempla até a conversão desta em casamento.

A superação do modelo familiar único, constituído pelo casamento, vem corrigir uma desigualdade social há muito debatida no seio jurídico, quanto à parcela da comunidade que não dispõe de recursos financeiros para arcar com os custos da solenidade, ou que apenas deseja a liberdade de escolher a forma de conduzir seus interesses privados, inclusive na opção de como constituir uma família (SOUSA, 2015, p. 78).

Costalunga (2006) enfatiza que, a Constituição Federal de 1988 consagrou no meio social e na esfera jurídica, aspectos em que se devem basear as relações entre as pessoas e o Estado, assim como as normas de convivência humana. Após a promulgação da Carta Magna de 1988 o Brasil vivenciou uma quebra de paradigmas, o que foi marcado principalmente pelo reconhecimento da família sem necessariamente a celebração do casamento.

2.4 A família no Código Civil de 2002

Ao ser reformado em 2002 o Código Civil não contemplou a evolução de muitos fenômenos sociais que já estavam em curso, muitos deles tutelados pela Constituição Federal de 1988, não renovando o Direito de Família conforme a necessidade do momento histórico. Devido a esta falha do legislador, os Tribunais por meio da jurisprudência tem atuado com base em um conceito ampliado de família, visando assim, dar maior sustentação às suas decisões, conforme tem sido

feito no caso de uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Através das concepções de Mousnier (2002) fica claro que, o pensamento conservador não se sustenta no atual cenário social, em especial no que concerne às relações afetivo-sexuais no meio familiar, de forma que o acesso a legalização seja por meio do casamento ou contrato de união estável não pode continuar sendo um privilégio daqueles que fazem uma escola heterossexual. Negar o casamento civil tendo como justificativa a orientação sexual da pessoa viola princípios constitucionais tutelados na Carta Magna de 1988.

A família, agregação social, locus privilegiado de inserção do indivíduo, tem por função precípua a proteção da vida privada, familiar, bem como da socialização de seus membros, provendo-os de afeto, de segurança, possibilitando, assim, o desenvolvimento de sua personalidade, tendo em vista o momento histórico onde está inserida, devendo para tanto, adequar-se às mudanças externas e internas ocorridas no meio social (MALUF, 2010, p. 59).

A noção de família que tem sido disseminada no Brasil nas últimas décadas se fundamenta no entendimento desta como sendo uma entidade constituída por indivíduos que são ou se entendem como aparentados, unidos naturalmente, por afinidade ou expressão da vontade, não importando a orientação sexual que tenham, conforme dispõe a Lei n. 11.340 de 2006, em seu art. 5º, inciso II.

Art. 5 Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:[...]

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (BRASIL, 2006).

Costalunga (2006) relata que, a nova concepção de família, que tem se firmado na sociedade brasileira é compatível com o entendimento do Código Civil de 2002 acerca de casamento, visto que no artigo 1.511 observa-se a expressão 'entre cônjuges', deixando de fazer referência a gênero e acabando com entendimento de heterossexualidade como condição para que as pessoas possam se casar.

2.5 A importância da família na sociedade

Ao finalizar esse capítulo é fundamental enfatizar que, independentemente

da forma como se estrutura, a família é se não a instituição social mais relevante, da qual todas as outras dependem. Seu papel direciona-se ao bem-estar do grupo, zelando pelo crescimento, desenvolvimento, progresso e realização de objetivos, tendo como base a conduta moral e social do meio em que está inserida. Ressalte-se nesse ponto que, conduta moral e social não pressupõe orientação sexual.

A família é também um dos atores sociais que contribuem para definir as formas e sentidos da própria mudança social. [...] devemos considerar a “família como o espaço histórico e simbólico no qual e a partir do qual se desenvolve a divisão do trabalho, dos espaços, das competências, dos valores, dos destinos pessoais de homens e mulheres, ainda que isso assumam formas diversas nas várias sociedades” (PIZZI, 2012, p. 3).

Por meio das análises de Oliveira (2009), evidencia-se que, a família pode atuar com base nas habilidades de cada membro, para realizar a prática do cuidado, pois traz consigo a insígnia da responsabilidade para com seus membros, não no aspecto biológico como psicológico, social e educativo, ressaltando nesse âmbito o cuidado e a criação dos filhos.

Entre o mundo público e o local de privacidade, encontra-se a família contemporânea. Ela não é uma unidade isolada do mundo social, dentro desse mundo social ela é o seu lugar privado. A família transmite e reforça padrões de desigualdade existente. A instituição familiar pode transmitir práticas de cuidado e responsabilidade, além de carência e vulnerabilidade. Ela pode ser protetora e da mesma forma (re) produzir o dano (PIZZI, 2012, p. 3).

Família, comunidade e sociedade são indissociáveis, de forma que escola, igreja e outras instituições sociais tem o dever de se ajudar, em especial no âmbito de uma formação moral e ética dos jovens, tendo como base o cenário histórico cultural vivido no momento. Silveira (2006) ressalta que, é função da família na sociedade, incentivar a disciplina e o gosto pela participação responsável de todos, desenvolvendo em especial nos jovens, a consciência de si e dos outros, ensinando o uso responsável da liberdade.

3 - FAMÍLIA POLIAFATIVA

Este capítulo apresenta reflexões acerca de família poliafetiva em uma perspectiva ampla, perpassando assim, não apenas os aspectos legais, como também aqueles que interferem no Direito, a saber os sociais, éticos e religiosos.

3.1 Aspectos legais

Inicialmente é válido ressaltar que na sociedade brasileira ainda existe um moralismo que é em essência ao mesmo tempo, falso e frágil, visto que aqueles que instituem comportamentos como moralmente aceitos muitas vezes não os pratica (MARQUES, 2016). É nesse âmbito que a união poliafetiva tem sido discutida, sendo colocada por muitos conservadores como algo imoral ou indigno, apesar de muitas pessoas a praticarem por meio do adultério, mantendo relacionamentos extraconjugais escondidos para preservar uma imagem de politicamente correto.

Entender o conservadorismo da sociedade pressupõe analisar seus reflexos na lei. A existência do casamento civil está condicionada a determinados requisitos, destacando-se entre estes, a liberdade de escolha do nubente, manifestando sua vontade individual por meio de uma liberdade que é tutelada pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Ocorre que o legislador atual se vê diante da dificuldade que a impossibilidade de respeitar a liberdade e manter a exigência da monogamia impõe, visto que está intervindo na escolha individual da pessoa acerca de com quem quer manter um relacionamento afetivo, que pode até ser com mais de uma pessoa. Fica claro que não cabe ao Estado, dizer com quantas pessoas o indivíduo pode estabelecer suas relações afetivas, assim como com quais deseja constituir família.

O Estado expressa seu poder coercitivo nesse âmbito, por meio do Código Civil de 2002, onde no artigo 1548, inciso II veta o casamento daqueles que já o são, impondo a monogamia de forma obrigatória, e dando espaço desta forma, para a existência do concubinato impuro, que traz consigo a marca da clandestinidade, não tendo esta união, caráter familiar, visto que não pode ser convertido em casamento (BRASIL, 2002).

A união poliafetiva é desprovida de características de concubinato impuro,

uma vez que não é marcada pelo impedimento do enlace matrimonial, e as pessoas buscam apenas o reconhecimento da união. Nela fica a cargo das partes aceitar a convivência coletiva, e desta forma, ela tem suas próprias características, não podendo ser associada a outros institutos. Neste contexto compete ao Estado tornar efetivos os direitos e garantias individuais desses sujeitos, garantindo a igualdade e a dignidade.

A legitimação das realidades familiares não positivadas no direito ocorreu devido aos princípios elencados pela Constituição Federal de 1988, que instituíram a pluralidade e o eudemonismo, não permitindo que modelos rígidos sejam institucionalizados, em especial no que tange à configuração de família, que passou a ser protegida na pessoa e no interesse de cada um daqueles que a compõe. Neste sentido, constata-se que cerne do pluralismo familiar é o artigo 226 caput, cujo tratamento norteia-se pela afetividade, estabilidade e ostensibilidade (KRAPP, 2013).

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

[...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

O cenário jurídico atual tem sido marcado pela presente necessidade de reconhecimento e regulação das uniões poliafetivas, tendo em vista a garantia plena dos direitos dos sujeitos envolvidos nessas relações. Essa necessidade se comprova pela importância de se preservar a dignidade humana dos conviventes e da prole, diante de circunstâncias como: dissolução da união, morte e os consequentes direitos sucessórios, partilha, alimentos e outros (MEIRA, 2015).

No contexto das discussões feitas neste capítulo é válido ressaltar que união poliafetiva não se confunde com famílias paralelas, visto que estas tem como característica fundamental a existência de mais de um núcleo familiar e no mínimo um integrante em comum. A união poliafetiva por sua vez, é constituída por mais de duas pessoas em comunhão plena de vida e interesse entre os membros, havendo apenas um núcleo familiar (VECCHIATTI, 2016).

O Estado em sua atual configuração, sendo democrático e de direito,

norteador do elemento fundamental da república não pode instituir modelo para a configuração de família, devendo respeitar todos os tipos em que ela se manifesta. Neste cenário há uma ênfase na aplicação da principiologia da Constituição Federal de 1988, segundo a qual não se pode promover tratamento desigual a qualquer tipo de organização familiar, visto que estas têm protegidos direitos como a liberdade e a igualdade (PINTO, 2015).

A formalização legal da união poliafetiva tem ocorrido por meio de Escritura Pública, e tem como fundamento, uma vertente contratual cuja finalidade é tornar público o relacionamento. Este documento pode ser solicitado por quaisquer indivíduos em estado de gozo de seus direitos. Compete ao Tabelionato de Notas na responsabilidade legal de formalizar o contrato de união poliafetiva, tendo em vista o artigo 6º da Lei n. 8.935/94, assim como de atuar no âmbito dos negócios jurídicos solicitados pelas partes, legalizando-os e atribuindo-lhes autenticidade (LEHFELD; SANTOS, 2017).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Corregedoria Nacional de Justiça solicitou que novas escrituras de reconhecimento de uniões poliafetivas fossem suspensas, alegando atendimento a uma representação da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), que procedeu a tal pedido até que a matéria receba devida regulamentação. O fato é que a Corregedora nacional de Justiça, ministra Nancy Andrighi não proveu liminar, e sim recomendou aos cartórios de todo o país que, não realizem a lavratura destas escrituras até que a CNJ tenha concluído seus estudos sobre o caso (MANSUR, 2016).

O pedido realizado pela Associação de Direito da Família e das Sucessões teve como base a alegação de que a união poliafetiva viola o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que estabelece o limite de duas pessoas para a formalização da união estável, havendo assim falta de eficácia jurídica na lavratura das escrituras de uniões poliafetivas (PRUSSAK, 2016).

Segundo o entendimento da corregedora nacional de justiça, as uniões poliafetivas exigem estudo no campo do Direito por perpassarem aspectos relativos ao Direito Sucessório, Previdenciário e de Família. O estudo da questão por meio de discussões públicas deve refletir a legitimidade do estado democrático de direito, uma vez que as decisões refletem e mudanças na sociedade (MANSUR, 2016).

A corregedora Nancy Andrighi ao instaurar Pedido de Providências e sugerir aos cartórios que aguardem a decisão do estudo sobre a matéria leva em

consideração a complexidade da matéria e o fato de em alguns casos, extrapolar os interesses dos envolvidos. Segundo a corregedora, as discussões irão favorecer compreensões mais profundas sobre o objeto em estudo (CNJ, 2016).

3.2 Aspectos sociais

Refletir acerca dos aspectos sociais inerentes à união poliafetiva pressupõe considerar que a sociedade é complexa e no que tange ao amor em especial existem diversos aspectos e variáveis serem considerados. Nesse contexto há a prevalência da ideia de amor romântico, que refere-se apenas a relações monogâmicas, que está tão arraigada na sociedade brasileira, que chega-se ao ponto de entendê-la como única forma de formalização da família (MARQUES, 2015).

Originariamente a expressão poliafetiva para se referir à união de mais de duas pessoas surgiu em um curso de doutorado da Universidade de São Paulo, mais especificamente na tese de uma das doutorandas. No estudo apresentado a palavra poliafetiva é empregada para referir-se a uniões constituídas de muitos, ou seja, vários afetos, ou seja, um grupo familiar poligâmico.

No âmbito das uniões poliafetivas constata-se que são públicas, duradouras e é inquestionável a existência da ideia de família, fator que prepondera em relação a expressão da sexualidade. Não se pode confundir união poliafetiva com família paralela, visto que esta ocorre em casas diferentes ao passo que naquela todos os componentes formam uma única célula familiar.

Acerca do reconhecimento legal da união poliafetiva, parte-se inicialmente das mudanças que se operaram no âmbito familiar nos últimos anos, onde o afeto e a felicidade dos componentes ganhou ênfase em detrimento de normas tradicionais conservadoras pré fixadas. Com o advento da Constituição Federal de 1988 houve uma ampliação na configuração dos arranjos familiares, destacando o afeto como elemento fundamental.

Tartuce (2012) relata que, a união poliafetiva vem ganhando status nas discussões jurídicas e sociais a partir da publicação de uma escritura pública lavrada em Tupã, uma Município do Estado de São Paulo, disciplinando a união entre um homem e duas mulheres, documento este em que a tabelião usa a expressão união poliafetiva e cujo objetivo foi tornar pública a relação entre os três indivíduos, elencando

direitos e deveres, assim como o regime patrimonial regente dos conviventes, a saber comunhão parcial de bens, por analogia aos artigos 1658 a 1666 do Código Civil.

Dal Piva (2015) relata que, a partir da união mencionada no parágrafo anterior, outras foram sendo oficializadas em outros Estados, conforme ocorreu entre três mulheres em 2015 no Rio de Janeiro, momento em que as questões sucessórias foram definidas em testamento.

Pode-se entender de acordo com Madaleno (2013), que a união poliafetiva, concebida como entidade familiar norteia-se pelo Direito de Família, visto que o matrimônio, tutelado na Constituição Federal de 1988 é apenas uma das várias formas de se constituir família, não havendo sustentação para tratar de forma discriminatória os outros modelos.

Em relação a escritura de união poliafetiva não se pode falar em inconstitucionalidade, pois se trata de uma declaração de vontades, que tem como finalidade, tornar pública a constituição de um núcleo afetivo, o que afasta do Estado o poder de intervenção, uma vez que se trata da vida privada dos sujeitos. Trata-se de ato jurídico desprovido de qualquer tipo de afronta à Constituição Federal, acerca do qual o interesse jurídico só pode se posicionar acerca da legalidade, não havendo lacuna para qualquer análise moral de ordem conservadora, que dissemine preconceito.

Bertolini e Tizzo (2013) afirmam que, a escritura pública realizada no âmbito da união poliafetiva foi apenas um recurso empregado pelas partes interessadas diante da omissão da lei, procurando assim, gerar efeitos da união e estabelecer uma maior igualdade entre os conviventes.

Se permeada pela liberdade, ou seja, não sendo constituída com base na opressão, a união poliafetiva deve ser contemplada com o reconhecimento do Estado, efetivando assim o princípio da pluralidade familiar. Nesse contexto é válido deixar claro de acordo com as exposições de Vecchiatti (2013), que o fato de a Constituição Federal em seu art. 226 § 3º ter tipificado a união estável entre duas pessoas, não significa que a união entre mais de duas pessoas não possa receber proteção constitucional, assim como não se pode definir como união estável apenas a que pode ser convertida em casamento, apesar da lei prevê essa possibilidade nos casos em que não houver restrição para o matrimônio.

O princípio da monogamia não tem poder limitador das relações afetivas, que são dotadas do reconhecimento da liberdade que tem cada sujeito em constituir família da forma como escolher, ficando à cargo do meio privado apenas de nortear a

formalização, tendo em vista os costumes e tradições de cada sujeito e cada grupo, não os entendendo como únicos e definidos pela sociedade como certos ou errados.

O que ocorre na sociedade é que o princípio da monogamia tem sido citado para negar que a união poliafetiva seja reconhecida judicialmente como entidade familiar. Contudo é válido salientar que a monogamia não constitui princípio da Constituição Federal, conforme pode-se observar pela rejeição à discriminação dos filhos provenientes de relações extraconjugais. Lançar mão da ideia de monogamia representa um retrocesso à família patriarcal, pois atualmente ela perdeu seu status na ceara jurídica e se constitui apenas em uma vertente cultural, ou uma regra de convivência que alguns podem não optar, o que se comprova pelo fim da tipificação criminal do adultério em 2005.

Ao finalizar esse tópico é válido ressaltar que os fundamentos nos quais se fundamenta o reconhecimento de entidade familiar às uniões homoafetivas integram também a união poliafetiva.

No início da história da humanidade as relações pessoais foram marcadas por relacionamentos em grupos, motivados pela escassez do sexo oposto e pela cultura existente no seio de cada grupo humano primitivo, quando a relação que imperava era a sem barreiras, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e, cada homem a todas as mulheres. Neste sentido a família segundo a percepção de Morgan relatado por Engels nunca permanece estacionada, passando de uma forma inferior a uma forma superior, conforme a evolução da sociedade (ENGELS, 2010 *apud* MEIRA, 2015, p. 3).

Voltado as reflexões para a sociedade brasileira, evidencia-se a indiscutível garantia dada pela Constituição Federal de 1988 aos direitos do cidadão, em especial a liberdade, que incide sobre a busca pela felicidade e para a constituição de família, sem qualquer tipo de controle, muito menos do Estado. É com esse tratamento constitucional que o casamento deixa de ser a única forma de constituição de família, de forma que o ordenamento jurídico brasileiro abriu-se para outras formas de família (MARQUES, 2015).

Por se fundamentar na teoria do poliamor, a união poliafetiva é um fenômeno social, e expressa um período histórico. Trata-se de uma prática social espontânea e objetiva. O desconhecimento desses aspectos e o preconceito se constituem nos maiores entraves para aqueles que buscam viver o poliamor na atualidade. Assim deve o Estado atuar em casos isolados visando assegurar garantias (MARQUES, 2015).

A união poliafetiva não é algo recente e muito menos, uma exclusividade brasileira. Desde a Grécia antiga já se observa por meio da história, a existência de relacionamentos poliafetivos, não só heterossexuais como homossexuais. Naquele período a liberdade de escolha dos parceiros era uma realidade e concebida até como fundamental (LEHFELD; SANTOS, 2017).

A humanidade ao longo de sua história vive um retomar da história, pois o que há muito tempo atrás era tido como natural, passou a ser de certa forma proibido e atualmente tem caminhado para uma plena liberdade, como é o caso da união poliafetiva, marcando assim o início de relações afetivas mais flexíveis (LEHFELD; SANTOS, 2017).

3.3 Aspectos éticos e religiosos

Quando se pensa aspectos religiosos acerca da união poliafetiva não se pode fazê-lo do ponto de vista do cristianismo, sob pena de construir uma visão fechada e estrita acerca deste fenômeno.

A base da família poliafetiva são os laços de afetividade, ou seja, uma união estável entre mais de dois indivíduos, que podem ser homens, mulheres ou transgêneros, ou até mesmo estes de forma combinada. Na atualidade, em aproximadamente cinquenta países este tipo de relação é legalmente aceita, estando contemplada na legislação, e outros vinte países a aceitam mesmo não tendo este tipo de união prevista na legislação, conforme pode-se exemplificar por nações africanas, intensamente influenciadas pelo Islamismo (LEHFELD; SANTOS, 2017).

No âmbito do Islamismo há interpretações que entende que o homem pode ter até quatro mulheres, incluindo neste sentido a união poliafetiva, tendo como instrumento limitador o aspecto econômico. O tratamento dado pelo Alcorão à questão pode ser constatado a seguir:

Alc.4.3- Se temerdes ser injustos no trato com os órfãos, podereis desposar duas, três ou quatro das que vos aprouver, entre as mulheres. Mas, se temerdes não poder ser equitativos para com elas, casai, então, com uma só, ou conformai-vos com o que tendes à mão. Isso é o mais adequado, para evitar que cometais injustiças. (Estudos Bíblicos, 2016 *apud* LEHFELD; SANTOS, 2017, p. 504)

Os Mórmons ou representantes da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias em seus primeiros anos nos Estados Unidos e ainda sob a doutrina de Joseph Smith contemplava a possibilidade da poligamia do homem com várias mulheres. Esta prática foi proibida à partir de meados do século XX alegando os seguidores ter ocorrido uma nova revelação divina, o que levou alguns integrantes a criarem outra Igreja com o objetivo de poderem viver com mais de uma mulher (LEHFELD; SANTOS, 2017).

O que se nota ao longo da história humana, permeada pela religião é a prática da poligamia e da poliandria, mais que gradativamente foi passando para a monogamia, havendo assim, uma limitação social e religiosa ao direito de amar. Vale destacar que, nas sociedades antigas os relacionamentos poliafetivos não eram proibidos ou tratados com preconceito, havendo respeito às normas legais e sociais comuns de cada época (LEHFELD; SANTOS, 2017).

Tais afirmativas podem ser complementadas observando-se o fragmento destacado a seguir:

Sob essa análise aporta a forma primitiva de família como o matrimônio por grupos, em que homens e mulheres se pertenciam mutuamente. Os homens praticavam a poligamia, e suas mulheres a poliandria, o que, conseqüentemente, gerava o reconhecimento dos filhos de uns e outros por ambos. Verifica-se, portanto, que existiu uma época primitiva em que imperava, no bojo da tribo, o comércio sexual promíscuo, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem a todas as mulheres (ENGELS, 1982 *apud* KRAPF, 2013, p. 6).

Silva (2015) relata que, ao longo do tempo o Direito de Família tem se organizado à partir do princípio da monogamia, tendo sido influenciado pela fé cristã e servido desta forma como reforço a preceitos morais estabelecidos na sociedade brasileira.

Ainda segundo Silva (2015) pode-se destacar que, a monogamia antes de ser uma regra do direito, é um ideal do cristianismo, que foi implantado no Brasil inicialmente com a hegemonia da Igreja Católica e a instituição do catolicismo como religião oficial do país. Contudo, não se pode negar que a poligamia figura no decorrer da história da humanidade, estando presente em certas culturas.

Toda sociedade é em si um fenômeno complexo, e isto não seria diferente com a sociedade brasileira, e em se tratando de questões amorosas muitos aspectos tem

que ser analisados, entre os quais a dificuldade de superar a ideia do amor romântico e a monogamia, que é entendida por muitos como a única via de constituição da família. Contudo, ao se analisar de forma cuidadosa a história da humanidade percebe-se que o romantismo e a monogamia são eventos novos, quando se tem em mente a história humana.

Marques (2016) deixa claro em suas reflexões que, é necessário entender a união poliafetiva como um fenômeno social, que traz a torna a tendência de uma sociedade em transformação, que em certo sentido está resgatando costumes passados ou presentes, dependendo na nação que se tenha como parâmetro de análise.

Marques (2016) esclarece ainda que, considerando-se o princípio da individualidade, a união poliafetiva não fere a ética, ou mesmo a fé, visto que cada cidadão no efetivo exercício da democracia e de sua cidadania pode fazer suas próprias escolhas, ou seja, exercer seu livre arbítrio.

3.4 Aspectos sucessórios

Conforme foi analisado até o presente momento, tendo como base o referencial em estudo, não há impedimentos jurídicos para a existência concomitante de mais de uma relação afetiva ao mesmo tempo, caracterizada pela aceitação consensual e aberta dos conviventes.

No âmbito da consideração da possibilidade da união poliafetiva emerge a necessidade de se compreender de forma efetiva como pode ocorrer a partilha dos bens e direitos diante da dissolução da relação entre tais pessoas, ou do falecimento de um dos conviventes. Assim, entende-se que o primeiro princípio a ser aplicado é o da razoabilidade, por meio do qual se constata a existência de uma linha divisória entre as partes, tendo em vista nortear uma partilha justa, separando de forma mais adequada possível o patrimônio construído pelas partes (FELL; SANCHES, 2016).

Pode-se em se tratando da união poliafetiva um procedimento que se mostra adequado é a divisão dos bens em partes iguais conforme o número de conviventes. Contudo, é válido ressaltar que tais considerações são de natureza pontal, devendo-se levar em conta as particularidades do caso concreto. Vale salientar que, nesse contexto, o Direito ainda tem muito que evoluir e os procedimentos sucessórios para este caso deverão ser contemplados na doutrina (JULIO; SILVA; PERES, 2016).

Em resposta a um questionamento relativo a partilha de bens em caso de união poliafetiva ressalta-se a aplicação da razoabilidade, que é princípio indicativo de uma linha divisória entre as partes, tendo em vista uma partilha justa. Não se pode desconsiderar o fato de o patrimônio ter sido construído com a colaboração da terceira pessoa, de forma que é fundamental que sejam analisadas as circunstâncias práticas de cada caso.

Em se tratando de extinção da escritura pública poderá o judiciário considerando sua existência dar efeito a todos os direitos a ela inerentes, ou ainda, declara a inexistência. Não poderá contudo, negar a existência da união poliafetiva, visto que a consumação se fez por meio de escritura pública. Assim, espera-se a adoção de leis análogas flexíveis e adaptáveis às situações, visto que ordenamento jurídico ainda encontra-se desprovido de regramento para tais casos.

3.5 A prole na família poliafetiva

No que tange a prole nas uniões poliafetiva há uma vulnerabilidade, havendo a necessidade de adaptação do direito em face do aspecto coletivo, tendo em vista proteger e nortear os direitos desses sujeitos. À luz de um direito coletivo os sujeitos nascidos no âmbito de uniões poliafetivas são determináveis, sendo necessário nesta situação contemplar direitos individuais homogêneos. Neste sentido órgãos como Ministério Público, Defensoria Pública são aptos a atuarem na proteção dos interesses dos envolvidos. Em relação ao papel a ser desempenhado pelo Ministério Público é válido destacar:

[...] as funções institucionais do Ministério Público, a que se refere o art. 200 do Estatuto da Criança e do Adolescente, compreendem não só aquelas especificamente relacionadas em seu art. 201, bem como qualquer outra função que a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, tenha, expressa ou implicitamente, cometido ao Ministério Público (MAZZILI, 2016 *apud* LEHFELD; SANTOS, 2017, p. 513).

Vale com base na abordagem de Almeida e Leão (2013) que tanto a Constituição Federal de 1988 como o Código Civil de 2002 são omissos em definir filiação, ficando esta a cargo da doutrina. Venosa (2007) enfatiza que a expressão filiação traz consigo a relação entre o filho e aqueles que geraram ou adotaram.

A Constituição Federal de 1988 é de acordo com Otoni (2010), o marco fundamental para o estabelecimento da igualdade entre os filhos, não importando qual sua origem, visto que a partir de então, a afetividade passou a ser entendida como relevante, visto que a base da família atual não está na consanguinidade e sim no amor. Nesse cenário, a filiação socioafetiva, constituída com base na afetividade e pela posse do estado de filho é tão válida e merecedora de respeito quanto a biológica.

Segundo Almeida e Leão (2013) denomina-se filiação o vínculo que estabelece a ligação entre pais e filhos, o que não encontra base apenas a questão genética, mais principalmente na afetividade. A Constituição Federal de 1988 por meio de seu artigo 227 § 6º instituiu a igualdade entre os filhos, não importando se concebidos na constância do casamento ou não.

De acordo com Almeida e Leão (2013) a filiação nos últimos tempos se consolidou no campo da afetividade e do companheirismo, distanciando-se dos parâmetros conservadores que a concebia na perspectiva religiosa, social e econômica. Contudo, ainda que no âmbito de uniões homoafetivas ou poliafetivas a filiação não deixa de ser um fato jurídico que gera diversos efeitos, como os relativos a assistência.

Segundo Otoni (2010) o entendimento da filiação baseada nos laços afetivos gera a construção da identidade da prole. Esse tipo de filiação tem ganhado espaço e força na sociedade, erradicando as designações preconceituosas que já figuraram no direito brasileiro.

Por fim é válido destacar que acerca da prole no âmbito da família poliafetiva, muitas questões ainda devem ser melhor esclarecidas, pois transcende a perspectiva jurídica, envolvendo aspectos culturais e religiosos, visto que a sociedade é constituída de uma diversidade de pessoas com histórias e valores ético e morais próprios. Contudo, as reflexos voltadas aos esclarecimentos não devem perder o foco do princípio da igualdade e do repúdio a toda e qualquer forma de preconceito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da existência humana as pessoas tem se agrupado para uma série de finalidades, desde a necessidade de afeto até o estabelecimento de relações econômicas. Nestes agrupamentos destaca-se a família, célula da sociedade que tem sido responsável pela formação de valores, costumes, normas de conduta, conceitos éticos, padrões morais e outros importantes elementos que norteiam a conduta do sujeito. Desde o paleolítico que os componentes da família tem seus papéis sociais bem definidos, o que tem variado conforme o recorte temporal e espacial por meio do qual se analisa a história tendo como foco o objeto de estudo desta pesquisa. Assim, ao longo da história a família tem se ocupado entre outras, das seguintes funções: religiosas, políticas, econômicas, protetivas, reprodutivas, socioculturais.

Constatou-se que, quase prevalentemente os recortes temporais e espaciais estudados foram marcados pela perspectiva patriarcal de família, em que competia às mulheres, dedicar-se ao marido e filhos, conforme se pode citar Roma como exemplo, onde antigamente o homem era concebido como dono da mulher e dos filhos, e estes sua propriedade, da qual podia se dispor. Foi possível verificar por meio dos estudos realizados que, a família é algo mutável, tendo seu conceito alterado conforme cada conjuntura, de forma que atualmente transcende o sentido estrito de instituição formada pelos cônjuges e sua prole, conceito estritamente vinculado ao instituto do matrimônio.

Fica claro que, a família não é estática, e sim, dinâmica, evoluindo conforme a evolução da sociedade, acompanhando suas tendências e padrões, conforme ocorreu com a alteração sofrida no modelo familiar em especial à partir do surgimento e aumento do divórcio e do crescimento de uniões estáveis. Neste cenário de mudança em que se inseriu a família, em especial a brasileira o afeto passa a ser valorizado em detrimento do vínculo sanguíneo, conforme tutela a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, de forma que abre-se espaço para o surgimento de outros tipos de família diferente da nuclear. Assim passa a se falar em família monoparental, família adotiva, família homoafetiva e mais recentemente família poliafetiva, esta que foi objeto de estudo deste trabalho.

A união poliafetiva contemplada pelo direito constitucional da liberdade confronta-se com várias colocações de cunho moral, que são enfatizadas em especial

pela parcela mais conservadora da sociedade, que defendem a monogamia como padrão para a constituição de família. Tais aspectos tem se tornado entrave à ação do legislador ao qual é exigido o respeito a liberdade das pessoas, em especial no que tange a escolha individual. À luz do afeto como elemento sob o qual se constitui a família o Estado fica vetado de estabelecer com quantas pessoas o indivíduo pode estabelecer suas relações afetivas, e com quais deseja constituir família.

A união poliafetiva se legitima por não apresentar o aspecto limitador do matrimônio, visto que este não é estabelecido entre nenhuma das partes, simplesmente convivendo de forma coletiva e consensual. Por não representar adultério visto que não há matrimônio e não poder ser confundida com famílias paralelas, é exigido do ente público se crie condições para que os direitos e garantias individuais dos sujeitos que fazem parte de uniões poliafetivas sejam efetivamente assegurados, tendo em vista a plena igualdade e a efetiva dignidade.

Não se pode negar o impacto causado pelas uniões poliafetivas, em especial nos grupos mais conservadores, no entanto, ao serem públicas, duradouras e se basearem no afeto entre as partes, estas uniões assumem na sociedade, caráter de família, conforme foi lavrado em uma escritura pública na cidade de Tupã no Estado de São Paulo, quando uma união entre um homem e duas mulheres passou a ser disciplinada por tal instrumento, visando consagrar e assegurar direitos e deveres das partes, em especial no que tange aos bens que ficaram regulados pela comunhão parcial analogia aos artigos 1658 a 1666 do Código Civil.

É reducionista afirmar que a união poliafetiva é condenada do ponto de vista religioso, uma vez que é proibida do ponto de vista do cristianismo, e aceitável do ponto de vista do islamismo, segundo o qual um homem pode ter até quatro mulheres. Apesar de ser cediço que o Brasil é prevalentemente cristão, não se pode deixar de considerar que se trata de uma nação miscigenada, na qual convivem mulçumanos, hindus, ateus e outras correntes religiosas e filosóficas, de forma que é urgente o respeito a diversidade, em especial na ação do legislador e na atuação do judiciário, observando porém, o princípio da razoabilidade e do bem comum.

Fica evidente que em se tratando de morte ou dissolução da união poliafetiva aplica-se à questão sucessória o princípio da razoabilidade, visando assim, realizar uma partilha justa com foco no patrimônio construído pelas partes. Pode-se dividir os bens em partes iguais conforme o número de conviventes, o que não significa que se trate de um procedimento padrão, aplicável a todos os casos, visto que cada situação apresenta

particularidades distintas que devem ser cuidadosamente analisadas pelo magistrado. É mister considerar que os sujeitos nascidos no âmbito de uniões poliafetivas são determináveis, sendo necessário nesta situação contemplar direitos individuais homogêneos. Prevalece a perspectiva socioafetiva em relação à filiação, constituída com base no afeto e pela posse do estado de filho, que é tão válida e merecedora de respeito quanto a biológica, atendendo-se desta forma o disposto no artigo 227 §6º, da Constituição Federal de 1988.

Por fim é válido salientar que a regularidade jurídica das escrituras públicas em casos de uniões poliafetivas depende até o momento da apreciação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e sua deliberação sobre o caso, visto que este renomado órgão foi provocado pela representação da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) sob alegação de que a união poliafetiva viola o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que estabelece o limite de duas pessoas para a formalização da união estável, havendo assim falta de eficácia jurídica na lavratura das escrituras de uniões poliafetivas.

Diante do exposto a corregedora nacional de justiça solicitou aos cartórios nacionais a suspensão de novas escrituras públicas até que a matéria seja devidamente estudada e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) delibere sobre o caso, que incide sobre o Direito Sucessório, Previdenciário e de Família, tratando-se de matéria complexa cujos reflexos transcendem os interesses dos envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Weber Gomes de; LEÃO, Wânia Lúcia Machado. Paternidade biológica e afetiva no direito brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/thumb.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13309>. Acesso em: 2 jul. 2017.

ALVES, Júlio Henrique de Macêdo. **A evolução nas definições de família, suas novas configurações e o preconceito**. Natal: Universidade Federal Rio Grande do Norte, 2014. Disponível em: <https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/892/1/JulioHMA_Monografia.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

ALVES, Roosenberg Rodrigues. **Família patriarcal e nuclear: conceito, características e transformações**. II Seminário de Pesquisa da Pós-Graduação em História UFG/UCG, 14, 15, 16 de setembro de 2009. Disponível <https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_RoosembergAlves.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

ARIÉS, Philippe. & DUBY, Georges. História da Vida Privada. São Paulo: Cia das Letras, v.3, 1991, p.7-19.

BENACCHIO, Marcelo; BAEZ, Narciso Leandro Xaveier. **Direito civil constitucional**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

BERTOLINI, Priscila Caroline Gomes; TIZZO, Luis Gustavo Liberato. **Das uniões poliafetivas hoje: uma análise à luz da publicização do privado e do acesso à justiça**. In: XXII CONPEDI - Relações Privadas e Democracia. v. 1, p. 219-248, 2013.

BONINI, Juliana de Oliveira Reis. **Novos arranjos familiares: da família da idade medieval à família da atualidade: conversando sobre família recomposta ou família de recasamento**. Niterói: Universidade Cândido Mendes, 2009. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/N202644.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 2 jul. 2017.

BURNS, Edward McNall. **História da civilização ocidental: do homem das cavernas até a bomba atômica**. 2 ed. Porto Alegre: Editora Globo. 1978.

CORRÊA, Mariza. Repensando a família patriarcal brasileira. **Cadernos de Pesquisa – Fundação Carlos Chagas**, São Paulo, (37): 5-16, mai, 1981. Disponível <<file:///C:/Users/wesley/Desktop/1590-6029-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

COSTA, Dilvanir José da. **A família nas constituições**. Brasília: Senado a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92305/Costa%20Dilvanir.pdf?sequence=6>>. Acesso em: 17 set. 2017.

COSTALUNGA, Karime. **O direito à igualdade na relação familiar**: uma proposta de interpretação do art. 1.790 do Código Civil. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 2, p. 165-186, jul-dez, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.nphp/revdireitogv/article/view/35148>>. Acesso em: 17 set. 2017.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 2 maio 2018.

DAL PIVA, Juliana. **Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres**. *Estadão*, 18 out. 2015. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 4. ed rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura%20&artigo_id=%209019>. Acesso em: 2 jul. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 5: Direito de Família. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FELL, Elizângela Treméa; SANCHES, Jeniffer Balen. Possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar e suas respectivas implicações perante o ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito de Família e Sucessões**, e-ISSN: 2526-0227, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1 – 19, Jul/Dez. 2016.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; BERTOLINI, Priscila Caroline Gomes. O papel da família na proteção da dignidade da pessoa humana: uma análise à luz da problemática da prostituição infantil. In: MEZZARROBA, Orides. **Direito de Família**. Curitiba: Classica, 2014.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 7. ed. rev, atual e ampl, de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade fragmentada**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

JULIO, José Renato de; SILVA, Carla Batista de Souza; PERES, Janaína Alves. **Aspectos jurídicos da união poliafetiva**. 2016. Disponível em: <http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2016/11/aspectos_juridicos.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2017.

KIGNEL, Luiz. Família poliafetiva em escritura pública. **Revista Econômico valor**. 2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/imprimir/noticia/4299572/legislacaon/4299572/familia-poliaf...>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

KRAPF, Alessandra Heineck. **Família simultâneas**: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial. 2013. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/alessandra_krapf.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2017.

KRUCZEVESKI, Lais Regina; MARIANO, Silvana Aparecida. **Família nuclear patriarcal**: breves notas sobre a (re)construção da teoria social e os estudos feministas. Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas, ISSN 2177-8248 Universidade Estadual de Londrina, 27 a 29 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT10_Lais%20Regina%20Kruczeveski%20e%20Silvana%20Mariano.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

LEHFELD, Lucas de Souza; SANTOS, Luis Ricardo Bykowski dos. **A união poliafetiva na literatura, no cinema e na vida real**. Anais do V CIDIL – Justiça, Poder e Corrupção, 2017. Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anacidil/article/viewFile/241/pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da USP, 2010. Disponível em: <www.teses.usp.br>. Acesso em: 15 mar. 2018.

MANSUR, Pedro. **CNJ pede suspensão do registro de uniões poliafetivas**. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/cnj-pede-suspensao-do-registro-de-unioes-poliafetivas-19359327>>. Acesso em: 2 maio 2018.

MARQUES, Alinne de Souza. **O reconhecimento das uniões poliafetivas no Direito brasileiro**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://issuu.com/mulheradvogada/docs/uni__o_poliafetiva>. Acesso em: 2 nov. 2017.

MARQUES, Alinne de Souza. **Uniões poliafetivas: o reconhecimento no direito brasileiro**. 2016. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/unioes-poliafetivas-o-reconhecimento-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

MEIRA, Maria Iracema de Castro. **União Poliafetiva: aplicação da teoria do poliamor e sua possibilidade jurídica**. Ponta Grossa: Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2015. Disponível em: <www.simposiodedireitoeuepg.com.br/2015/down.php?id=1183&q=1>. Acesso em: 2 nov. 2017.

MOUSNIER, Conceição A. A nova família à luz da Constituição Federal, da legislação e do novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 20, 2002. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_244.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: conceito e evolução histórica e sua importância.** 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. **Recomeçar: família, filhos e desafios.** São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: **Cultura Acadêmica**, 2009. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/965tk/pdf/oliveira-9788579830365-02.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

OTONI, Fernanda Aparecida Corrêa. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior.** 2010. Disponível em: <<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTIzMzY=>>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PINTO, Inácio Emiliano Melo Mourão. **União estável poliafetiva: o caminho aberto pelo reconhecimento da união estável homoafetiva.** Brasília: Universidade de Brasília, 2015. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/11957/1/2015_InacioEmilianoMeloMouraoPinto.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2017.

PIZZI, Maria Leticia Grecchi. Conceituação de família e seus diferentes arranjos. **Ensino de Sociologia em Debate**, Edição Nº. 1, Vol. 1, jan-jun. 2012. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/lenpespibid/pages/arquivos/1%20Edicao/1ordf.%20Edicao.%20Artigo%20PIZZI%20M.%20L.%20G.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

PRUSSAK, Jucineia. CNJ recomenda suspensão de registros de uniões poliafetivas. 2016. Disponível em: <<https://jucineiaprussak.jusbrasil.com.br/noticias/334047759/cnj-recomenda-suspensao-de-registros-de-unioes-poliafetivas>> NJ recomenda suspensão de registros de uniões poliafetivas>. Acesso em: 2 maio 2018.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil.** vol. 6. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

SANDRI, Jussara Schmitt. Novas famílias, o estatuto das famílias e o anteprojeto do estatuto da diversidade sexual. In: MEZZARROBA, Orides. **Direito de Família.** Curitiba: Classica, 2014.

SILVA, Célio Egídio da. **História e desenvolvimento do conceito de família.** São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Sistema de Publicação Eletrônica de Teses e Dissertações - TEDE. 2005. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/8393>>. Acesso em: 17 set. 2017.

SILVA, Luiz Felipe Campos da. A união poliafetiva e o princípio da felicidade. **Revista da Ejuse**, n. 23, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98796/uniao_poliafetiva_principio_silva.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2017.

SILVEIRA, Ivana Teixeira. Sociedade, educação e família. **Revista HISTEDBR Online**, Campinas, n.22, p.180 –193, jun. 2006. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/22/art13_22.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias – a repersonalização das relações familiares no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, número 205, jan./mar. 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509943>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Escritura pública de Tupã reconhece poliamorismo, 24 ago. 2012**. Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2012/08/escritura-publica-de-tupa-reconhece.html>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti Vecchiatti. União Poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida. **Revista Libertas** / Ouro Preto - MG / n. 2, v. 2, Jul./Dez. 2016. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas /article/view/418>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade**. Jusbrasil, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22830/uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007.

VIRGILIO, Jan Parol de Paula; GONÇALVES, Dalva Araújo. Evolução histórica da família. **Jicex**, v. 1, n. 1 . 2013. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/view/150/426>>. Acesso em: 17 set. 2017.

ZACARIAS, Alexandre. A família do direito e a família no direito – a legitimidade das relações sociais entre a lei e a justiça. **RBCS**, Vol. 25 nº 74 outubro/2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcso/v25n74/a04v2574.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.