



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

JULIA GONÇALVES TORRES DE ANDRADE

UM OLHAR SOBRE AS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

Recife
2023

JULIA GONÇALVES TORRES DE ANDRADE

UM OLHAR SOBRE AS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil; Direito de Família; Direito Constitucional.

Orientadora: Fabíola Albuquerque Lobo

Recife
2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do programa de
geração automática do SIB/UFPE

Andrade, Julia Gonçalves Torres de.

Um olhar sobre as famílias poliafetivas no Direito Brasileiro / Julia
Gonçalves Torres de Andrade.- Recife, 2023.
97f

Orientador(a): Fabíola Albuquerque Lobo
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal
de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado,
2023. 1.

Direito Civil. 2. Direito de Família. 3. Direito Constitucional. I. Lobo,
Fabíola Albuquerque. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

JULIA GONÇALVES TORRES DE ANDRADE

UM OLHAR SOBRE AS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Aprovado em: 02/05/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Fabíola Albuquerque Lobo (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^o. Mario Henrique Holanda Godoy (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Camila Sampaio Galvão (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Sem o véu do pânico moral, o que antes era uma ameaça agora pode se tornar um abraço.

(Geni Núñez)

RESUMO

O presente trabalho consiste em um estudo voltado à possibilidade de reconhecimento de famílias poliafetivas pelo ordenamento jurídico brasileiro, à luz da tábua principiológica estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Com vistas a delinear os fundamentos relativos à compreensão do poliamor como identidade relacional passível de ser adotada pelos indivíduos, estabelece uma análise acerca da evolução jurídica do conceito de família e da progressiva superação dos dogmas que, historicamente, contribuíram para a sua estruturação como instituição social. Nesse ponto, observa a desdogmatização do modelo monogâmico em face da instituição da afetividade como princípio central do Direito de Família brasileiro, com base na análise sistemática do Direito Civil-Constitucional, de modo a estabelecer um estudo acerca da consonância entre as relações familiares adeptas ao poliamor e os princípios constitucionais. Assim, por intermédio da pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial, este trabalho se volta à compreensão do poliamor na realidade fática brasileira, como forma de relacionamentos autônoma, e estabelece argumentos relativos à possibilidade de reconhecer, juridicamente, as entidades familiares adeptas à poliafetividade, com vistas à extensão da tutela jurídica constitucional e, portanto, da proteção normativa às famílias desviantes do padrão monogâmico.

Palavras-chave: Poliafetividade; Direito de Família brasileiro; Reconhecimento jurídico.

ABSTRACT

The present work consists of a study focused on the possibility of recognizing polyamorous families under the Brazilian legal system, in light of the principled framework established by the Federal Constitution of 1988. In order to outline the foundations related to the understanding of polyamory as a relational identity that can be adopted by individuals, it establishes an analysis of the legal evolution of the concept of family and the progressive overcoming of the dogmas that historically contributed to its structuring as a social institution. At this point, it observes the de-dogmatization of the monogamous model in the face of affectivity as the central principle of Brazilian Family Law, based on the systematic analysis of Civil-Constitutional Law, in order to establish a study regarding the consonance between polyamorous family relationships and the constitutional principles. Therefore, through legislative, doctrinal, and jurisprudential research, this work focuses on understanding polyamory in the Brazilian factual reality as an autonomous form of relationships, and establishes arguments regarding the possibility of legally recognizing polyamorous family entities, in order to extending constitutional legal guardianship and normative protection to families that deviate from the monogamous pattern.

Keywords: Polyaffection; Brazilian Family Law; Legal recognition.

SUMÁRIO

1 Introdução	8
2 A evolução histórica, jurídica e sociopolítica do conceito de família	13
3 O princípio da afetividade em face do mito da monogamia: a poliafetividade nas relações de família	26
3.1 A natureza principiológica da afetividade	27
3.2 A estatização do princípio da afetividade	33
3.3 Caracterizando a monogamia como valor e o poliamor enquanto possibilidade	43
4 A admissibilidade jurídica de famílias poliafetivas no Direito brasileiro	55
4.1 As famílias poliafetivas	56
4.2 O reconhecimento jurídico de famílias poliafetivas em face da Constituição Federal de 1988	64
4.3 O tratamento jurídico dispensado às famílias poliafetivas no contexto brasileiro	72
5 Conclusão	87
Referências	

1 INTRODUÇÃO

A família é uma instituição secular a qual acompanha a evolução humana desde os seus primórdios, configurando-se como um instituto imprescindível à estruturação das atuais sociedades. No ponto, até não muito distante, os papéis dos indivíduos nas relações intrafamiliares ocidentais eram tidos como estáticos e bem definidos, intrincados à ideia de patriarcado e às relações de dominância existentes entre os homens e as mulheres, em uma verdadeira estruturação de relações particulares de poder.

Considerando que o modelo tradicional familiar foi concebido sob perspectivas objetivas, de maneira que o matrimônio, a procriação e a ideia de existência e legitimidade dos filhos eram verdadeiros requisitos para a sua configuração, perpetuou-se desta maneira historicamente. Definido como “família natural”, o núcleo formado pelo homem, pela mulher e pelos filhos concebidos dentro do casamento foi tido como único modelo aceito durante séculos e, até o presente, é dominante em considerável parcela do imaginário social, pautado sob os ideários da monogamia e da sacralidade do matrimônio.

A dominância de tal concepção, no entanto, tem sido objeto de visíveis mudanças no seio social durante as últimas décadas, tendo em vista a ascensão de novos ideais no que tange ao conceito de família e à convivência familiar, a qual tem se distanciado da perspectiva patriarcal e vem se pautando, especialmente, sobre o afeto e sobre a ligação sentimental entre os indivíduos. No ponto, a rigidez dos núcleos familiares tem se tornado, cada vez mais, representação de um passado que vem sendo deixado para trás, dado que a heteronormatividade e o matrimônio não mais se colocam como requisitos para definir a existência e a validade das famílias, mormente guiadas por relações afetivas e pela vontade de seus componentes em firmá-las.

Partindo do pressuposto de que as noções sobre família têm sido largamente ampliadas pela predominância do afeto e da vontade, novas configurações familiares marcadas pelas mais diversas características foram se estabelecendo na realidade social. Hoje, tem-se famílias monoparentais, multiparentais, multiespécies e um sem-número de outros formatos familiares

que surgem todos os dias, demandando reconhecimento e proteção por parte dos ordenamentos jurídicos.

Pautado sob as dinâmicas intersubjetivas, o Direito é uma ciência primordialmente social que deve acompanhar as alterações das dinâmicas culturais vislumbradas na sociedade, razão pela qual suas normas e disposições não são estáticas, mas sim mutáveis por excelência (FILHO, 2006). Entretanto, a dinamicidade inerente ao Direito de Família, devido à permanente mutação das configurações familiares, muitas vezes não é acompanhada pelos ordenamentos jurídicos, seja pela velocidade pela qual ocorrem, seja pela resistência cultural dos legisladores e dos operadores do Direito.

Esse é o caso das famílias poliafetivas, adeptas à concepção poliamorista de possibilidade de amar e de se relacionar com mais de uma pessoa ao mesmo tempo, inclusive realizando planejamentos familiares a longo prazo em conjunto. Muito embora existam faticamente e defendam sua existência, tais arranjos familiares lutam para ter sua legitimidade reconhecida, o que encontra inúmeras dificuldades e obstáculos no que se refere ao ordenamento jurídico brasileiro.

O presente trabalho tem, portanto, como objeto analisar o desenvolvimento do poliamor como identidade relacional e a legitimidade das famílias poliafetivas no âmbito do Direito de Família brasileiro, estabelecendo um estudo acerca do seu reconhecimento social e jurídico. Visa, ainda, verificar a possível admissibilidade e reconhecimento de famílias poliafetivas na legislação pátria, traçando um estudo sobre o artigo 226 da Constituição da República Federativa Brasileira em face da paulatina quebra do conceito hegemônico de família e da contínua reestruturação das ideias acerca das relações familiares.

Por conseguinte, este estudo se volta a estabelecer um panorama a respeito da existência e da viabilidade jurídica de entidades familiares não-monogâmicas. Pretende-se, assim, identificar o (des)amparo da legislação brasileira a respeito da matéria, com enfoque nas omissões normativas hoje configuradas, o que torna desacobertados os inúmeros núcleos familiares poliafetivos que existem na realidade fática, debatendo possíveis soluções voltadas à salvaguarda e à proteção de seus direitos.

Partindo de referências teórico-críticas do conceito de família e da evolução do sistema principiológico do Direito de Família, com o arrefecimento de dogmas rígidos em

detrimento da afetividade, bem como tendo em vista o advento de inúmeros núcleos familiares não-monogâmicos que necessitam de proteção legal, objetiva-se vislumbrar o alcance do ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao reconhecimento dessas novas configurações familiares. Tais estudos serão imprescindíveis para compreender a respeito da viabilidade do reconhecimento e da proteção jurídica de famílias poliafetivas, com base na análise dos princípios e das normas jurídicas que orientam o Direito brasileiro.

Para tanto, será observado o tratamento legislativo dado pelo sistema jurídico pátrio às famílias poliafetivas, destacando as omissões legislativas existentes e as implicações negativas de tais lacunas à proteção desses núcleos familiares. Assim, busca-se propor aprimoramentos ao tratamento dispensado pela legislação e pela jurisprudência brasileiras ao reconhecimento jurídico de arranjos familiares não-monogâmicos faticamente existentes, a fim de que lhes seja estendida a proteção constitucional garantida às famílias.

A relevância do tema proposto se mostra na necessidade de analisar a admissibilidade de núcleos familiares poliafetivos no ordenamento jurídico brasileiro, os quais vêm surgindo e se desenvolvendo cada vez mais na realidade fática nacional, configurando um arranjo familiar autônomo, dotado de características próprias. Com efeito, a ausência de extensão de garantias fundamentais aos núcleos familiares não-monogâmicos gera inseguranças jurídicas e põe em xeque os direitos constitucionalmente assegurados aos núcleos familiares.

À luz dos novos paradigmas do Direito brasileiro com relação ao enfraquecimento de ideários patrimonialistas e ao conseqüente enaltecimento do aspecto afetivo nas entidades familiares, este estudo visa apurar a necessidade de reconhecimento jurídico das famílias poliafetivas, tendo em vista a imprescindibilidade de evolução e de aprimoramento do ordenamento jurídico pátrio diante das visíveis modificações sociais a respeito da desconstrução da ideia de prevalência da monogamia heteronormativa sobre a ampla multiplicidade de possíveis configurações familiares existentes.

Assim, o cerne da análise aqui proposta tem como finalidade contribuir para as discussões firmadas acerca da possível abertura do ordenamento jurídico brasileiro ao reconhecimento de configurações familiares não-monogâmicas, centradas na ideia de poliafetividade, reflexos da complexificação do Direito de Família na realidade pátria

contemporânea. Por conseguinte, almeja-se gerar informações e análises pertinentes a contribuir para o debate crítico em torno da garantia dos direitos fundamentais às configurações familiares que se formam na sociedade moderna, fugindo do padrão monogâmico e heteronormativo que norteia, historicamente, a estrutura social.

Pretende-se desenvolver o presente estudo por meio de uma abordagem qualitativa, entendida enquanto um processo de apuração da realidade diante da utilização de métodos e de técnicas voltadas ao entendimento detalhado do objeto de estudo (OLIVEIRA, 2007).

Nessa toada, a pesquisa será desenvolvida por meio da aplicação do método indutivo, no bojo do qual será realizada a observação da realidade fática relativa à existência e à ascensão de famílias multiparentais não-monogâmicas, partindo dessa análise para chegar à formulação de posicionamentos e de conclusões quanto à sua admissibilidade e à sua proteção no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, será realizado o estudo concreto da bibliografia selecionada, sobretudo pela análise de obras e de periódicos relacionados ao objeto desta pesquisa, bem como o exame de documentos pertinentes ao tema, notadamente da legislação pátria, de processos judiciais, extrajudiciais e de decisões jurisprudenciais no âmbito do Direito de Família. Importa destacar que a análise documental se apresenta como uma operação voltada a representar o conteúdo trazido por um documento diverso de sua forma originária, com a finalidade de facilitar o processo de referenciação posterior (BARDIN, 1979, pp. 257-264).

Portanto, por meio desta pesquisa de abordagem teórica qualitativa, será desenvolvido um estudo das subjetividades, das crenças, dos valores, das opiniões e das representações da realidade relativas ao tema da multiplicidade de arranjos familiares não-monogâmicos no país. No primeiro capítulo, a análise se voltará à evolução histórica, jurídica e sociopolítica da família, com enfoque nas mudanças relativas ao conceito moderno sobre as famílias, à luz da perspectiva teórica voltada à garantia dos direitos da personalidade, bem como as movimentações sociais responsáveis por tal evolução conceitual.

Em sede do segundo capítulo, passar-se-á a identificar o posicionamento da monogamia no ordenamento jurídico pátrio, buscando entendê-la como um dogma, não como um princípio, de maneira que deixou de ser aspecto inerente à caracterização de entidades familiares. Para tanto, mostra-se necessário observar a relevância da afetividade no Direito de

Família brasileiro, a fim de entender até que ponto as famílias não monogâmicas podem ser admitidas pela ordem jurídica nacional.

Em um terceiro momento, o estudo se orientará ao exame sobre a poliafetividade enquanto identidade relacional apta à constituição de entidades familiares. Será abordada a admissibilidade jurídica de famílias poliafetivas à luz da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de observar a possibilidade de efetivo abarcamento da poliafetividade no sistema jurídico brasileiro. Finalmente, serão delineadas considerações acerca do tratamento dispensado pelo Poder Público ao reconhecimento de uniões adeptas ao poliamor, como forma de compreender os obstáculos enfrentados devido ao não reconhecimento jurídico de tais núcleos familiares, bem como a imprescindibilidade de superação de tais entraves para fins de concretização das finalidades constitucionais.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA, JURÍDICA E SOCIOPOLÍTICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Enquanto instituição basilar inerente ao desenvolvimento e à estruturação das sociedades, a família ocupa um lugar de centralidade nas dinâmicas constituídas no bojo dos mais diversos povos que, desde um passado imensurável o qual remonta ao próprio surgimento dos seres humanos, relacionam-se em prol da sobrevivência.

Nesse sentido, pode-se dizer que a origem de tal instituto concerne aos primeiros indícios de formação das comunidades humanas, considerando a necessidade instintiva de perpetuação da espécie, a qual levou os seres humanos a estabelecer vínculos entre si como estratégia de sobrevivência. Em seu aspecto originário, o fenômeno social que veio a se caracterizar, futuramente, enquanto família surgiu como um fato natural, considerando que os agrupamentos humanos primitivos se efetivaram com a finalidade precípua de garantir uma maior probabilidade de sucesso na coleta de recursos, na caça e na defesa da vida de seus integrantes, direcionando suas vontades pelo instinto e sua imposição, pela força.

Conforme afirmado por Hycner (1995), é possível observar que tal processo de agrupamento não se deu ao acaso, tendo em vista que a natureza humana é, essencial e inerentemente, relacional. No ponto, a partir do século XIX, as teorias evolucionistas foram pioneiras na análise acerca da gênese e do desenvolvimento das dinâmicas familiares no período Pré-histórico. Dentre elas, destaca-se a teoria encabeçada por Lewis Henry Morgan (1877), de acordo com a qual a humanidade se dividia em três estágios consecutivos de evolução: a selvageria, a barbárie e a civilização. As duas primeiras se subdividiam, por sua vez, nas fases inferior, média e superior, as quais se sucediam à medida que os progressos fossem atingidos e, conseqüentemente, os agrupamentos sociais fossem se complexificando.

Tomando como base os estudos de John Gilissen (2001, p. 38), vê-se que após o “nada social”, período no qual os seres humanos ainda não viviam em sociedade, a formação de laços entre grupos dos dois sexos, feminino e masculino, foi o primeiro estágio de evolução social. Na sequência, houve o advento do matriarcado, quando a mãe exercia poder sobre os filhos, a ideia de casamento ainda não havia sido formulada e o pai representava mera figura de passagem.

Por sua vez, conforme delineado por Engels (2019, p. 48), Morgan destaca que o estágio originário da história da família era caracterizado pela “relação sexual irrestrita no âmbito de uma tribo, de tal modo que cada mulher pertencia igualmente a cada homem e cada homem igualmente a cada mulher”. Nessa toada, a poligamia e a poliandria eram, em geral, regra entre os homens e as mulheres Pré-históricas, de maneira que as crianças de determinado agrupamento social eram tidas como comuns a todos os seus integrantes. Assim nasce o conceito de família grupal, no bojo do qual a linhagem de descendência era comprovada pelo lado materno, tendo em vista que não se sabia quem era o pai da criança, mas se tinha certeza de quem era a mãe.

No que diz respeito ao desenvolvimento econômico das sociedades primitivas, fenômeno de patente relevância devido às mudanças que gerou no paradigma familiar até então existente, houve a divisão sexual do trabalho, em sede da qual os papéis sociais passaram a ser associados às figuras masculina e feminina, correspondendo, respectivamente, às dimensões externa e interna da vida social. Consoante a análise detalhada por Collins (1986, p.278-279, *apud* COUTO, 2002, p.276-277), em regra, as atividades femininas, inicialmente, eram relacionadas à colheita, ao cuidado de animais domésticos de pequeno porte e ao cuidado das crianças, de modo que a mulher ocupava a dimensão interna em seu papel social. Aos homens, cabia a caça, a aragem e os cuidados de animais de grande porte, razão pela qual estes exerciam - em sociedade que vislumbravam tais papéis como principais na ordem econômica - atividades que compõem a dimensão externa, ou seja, provedora.

No continente europeu, em especial, a dinâmica social matrilinear representou um obstáculo diante do desenvolvimento econômico das *gens*, pois ao passo que as riquezas se multiplicavam, o papel social atribuído ao ser masculino ganhou uma maior importância em detrimento do feminino. Sendo assim, o sistema de linhagem materno passou a ser alvo, a fim de que a linhagem masculina e o direito hereditário masculino pudessem ser instituídos, garantindo que a riqueza acumulada pelos homens passasse a ser transmitida aos seus descendentes diretos. Nesse contexto, como delineado por Engels (2019, p.73-74):

De acordo com a divisão do trabalho na família naquele tempo, cabia ao homem a obtenção dos alimentos e dos instrumentos de trabalho necessários para isso e, portanto, também a propriedade destes últimos; em caso de separação, ele os levava consigo, assim como a mulher ficava com os utensílios domésticos. Portanto, segundo o costume da sociedade daquele tempo, o homem também era proprietário das novas fontes de alimentos, do gado e, mais tarde, do novo instrumento de

trabalho, os escravos. Porém, de acordo com o costume da mesma sociedade, seus descendentes não podiam herdar dele, pois nesse tocante a situação era como se segue. Conforme o direito materno, ou seja, enquanto a linhagem foi considerada apenas pela linha feminina, e de acordo com o uso hereditário primitivo praticado na *gens*, os parentes gentílicos herdavam inicialmente dos membros gentílicos falecidos. O patrimônio deveria permanecer na *gens*. Diante de sua insignificância, pode ser que, na prática, esses bens tenham passado desde sempre para os parentes gentílicos mais próximos, ou seja, para os parentes consanguíneos do lado materno. Porém filhos/filhas do homem falecido não pertenciam à sua *gens*, mas à de sua mãe; no começo, eles herdaram dos demais parentes consanguíneos da mãe e, mais tarde, talvez em primeira linha desta, não podendo, porém, herdar de seu pai, porque não pertenciam à sua *gens*, na qual o patrimônio deste deveria permanecer. Por ocasião da morte do proprietário dos rebanhos, estes teriam passado, portanto, primeiro para os irmãos e irmãs dele, e para os filhos e filhas das irmãs dele, ou para os descendentes das irmãs de sua mãe. Mas seus filhos e filhas ficavam sem herança.

Sendo assim, a posição masculina na estrutura social passou a ganhar maior destaque em relação à feminina à medida que as riquezas se multiplicavam, razão pela qual tal posição passou a ser utilizada com a finalidade de abolir a sucessão hereditária em favor de seus descendentes. O referido fim apenas poderia ocorrer caso a linhagem segundo o direito materno, até então vigente, fosse extinta, o que se consolidou a partir do momento no qual se passou a entender que os filhos dos membros masculinos permaneceriam na *gens*, enquanto os membros femininos seriam excluídos, passando para a *gens* do pai. Houve, portanto, a instituição do direito hereditário masculino.

Com a aludida instituição, tornou-se possível observar a subjugação do elemento feminino ao poder masculino, a qual fundou a autocracia dos homens e, como produto direto desta, a família patriarcal, posteriormente enraizada no âmbito cultural ocidental. Consoante as lições de Gilissen (2001, p. 38), o advento do estágio do patriarcado se caracteriza pelo aparecimento de um laço jurídico entre o pai, a mãe e os seus filhos, o que lançou as bases para a construção de um complexo sistema jurídico de admissibilidade e de regulação das entidades familiares, baseado, em especial, no matrimônio.

Nas palavras de Morgan (p. 465-6 *apud* Engels, 2019, p. 76), a principal característica da configuração familiar patriarcal não reside na poligamia, aspecto predominante nas dinâmicas dos povos Pré-históricos, mas sim na “organização de um certo número de pessoas livres e não livres em uma família, sob o poder paterno do chefe da família”. Por conseguinte, a instituição da monogamia levou à realocação da posição social da mulher, restrita ao papel

de esposa, de procriadora e, assim, de propriedade do homem. Entrementes, a poligamia passou a ser prática restrita ao chefe de família e a se limitar a casos individuais excepcionais, sendo produto direto da escravidão e privilégio de ricos e nobres, dado que era condicionada à boa condição financeira do chefe de família, requisito prático para que ocorresse.

A aludida transformação da prática da monogamia nas sociedades ancestrais se deu de maneira intimamente associada ao acúmulo de riquezas nos estratos sociais mais elevados, para os quais a prática da poligamia ainda figurava como uma realidade possível. No ponto, é pertinente salientar que os paradigmas de família dos quais se tem conhecimento hoje se referem às classes dominantes, conforme destacado por FIUZA (2000, p. 28) ao apontar que:

A história que se escreveu até alguns séculos atrás é a história dos estratos sociais mais abastecidos. Nunca houve por parte dos historiadores antigos qualquer preocupação no sentido de retratar com detalhes e fidedignidade a vida privada das classes desfavorecidas.

Ao tempo que a monogamia foi instituída com a finalidade de garantir a fidelidade da mulher e, por consequência, a paternidade inquestionável dos filhos, resultando na subsunção da mulher ao poder masculino e sendo fator do qual decorreu o estabelecimento do matrimônio enquanto central para o reconhecimento familiar, o direito à infidelidade conjugal permaneceu assegurado aos homens, chefes de família. Tal fenômeno é objeto de atenção de Engels (1984, p. 49) ao tratar sobre a família sindiásmica¹, delineando que:

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

A configuração familiar acima descrita - a qual lançou as bases para a família monogâmica, cuja ascensão se deu no período histórico da civilização - estabeleceu-se, notadamente, nas civilizações grega e romana, remontando à antiguidade clássica. Em ambas, o papel social da mulher passou a ser limitado ao de mãe dos herdeiros matrimoniais, ao de

¹ A partir dos estudos desenvolvidos por Engels (1984), pode-se entender a família sindiásmica como um estágio de transição para a família monogâmica, sendo um modelo matriarcal no qual havia a formação de uniões conjugais entre pares - homens e mulheres - que poderiam ser dissolvidas conforme a vontade dos "cônjuges".

gestora da casa e de líder das escravas, as quais eram pertencentes ao homem e poderiam ser tomadas por ele quando lhe fosse conveniente. Nessa toada, como destacado por Engels (2019, p. 82), “é a existência da escravidão ao lado da monogamia [...] que imprime desde o início à monogamia o seu caráter específico: ser monogamia apenas para a mulher, mas não para o homem”.

Vê-se patente que a monogamia não foi fruto do amor individual, mas sim das conveniências econômicas que objetivaram a sucessão e a garantia de que os bens que constituem a herança do chefe de família passem aos seus descendentes masculinos, futuros chefes de família e, portanto, detentores das riquezas acumuladas pelos seus antepassados. Vislumbra-se, pois, que o casamento monogâmico representou o processo histórico essencial à subsunção das mulheres em relação aos homens, basilar para o adentramento da opressão de classe para o interior das relações privadas familiares.

Importa asseverar que o significado de família, na antiguidade clássica, possui íntima relação com a propriedade privada, tendo em vista que a monogamia e o patriarcalismo foram aspectos centrais à própria estruturação social romana, dividida entre as classes do patriciado, da plebe, da clientela e dos escravos. Cada família patricia era chefiada por um *pater familias*, ao qual a esposa, os filhos, as filhas solteiras, os clientes e os escravos eram submetidos até a ocasião do seu falecimento, quando seria substituído pelo seu descendente em suas funções de chefia no bojo do núcleo familiar.

A monogamia foi instituída, então, muito mais como uma estratégia econômica, política, militar e religiosa do que como um resultado do amor individual entre o homem e a mulher. A sujeição ao *pater familias* era o critério principal na estipulação do parentesco, não a consanguinidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 50 *apud* SANTIAGO, 2014, p. 28). Tem-se na sociedade romana, assim, a família enquanto uma estrutura análoga à do Estado, pautada na monogamia e na exogamia, no bojo da qual as relações pessoais passaram a ser privadas e o incesto, a ser vedado, enquanto os filhos e as esposas eram considerados incapazes (FACHIN, 2003, p. 63). A família greco-romana foi, por consequência, definida sob perspectivas objetivas relacionadas ao matrimônio, à procriação e à transmissão de

heranças, aspectos intimamente atrelados ao processo histórico que lançou as bases para a disseminação da monogamia nas práticas sociais ocidentais.

As dinâmicas familiares delineadas nas sociedades greco-romanas foram intimamente afetadas pela ascensão do cristianismo no Império Romano, a partir das medidas adotadas pelo Imperador Constantino, no século IV - paralelamente à queda do Império Romano do Ocidente. O cristianismo funcionou enquanto vetor de imensas modificações na ordem jurídica existente até então, enraizando-se na ordem jurídica do ocidente, considerando que o Direito Romano representou aspecto basilar na estruturação do Direito ocidental. Isso porque acentuou o caráter religioso presente na família, sob as noções cristãs, e a moralidade nas relações interpessoais, da qual decorreram radicais transformações no paradigma ocidental familiar.

O Direito Canônico passou a regular com rigidez as relações familiares, atribuindo ao casamento religioso importância central para a caracterização da família. Com as influências trazidas pelo Direito Germânico, o grupo familiar assumiu verdadeiro caráter sacramental com base no matrimônio, modelo que “se tornou hegemônico na sociedade ocidental, passando da Antiguidade para a Idade Média, até chegar à Idade Moderna, marginalizando potencialmente outras modalidades de composição familiar” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 51).

Sob a moral cristã, ainda na Antiguidade, o casamento passou a ser considerado indissolúvel, caráter acentuado, mormente, na Era Medieval, quando as ideias de renúncia às relações sexuais passaram a se estabelecer em face do casamento, negando-se a possibilidade de divórcio e a realização de um segundo matrimônio. Contudo, a monogamia e a indissolubilidade do casamento apenas se tornaram prática geral a partir do século X, iniciando-se no povo para depois atingir o seio da nobreza. Em paralelo, desenvolveu-se o sustentáculo do adultério, assentado no paradigma patriarcalista (FIUZA, 2000, p. 34).

No ponto, a ingerência da Igreja sobre a esfera privada das famílias, notadamente sobre o casamento, intensificou-se em maior grau no decorrer dos séculos XV e XVI, com o Conselho de Trento, decorrente da Reforma religiosa europeia diante da ascensão da Reforma

protestante. Em seu Cânone I, declarou o matrimônio como um dos sete sacramentos da Igreja Católica Romana, assumindo a autoridade de estabelecer as estritas condições de validade do casamento como forma de impor uma regulação detalhada sobre ele (SANTIAGO, 2014, p. 79). A monogamia, por seu turno, apenas foi definida enquanto princípio central no cânone II do Concílio de Trento, servindo como parâmetro para o desenvolvimento jurídico ocidental, tomando como base a noção trazida por Rafael da Silva Santiago (2014, p. 81), em referência a Marcos Alves da Silva (2013, p. 82), ao asseverar que:

Até a Revolução Francesa de 1789, não apenas na França, mas em todos os Estados europeus de origem latina, as doutrinas tridentinas sobre o matrimônio tinham sido referendadas pelo Poder Público, de forma que, quanto à conjugalidade, a lei da Igreja era a lei do Estado.

Com o rompimento entre a Igreja e o Estado decorrente da Revolução Francesa, configurou-se um ligeiro arrefecimento da sacralidade do matrimônio, o qual passou a ser submetido à lei civil e, portanto, visto sob o véu da secularidade. Contudo, no que tange ao casamento, as codificações francesas ainda eram norteadas sob as noções canônicas, considerando que a uniformização de regras sobre o matrimônio foi transferida ao controle do Estado, ainda submetido à preponderante influência por parte da Igreja.

O aspecto religioso associado à família foi abrandado a partir das mudanças despontadas na Inglaterra, visto que, no século XVIII, a Revolução Industrial trouxe profundas transformações sociais ao desencadear a urbanização e a concentração capitalistas, aspectos centrais à massificação das cidades, das fábricas, das comunicações e das mais diversas esferas que compõem a dinâmica existente nas sociedades industriais. Nesse contexto, diversos paradigmas atrelados à família passaram a ser objeto de transformação, considerando o arrefecimento dos rígidos regramentos cristãos em paralelo à necessidade econômica de mão de obra, o que levou a mulher a ingressar no mercado de trabalho e, por conseguinte, levou o homem a deixar de ser a única fonte de sustento da família.

Assim, a estrutura familiar dominante se tornou alvo de notáveis transformações, considerando que passou a adotar configuração nuclear, composta pelo casal e pelos seus filhos, e abandonou o seu aspecto rural, adentrando as cidades e convivendo em espaço doméstico reduzido. Com efeito, “o espaço doméstico se reduz, o casal mediano é obrigado a

compartilhar o mesmo leito, o mesmo cubículo conjugal. A indissolubilidade do casamento [...] começa a ser posta em xeque”, (FIUZA, 2000, p. 35), tendo em vista que houve uma maior aproximação entre os integrantes da família, de modo que o vínculo afetivo existente entre os seus integrantes passou a adotar um caráter central na concepção familiar moderna. Sendo assim, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (2013a, p. 32 *apud* SANTIAGO, 2014, p. 31):

No direito moderno, a família passou de uma organização autocrática para uma orientação democrático-afetiva. O núcleo de sua constituição trasladou-se do princípio da autoridade para o princípio da compreensão e do amor. As relações de parentesco substituíram o fundamento político pela vinculação biológica da consanguinidade.

As mais relevantes modificações concernentes aos paradigmas familiares existentes se deram a partir do século XX, quando se delineou a revolução sexual, desencadeadora de profundas mudanças a respeito do olhar sobre temas como o patriarcalismo, a monogamia, a interferência do Estado sobre as dinâmicas familiares, o machismo e a heterossexualidade. A Igreja é compelida a rever a sua doutrina e o ideário social de uniformidade do formato de família passa a relativizado, disseminando-se o divórcio como alternativa válida aos casais.

Atrelada às visíveis modificações sociais ocorridas, a contemporaneidade trouxe consigo o fenômeno da repersonalização do Direito Civil, o qual não poderia deixar de abarcar o Direito de Família. A codificação civil liberal patrimonialista passa a ser ultrapassada por um movimento de atribuir maior liberdade e igualdade aos indivíduos, servindo como ponto de partida à constitucionalização do Direito Civil, com especial destaque no âmbito de suas entidades familiares, consideradas por Paulo Lôbo (2011, p. 22) como “espaço por excelência da repersonalização do Direito”.

O modelo rígido hierárquico atinente à família foi substituído pela sua democratização, deixando para trás o modelo único, patriarcal, e abrindo espaço para um modelo familiar plural, humanista e pautado na igualdade, com enfoque no respeito recíproco entre seus entes, a partir de então desvinculados do requisito da consanguinidade. Por conseguinte, as razões morais, políticas e religiosas que levaram à intervenção estatal sobre a vida privada, como forma de regulá-la, caíram por terra, dando lugar à ação protetora do Estado no que tange à

tutela dos direitos fundamentais, com máximo respeito à autonomia privada, conforme se extrai da percuciente leitura do artigo 1.513 do Código Civil Nacional. Sobre o tema, Leonardo Barreto Moreira Alves (2010, p. 157 *apud* SANTIAGO, 2014, p. 22) delinea que:

Note-se que este dispositivo chama a atenção para o fato de que não só o Estado, mas qualquer pessoa, seja de direito público ou privado, está impedida de interferir na comunhão de vida instituída pela família. A proteção à privacidade familiar, portanto, é máxima, somente comportando exceções se a intervenção for feita pelo Estado, em tutela aos direitos fundamentais dos participantes da família e desde que expressamente prevista em lei. Do contrário, a liberdade afetiva ou, em outros termos, a comunhão plena de vida deve prevalecer.

Nessa perspectiva, as alterações socioeconômicas mundiais levaram à necessidade de modificação da forma pela qual as relações familiares eram observadas pelos ordenamentos jurídicos ocidentais, os quais passaram a buscar o reposicionamento da pessoa humana enquanto valor norteador do Direito. No âmbito do Direito de Família, tais transformações foram imprescindíveis ante a constatação de que a dignidade da pessoa humana e os princípios fundamentais previstos na Constituição, quando observados na seara das entidades familiares, demandaram profundas alterações em prol da proteção jurídica das pessoas que compõem os múltiplos arranjos familiares surgidos ao longo do tempo, com base na finalidade de realização pessoal afetiva em detrimento dos interesses meramente patrimoniais.

A constitucionalização do Direito Civil figura enquanto fenômeno central à repersonalização do Direito de Família, considerando que representa o processo de transformação metodológica de entender os institutos de Direito privado sob o filtro da Constituição, possuindo papel essencial à mudança de ótica a respeito do Direito de Família contemporâneo, nos termos delineados por Mário Luiz Delgado (2011, p. 245):

Essa nova concepção hermenêutica fez com que as cortes constitucionais passassem a transformar radicalmente o direito civil, impondo modificações profundas, sobretudo, em matéria de direito de família, reconhecendo, por exemplo, igualdade entre cônjuges, direitos aos filhos extramatrimoniais, direitos decorrentes de uniões de fato e até mesmo alguns direitos decorrentes de relações homossexuais.

Sendo assim, nos termos destacados por Santiago (2014, p. 20), “a família contemporânea apenas pode ser compreendida como um espaço de realização pessoal e afetiva, em que os interesses patrimoniais perderam sua função de principais protagonistas”,

motivo pelo qual a repersonalização do Direito de Família possui importância no que se refere ao apontamento da finalidade principal da família, qual seja, a valorização dos seus membros.

Sobre o tema, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 158-159) apontam que:

[...] o Estado não deve se imiscuir no âmago familiar, mantendo incólume o espaço de autodeterminação afetiva de cada pessoa humana componente do núcleo, permitindo a busca da realização plena e da felicidade, através das opções e comportamentos. É o que se convencionou chamar de *família eudemonista*, com os seus membros buscando a felicidade plena. Até porque a presença excessiva estatal na relação familiar pode asfixiar a autonomia privada, restringindo a liberdade das pessoas.

A análise que recai sobre as entidades familiares contemporâneas deve ser orientada, precipuamente, pela afirmação da autonomia privada no Direito de Família e pela consagração do princípio da afetividade como essencial às famílias. Em prol da garantia do princípio constitucional da tutela à pessoa humana, não cabe ao Estado interferir e limitar as relações de família, com vistas a impor sobre elas comportamentos padronizados em prejuízo do respeito à liberdade dos integrantes das entidades familiares. Hoje, os ideários tradicionalistas referentes à rigidez da concepção de família não encontram respaldo na realidade social, tendo em vista que o patrimonialismo e a sacralidade que regiam as relações interpessoais, na antiguidade, foram superados pela valorização do afeto entre os membros das entidades familiares, preponderante para que sejam configuradas.

O princípio da intervenção mínima no âmbito do Direito de Família foi, pois, consagrado sob a concepção de que a atuação estatal na seara das relações familiares se limita e se justifica apenas como instrumento voltado à garantia da realização pessoal dos seus membros, desempenhando função protetora e assecuratória dos direitos fundamentais. Adentra-se, portanto, em um momento histórico no qual a sociedade avançou sob a égide de novos valores os quais romperam, de modo indiscutível, com a concepção tradicionalista da família e abriram espaço para o surgimento de arranjos familiares diversos, descentralizados e pautados sob a lógica da solidariedade social e da garantia de direitos subjetivos.

3 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE EM FACE DO MITO DA MONOGAMIA: CARACTERIZANDO A POLIAFETIVIDADE NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

Os processos históricos desenvolvidos no transcurso da modernidade acarretaram o advento de valores que, até o presente, figuram enquanto centrais para a caracterização das dinâmicas relacionais estabelecidas entre os indivíduos, em especial no campo da manifestação de sentimentos humanos. A complexificação da vida moderna trouxe a necessidade de evolução do estudo dos fenômenos macrossociais que modificaram, estruturalmente, a sociedade, mas destacou, sobretudo, a importância de considerar as suas implicações diretas na seara dos fenômenos microssociais.

No ponto, as questões subjetivas que envolvem o existir em sociedade passaram a ser objeto de percuciente análise pelo Direito, considerando que se tornaram centrais para o entendimento do progressivo desenvolvimento sociocultural continuamente delineado. Temas particulares ganham cada vez maior relevância jurídica à medida que transformam, de modo constante, a vida do indivíduo e da coletividade na qual se insere, gerando reflexos diretos na sistemática institucional vigente, o que tem demandado uma profunda reestruturação dos dogmas e das normas jurídicas ora estabelecidas.

É sob a perspectiva de mutação contínua das relações intersubjetivas que se torna possível entender as implicações diretas da evolução do conceito de família para a realidade jurídica contemporânea. Isso porque, enquanto instituição basilar ao desenvolvimento humano, a família ocupa lugar central nas dinâmicas sociais faticamente delineadas, tomando como base o fato de ocupar o papel de primeiro agente de socialização do indivíduo e representar a célula primária da sociedade. É no bojo da família em que o ser humano experiencia as suas primeiras trocas sentimentais e inicia o processo de construir a sua identidade pessoal e o senso de si próprio, a ser aprimorado a partir das interações sociais e das vivências que acumulará no decorrer da vida.

Com efeito, nas palavras de ROCHA (2018, p. 27),

[...] a família não é um fruto da sociedade; é a própria semente da sociedade. É o grupo inicial e fundamental, tendente a harmonizar as relações sociais e parâmetro para todos os demais grupos sociais como o Estado, a nação, a comunidade internacional, a escola, a empresa, a Igreja, porquanto todos dependem da família,

que lhes fornece o elemento sem o qual nenhum deles existiria: o ser humano (LIMA, 1960).

A formação da identidade dos sujeitos é diretamente relacionada à família, a qual consiste em ambiente de socialização primária responsável pela promoção do sentimento de pertencimento ao indivíduo, introduzindo-o às relações humanas e garantindo-lhe a capacidade de se individualizar. Esse papel primordial assegura ao sujeito as plenas condições para a formação de sua personalidade, considerando que “individualizar-se e pertencer são processos inerentes à construção de identidades, visto tratar-se de movimentos que vinculam todas as esferas da vida, cuja base identitária cobra vigência” (ROSA, 2014, p. 44-45).

É no seio familiar onde se encontra terreno fértil à evolução de sentimentos como afeto e amor, diretamente importantes ao desenvolvimento humano na medida em que proporcionam maiores condições ao equilíbrio emocional e ao estabelecimento de valores guiados pela afetividade, o que acarreta uma qualidade de vida mais favorável aos indivíduos, principalmente, no âmbito social. Tal é a complexidade da conexão entre a família e a formação da identidade pessoal - diretamente relacionada à estruturação social - que o tema é objeto de estudo das mais diversas esferas científicas da psicologia, notadamente no campo da psicanálise.

À luz do caráter fundamental da instituição familiar, responsável por lhe fazer extrapolar o âmbito da vida privada e, assim, produzir efeitos sobre a esfera pública, constata-se que a família influencia de modo direto o Direito. Essa constatação decorre do fato de a família atuar enquanto ponto de convergência das mais diversas tendências sociais que surgem no decorrer das décadas e atingem integralmente o bojo da sociedade, as quais encontram, no seio familiar, terreno fértil para florescer e firmar suas bases como mecanismos de transformação social.

Decerto, o papel social da família possui patente importância ao se analisar a estruturação de agrupamentos humanos que, buscando se organizar enquanto organismo social vivo e funcional, concebem valores e princípios os quais norteiam a criação de normas, sejam elas jurídicas ou morais, cuja incidência recairá sobre a coletividade. Pode-se afirmar, portanto, a existência de uma íntima relação de intercâmbio constante entre a família, enquanto instituição, e o Direito, enquanto sistema autopoietico multiconectado à política, à

cultura e à economia, diretamente submetido às transformações culturais manifestadas no âmago da sociedade e, logo, no seio familiar. Nesse processo, a ciência jurídica passa a absorver as transformações decorrentes das novas perspectivas sociais relacionadas às famílias e, por conseguinte, a demandar evoluções normativas em prol da sua adequação à realidade social.

Ao estabelecer uma análise relativa às novas dinâmicas existentes no campo do Direito de Família, é inevitável considerar a relação direta existente entre o amor e o Direito. Tal primordialidade se justifica na própria razão de ser da norma jurídica, visto que, para ser dotado de eficácia prática, o sistema normativo necessita retratar a estrutura cultural, antropológica, dogmática e ética de determinado grupo social. Deve levar em consideração, portanto, uma visão ampla do indivíduo, necessária à plena concretização dos direitos humanos, fundamentais e personalíssimos.

Considerando a complexidade inerente à relação entre a família e o Direito, observa-se que não é possível atribuir a este último um olhar meramente objetivo. Conforme asseverado por PEREIRA (2018, p. 17), “na objetividade dos atos e fatos jurídicos permeia uma subjetividade que não pode mais ser desconsiderada pelo Direito”, fator que demanda um olhar atento ao indivíduo enquanto ser pensante cujas ações se pautam em sentimentos humanos como amor, afeto e solidariedade.

A importância de considerar a psique humana na seara do Direito de Família é visível, visto que a observação do indivíduo enquanto sujeito de desejos levou à inevitável mutação de diversos institutos historicamente concebidos às famílias. Esse é o caso, por exemplo, da não obrigatoriedade de manutenção de vínculos conjugais, os quais passaram a ser condicionados à existência de afeto e de vontade mútua para que pudessem ser mantidos, abandonando a ótica essencialmente patrimonial, característica do patriarcalismo, que orientava as disposições sobre o matrimônio.

Coloca-se, portanto, o indivíduo e a sua subjetividade no centro da cena jurídica, afastando perspectivas objetivas patrimonializadas sobre família ao passo que se põe sob enfoque a liberdade e a democracia caracterizadoras das relações familiares, voltadas, em especial, ao aperfeiçoamento e ao progresso humano. A família pós-moderna se fundamenta, pois, na ética, na promoção da dignidade aos seus componentes e na solidariedade recíproca,

tendo como base principal o afeto, o que torna ultrapassadas quaisquer perspectivas estáticas tendentes ao tradicionalismo no campo das famílias.

Consagrada como comunidade de afeto pela Constituição de 1988, conforme será detalhado à frente, a família contemporânea assumiu contornos relacionados à subjetividade individual, não podendo esta ser desconsiderada. Na medida em que o atendimento às finalidades constitucionais relativas às famílias - notadamente no que tange à promoção da dignidade da pessoa humana e à garantia dos direitos fundamentais - possui íntima ligação com as relações estabelecidas no seio familiar, emerge, para o Direito, a necessidade de observar o elemento afetivo.

Todavia, e a título prévio, é importante demarcar que o afeto não se confunde com a afetividade no que diz respeito aos estudos desenvolvidos no campo jurídico. Tendo em vista que a família contemporânea representa um fato cultural que enceta deveres jurídicos recíprocos aos seus componentes, os vínculos de afetividade entre os integrantes do grupo familiar devem ser analisados de maneira objetiva, a fim de assegurar a adequada aplicação dos institutos relativos ao Direito de Família nas situações concretas. Isso significa que o estabelecimento de deveres atrelados à solidariedade familiar independe da valoração acerca da existência de afeto, sentimento anímico de caráter essencialmente subjetivo, entre os familiares, cabendo ao Direito considerar o aspecto afetivo sob o prisma da natureza principiológica da afetividade.

A afetividade é, portanto, aspecto central e diferenciador da família pós-moderna, aberta a redefinições permanentes (ROCHA *et al*, 2018, p. 21) e detentora de um caráter, sobretudo, instrumental em prol da efetiva promoção da dignidade da pessoa humana. Nessa toada, a família encontrou um novo balizamento na realidade contemporânea, fundado no seu papel principal de constituir um núcleo de compreensão igualitária cuja finalidade consiste em estimular a formação da personalidade dos seus componentes, transmitindo-lhes a cultura da comunidade em que se insere. É nesse contexto que se torna irrelevante qual a configuração que a família adote, pois basta que cumpra o seu papel junto ao indivíduo e, por conseguinte, à sociedade.

A natureza plural e multifacetada que caracteriza as entidades familiares contemporâneas lançou as bases para o abarcamento de inúmeros arranjos familiares

formados sobre os pilares da afetividade e da solidariedade mútua entre os seus integrantes. Tal fenômeno de ampliação dos paradigmas referentes às entidades familiares elevou a afetividade ao patamar de referencial identificador das relações de família, servindo como parâmetro de diferenciação destas em face de outras esferas de relacionamento interpessoal. Conforme caracterizado por Maria Berenice Dias (2016, p. 206),

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é a vontade - para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto. A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.

Observando a indissociabilidade entre as ideias de afetividade e de família, as quais se confundem de modo a uma ser fundamento de existência e de configuração da outra, verifica-se imprescindível lançar um olhar sobre a natureza jurídica da afetividade, a fim de entender as dimensões do seu papel nas relações familiares e, por certo, no Direito de Família brasileiro contemporâneo.

3.1 A NATUREZA PRINCIPIOLÓGICA DA AFETIVIDADE

Ante o advento de processos sociais responsáveis pela transformação da família, a qual representa núcleo instrumental voltado à promoção dos direitos humanos e de valores como a igualdade, a dignidade, a liberdade e a solidariedade, vê-se que o Direito brasileiro não se manteve inerte, abraçando o caráter eudemonista da família contemporânea. No ponto, a Constituição de 1988 trouxe um olhar ampliado à entidade familiar, aumentando o seu prestígio constitucional ao valorá-la enquanto instrumento em prol do desenvolvimento humano, merecedora de tutela jurídica enquanto - e somente enquanto - cumprir o seu papel em prol da promoção da dignidade dos seus componentes (TEPEDINO, 2008, p. 422).

As modificações que incidiram sobre a entidade familiar levaram à elevação dos elos afetivos a aspecto fundamental à vinculação entre os membros da família, de maneira que questões econômicas, religiosas institucionais ou procracionais, caracterizadoras das relações familiares tradicionais, passaram a possuir relevância secundária perante o prevalecimento das conexões pessoais existentes entre os integrantes da família. Tal movimento ativo de reestruturação do conceito de família hodierno representa um verdadeiro processo de transição paradigmática pelo qual vem passando, marcado pelo seu estabelecimento como núcleo de promoção da realização existencial afetiva dos seus membros, cada vez menos submetido a influências externas (do Estado, da Igreja ou dos interesses do grupo social) que lhe imponham limitações à livre existência.

Destarte, a elevação da afetividade ao núcleo central dos novos paradigmas a respeito das famílias levou à substituição de perspectivas biologistas que antes orientavam o olhar sobre as entidades familiares, porquanto representou a superação de critérios de caráter limitador à livre e plural existência destas sob inúmeras configurações. A exemplo de tais critérios, tem-se a consanguinidade, que, consoante Paulo Lôbo (2011, p. 27), vem sendo valorada enquanto menos importante do que os vínculos afetivos formados a partir da convivência familiar estabelecida na vigência do estado de filiação. Neste caso, a afetividade deverá prevalecer em face do elemento biológico, caso esteja em consonância com o princípio do melhor interesse da criança.

As clássicas definições de normalidade em relação à família, baseadas na consanguinidade e na capacidade de gerar filhos, cederam lugar de destaque à solidariedade recíproca resultante do afeto familiar, seja parental, seja conjugal (SANTIAGO, 2014, p. 46), caracterizado-a enquanto verdadeiro aspecto central. Houve, portanto, um deslocamento do enfoque antes conferido aos vínculos consanguíneos, trasladado à caracterização da família com base nas relações de afeto existentes entre indivíduos que, por sentimento e por vontade, formam a entidade familiar.

Sendo a afetividade verdadeiro fundamento da organização familiar - decorrente da progressiva garantia de igualdade, de autonomia e de liberdade aos relacionamentos que se constituem na realidade contemporânea - as formalidades que antes eram impostas às famílias foram substituídas pela valorização da qualidade dos vínculos estabelecidos entre os seus integrantes. Tal valorização se deu de modo a tornar irrelevante qual seja o modelo adotado

pela família, tendo em vista que cabe a cada indivíduo, nos limites de sua liberdade e autonomia pessoais, optar pela configuração familiar que lhe seja mais adequada à concretização efetiva dos fins da família, com especial atenção ao desenvolvimento pessoal dos seus componentes. Nesta senda, Rodrigo da Cunha Pereira (2018, p. 22-23) aponta que:

O Estado não pôde mais controlar as formas de constituição das famílias, pois a realidade mostra que há várias espécies, como o casamento, as uniões estáveis hetero e homoafetivas, famílias monoparentais, simultâneas e poliafetivas. Essas e outras representações sociais da família estão em curso, querendo ou não, gostando ou não, exprimem a liberdade dos sujeitos de constituírem seu núcleo familiar da forma que melhor lhes convier, que é sempre o espaço de sua liberdade. Em outras palavras, após o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu um novo paradigma para as entidades familiares, não existindo mais um conceito fechado de família, mas, sim, um conceito eudemonista, socioafetivo, moldado pela afetividade e pelo projeto de felicidade de cada indivíduo.

A explosão de múltiplas e incontáveis formas de configuração familiar, pautadas sob os vínculos afetivos manifestados no campo das relações pessoais, demandou, por parte do Direito, a absorção da afetividade enquanto aspecto estruturante da família contemporânea, atribuindo-lhe verdadeiro valor jurídico. Observa-se que tamanha é a importância da afetividade para o Direito de Família que esta ocupa o lugar de princípio no ordenamento jurídico pátrio, servindo como base para todos os demais princípios fundamentais que orientam o Direito de Família e atuando enquanto balizador da multiplicidade de relações jurídicas desempenhadas no âmbito das famílias.

Neste ponto, importa destacar a distinção fundamental entre afeto e afetividade, previamente abordada, fundamental à compreensão da segunda enquanto princípio norteador do Direito de Família pátrio. O afeto, ou afeição, consiste em sentimento espontâneo impassível de ser exigido juridicamente, visto que não há a possibilidade de obrigar alguém a possuir amor por outra pessoa. A afetividade, a seu turno, é característica que pode ser presumida mesmo nas situações em que não haja afeto entre os membros de uma mesma família, constituindo-se enquanto um dever ser propulsionado à garantia dos direitos constitucionais no ambiente familiar. Não cabe ao Direito avaliar a presença subjetiva do afeto anímico, mas sim observar a afetividade de maneira objetiva, a partir das atividades exteriorizadas de afeto, alicerçadas em fatos jurídicos concretos, nos termos defendidos por Ricardo Calderón (2020, p. 144-145).

Feita a referida distinção, passa-se, a partir de então, a estabelecer uma análise voltada à caracterização da natureza principiológica da afetividade, a fim de entender a sua significação na sistemática jurídica brasileira e os seus decorrentes reflexos sobre as dinâmicas delineadas diante da pluralidade qualificadora das famílias contemporâneas. Para tanto, importa resgatar o que se constitui enquanto princípio ao Direito, a fim de entender de que maneira a afetividade se caracteriza como tal.

Os princípios consistem em normas de caráter finalístico e axiológico, carregando em si valores a serem preservados e definindo finalidades que deverão ser atingidas pelo Direito. No ponto, Rafael da Silva Santiago (2014, p. 63) discorre que um princípio jurídico se configura enquanto norma indicativa de conduta, tendo em vista que “sua finalidade primordial consiste apenas em indicar um valor ou fim, genericamente enunciado, que deva ser especificamente atingido por todas as normas concretamente perceptivas que derivem dele”. São normas portadoras de valores e indicadoras de finalidades, responsáveis pelo estabelecimento de um dever ser voltado à garantia concreta das finalidades constitucionais.

A identificação de princípios depende intimamente da atividade do intérprete, considerando que tanto há princípios expressamente previstos no arcabouço normativo quanto há aqueles que são construídos a partir da análise das normas positivadas, em relação aos quais o intérprete possui papel central na identificação dos seus contornos, com vistas a preservar a coesão do ordenamento jurídico no qual tais normas tenham sido estabelecidas. Nesse sentido, verificar a existência de um princípio a partir de uma norma ou de um conjunto de normas significa identificar quais são os valores por ela(e) contemplados e quais são as finalidades que busca atingir. São estes, portanto, os princípios implícitos cujo reconhecimento depende da atuação ativa do intérprete.

Nesta senda, a afetividade figura enquanto princípio implícito no ordenamento jurídico brasileiro, pois, inobstante não estar prevista de modo expreso no texto constitucional, é produto direto da interpretação teleológica e sistemática de inúmeros dispositivos constitucionais (SANTIAGO, 2014, p. 54), a exemplo:

- (i) do artigo 226, §3º e §6º, que tratam, respectivamente, da união estável e do divórcio; (ii) do artigo 227, caput e §1º, que estabelecem, respectivamente, a absoluta prioridade da criança, jovem e adolescente e a assistência integral do Estado a esses sujeitos de direitos (GAMA, 2008, p. 82). O princípio da afetividade pode, também, ser extraído dos princípios e mandamentos constitucionais (iii) da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); (iv) da solidariedade (art. 3º, I); (v) da

liberdade (art. 5º, caput), que, no Direito de Família, se traduz, entre outros, na liberdade de constituir família e na liberdade de orientação sexual; (vi) da especial proteção que merece a família (art. 226, caput); (vii) da igualdade entre os filhos (art. 227, §6º) e (viii) entre os cônjuges (art. 226, §5º); (ix) da adoção como escolha afetiva (art. 227, §5º e §6º); (x) da proteção à família monoparental (art. 226, §4º) e (xi) da garantia de assistência à família por parte do Estado (art. 226, §8º).

Os dispositivos constitucionais supramencionados exprimem diversas esferas de aplicação do princípio da afetividade no ordenamento jurídico, marcados pela valorização das entidades familiares com base nos pilares da autonomia e da liberdade. Movimentos como a equiparação das uniões estáveis às uniões maritais, enquanto entidades familiares igualmente merecedoras de proteção, elevam a afetividade à qualidade de essencial ao núcleo familiar, afastando critérios de formalidade como forma de estender proteção normativa a todas as maneiras de constituição familiar, sejam elas oriundas do matrimônio ou não, abandonando-se quaisquer critérios excludentes de distinção.

Vale reiterar que o princípio da afetividade se relaciona, diretamente, ao princípio da dignidade da pessoa humana, a partir da promoção dos Direitos Humanos e da justiça social, do qual se extrai a garantia de igualdade, impositora de igual dignidade a todas as configurações familiares, bem como aos princípios da autonomia da vontade e da liberdade individual. No ponto, os “fins e valores tutelados pelo princípio da liberdade podem ser traduzidos na autodeterminação afetiva, uma das facetas do princípio da afetividade” (SANTIAGO, 2014, p. 59).

Analogamente, ao definir a prioridade que deve ser conferida às crianças, aos adolescentes e aos jovens, a Constituição impõe à família, ao Estado e à sociedade o dever de adotar condutas voltadas ao cuidado e à viabilização do pleno desenvolvimento dos infantes. Tal imposição se baseia no princípio da afetividade na medida em que determina parâmetros mínimos de garantia de direitos às crianças e aos adolescentes e estabelece o dever de cuidado a ser desempenhado pela família, independentemente da natureza do vínculo familiar, à luz do princípio da igualdade. Estabelece, por conseguinte, uma série de obrigações e de responsabilidades baseadas no vínculo de afetividade que se presume nas relações paterno-filiais, do qual decorre a efetivação de princípios como o da solidariedade no bojo das entidades familiares.

O princípio da solidariedade, por fim, encontra-se intimamente ligado à afetividade na medida em que estabelece uma valorização dos vínculos afetivos e do sentimento de comunhão mútua entre os integrantes do núcleo familiar, impondo deveres recíprocos de cuidado com vistas à promoção da dignidade no seio das famílias. É com base na solidariedade, fundada sobre os pilares do afeto, que o ordenamento jurídico pátrio abre espaço para a mais variada e múltipla existência de configurações familiares diversas, garantindo-lhes proteção em prol da promoção de um ambiente sadio e favorável ao desenvolvimento humano.

A presença da afetividade em inúmeros dispositivos constitucionais, exemplificados pelos acima mencionados, é patente e ratifica a sua natureza principiológica para o regime jurídico-familiar. O princípio da afetividade assim se constitui pelo fato de estabelecer integralmente os fins tutelados pelo Direito de Família e, deste modo, demandar a criação de normas que prevejam as condutas e os regramentos específicos necessários à concretização de tais finalidades. Nessa toada, a afetividade não somente estabelece valores e finalidades abstratas, visto que impõe a positivação de normas e a expedição de decisões jurisprudenciais que venham a concretizá-los na realidade prática.

Por conseguinte, a afetividade ultrapassa o patamar de mero valor, sendo detentora de plena natureza principiológica, em razão de se encontrar no plano deontológico, emanando efeitos diretos sobre o campo normativo, enquanto os valores se situam no plano axiológico, motivo pelo qual “apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento” (ÁVILA, 2012) e, portanto, são relativos pelo fato de se sujeitarem a “possibilidades valorativas e contextuais”. A afetividade, a seu turno, configura-se como princípio orientador do ordenamento jurídico pátrio, não como valor, na medida em que, conforme assevera SANTIAGO (2014, p. 66),

A afetividade não estipula comportamentos aconselháveis dentro de um determinado sistema de valores. Pelo contrário, ela serve de base para todo o sistema de valores, princípios e regras do Direito de Família, não dependendo de possibilidades valorativas e contextuais, de forma a ser qualificada como uma estrutura inafastável do sistema jurídico familiar.

Com efeito, o princípio da afetividade não se condiciona a discricionariedades, pois traz consigo finalidades e obrigações que se impõem sobre todos os membros da família, sobre o Poder Público e, ainda, sobre todos os integrantes da sociedade, visto que todos estão

vinculados a promover o mínimo necessário à garantia dos valores constitucionais, notadamente dentro dos núcleos familiares. Dessa forma, deve-se dar destaque à afetividade enquanto princípio orientador do Direito de Família e pilar fundamental para a existência das mais multifacetadas formas de configuração das famílias que, fundadas em valores diversos dos que orientam a família convencional, podem vir a se distinguir profundamente do padrão monogâmico heteroafetivo norteador da cultura tradicional.

3.2 A ESTATIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

À luz das significativas evoluções ocorridas no âmbito do Direito de Família brasileiro, no contexto estabelecido após a promulgação da Constituição de 1988, houve um alargamento expressivo do conceito de família. Abandonando perspectivas formais pautadas exclusivamente no matrimônio, o ordenamento jurídico pátrio se abriu ao reconhecimento de múltiplos arranjos familiares que destoam do padrão tradicionalmente imposto, mas que se encontram, igualmente, baseados nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Ana Raquel Fernandes Ribeiro (2020, p. 16) assinala que:

Não obstante, dentro desta pluralidade de estruturas modernas familiares, podemos verificar que existe a partilha de um padrão assente na afetividade das relações familiares e na importância da realização e desenvolvimento pessoal do indivíduo, enquanto membro de uma família constituída e apoiada na modernidade. Desta forma, podemos asseverar que este paradigma familiar moderno se apresenta como fruto de uma realidade complexa e heterogênea baseada numa multiplicidade de agrupamentos familiares e em valores contemporâneos; abandonamos então o conceito homogêneo de uma família ideal, transformando-o num padrão heterogêneo familiar assente na realidade moderna, podendo concluir-se que não se encontra atualmente uma estrutura familiar ideal, mas sim várias.

Com efeito, a Constituição Federal reconhece, expressamente, três configurações de núcleos familiares em seu artigo 226: a família oriunda do casamento civil, a família decorrente da união estável e a família monoparental, composta por um dos pais e pelos seus descendentes. Ocorre que tais espécies não esgotam a multiplicidade de arranjos familiares que se configuram na realidade prática, tendo em vista que as constantes transformações sociais, no âmbito das famílias, acontecem em velocidade superior à de adequação legal do Direito às novas dinâmicas relacionais que os indivíduos estabelecem entre si.

Destarte, o rol contido na norma constitucional em comento possui caráter somente exemplificativo na medida em que a família, despida das imposições tradicionalistas que outrora regulavam o seu modo de ser, não necessita se adequar a formalismos para existir. Basta que atenda às características necessárias à sua configuração, quais sejam: a afetividade, a estabilidade e a ostentabilidade. Por mais que tais critérios diferenciadores não sejam absolutos, visto que podem existir situações nas quais algumas relações de família se caracterizem mesmo ante a ausência de um ou mais deles², existem com a finalidade de nortear a atividade dos juristas frente à grande variedade de situações concretas que podem vir a se configurar no âmbito das famílias, as quais se apresentam, cotidianamente, na realidade contemporânea.

No ponto, a perspectiva eudemonista adotada pelo ordenamento jurídico pátrio em face das famílias não se limita a demandar a simples intervenção mínima do Estado dentro do ambiente familiar³. Demanda, sobretudo, a ação positiva dos juristas e dos legisladores no sentido de assegurar a extensão de direitos e de garantias fundamentais a todas as conformações familiares que venham a surgir no seio social, de maneira a aplicar, na realidade concreta, os princípios da afetividade, da igualdade e da pluralidade das entidades familiares.

A importância da atuação ativa dos operadores do Direito é decorrência direta da necessidade de interpretar as normas constitucionais referentes à família de maneira abrangente, afastando noções restritivas que imponham limites ao reconhecimento jurídico de composições familiares desviantes do padrão normativo. A abertura conferida pelo ordenamento jurídico pátrio ao conceito de família demanda a adoção de uma exegese ampla dos dispositivos legais, capaz de transcender ao que se encontra meramente expresso no texto

² Nos termos destacados por Anderson Schreiber (2013, p. 299), os referidos traços conceituais não possuem caráter absoluto para a construção de uma família, pois certas configurações de família podem ser caracterizadas mesmo ante a ausência de algum desses elementos. Por exemplo, se um casal homoafetivo não exterioriza publicamente sua relação por medo de represálias e de preconceitos, não deixa de ser uma entidade familiar, mesmo que não haja a plena ostentabilidade.

³ O princípio da intervenção mínima no Direito de Família se encontra assente no ordenamento jurídico brasileiro, conforme o disposto no artigo 1.513 do Código Civil de 2002, vide: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Com base em tal dispositivo, conclui-se pela impossibilidade de interferência do Estado na esfera íntima familiar, em respeito à pluralidade e ao eudemonismo, aspectos caracterizadores da família hodierna.

da norma, com o escopo de assegurar a garantia dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, a tutela jurídica a todos os indivíduos

Em que pese o artigo 226 da Constituição de 1988 apenas mencionar três espécies de configurações familiares, isso não significa que apenas elas existam e mereçam ser reconhecidas juridicamente. Não cabe aos juristas realizar manobras hermenêuticas voltadas a limitar o alcance das normas e dos princípios compreendidos no dispositivo constitucional em comento. Considerando que o texto expresso no artigo 226 não encerra *numerus clausus* os tipos de entidades familiares aos quais devam ser estendidas as garantias constitucionais, a norma em questão representa uma verdadeira cláusula geral de inclusão dos múltiplos arranjos familiares que existem, de fato, na realidade social.

Sobre o tema, importa destacar as lições de Paulo Lôbo (2004):

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas conseqüências jurídicas, não significa que reinstituíu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. O objeto da norma não é a família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram. Antes foi assim, pois a finalidade era reprimir ou inibir as famílias “ilícitas”, desse modo consideradas todas aquelas que não estivessem compreendidas no modelo único (casamento), em torno do qual o direito de família se organizou. “A regulamentação legal da família voltava-se, anteriormente, para a máxima proteção da paz doméstica, considerando-se a família fundada no casamento como um bem em si mesmo, enaltecida como instituição essencial”. O *caput* do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Nessa toada, as entidades familiares enumeradas expressamente pela Constituição possuem caráter tão somente exemplificativo em razão da amplitude e da indeterminação do conceito de família expresso no *caput* do artigo 226. As demais configurações familiares que existem na realidade fática são, portanto, tipos implícitos incluídos na esfera de abrangência do conceito indeterminado de família trazido pela Constituição brasileira (LÔBO, 2004).

Aos intérpretes, cabe analisar o referido dispositivo constitucional sob a perspectiva da concretização, buscando incorporar os elementos da realidade no processo de interpretação do texto normativo. É cediço que o reconhecimento do critério da afetividade no Direito de Família desencadeou expressivos efeitos jurídicos na medida em que trouxe consigo a superação dos rigorosos dogmas sociais conservadores que outrora alicerçaram a instituição familiar. A visão monolítica do casamento heterossexual enquanto único meio de formação da família legítima foi ultrapassada pela constatação de que a complexidade é inerente à sociedade contemporânea, sobretudo no que diz respeito à construção dos afetos pessoais, razão pela qual é impossível esperar que todos os indivíduos possuam os mesmos anseios individuais quanto à formação de suas famílias.

Em um ordenamento jurídico pautado sobre os pilares da dignidade da pessoa humana e da igualdade, a pluralidade representa característica essencial à ordem democrática, pois implica o necessário reconhecimento de que todas as entidades familiares, independente de qual seja a sua formação, são merecedoras de igual dignidade. Sendo cada indivíduo detentor de liberdade e de autonomia individual para optar pelo modelo familiar que melhor atenda aos seus valores pessoais, as normas jurídicas instituídas no campo do Direito das Famílias devem ser interpretadas sob o prisma da flexibilidade, com o escopo de afastar quaisquer tendências reducionistas, nutridas por preconceitos e intolerâncias, negadoras da diversidade característica da realidade social brasileira.

A adoção de um processo hermenêutico marcado pela flexibilidade é essencial à garantia da coesão sistemática do ordenamento jurídico nacional na medida em que representa o instrumento adequado à aplicação dos princípios fundamentais que regem o Direito pátrio. As previsões contidas nas normas jurídicas não se encerram na redação do texto normativo. Ao contrário, implicam a necessária atividade do jurista no sentido de adequar o texto constitucional à realidade fática e, assim, garantir a efetividade das normas jurídicas mesmo diante de situações diversas daquelas previstas, expressamente, pela legislação.

A simples leitura da Constituição de 1988 revela o caráter essencialmente democrático que galgou a sua elaboração. Ao conferir vestimenta jurídica ao processo de redemocratização pelo qual o Estado brasileiro passava no contexto pós-ditatorial, estabeleceu princípios e parâmetros que ultrapassam a dimensão pública e reverberam, diretamente, na esfera privada.

No âmbito das famílias, firmou a democratização da intimidade a partir do momento em que elevou a liberdade e a afetividade ao patamar de elementos essenciais à entidade familiar, estabelecendo uma estrutura paradigmática aberta capaz de ampliar a tutela de direitos fundamentais a todos os arranjos familiares formados na sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 43).

Vê-se, pois, que o artigo 226 da Constituição ampliou o espectro da família ao desvincular o reconhecimento de núcleos familiares da existência de vínculo matrimonial, aspecto que passou a ser secundário, quando não irrelevante, frente à realidade de diversas famílias. Consagrou-se, assim, o princípio do pluralismo das entidades familiares, definido por Maria Berenice Dias (2016, p. 54) enquanto o “reconhecimento, pelo Estado, da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”.

Inobstante o contexto democrático acima delineado representar uma evolução notável na congruência entre o texto constitucional e a complexa realidade social, vislumbra-se importante estabelecer uma ressalva em relação ao reconhecimento Estatal das entidades familiares não incluídas no texto constitucional. Muito embora tenha havido um alargamento da tutela constitucional conferida às famílias, o que foi amplamente constatado na doutrina jurídica, a realidade prática aponta uma resistência dos operadores do Direito no que tange ao reconhecimento jurídico das entidades familiares desviantes do padrão tradicional, heteroafetivo e monogâmico.

A ilimitada variedade de grupos familiares que se formam, diariamente, na realidade hodierna expressa um desafio permanente às noções morais e socioculturais que orientam o imaginário social, considerado o conjunto social como um todo. Ao passo que a liberdade amplia as possibilidades de formação de laços afetivos entre os indivíduos e expande o leque de valores que podem ser adotados para a formação das mais diversas entidades familiares, vê-se que quanto mais desviantes do padrão estas são, mais à margem da proteção jurídica são posicionadas.

Esse descompasso entre a autonomia individual e a extensão da tutela jurídica constitucional às famílias não previstas no texto normativo se dá como reflexo da existência de regramentos sociais e de rígidos padrões de conduta que, historicamente, impuseram-se à

população. As expectativas morais que norteiam a ótica majoritária adotada pela sociedade ocidental, revestidas por noções canônicas, são responsáveis por sedimentar a resistência social a mudanças, especialmente quando estas acontecem no campo das famílias. No ponto, a perspectiva tradicionalista se sustenta pela negação do novo, com vistas à preservação dos padrões convencionais por meio da restrição de direitos aos indivíduos que ousam se afastar dos valores pelos quais o ideal conservadorista se orienta.

A resistência social às mudanças delineadas no bojo das famílias, baseada nos entraves moralistas historicamente postos, representa um obstáculo à concretização do princípio do pluralismo familiar, visto que o reconhecimento jurídico de grupos familiares não expressos no texto constitucional depende, na prática, dos bons préstimos dos juristas e dos magistrados diante dos casos concretos. Isto é, a garantia de direitos aos componentes de configurações familiares desviantes do padrão não é presumida, pois se sujeita ao pronunciamento jurisdicional para que instrumentos jurídicos previstos às famílias lhe sejam estendidos.

Por conseguinte, a efetividade da cláusula de inclusão contida no artigo 226 da Constituição depende da atuação dos operadores do direito no sentido de garantir o reconhecimento jurídico das novas entidades familiares, independentemente dos valores por elas adotados, com o escopo de lhes ampliar a proteção jurídica conferida às relações de família. A existência jurídica de determinada família não depende de sua expressa menção em norma constitucional ou de sua regulação em norma infraconstitucional, mas sim de sua consonância com os princípios e com as regras constitucionais, bem como com os princípios e com as regras gerais do Direito de Família.

Nesse cenário, a importância da atividade do jurista no que diz respeito à proteção jurídica das entidades familiares não tradicionais se eleva à medida que o pronunciamento jurisprudencial passa a ser decisivo para a salvaguarda de direitos fundamentais aos integrantes de tais famílias, a exemplo dos direitos relativos à concessão de alimentos, ao exercício da curatela, à pensão por morte e à sucessão hereditária, dentre tantos outros institutos jurídicos previstos no Direito de Família brasileiro. Por não estarem previstas, expressamente, nos textos legais, as entidades familiares diversas são postas em um “não lugar” até o momento em que seja proferido um pronunciamento jurídico formal que as

reconheça enquanto família e, assim, garanta a efetiva tutela jurídica dos indivíduos que as compõem.

Esse é o caso das famílias homoafetivas, as quais, especialmente nas últimas décadas, assumiram uma posição de destaque no que diz respeito ao reconhecimento jurídico pátrio de entidades familiares não expressas na legislação. Muito embora a homossexualidade seja uma característica pessoal natural e represente um fato da vida, foi, historicamente, enxergada sob o prisma da anormalidade por representar um desvio aos padrões heteronormativos impostos à ordem social, em especial no que se refere aos comportamentos, aos desejos e às manifestações afetivas de cada indivíduo.

Como resultado do intercâmbio entre a moral religiosa e o Direito, a heterossexualidade adotou o caráter de presunção, constituindo-se como regra a ser seguida em prol da preservação do ideário familiar burguês, essencialmente patriarcalista, que estruturou as sociedades contemporâneas. Sendo desvio, toda orientação sexual diversa deveria ser afastada por ser incompatível com os padrões culturais heterocentrados, visto que, conforme Richard Miskolci (2003, p. 113),

Desvio é um termo apreciativo e relacional, só pode ser aplicado quando se pressupõe o que é “reto”. O desvio é sempre relativo a uma das características do homem considerado padrão por nossa sociedade, ou seja, o homem branco, heterossexual e burguês. O desvio da raça branca o tornaria fraco segundo as teorias eugênicas e psiquiátricas, ou ainda infértil, como atesta o termo utilizado para se referir ao filho de um branco e um negro: mulato, diminutivo para o termo espanhol mulo, ou seja, a cria estéril de um cruzamento de égua com jumento. O desvio da heterossexualidade era visto como uma forma de insanidade ou degeneração sexual. Por fim, qualquer que fosse o desvio da normalidade, o indivíduo afastar-se-ia do padrão burguês e, portanto, da ordem social na qual ele tinha que se inserir.

Dessarte, a ideia de normalidade atribuída aos indivíduos heterossexuais, intimamente atrelada à moral religiosa que baseou o arcabouço sociocultural existente hoje, figura enquanto aspecto central ao apagamento dos sujeitos cuja orientação sexual fuja à heteronormatividade, sendo responsável por estruturar uma gama de preconceitos e de estigmas voltados à invisibilização, quando não ao combate, de tais minorias sociais. Essa construção de desrespeito à diversidade sexual irradia efeitos não apenas de ordem privada na vida dos indivíduos destoantes do padrão heterossexual, pois atinge a ordem pública na medida em que fundamenta omissões legais, sobretudo no campo do Direito de Família e das

Sucessões, responsáveis por desproteger, juridicamente, famílias cujos componentes integrem a comunidade LGBTQIAP+⁴.

No contexto brasileiro, a orientação conservadora dos legisladores se mostra patente em face do binarismo contido nos dispositivos legais, os quais descrevem, em sua literalidade, somente a família heterossexual, formada pela união entre o homem e a mulher. Essa definição se encontra delineada, a título de exemplo, no artigo 1.723 do Código Civil, o qual firma que “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”. Com efeito, a interpretação superficial do ordenamento jurídico pátrio, fundada na simples literalidade das normas positivadas, foi adotada por juristas durante elevado lapso temporal, de modo que deu azo à descaracterização das entidades familiares homossexuais.

Isso significa que as uniões formadas para além dos parâmetros da heterossexualidade não eram objeto de reconhecimento jurídico e, quando tinham sua existência reconhecida, eram caracterizadas não como entidades familiares, mas sim como sociedades de fato, inseridas no campo do Direito das Obrigações.⁵ Nessa perspectiva, eram reconhecidas como relações de natureza comercial, de modo que a competência para resolução de controvérsias era atribuída às varas cíveis, não às varas de família, pois considerava-se que os integrantes das relações homoafetivas se constituíam enquanto sócios, devendo cada um comprovar “sua efetiva participação na aquisição dos bens durante o período de convívio; então, era determinada a partição do patrimônio, operando-se verdadeira divisão de lucros, havendo limitações da esfera patrimonial” (ROCHA, 2018, p. 128).

A descaracterização das uniões homoafetivas enquanto entidades familiares logo passou a ser objeto de debates na cena jurídica, considerando o crescente aumento de demandas

⁴ Considerando que não apenas existe uma expressividade de homossexualidade, mas sim múltiplas (MELO; PERPÉTUO, 2018, p. 278), o termo LGBTQIAP+ consiste no acrônimo representativo de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros, *Queer*, Intersexuais, Assexuais, Pansexuais e demais identidades sexuais e de gênero não inclusas no conceito.

⁵ Muito embora tal raciocínio tenha sido superado em relação às uniões homoafetivas, conforme será adiante detalhado, segue vigente no ordenamento jurídico pátrio no que diz respeito às relações de concubinato, considerando o entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula n.º 380, vide: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

sociais progressistas as quais questionavam a discriminação institucionalizada relativa ao tratamento dispensado pelo Direito brasileiro à comunidade LGBTQIAP+. O Poder Judiciário passou a ser, cada vez mais, instado a se pronunciar sobre tema, sob a perspectiva de que o tratamento discriminatório adotado pelo ordenamento jurídico pátrio representava violações a princípios basilares estabelecidos pela Constituição Federal, como é o caso dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, sendo responsável por cancelar o preconceito às minorias sociais não heterossexuais.

A controvérsia gerada a partir do conflito entre as diversas decisões judiciais proferidas sobre o tema somente foi pacificada no ano de 2011, a partir do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 pelo Supremo Tribunal Federal. Em decisão de caráter histórico, a Suprema Corte determinou a vedação de quaisquer tratamentos diferenciados entre uniões hétero e homoafetivas ao conferir a interpretação do artigo 1.723 do Diploma Civil conforme a Constituição. Destarte, equiparou, para todos os fins, as uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, nos seguintes termos:

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. (...) Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanação do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito à autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. (...) A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”.

Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, *verbis*: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. (BRASIL, 2011)

A decisão em comento representou um avanço decisivo ao Direito de Família brasileiro na medida em que, possuindo eficácia *erga omnes*, promoveu estabilidade jurídica ao impor o reconhecimento efetivo de entidades familiares homoafetivas que se configurem nos mesmos moldes das uniões heterossexuais, de modo a equipará-las e, assim, estender a tutela jurídica a todos os sujeitos, independentemente da orientação sexual que possuam. Tal entendimento restou sedimentado na jurisprudência nacional, sendo objeto de regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça a partir da publicação da Resolução n.º 175, datada de 14.05.2013, na qual se estabeleceu que “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

Ante o reconhecimento das uniões homoafetivas enquanto entidade familiar, houve a extensão da tutela jurídica do Direito de Família a tal espécie de conformação familiar, tomando como base fundamental o princípio da afetividade, ao se entender que os vínculos afetivos existentes entres os seus integrantes caracterizam a sua natureza de família, razão pela qual devem ser protegidas. Assim, inobstante persistir a ausência de previsão legal expressa, a atividade jurisprudencial desempenhou papel de grande importância à adequação do ordenamento jurídico brasileiro às demandas sociais, garantindo a aplicação dos direitos fundamentais e dos institutos jurídicos às parcelas sociais que, outrora, sequer tinham sua existência reconhecida.

3.3 CARACTERIZANDO A MONOGAMIA COMO VALOR E O POLIAMOR ENQUANTO POSSIBILIDADE

Por mais que a questão relativa às entidades familiares homoafetivas tenha sido pacificada no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo consigo um avanço na estatização do princípio da afetividade enquanto elemento caracterizador das entidades familiares, é importante observar que tal reconhecimento jurídico se deu à luz das normas morais tradicionais. Tal fato decorre da constatação de que a homossexualidade ganhou visibilidade a partir de sua conformação à estrutura de relacionamentos heterossexuais monogâmicos, formados com o escopo de constituírem um lar, ou seja, uma família adequada às referências identitárias dominantes. No ponto, Rogério Amador de Melo e Claudia Lopes Perpétuo (2018, p. 283) apontam que:

[...] ao considerarmos as possíveis desconstruções de modelos identitários sobre/para as homossexualidades, e percebermos os agenciamentos micropolíticos dos desejos frente aos dispositivos biopolíticos do controle e disciplinamento dos corpos, como podemos pensar sua garantia de direitos? Eis justamente o impasse, se considerarmos as homossexualidades como possíveis linhas de fuga à heteronormatividade, será que ao se estabelecer sua possível visibilidade e garantia de direitos a partir de velhas convenções sociais criadas e adaptadas a servir as normas vigentes e historicamente inventadas para regulação dos corpos, seus desejos e prazeres não estariam legitimando entidades fictícias da cultura moderna, como, por exemplo, a instituição família? Tais inquietações se dão a partir de problematizações e/ou apontamentos que nos levam a perceber que socialmente se “aceita”, ou melhor, se “tolera” certa homossexualidade, desde que esta esteja nos padrões moralmente corretos.

Sendo assim, a garantia de direitos à população LGBTQIAP+ se legitima, na prática, apenas mediante o atendimento dos sujeitos aos “padrões estabelecidos de conduta, de comportamentos agenciados pelo modelo vigente e aceito que é o modelo heterossexual” (MELO; PERPÉTUO, 2018, p. 285). Nessa senda, a extensão da tutela jurídica aos indivíduos destoantes dos arquétipos tradicionais se dá a partir da conformação destes ao sistema de valores característico do modelo hegemônico de família, marcado pela imposição da monogamia enquanto regra de conduta geral na medida em que o reconhecimento jurídico de uniões somente se torna viável se estas imitarem, na maior extensão possível, o casamento, historicamente considerado a forma, por excelência, de formação de família (SILVA, 2018, p. 5).

À luz do estabelecimento de critérios tradicionais pré definidos no campo do reconhecimento de entidades familiares, vê-se que o arcabouço sociojurídico-cultural pátrio acaba adotando posicionamentos de caráter segregatório em relação às parcelas sociais que não seguem a matriz heteronormativa monogâmica e, por conseguinte, passam a se posicionar à margem da ordem jurídica, pautada por regras de conduta intrincadas aos padrões de moralidade, nos quais as influências religiosas se mostram presentes. Não obstante a abertura constitucional conferida ao conceito de família, a imposição de valores enquanto dogmas a serem seguidos, necessariamente, por todos os indivíduos é uma realidade cujos efeitos incidem sobre grupos sociais inteiros, resultando na preservação de um sistema restritivo de direitos.

A problemática acima delineada se mostra, sobretudo, a partir do estabelecimento da monogamia como princípio basilar do Direito de Família, efetivado, comum e equivocadamente, pela doutrina e pelos tribunais pátrios, o que é responsável por sustentar um sistema que limita a existência jurídica e afasta a proteção constitucional de sujeitos de direitos fundamentais. Tal questão será destrinchada à frente, com base no estudo desenvolvido pelo jurista Rafael da Silva Santiago (2014) acerca do mito da monogamia, com vistas à identificação metodológica da natureza jurídica do instituto e, portanto, da sua importância na definição do que seria aceito, na seara jurídica, como família ou não.

Em virtude da ressignificação de institutos promovida a partir da pós-modernidade, a qual levou à repersonalização e à constitucionalização do Direito Civil, configurou-se um afrouxamento das rígidas normas que eram impostas sobre as famílias, de maneira a elevar a liberdade e a autonomia individual à essencialidade na formação de relações afetivas estabelecidas entre os indivíduos que as compõem. Entretanto, as imposições decorrentes da ideia de monogamia seguem vigentes na ordem jurídica nacional, o que desemboca na negação à existência de indivíduos que, por anseio e vontade pessoal, não se encaixam no padrão monogâmico socialmente instituído.

A efervescência política e democrática delineada no contexto estabelecido após a promulgação da Constituição de 1988 foi fator desencadeador do advento de múltiplas composições familiares que existiam à margem da sociedade e, por encontrarem respaldo no princípio da afetividade, “saíram das nuvens da penumbra para a luz do convívio pacífico e

harmonioso, na busca da preservação e ampliação de seus direitos” (ARGONIZO; VIEIRA, 2018, p. 444). Dentre tais entidades familiares, ganha lugar de destaque, para os fins desta pesquisa, a família poliafetiva, caracterizada pela noção de poliamor.

A título de conceituação prévia do poliamor, que será objeto de estudo do próximo capítulo, trata-se de identidade relacional fundada na ideia de liberdade afetivo-sexual responsável. O poliamor representa, portanto, a negação da monogamia enquanto modelo de felicidade geral, de modo a conceituar uma forma de relacionamento na qual “é possível, válido e compensatório manter - em geral por longos períodos de tempo - relacionamentos íntimos, sexuais e/ou amorosos com mais de uma pessoa simultaneamente” (SANTIAGO, 2014, p. 121). Por ser uma forma de relacionamento cuja conceituação se deu há curto lapso temporal, remontando à década de 90, a partir da união de diversos movimentos sociais de caráter progressista, e por ainda ser objeto de aprofundamento quanto às suas manifestações práticas no seio social, o poliamor encontra, hoje, resistências no que tange à sua aceitabilidade sociocultural.

Tais resistências se manifestam com veemência no campo do Direito, no qual os padrões de conduta tradicionais, ligados à imposição social da monogamia como única identidade relacional possível aos indivíduos, seguem respaldando o arquétipo familiar tradicionalista e, assim, obstando o reconhecimento jurídico de famílias adeptas à poliafetividade. Com o intuito de fundamentar tal perspectiva, é comum que juristas atribuam caráter principiológico à monogamia, instituindo-a como dever a ser seguido por todos os indivíduos e, portanto, como obstáculo à existência e ao reconhecimento jurídico de relações familiares pautadas pela não monogamia.

Inobstante o cenário acima descrito, à primeira vista desfavorável à tutela jurídica de configurações familiares poliafetivas, vê-se que a caracterização da monogamia como princípio do ordenamento jurídico brasileiro não passa de uma convencionalidade, tendo em vista que é aceita como verdade prévia e impassível de questionamentos por juristas que não utilizam qualquer procedimento metodológico capaz de comprovar sua qualidade de princípio. Sobre a realidade de dogmatização da monogamia pelo Direito brasileiro, destacam-se os apontamentos de Rafael da Silva Santiago (2014, p. 45):

[...] a monogamia não pode se revestir de pretensão de obrigatoriedade e universalidade diante do atual cenário da família brasileira, vocacionado à realização da pessoa humana e de sua felicidade em detrimento de qualquer dogma, inclusive a monogamia. Foi-se o tempo em que o padrão relacional imposto pela sociedade vinculava todos os indivíduos, uma vez que a família passa a ser um ambiente democrático por excelência. Portanto, faz-se mister identificar o real papel da monogamia no regime jurídico-familiar. Para tanto, propõe-se a sua análise com base, sobretudo, na teoria dos princípios de Humberto Ávila e nos ensinamentos de Jürgen Habermas, que demonstrarão o seu caráter meramente axiológico – e não principiológico – em virtude de sua incompatibilidade com diversos preceitos constitucionais e por suas características serem próprias dos valores, e não dos princípios. Qualificar a afetividade como princípio e a monogamia como valor é providência imprescindível para possibilitar o reconhecimento jurídico do poliamorismo.

Para entender os contornos da impossibilidade de se presumir a monogamia como princípio do Direito de Família brasileiro e, portanto, como requisito a ser atendido por todas as entidades familiares existentes no seio social, importa estabelecer a sua correta conceituação. Em que pese haver o senso comum de relacionar a monogamia ao dever de fidelidade sexual a apenas um(a) parceiro(a) durante toda a vida, ambos não são sinônimos, tomando como base a própria definição de monogamia, regra comportamental pela qual uma pessoa somente pode estar casada com uma outra, isto é, apenas é possível possuir um vínculo conjugal por vez. No que tange à conceituação jurídica⁶, consiste no regime matrimonial em que só é possível possuir um cônjuge enquanto perdurar o casamento.

Não obstante possuir caráter, essencialmente, formal e atrelado ao matrimônio, o fato de a monogamia representar um elemento histórico-sociológico entendido como padrão convencional da família ocidental levou à sua institucionalização social como regra a ser seguida, igualmente, por todos os indivíduos em suas vidas amorosas, estando eles em relações matrimoniais ou não. No Brasil, apesar de inexistir previsão expressa na Constituição, a monogamia é tida como premissa pelos juristas, sendo enxergada como axioma pela doutrina, visão que se respalda na orientação cultural majoritária, de viés judaico-cristão, vigente na realidade pátria (FERRARINI, 2010, p. 92).

A influência do Direito Canônico nos ordenamentos jurídicos dos Estados de origem latina, dentre os quais se destaca Portugal, figura como aspecto central à dogmatização da monogamia no Direito Brasileiro. Isso porque, conforme delineado por Marcos Alves da Silva (2013, p. 76), o fato de a monogamia ter assumido a posição de princípio eclesiástico, a partir

⁶ Conceito extraído da plataforma “*Vade Mecum Brasil*”, disponível em <shorturl.at/gmUY7>. Acesso em: 06 jan. 2023.

do cânone II do Concílio de Trento, levou à sua utilização como parâmetro central à concepção jurídica da conjugalidade até os dias atuais, notadamente nos países latinos, de origem católica. Sendo assim, “a pretensão de um direito natural positivado abrangerá a regulação das relações de família e, em seu âmbito, o princípio da monogamia desponta como um pressuposto inquestionável, recepcionado pela ordem natural das coisas” (2013, p. 89).

Observa-se que, concebido no seio da Igreja, o instituto jurídico da monogamia se estabeleceu nos países de matriz católica com a finalidade de controlar os impulsos sexuais humanos, bem como de organizar a instituição familiar, de caráter patriarcalista, a partir da garantia de que todos os seus integrantes atenderiam aos papéis sociais que lhes cabiam - o de marido, o de esposa ou o de filho(a) - todos eles voltados à proteção do patrimônio familiar e à sobrevivência do grupo. Contudo, as evoluções sociais e tecnológicas ocorridas no transcurso da modernidade, as quais desembocaram em uma reformulação dos institutos relativos às famílias, como é o caso do casamento e da filiação, levaram à superação da monogamia como fato incontestável nos relacionamentos, conforme delineiam as pesquisadoras Dossie Easton e Janet Hardy (2019, p. 26) ao afirmarem que:

A família nuclear, que consiste em pais e filhos relativamente isolados da família estendida, é um vestígio da classe média do século XX. As crianças não mais trabalham na granja ou nos negócios familiares; são criadas quase como bichos de estimação. Hoje em dia, o casamento não é mais essencial para a sobrevivência. Agora nos casamos em busca de conforto, segurança, sexo, intimidade e conexão emocional. O aumento dos divórcios, tão lamentado pela direita religiosa atual, pode ser simplesmente um reflexo da realidade econômica de que hoje em dia a maioria de nós pode arcar com as consequências de sair de relacionamentos em que não se está feliz. E, mesmo assim, o puritanismo moderno segue tentando impor a família nuclear e o casamento monogâmico ao ensinar as pessoas a sentirem vergonha da sua sexualidade.

Nesse sentido, as autoras apontam que não há nada que possa ser alcançado somente por meio de uma relação amorosa monogâmica, tendo em vista que outras configurações de relacionamentos, pautadas pela afetividade e pela solidariedade entre os seus integrantes, podem, igualmente, ser terreno fértil à promoção da felicidade pessoal. Ante tal constatação, Rafael da Silva Santiago (2014, p. 87) ratifica que o avesso da monogamia não representa imoralidade ou depravação, visto que, quando se fala em monogamia, trata-se apenas de uma forma de organização da família matrimonial. Assim,

O seu avesso não representa a promiscuidade (PEREIRA, 2012b, p. 128), podendo significar a construção de relacionamentos que respeitem a dignidade de seus

integrantes, fundados no consentimento, na honestidade, na confiança e no respeito mútuo, alcançando o objetivo da família pós-moderna, qual seja, a promoção e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

No que tange ao cumprimento do papel instrumental da família, voltado à garantia da dignidade da pessoa humana, vislumbra-se irrelevante a adoção do modelo monogâmico pelos indivíduos, tendo em vista que esta se limita a uma escolha individual no âmbito dos relacionamentos e, portanto, restrita à esfera da intimidade dos sujeitos. Na realidade social, há múltiplas espécies de entidades familiares que, inobstante não seguirem o padrão monogâmico, guiam-se por valores e ideários plenamente alinhados com os princípios expressos no ordenamento jurídico pátrio, sendo, pois, capazes de atingir as finalidades constitucionais.

Enquanto modelo de comportamento social, a monogamia consiste em uma identidade relacional por meio da qual membros de um relacionamento íntimo, seja ele sexual e/ou amoroso, estabelecem regras de convivência pautadas, essencialmente, na exclusividade afetiva e sexual com seu parceiro ou parceira, membro(a) da relação. A escolha do formato de relacionamento monogâmico integra, assim, o campo da autodeterminação afetiva, visto que implica a opção “das regras de convivência acerca da sua vida íntima, do exercício de sua liberdade e de sua autonomia em estipular as formas de manifestação do afeto em relação ao seu parceiro” (SANTIAGO, 2014, p. 96).

Com efeito, a monogamia representa um valor na medida em que sintetiza um modelo de regras morais adotado por aqueles indivíduos os quais entendem, em seu juízo pessoal, ser essa a forma de relacionamento que melhor atenderá às suas necessidades individuais. Significa, dessa forma, uma expressão das preferências pessoais dos sujeitos diante dos seus contextos de vida e das próprias escalas de valores que cada um possui, de maneira que a monogamia se manifesta no plano axiológico, determinando o que é melhor e mais adequado aos que lhe são adeptos.

Destarte, considerando o caráter axiológico acima descrito, a concepção da monogamia como princípio jurídico não se sustenta no Direito brasileiro. Isso se deve à constatação de que, sendo os princípios aqueles responsáveis por estipular a obrigatoriedade da adoção de condutas em prol do atingimento concreto de fins - manifestando-se no plano deontológico, não poderia a monogamia se caracterizar como tal em razão de sua natureza

íntima e qualificativa, consubstanciada no estabelecimento de condutas e de regras julgadas como mais adequadas àqueles que entendem ser essa a melhor forma de guiar seus relacionamentos pessoais. Por conseguinte, não cabe ao Estado determinar um único tipo de identidade relacional a ser adotado por todos os indivíduos de maneira padronizada, impondo regras restritivas no âmbito de suas vidas particulares e das relações íntimas que estabelecem com outros sujeitos.

Por mais que o modelo monogâmico seja prevalecente nas sociedades ocidentais e defina a tônica da majoritária parcela dos relacionamentos que se formam no seio social, não se mostra razoável adotá-lo como sistema a ser seguido, obrigatoriamente, por toda a coletividade, de maneira a coibir a existência de outras formas de relacionamento íntimo, suprimindo, assim, a autodeterminação sentimental das pessoas. Em face do princípio da intervenção mínima no Direito de Família, resta vedado ao Estado realizar imposições coercitivas na esfera íntima dos afetos, com vistas a estabelecer um dever de fidelidade absoluto a todos os casais que desconsidere as suas próprias vontades e os acordos que os integrantes venham a estabelecer entre si, com base nos seus íntimos valores pessoais. Como bem destaca Rafael da Silva Santiago (2014, p. 96-97),

Considerando que é na família que a pessoa vivenciará os fatos básicos da vida e que a escolha da monogamia resultará, em última medida, na escolha da própria moldura da entidade familiar, sobretudo em virtude da importância conferida à satisfação com a sexualidade nas relações afetivas da sociedade pós-moderna, não parece razoável exigir que todos os homens e mulheres se adaptem a um padrão de relacionamento supostamente determinado pelo Estado. Entender a monogamia como um princípio significa admitir que – a despeito da constitucionalização do Direito de Família, da consagração constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, do reconhecimento constitucional da pluralidade das relações familiares e da família funcionalizada ao desenvolvimento da personalidade de cada um de seus integrantes, da necessidade de mínima intervenção do Estado na família, enfim, a despeito do nível de evolução do Direito de Família pós-moderno – o ente público tem o poder de impor a monogamia a todos aqueles subordinados à sua autoridade. O raciocínio é simples: por meio de um exercício hermenêutico subversivo e flagrantemente inconstitucional, extrai-se a monogamia a partir da interpretação de dispositivos legais que já nasceram ultrapassados, qualificando-a como princípio. Como o princípio é dotado de força normativa, isto é, impõe um verdadeiro dever ser, situando-se no plano deontológico, qualquer relacionamento íntimo, sexual e/ou amoroso que contrarie os preceitos monogâmicos contraria, em verdade, um dever ser reconhecido pelo Direito brasileiro, violando a normatividade da monogamia enquanto princípio do Direito de Família. Esse é um raciocínio preconceituoso, inconstitucional e que não encontra fundamento frente ao atual cenário do Direito de Família e à tábua axiológica estabelecida pela Constituição de 1988.

A caracterização da monogamia como princípio jurídico geral se mostra equivocada, ainda, à luz da análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. Em que pese ser possível extrair a ideia de monogamia a partir da leitura de dispositivos legais pontuais contidos na legislação infraconstitucional, somente uma interpretação literal e isolada das normas positivadas, dissociada do arcabouço principiológico estabelecido pela Constituição de 1988, seria capaz de elevar o valor monogâmico à posição de princípio do Direito de Família pátrio. Explica-se.

Para aqueles que defendem a natureza principiológica da monogamia, os artigos n.º 1.521⁷, VI; n.º 1.566, I⁸; n.º 1.723, §1º⁹, e n.º 1.727¹⁰, todos do Código Civil, são responsáveis pela normatização da monogamia como regra necessária à realização íntima, amorosa e sexual dos indivíduos, de modo a atuar como obstáculo ao reconhecimento dos relacionamentos que fujam aos moldes definidos aos vínculos conjugais. No ponto, ao vislumbrarem os vínculos matrimoniais como parâmetro avaliador das demais relações romântico-afetivas formadas na sociedade hodierna, os juristas adeptos a tal corrente estabelecem um dever de fidelidade geral e padronizado a ser seguido por todos os indivíduos.

Ocorre que tal caracterização monolítica da fidelidade, feita sob os moldes do casamento, não possui o condão de se estender a todas as espécies de relacionamentos, sobretudo àqueles pautados por vínculos não matrimonializados. A cláusula geral de inclusão contida no artigo 226 da Constituição Federal abriu espaço ao reconhecimento de entidades familiares para além das que figuram expressas no texto constitucional, estabelecendo a vedação à hierarquização entre as configurações de famílias presentes no seio social. Sendo assim, as disposições expressas nos dispositivos legais acima referidos têm seu âmbito de aplicação restrito à seara conjugal, ou seja, ao casamento, na medida em que exprimem regramentos voltados à vedação “de múltiplas relações matrimonializadas constituídas sob a chancela do Estado” (DIAS, 2016, p. 43).

⁷ Artigo 1.521 do Código Civil: “Não podem casar: [...] VI - as pessoas casadas”;

⁸ Artigo 1.566 do Código Civil: “São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca”;

⁹ §1º do artigo 1.723 do Código Civil: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”;

¹⁰ Artigo 1.727 do Código Civil: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Se as famílias marcadas pela presença de uniões jurídicas matrimoniais, chanceladas pelo Estado, devem adotar a identidade relacional da monogamia e, portanto, sujeitar-se ao dever de fidelidade, tal lógica não se estende de modo vinculante às demais entidades familiares. Estas, para serem reconhecidas juridicamente enquanto família, bastam atender às finalidades constitucionais, consubstanciadas na promoção da dignidade da pessoa humana, na afetividade, na igualdade, na solidariedade, na liberdade e no pluralismo, bem como nos demais princípios que regem o Estado Democrático de Direito. Considerando, assim, que a família vai além das relações conjugais, sendo merecedora de tutela jurídica independentemente da existência de matrimônio, resta visível que o valor da monogamia, expresso nas normas relativas à conjugalidade, não se impõe de modo a vincular a existência de entidades familiares.

É imprescindível observar que não há previsão expressa à monogamia no texto constitucional. Todavia, não há como considerá-la um princípio constitucional implícito na medida em que a adoção desse raciocínio leva à exclusão de parcelas sociais minoritárias com base em perspectivas morais discriminatórias, conservadoras e diametralmente dissonantes do regime democrático estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro. Frente impasses de tal natureza, cabe ao intérprete adotar uma exegese ampla das normas jurídicas, alinhada aos princípios constitucionais, de modo a harmonizá-los com os valores existentes na realidade social - no caso, o valor da monogamia - para, assim, atingir as finalidades primordiais do sistema jurídico pátrio.

Em face da necessidade de adoção de um processo hermenêutico sistemático em relação ao conjunto de normas orientadoras do Direito brasileiro, com destaque para os princípios emanados pela Constituição de 1988, resta visível a desvinculação entre a monogamia e a configuração de entidades familiares, separação necessária à garantia dos direitos fundamentais a todos os cidadãos. Portanto, conforme destacado por Pablo Stolze Gagliano e por Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 477), as investigações científicas realizadas no campo do Direito de Família devem ser destituídas de concepções prévias de cunho moral e religioso, pois não se pode condicionar o reconhecimento do núcleo familiar como objeto científico a “posições pessoais acerca da forma supostamente mais adequada ou moralmente

mais recomendável de se viver, pois tal perspectiva, a par de ser eminentemente individual, carece da objetividade necessária à correta interpretação jurídica”.

Por conseguinte, à luz da tábua axiológica que orienta a sistemática jurídica brasileira, não há espaço para entender a monogamia como princípio norteador do Direito de Família, pois tal raciocínio se fulcra na promoção de desigualdades que levam à exclusão de indivíduos, bem como de grupos familiares inteiros, da tutela jurídica que lhes deve ser garantida. Tendo em vista que a família contemporânea consiste no instrumento para a garantia da dignidade dos seus integrantes, da igualdade, da autodeterminação afetiva e da liberdade, sob a égide da democracia, não se pode buscar restringi-la a um conceito tradicional, estático e rígido, condicionado à monogamia. Sobre o tema, destacam-se os apontamentos de Rafael da Silva Santiago (2014, p. 101-102),

Não existe, hoje, qualquer dispositivo legal – perceba, está-se falando de dispositivo legal, e não de norma jurídica, que é o produto de sua interpretação – que se refira expressamente à monogamia. Inexistindo texto expresso, a conclusão pela existência do princípio da monogamia deve resultar do produto da interpretação de um dispositivo. Entretanto, essa interpretação seria inviável, já que incompatível com as finalidades do Direito de Família contemporâneo, razão pela qual não é possível, sequer, defender a monogamia como um princípio implícito. [...] Com isso, não há que se falar em princípio da monogamia extraído de qualquer dispositivo ou referência no ordenamento jurídico, mesmo porque uma interpretação nesse sentido afronta os fins do Direito de Família e a preservação de primados que o permeiam, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade nas relações familiares, as quais não condizem com a ausência de tutela a verdadeiras entidades familiares causada pela compreensão inadequada da força normativa da monogamia no Direito brasileiro. [...] Não cabe ao Estado ou à doutrina, a partir de um exercício hermenêutico subversivo, transpor a barreira que separa os planos axiológico e deontológico, impondo um valor como um “dever ser” e atribuindo-lhe um falso caráter principiológico em razão de aspectos morais, religiosos e/ou culturais. Tal movimento representa uma grave violação à autonomia dos indivíduos em decidir qual vetor axiológico irá delinear as regras de seu relacionamento amoroso.

Sendo assim, a monogamia consiste em um valor, pois estabelece um sistema de condutas recomendáveis aos adeptos a tal identidade relacional, e tem sua incidência jurídica restrita ao campo dos vínculos conjugais devido à existência de normas infraconstitucionais que instituem o dever de fidelidade recíproca aos cônjuges. Entretanto, no que tange à tutela jurídica das entidades familiares, o valor monogâmico não encontra respaldo diante do regime constitucional democrático que norteia o Direito de Família, pois qualquer viés orientado a caracterizá-lo como princípio, com vistas a defini-lo como obrigação a ser seguida por todas

as entidades familiares, atua como promotor de exclusões sociais, indo de encontro aos princípios orientadores do sistema jurídico brasileiro.

Considerando que o Estado é laico e democrático, de modo que possui o objetivo de abarcar todas as pessoas e suas multifacetadas maneiras de ser e de se fazerem humanas, a diversidade é aspecto fundamental a ser protegido, pois “não há espaço para o pensamento único, mesmo que seja decorrente de religião majoritária, nem tão pouco de uma concepção moral de maioria” (SILVA, 2018, p. 20). Destarte, mesmo que a monogamia seja uma identidade relacional adotada pela maioria da população, não se pode buscar impor tal perspectiva como norma estatal voltada a prever como os indivíduos devem constituir suas famílias. Deve-se, ao contrário, assegurar a tutela jurídica das entidades familiares que fujam aos ideais monogâmicos heteronormativos, a fim de concretizar a garantia dos direitos fundamentais no plano concreto da existência humana.

O cenário de relevo do princípio da afetividade em face da paulatina necessidade de desdogmatização da monogamia no Direito de Família brasileiro denota a abertura do ordenamento jurídico pátrio ao reconhecimento de entidades familiares dissidentes do padrão monogâmico, visto que o valor da monogamia não é suficiente para justificar o não abarcamento desses tipos familiares pelo Direito. Tais famílias não são uma afronta ao sistema jurídico, mas sim apenas mais uma forma de expressão da liberdade e da autonomia nas relações familiares, princípios consagrados pela Carta Constitucional.

Nesse sentido, ganham cada vez mais espaço, na realidade social, famílias que se regem pela poliafetividade, as quais possuem o poliamor como identidade relacional a partir da adoção de um sistema de valores que, embora fuja aos ideais monogâmicos, encontra plena consonância com os princípios do Direito de Família brasileiro. Tal alinhamento passará a ser, a partir de então, objeto de análise em face da constatação de que o ordenamento jurídico pátrio deve se despir de dogmas socioculturais rígidos e excludentes, a fim de concretizar as finalidades constitucionais de forma plena.

Isso significa que, na seara das famílias, a mera abertura do Direito pátrio à possibilidade de existirem grupos sociais não monogâmicos não é suficiente, sendo necessário haver um efetivo reconhecimento jurídico das famílias poliafetivas como entidades familiares,

a fim de estender-lhes a tutela jurídica constitucional e, sobretudo, garantir-lhes os direitos fundamentais dos quais seus integrantes são titulares.

4 A ADMISSIBILIDADE JURÍDICA DE FAMÍLIAS POLIAFETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

O contexto jurídico estabelecido a partir da elevação da afetividade ao patamar de princípio do Direito de Família e elemento identificador das entidades familiares revela a abertura do Direito brasileiro às transformações sociais que têm se delineado na contemporaneidade. A liberdade e a autonomia individual, dois aspectos fundamentais da sociedade pós-moderna, adentraram no âmbito familiar de modo a conferir uma importância essencial à satisfação afetiva dos indivíduos que a compõem, pondo em segundo plano aspectos patrimonialistas que, tradicionalmente, priorizavam a instituição “família” em detrimento do bem estar dos seus componentes.

O caráter instrumental da família hodierna, cuja finalidade consiste em promover a felicidade e o pleno desenvolvimento dos seus integrantes, é ressaltado diante do paulatino arrefecimento da influência dominante de dogmas socioculturais majoritários no Direito de Família. Nesta senda, o atendimento dos indivíduos aos padrões de conduta patriarcalistas, heterossexuais e monogâmicos, hegemônicos nas sociedades ocidentais, passou a ser dispensável para a caracterização de entidades familiares, por mais que uma parcela dos operadores do Direito ainda insista em invocá-los como motivação suficiente para justificar a omissão do Estado em face de famílias desviantes do arquétipo tradicional.

Considerando que a complexificação ocorrida no seio social irradiou efeitos sobre o modo pelo qual os indivíduos pautam os seus relacionamentos íntimos e valoram as suas relações afetivas, houve o advento de novas formas de experienciar o amor de maneira dissociada de sentimentos de posse, representando um movimento político de resistência ao modelo monogâmico (MOSCHETA, 2018, p. 434). Dentre tais movimentos presentes na realidade brasileira, destaca-se o poliamor, identidade relacional detentora de valores e de dinâmicas próprias.

Com vistas a entender as nuances do poliamor e a adoção de tal forma de relacionamento na estruturação de entidades familiares, será realizado um estudo acerca da sua natureza e dos seus fatores constitutivos, assim como dos seus princípios e especificidades, a fim de analisar se os relacionamentos poliafetivos se encontram inseridos

no regime jurídico familiar e, portanto, merecem ser reconhecidos pelo Direito de Família. Tais reflexões se mostram necessárias à compreensão da existência de entidades familiares poliafetivas no Brasil, bem como ao entendimento de que estas não podem ser relegadas à invisibilidade pelo Poder Público, sob pena de se institucionalizar uma política de exclusão de minorias sociais com base em preconceitos e em dogmas de cunho conservador.

4.1 AS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS

Um olhar direcionado à sociedade contemporânea revela que esta se encontra sob constantes transformações, notadamente no que diz respeito aos arranjos familiares que, faticamente, formam-se em seu âmago. A flexibilização dos costumes morais tradicionais, decorrente do fortalecimento da autonomia do indivíduo no campo das suas relações íntimas, é um fenômeno que vem se delineando de maneira cada vez mais presente na realidade concreta, dando origem a múltiplas espécies de famílias que, marcadas pela diversidade, demandam constante readequação por parte da ordem social.

Em uma relação de intercâmbio perene, a evolução do pensamento social desencadeia o surgimento de novos arranjos familiares ao mesmo tempo em que é resultado das novas formas pelas quais os indivíduos passam a conceber as suas relações íntimas, em especial no que tange aos campos afetivo, romântico e sexual de suas vidas. Considerando que a família representa o espaço ideal à realização pessoal e afetiva dos sujeitos que a integram, possuindo caráter instrumental voltado à promoção da dignidade da pessoa humana, vê-se que ela se encontra diretamente atrelada aos valores subjetivos dos indivíduos que a compõem. Nesse sentido, Luís Fernando Centurião Argondizo e Tereza Rodrigues Vieira (2018, p. 442) apontam que:

A possibilidade de proteção ao pluralismo familiar e seus reflexos sociais são vividos até os dias atuais, sendo que a cada manhã nasce para o direito e para a sociedade um novo desafio, uma nova realidade, uma nova condição de ser que deve ser observada, estudada e trazida a lume, para que se garanta a segurança legal e cidadã a todos os brasileiros.[...] Afinal, os modelos familiares aceitos pela sociedade e pelo Direito sofrem metamorfose constante, assim como o ser humano. Portanto, a proteção e preservação da dignidade dos componentes desses grupos é tão importante quanto a proteção de direitos.

Nessa relação bilateral estabelecida entre o indivíduo e a família, observa-se que novos fenômenos sociais cujos efeitos incidem sobre esfera íntima dos sujeitos têm surgido com frequência, desencadeando transformações na forma de se conceber os vínculos afetivos e, por consequência, as relações familiares. Dentre os fenômenos sociais que se desenvolveram no campo das famílias nas últimas décadas, merece especial atenção o movimento poliamorista, o qual vem ganhando notável expressividade na realidade brasileira.

Por mais que existam variadas formas de pautar relacionamentos não monogâmicos, o que leva à existência de múltiplas maneiras de exercer o poliamorismo¹¹, pode-se conceituar o poliamor como uma identidade relacional pautada na possibilidade de se manter relações íntimas - sejam elas afetivas, amorosas e/ou sexuais - com mais de uma pessoa ao mesmo tempo e de modo recíproco, mediante o conhecimento e a concordância mútua de todas as pessoas envolvidas. Consiste, portanto, em um modelo relacional marcado pela pluralidade, pela comunicação e pela honestidade entre todos os indivíduos os quais, ao se relacionarem mutuamente, ultrapassam o senso comum da cultura da monogamia compulsória e estabelecem, entre si, relacionamentos íntimos nos quais o afeto e a liberdade figuram como elementos de destaque.

Na definição estabelecida por Antônio Cidreira Pilão e Mirian Goldenberg (2012, p. 62), o poliamor consiste na possibilidade de estabelecer mais de uma relação amorosa ao mesmo tempo com o consentimento de todos os envolvidos, de modo que “os elementos que justificam a opção pelo poliamor, assim como que permitem diferenciar e hierarquizar as diversas modalidades de conjugalidade, são os valores de liberdade, igualdade, honestidade e amor”. O amor é entendido, pois, de maneira dissociada da monogamia, dado que enquanto esta representa uma regra de conduta criada e imposta aos indivíduos pelo conjunto social, aquele é um sentimento natural, humano e, portanto, passível de mudanças, razão pela qual não há como obrigá-lo a fluir por qualquer caminho específico. Assim, o poliamor possui relação intrínseca com a “atitude interna de deixar o amor evoluir sem expectativas ou

¹¹ Apesar de existirem inúmeros formatos diferentes pelos quais os relacionamentos poliamoristas podem se organizar - como é o caso da polifidelidade, do poliamorismo aberto, do poliamorismo com redes de relacionamento íntimos hierarquizados e do poliamorismo individual - importa destacar que, conforme Deborah Anapol (2010, p. 05 *apud* SANTIAGO, 2014, p. 121), “para aqueles que criaram e propagaram o poliamor, o modo de relacionamento é menos importante do que o entendimento de seus valores. A liberdade para se entregar e permitir que o amor - e não apenas a paixão sexual, as normas sociais, as críticas religiosas ou as reações emocionais - estabeleça a forma dos relacionamentos íntimos é a essência do poliamor”.

demandas” (ANAPOL, 2010, p. 01), de maneira a representar um sistema ético pautado na responsabilidade recíproca entre os envolvidos em uma relação poliamorosa.

A ideia do poliamor se relaciona à adoção de um sistema de valores íntimos próprios por parte de indivíduos que não se enxergam dentro dos padrões estabelecidos nas relações monogâmicas, entendendo a monogamia como um modelo cuja imposição não se adequa à atualidade, razão pela qual merece ser objeto de questionamentos. Sendo assim, as autoras Carla Ruiz Martin e Meireluci Costa Ribeiro (2021, p. 59) apontam que “o poliamor se apresenta como opção de vínculo afetivo, defendendo que as relações amorosas podem ocorrer com mais de uma pessoa ao mesmo tempo e que é possível, especialmente através do amor, desconstruir paradigmas socialmente estabelecidos”.

Tomando como base os conceitos acima descritos, observa-se que o poliamor traz consigo uma nova forma de enxergar os sentimentos humanos e os relacionamentos íntimos que se desenvolvem entre os indivíduos, entendendo que é possível formar vínculos íntimos romântico/afetivos estáveis com mais de uma pessoa. Representa, assim, uma espécie relacional na qual a plena honestidade é pressuposto para sua constituição, visto que todos os seus integrantes devem possuir total conhecimento da situação e se sentir confortáveis com ela (SANTIAGO, 2014, p. 118), de modo a pautar o relacionamento com base na consensualidade mútua, na lealdade, na responsabilidade, na honestidade e na boa-fé objetiva entre todos os envolvidos.

O poliamor é, dessa forma, um movimento filosófico pessoal que propõe uma nova ética sexual, baseada em valores como o amor, a intimidade, a confiança e o consenso. Sendo assim, figuram como elementos essenciais de uma relação poliamorosa a lealdade, consubstanciada na necessidade de cumprir as promessas e os acordos estabelecidos entre os componentes da relação; a confiança, a dignidade e o respeito, com a aceitação dos parceiros do grupo como efetivos membros do relacionamento; o apoio mútuo; a comunicação; a negociação e, por fim, a não possessividade, com o controle do ciúme por meio do exercício da compersão¹² (PAMPLONA FILHO; VIEGAS, 2019, p. 45). Importa, ainda, destacar os c

¹² Na definição trazida por Rodolfo Pamplona Filho e por Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2019, p. 45-46), o termo “compersão” consiste no “sentimento de alegria ou felicidade de uma pessoa ao ver seu (sua) parceiro (a) amoroso (a) feliz ao se relacionar com outra pessoa. [...] Compersão pode ser vista como um respeito à grande riqueza de vivências que as pessoas podem experimentar afetivamente. Não aquele respeito imposto, de

apontamentos de Ana Raquel Fernandes Ribeiro (2020, p. 37) acerca da filosofia própria do movimento poliamorista, assim delineados:

[...] os apoiantes do poliamor sustentam que “os indivíduos podem amar e ser amados por mais de uma pessoa simultaneamente, de forma transparente e sem qualquer culpa”. Mas, sobretudo, os poliamoristas concentram a sua filosofia no amor livre, transparente e recíproco, na honestidade dos envolvidos e consequentemente no princípio da boa fé objetiva; para além de defenderem a não exclusividade consensual e sugerirem um compromisso de fidelidade, confiança e respeito entre os parceiros da relação; por fim, podemos ainda acrescentar que existe o propósito de aceitar a individualidade dos membros das relações poliamorosas que escolhem ser felizes ao amar e relacionar-se simultaneamente com mais do que um indivíduo. No entanto, é crucial ressaltar que esta forma relacional plural apenas se torna possível respeitando os princípios que norteiam a sua filosofia, nomeadamente o consenso e a honestidade dos envolvidos, pelo que os membros de uma relação poliamorosa poderão cometer infidelidades, tal como nas relações monogâmicas, se não respeitarem as regras e princípios que regem as suas relações.

Sentimentos como o amor e o afeto são essenciais ao poliamor na medida em que representam o elemento caracterizador de sua existência como identidade relacional autônoma, diferenciando-a de outras formas de relacionamento que, embora sejam pautadas na ideia de negação à monogamia, não possuem qualquer relação com o sistema de valores e com a ética própria do movimento poliamorista. Com efeito, o fato de o poliamor possuir uma base fundamental para sua configuração - a qual vai além da simples liberdade sexual ao compreender a ideia de liberdade amorosa e afetiva com responsabilidade - é responsável por estabelecer-lo como modelo independente de relacionamentos.

No ponto, cabe estabelecer uma diferenciação primordial entre o poliamor e outros institutos relacionais que existem na realidade prática, como é o caso da poligamia, da bigamia e do concubinato - com enfoque na análise das famílias paralelas, a fim de compreendê-lo como modelo de relacionamentos autônomo, detentor de um sistema axiológico individualizado e, portanto, capaz de desencadear efeitos jurídicos no campo do Direito das Famílias.

De início, pode-se observar que há um equívoco comum diante da equiparação entre o poliamor e a poligamia. Tal equívoco se baseia, principalmente, na incorreta compreensão do significado da monogamia, que é, comumente, atrelado à exclusividade afetiva entre indivíduos unidos por um vínculo íntimo, amoroso e/ou sexual. Todavia, é cediço que a

tolerar o que não se gosta, mas aquele respeito de admiração, quase um orgulho de ver a liberdade romântica e afetiva da outra pessoa se concretizando através das relações que ela escolhe ter”.

monogamia consiste, na verdade, em uma regra jurídica que estabelece a uniconjugalidade, definida a partir da possibilidade de existência de somente um vínculo matrimonial por vez. Diante dessa diferenciação, vê-se que a oposição à monogamia reside na poligamia, na medida em que esta representa o regime conjugal no qual pode-se estar casado com mais de uma pessoa simultaneamente.

A seu turno, o poliamor se distingue da poligamia na medida em que não se trata de um regime conjugal, mas sim de um sistema de valores relativo à formação de vínculos sentimentais cuja adoção por parte dos indivíduos gera reflexos nas suas vidas privadas, notadamente nas formas pelas quais virão a pautar os seus relacionamentos íntimos. Nessa perspectiva, enquanto a poligamia implica a coexistência de múltiplos casamentos simultâneos, o poliamor não se vincula ao matrimônio, já que se limita a dispor sobre a possibilidade de coexistência de parceiros amorosos. São, assim, institutos distintos.

Seguindo a mesma lógica, vê-se que o poliamor não possui relação com a bigamia, tipificada pelo Direito brasileiro como crime descrito no artigo 235 do Código Penal. Isso porque a bigamia é um interdito jurídico relativo à proibição de constituição de novo vínculo matrimonial por pessoa que já é casada, de modo que tem sua aplicação restrita ao âmbito das relações conjugais formais, regidas pelo parâmetro da monogamia. Não há que se falar, pois, na incidência do referido artigo no âmbito das relações poliamorosas, dado que estas não tratam sobre a formação de vínculos matrimoniais, mas, sim, sobre a possibilidade de sentir e expressar o afeto por mais de um parceiro ou parceira conjuntamente.

No que se refere ao concubinato, previsto pelo artigo 1.727 do Código Civil, trata-se de instituto que se configura diante das relações não eventuais entre pessoas impedidas de casar, notadamente por já possuírem vínculo matrimonial vigente, as quais violam os deveres da monogamia ao estabelecerem vínculos extramatrimoniais. Historicamente condenadas pela moral judaico-cristã que predomina na sociedade ocidental, as relações de concubinato são estabelecidas dentro da esfera formal do casamento na medida em que se constituem a partir da existência de um vínculo matrimonial prévio. Dentro desse cenário, observa-se que há, para o Direito, uma violação ao dever de fidelidade caracterizador da relação conjugal, “em uma entidade familiar na qual os seus membros se dispuseram a praticar a monogamia” (SANTIAGO, 2014, p. 181).

No contexto fático, é possível observar a larga existência de relações de concubinato não eventuais, as quais originam verdadeiras entidades familiares paralelas que podem ou não saber da existência uma da outra. Ante a concomitância entre uma união matrimonial e uma união estável, ou de duas uniões estáveis simultâneas, parte-se do pressuposto de que tais relações se sedimentam sobre uma violação ao acordo de fidelidade que os cônjuges e/ou companheiros estabelecem entre si a partir da formalização de suas uniões, chanceladas pelo Estado, o que leva à principal diferenciação entre tais entidades familiares e aquelas formadas sob os pilares do poliamor.

Por mais que possam existir famílias paralelas formadas com base na boa-fé, nas quais haja o conhecimento da existência de duas ou mais entidades familiares que dividem um mesmo integrante, esta não é a regra geral. Conforme delineado por Zilda Mara Consalter e Rafaella de França Krinert (2022, p. 10), na maioria das vezes, não existe o contato entre as famílias paralelas, de modo que “o cônjuge só descobre da ‘outra família’ com a morte do membro comum”, razão pela qual tais famílias “são como linhas paralelas que nunca se encontram”. Dessa maneira, não se pode afirmar a existência de ciência e de consentimento por parte de todos os envolvidos nas referidas relações, marcadas pelo trânsito de um membro comum entre núcleos familiares distintos que não possuem relação entre si.

De outra banda, as relações formadas sob a égide poliamorista possuem como característica central o consentimento entre todas as pessoas envolvidas, as quais possuem pleno conhecimento de todos os vínculos íntimos existentes a partir da comunicação honesta que se estabelece no bojo das relações. Nesse sentido, a não monogamia praticada pelos integrantes de relações poliamorosas é marcada pela responsabilidade, garantida pela honestidade ampla em relação a todos os indivíduos que escolhem se relacionar íntima, afetiva e sexualmente entre si. Sendo assim, o poliamor é o oposto da omissão, da mentira, da traição e da falta de responsabilidade (SANTIAGO, 2014, p. 129), de modo que:

[...] é importantíssimo destacar que as relações paralelas decorrentes da traição não estão compreendidas em seu âmbito, vez que todas as pessoas envolvidas sabem e concordam com os limites do relacionamento, sendo responsáveis por suas próprias ações e decisões (CARDOSO, 2012). [...] o elemento fundamental nessas relações é, inclusive, a responsabilidade, aí inseridas a ética e a autodeterminação dos seus membros (isto é, o sujeito como agente ativo, tendo o total controle sobre a sua vida). Nesse sentido, todas as pessoas envolvidas são igualmente responsáveis por aquilo que fazem e por tudo o que acontece. Por outro lado, resta configurada a

quebra da responsabilidade nos casos em que há traição em uma relação monogâmica (CARDOSO, 2012).

Diante da comparação entre os diferentes institutos familiares que se formam para além das fronteiras da monogamia, resta evidenciado que o poliamor consiste em uma identidade relacional autônoma, detentora de um código ético de conduta que vincula os seus adeptos a um sistema de valores baseado no afeto, no amor, na intimidade, na comunicação, no compromisso, no consenso e na honestidade recíproca, sob o prisma essencial da liberdade e da igualdade.

Com efeito, poliamorismo consiste em uma teoria sobre relacionamentos que se rege por uma gama de princípios próprios, os quais são elencados por Elizabeth Emens (2003, p. 37) como: autoconhecimento, honestidade radical, consenso, autocontrole e ênfase no amor e no sexo. Tais princípios, mencionados com a finalidade de se visualizar o forte sistema axiológico que norteia a prática da não monogamia responsável, caracterizam a identidade relacional poliamorista e orientam os seus praticantes a tratar, com seriedade, as questões éticas e práticas a respeito de como devem conduzir os seus relacionamentos íntimos.

Nota-se, portanto, que o poliamor se refere a uma filosofia de vida detentora de identidade própria, com moldes autônomos, por meio da qual mais de dois indivíduos “praticam o relacionamento afetivo não monogâmico, negociado, consensual, transparente, igualitário, compersivo, sendo possível amar e ser amado por mais de uma pessoa, simultaneamente, de forma transparente e sem qualquer sentimento de culpa” (PAMPLONA FILHO, VIEGAS, 2019, p. 46). Pautado sobre a honestidade e sobre a lealdade, com enfoque no afeto, o poliamor abre a possibilidade de se estabelecerem múltiplas espécies de relações íntimas entre as pessoas, quer elas tenham intenção de constituir família ou não.

Quando os integrantes de um relacionamento poliamoroso possuem a intenção de constituir uma entidade familiar em conjunto, compartilhando objetivos comuns a partir da formação de um núcleo afetivo pautado pela solidariedade e pela boa fé, tem-se a poliafetividade. Consoante destacado por Rodolfo Pamplona Filho e por Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2019, p. 46-47), a poliafetividade decorre do poliamor qualificado pela finalidade de constituir família, no qual os seus membros buscam atrair os direitos e os

deveres instituídos no Direito de Família com base na formação de uma união íntima pública, duradoura e com o intuito de solidariedade familiar.

Com efeito, a poliafetividade consiste em uma das várias possibilidades de formação de relações poliamorosas, as quais podem ocorrer sem intenção de constituir família ao estabelecerem acordos de cunho somente sexual ou assexuais, de caráter transitório¹³, casos nos quais não se configuram os elementos necessários à formação de entidades familiares. Entretanto, quando há a vontade de se estabelecer a comunhão plena de vida entre mais de duas pessoas que componham um relacionamento poliamoroso comum, havendo, inclusive, a presença de planejamento familiar em conjunto, tem-se a constituição de uma família poliafetiva. Nesse sentido,

A poliafetividade se distingue do poliamorismo justamente na possibilidade de atuação do Direito. Sobre o amor não existe a tutela jurídica, ao passo em que a afetividade possui relevância dentro do ordenamento, na medida em que está materializada no cuidado e responsabilidade, os quais devem ser observados pelas pessoas que coexistem na mesma relação, podendo haver a tutela jurídica de alguma maneira para protegê-las. É importante destacar que esta configuração familiar não é uma construção teórica apresentada pela doutrina como eventual deslinde de relações poliamorosas, mas uma realidade social que desponta buscando acolhimento jurídico. (SILVA, 2022, p. 83)

O arranjo familiar poliafetivo é aquele que atende aos requisitos mínimos para a configuração das entidades familiares na medida em que respeita os princípios, os valores e os regramentos constitucionais. Para tanto, sustenta-se sobre os pilares da solidariedade, da cooperação e do respeito à dignidade de cada um dos seus componentes, promovendo um espaço aberto, plural, aberto e democrático de entreaajuda entre os seus membros, unidos por vínculos éticos de afeto e de solidariedade recíproca. É na família poliafetiva em que se pode concretizar as aspirações individuais e o desenvolvimento da personalidade dos seus membros, os quais optam por se relacionar mutuamente em consenso, de forma livre, honesta e responsável, com estabilidade, afeto e publicidade da união conjunta (SANTIAGO, 2014, p. 173-174).

A entidade familiar poliafetiva representa, portanto, um núcleo familiar baseado em relações de afeto nas quais vigoram os valores e os princípios relativos ao poliamor,

¹³ Nos termos destacados por Rafael da Silva Santiago (2014, p. 133), “qualquer estudo relativo aos modelos de poliamorismo deve ter como premissa inicial a existência de inúmeros tipos de poliamor. Nesse sentido, pelo fato de a quantidade de pessoas que vivem essa relação não ter um limite teórico, os modelos de relações de poliamor são, também, ilimitados (EMENS, 2003, p. 23-25)”.

destacando-se, dentre eles, o amor, a honestidade, a comunicação e a liberdade. Por ser uma conformação familiar pautada na democracia, no respeito e na promoção da felicidade, aspectos fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, a família poliafetiva se encontra alinhada às finalidades constitucionais na medida em que fornece, aos seus membros, um ambiente propício ao seu pleno desenvolvimento.

O modelo tradicional de família, pautado na rigidez típica do patriarcalismo, foi superado pela Constituição Federal. Cedeu lugar à democracia a partir do momento em que a ideia de família evoluiu para uma perspectiva plural, humanista, voltada à garantia do pleno desenvolvimento e da plena realização pessoal dos seus integrantes, essencialmente fundada na liberdade e na igualdade. Nesse cenário, dogmas e estigmas sociais tendentes a impor uma única forma de relacionamentos, a monogâmica, não encontram fundamento constitucional para instituir critérios absolutos e impositivos de identificação de entidades familiares.

Por sua vez, a carga principiológica contida na Carta Constitucional é fundamento da necessidade de reconhecimento das entidades familiares que se adequem às suas finalidades, independente da consonância destas ao padrão relacional hegemônico, caso no qual se enquadram as famílias regidas sob os ideais poliamoristas. Cabe, portanto, estabelecer um olhar acerca das razões pelas quais o reconhecimento jurídico de famílias poliafetivas se mostra imperativo à realidade brasileira, à luz do regime constitucional.

4.2 O RECONHECIMENTO JURÍDICO DE FAMÍLIAS POLIAFETIVAS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A análise do que sustenta o poliamor enquanto identidade relacional, com destaque para o sistema de valores que caracterizam o seu conjunto ético e filosófico, demonstra o quanto a perspectiva contemporânea de relacionamentos se transmutou. O dogma da monogamia, antes tido como princípio ínsito à realidade nacional, vem tendo sua influência, paulatinamente, relativizada perante o conjunto social, considerando a ascensão de novas formas de se pautar relacionamentos íntimos de modo a possibilitar, aos indivíduos, novos caminhos na formação de suas famílias.

No ponto, grupos sociais adeptos à filosofia poliamorista têm ganhado relevância no cenário nacional ao mesmo tempo em que o conceito de família vem se alargando, ampliando os seus limites ao reconhecimento de configurações familiares para além daquelas expressas no texto legal. Nesse contexto, a relação jurídica de família vem sendo influenciada pelos novos valores e fatos sociais que emergem na realidade pátria, os quais acarretam o surgimento de novos arranjos de família, tornando “imperativa, ao Estado e ao Direito, a concretização de novas formas de proteção normativa” (SANTIAGO, 2014, p. 136).

Considerando que a existência de entidades familiares guiadas pela filosofia poliamorosa é um fato, mostra-se necessário o estabelecimento de debates a respeito da poliafetividade, a fim de afastar os estigmas morais e conservadores que baseiam o preconceito e a discriminação social em relação a tais minorias. No campo jurídico, essa importância se eleva à luz da necessidade de garantir a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que compõem famílias poliafetivas, tendo em vista que a negação ao reconhecimento de tais entidades familiares é responsável por negar, aos seus membros, o gozo de políticas públicas e a aplicação de institutos característicos do Direito de Família.

Sendo assim, o reconhecimento jurídico de entidades familiares poliafetivas é primordial em face do regime democrático estabelecido pela Constituição de 1988. Isso porque, nos termos que serão delineados adiante, tal medida é essencial à garantia da tutela jurídica de todos os sujeitos, com o respeito à liberdade e à autonomia da qual cada um é titular na escolha da identidade relacional mais adequada à sua vida e do sistema de valores pelos quais guiará a estruturação de sua família. É necessário, portanto, construir o cenário para o reconhecimento jurídico de famílias poliafetivas, conforme exposto por Rafael da Silva Santiago (2014, p. 138),

A partir dos reflexos da constitucionalização do Direito de Família, pode-se afirmar que as relações de poliamor são capazes de originar entidades familiares, merecendo proteção do Direito, notadamente em face (i) da dignidade da pessoa humana, (ii) da liberdade nas relações familiares, (iii) da solidariedade familiar, (iv) da igualdade, (v) da afetividade, (vi) da especial proteção reservada à família, (vii) do pluralismo das entidades familiares e (viii) da mínima intervenção do Estado na família.

Sob o prisma da constitucionalização do Direito Civil, marcada pela repersonalização dos seus institutos, a dignidade da pessoa humana se posicionou como princípio fundamental

do Estado Democrático de Direito brasileiro, o que gerou reflexos diretos na seara jurídica familiar. A família deixou de ser tutelada como instituição rígida, patrimonializada, e passou a ser tida como instrumento voltado à realização pessoal e existencial dos seus membros, com vistas a respeitar o desenvolvimento de suas potencialidades e subjetividades.

A dignidade da pessoa humana orienta a atuação estatal ao definir que ela deve se voltar à proteção da pessoa humana e do desenvolvimento de sua personalidade, respeitadas as suas individualidades. Dessa maneira, cabe ao Estado se abster de praticar atos atentatórios à dignidade humana e, ao mesmo tempo, promover a dignidade a partir de condutas ativas, a fim de garantir o mínimo existencial para todos os indivíduos (DIAS, 2013, 66). No âmbito familiar, o referido princípio define que os membros da família se encontram no centro da proteção jurídica, de maneira que os seus valores, as suas vontades e as suas subjetividades possuem relevância jurídica e, portanto, devem ser tutelados.

Diante desse cenário, a dignidade da pessoa humana implica a necessidade do reconhecimento de entidades familiares poliafetivas na medida em que lastreia a obrigatoriedade de que seja dispensado tratamento igualitário a todas as famílias, independente de sua conformação ao padrão majoritário. Ao negar reconhecimento às entidades familiares poliafetivas, o Estado impõe o modelo relacional monogâmico como regra moral e padrão de conduta a ser seguido por todos os indivíduos que desejem ser titulares da proteção estatal, o que representa não apenas uma violação à liberdade individual, mas uma afronta à laicidade do Estado. Sobre o tema, importa destacar os apontamentos de Marcos Alves da Silva (2018, p. 22),

O Estado não tem o poder de dizer como as pessoas devem constituir família. Se a família existe, tem ele, o Estado, sim, o dever de protegê-la e de assegurar aos seus integrantes o exercício de seus direitos. É o que prescreve o artigo 226 da Constituição Federal. Este dever decorre do princípio estruturante do Estado democrático de direito: a dignidade da pessoa humana. Tal princípio, no âmbito das relações familiares, põe em relevo as situações subjetivas coexistenciais. A história de vida das pessoas constitui sua própria humanidade. Negar sua história e a existência da família constituída ao longo dos anos porque, por exemplo, paralela a outra, revela-se como afronta ao que constitui o núcleo do que é essencialmente humano.

Em face do princípio da dignidade humana, é vedado ao Estado estabelecer tratamento diferenciado a entidades familiares que, igualmente, cumram as finalidades constitucionais, independente de sua conformação ao padrão relacional monogâmico ou não. Assim, “não há

mais um único modo de dar origem à família, de maneira que todos os modos, desde que, claro, respeitem a dignidade de seus integrantes, devem ser tutelados pelo Direito, inclusive aquele relacionado ao poliamor” (SANTIAGO, 2014, p. 142).

O reconhecimento jurídico do poliamor como identidade relacional capaz de formar entidades familiares alinhadas à constituição, que respeitem e assegurem a dignidade dos seus membros, é medida adequada à garantia de direitos aos indivíduos mediante o respeito às suas expectativas afetivas. Sendo assim, reconhecer, juridicamente, as famílias poliafetivas como entidades familiares é requisito essencial à garantia da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme apontado por Alexandre Pereira Bonna (*et al*, 2021, p. 114945), no caso de uma pessoa se sentir realizada ao se relacionar com mais de um(a) parceiro(a) de forma mútua, honesta e consentida por todos aqueles envolvidos, formando um núcleo familiar comum marcado pela afetividade recíproca, “não cabe ao Estado suprimir esta forma de relacionamento, posto que feriria a Dignidade da Pessoa Humana no que se correlaciona com a felicidade e realização, bem como, com a tutela e assistência à família, independente dos seus moldes”.

Deve-se, por conseguinte, assegurar a existência de um ambiente democrático no qual os componentes de relações poliafetivas encontrem espaço para guiar suas vidas com respeito às suas dignidades e aos seus anseios existenciais, o que torna imperativo o reconhecimento jurídico da entidade familiar que formam. Excluir tais indivíduos da tutela normativa é limitar a sua existência por razões morais e conservadoras, o que não encontra amparo diante do arcabouço jurídico pátrio. Vê-se, assim, que

Hoje, os anseios existenciais dos membros da comunidade poliamorosa encontram-se limitados pelo Estado, em virtude da contemplação do dogma da monogamia com pretensão de universalidade e obrigatoriedade, deixando à margem da proteção normativa relações não-monogâmicas que se fundam no respeito mútuo e na consideração recíproca. Entretanto, em atenção à dignidade humana dos adeptos do poliamor, esse dogma deve ser rompido e desmitificado, possibilitando que a não-monogamia responsável e, por conseguinte, o poliamorismo, sejam garantidos pelo Estado como condições existenciais mínimas para a participação ativa das pessoas humanas na definição de seu próprio destino no âmbito familiar e na vida pessoal. (SANTIAGO, 2014, p. 144)

A indispensabilidade do reconhecimento jurídico de entidades familiares poliafetivas decorre, ainda, da necessidade de garantir-lhes a liberdade. Conseqüência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, a liberdade é aspecto primordial a ser assegurado no âmbito familiar com vistas à garantia da livre autonomia dos indivíduos na constituição, realização, manutenção e extinção de sua entidade familiar. Expressamente prevista no §7º do artigo 226 da Constituição de 1988, a liberdade impõe o respeito à autodeterminação individual na formação de laços familiares, de modo a resguardar o âmbito íntimo familiar de quaisquer coerções externas.

Isso significa que a autonomia afetiva e a vontade individual dos sujeitos devem ser priorizadas no que tange à formação de relações familiares, sendo vedado ao Estado institucionalizar padrões de conduta que restrinjam a manifestação afetiva dos indivíduos. Negar a existência de arranjos familiares não convencionais pelo fato de não se adequarem ao modelo relacional hegemônico significa a supressão dos anseios individuais de seus integrantes em favor da manutenção de um padrão tradicional que não reflete a liberdade ínsita à esfera privada, garantida pela Carta Constitucional.

Nessa toada, aqueles que identificam o poliamor como modelo familiar adequado à satisfação de suas necessidades individuais, realizando planejamento familiar no âmbito de um relacionamento poliafetivo, merecem ter sua liberdade assegurada. Não cabe ao Estado restringir a liberdade a partir da instituição de um padrão relacional monogâmico que, ao ser imposto sobre indivíduos que não se identificam com os valores próprios da monogamia, impede o exercício da autonomia privada. Ao realizá-lo, adotando o dogma monogâmico como dever ser vinculante a todos, o Estado institucionaliza uma política discriminatória que exclui os adeptos do poliamor da busca pela felicidade pela plena realização existencial, violando a sua liberdade. Consoante expresso por Rafael da Silva Santiago (2014, p. 147),

[...] o Estado não pode restringir demasiadamente a liberdade nas relações familiares por intermédio da institucionalização da monogamia enquanto padrão relacional a ser seguido por todos os indivíduos, sem qualquer tipo de exceção, pois os deveres de fidelidade, respeito, amor, afeto, carinho, amizade e sexo são próprios da liberdade e da intimidade de cada ser humano, não encontrando qualquer tipo de projeção no interesse geral. Aliás, a partir da perspectiva do interesse geral, pouco importa se determinada pessoa é adepta da monogamia, do poliamor ou de qualquer outro tipo de identidade relacional. De fato, o que realmente importa é se a esse sujeito de direitos fundamentais estão sendo propiciadas as condições para o exercício de sua liberdade; condições, essas, que não são oportunizadas aos

praticantes do poliamor, em virtude da inércia inconstitucional do Estado no seu reconhecimento.

Nessa toada, o princípio da mínima intervenção nas relações familiares impõe ao Estado a necessidade de garantir a liberdade e a autonomia dos indivíduos no que diz respeito à configuração de suas famílias, de modo a vedar qualquer interferência estatal indevida no âmbito íntimo familiar. Isso significa que não cabe ao Estado impor aos praticantes do poliamor uma única forma de relacionamentos como condição para que sejam reconhecidos juridicamente, em flagrante descompasso com a ordem democrática constitucional, bem como com os valores subjetivos e com os projetos de felicidade individual que possuam.

É dever do Estado, sim, garantir “um cenário favorável ao exercício das mais variadas identidades relacionais, desde que elas respeitem, por óbvio, a dignidade de seus praticantes” (SANTIAGO, 2014, p. 170). Tal papel estatal explicita a necessidade de estender a proteção jurídica às famílias poliafetivas, tendo em vista que inexiste qualquer tipo de interesse público na restrição à liberdade de seus membros no que tange à formação de seus vínculos íntimos, o que fere não apenas a dignidade, mas também a liberdade que lhes é de direito.

Outrossim, à luz dos valores e dos princípios que norteiam a ética adotada pelas famílias poliafetivas, observa-se que a solidariedade possui lugar de destaque na formação dos vínculos familiares, tal qual possui importância central na estrutura do Estado Democrático de Direito brasileiro. Inscrita no artigo 3º, I, da Constituição Federal, a solidariedade se mostra como premissa à promoção de uma sociedade livre e justa, razão pela qual emana efeitos jurídicos diretos sobre o âmbito familiar. Tais efeitos repercutem, notadamente, no estabelecimento de direitos e de deveres recíprocos entre os membros da família e na proteção constitucional que deve ser conferida - pelo Estado, pela sociedade e pela família, enquanto instituição - à entidade familiar.

No ponto, muito embora a solidariedade seja valor essencial às relações poliafetivas, o não reconhecimento jurídico de arranjos familiares adeptos ao poliamor é responsável por descaracterizar os seus integrantes como merecedores de proteção social, o que leva à negação da tutela jurídica consagrada no Direito de Família. Ao negar o reconhecimento dos vínculos afetivo-familiares que se estabelecem dentro dos núcleos poliafetivos, o Estado adota uma postura inconstitucional que invisibiliza a existência de relações solidárias concretas

entre os membros da entidade familiar poliamorosa, pautadas pela fraternidade e pelo auxílio recíproco.

O reconhecimento jurídico de entidades familiares poliafetivas atende, portanto, à plena aplicação do princípio constitucional da solidariedade e dos direitos e deveres dele decorrentes na medida em que “estende os ditames da solidariedade familiar aos seus praticantes, garantindo a tutela - que hoje lhes é negada - de sua dignidade e personalidade por intermédio dos direitos e deveres próprios dos arranjos familiares” (SANTIAGO, 2014, p. 150).

Nos termos destacados por Maria Berenice Dias (2016, p. 51), sob o prisma da conceituação de justiça material realizada por José Afonso da Silva, a igualdade formal, consagrada como princípio em diversos dispositivos constitucionais¹⁴, implica a necessidade de garantir tratamento isonômico a todos os indivíduos. Assim, “na presença de vazios legais, o reconhecimento de direitos deve ser implementado pela identificação da semelhança significativa, ou seja, por meio da analogia, que se funda no princípio da igualdade”.

Tomando como base o princípio da igualdade, vê-se que não há fundamento para a ausência de reconhecimento de entidades familiares poliafetivas. Isso porque estando elas em plena consonância com os princípios constitucionais e com as normas jurídicas atinentes ao Direito de Família ao ostentarem os valores primordiais que identificam o vínculo familiar, não se pode estabelecer tratamento diferenciado em relação às famílias que seguem o padrão monogâmico. Ante a constatação de que a monogamia não possui caráter principiológico e se restringe a uma dentre várias identidades relacionais que podem ser adotadas pelos indivíduos, conforme os seus valores pessoais, inadmitir a existência de famílias que não se orientem pela ótica hegemônica é institucionalizar o tratamento jurídico discriminatório e desigual às minorias sociais.

¹⁴ Nas palavras de Maria Berenice Dias (2016, p. 51), “Não bastou a Constituição Federal proclamar o princípio da igualdade em seu preâmbulo. Reafirmou o direito à igualdade ao dizer (CF 5.º): todos são iguais perante a lei. Foi além. De modo enfático e até repetitivo, afirma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF 5.º I). Decanta mais uma vez a igualdade de direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (CF 226 § 5.º). Ou seja, a carta constitucional é a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias”.

Com efeito, a existência de entidades familiares poliafetivas se funda na afetividade como aspecto basilar das relações intersubjetivas que nelas se estabelecem, tendo em vista que “toda e qualquer relação de poliamor só se justifica enquanto tal a partir do amor, da afetividade” (SANTIAGO, 2014, p. 158). Da mesma forma, para o Direito de Família, a afetividade consiste no elemento caracterizador e diferenciador das relações familiares, atuando como parâmetro de distinção destas em relação a outros tipos de relacionamentos que se perfazem, naturalmente, entre os indivíduos nas dinâmicas sociais.

O princípio da afetividade ocupa, portanto, um lugar central na ordem jurídica pátria, sendo um dos principais responsáveis pela evolução do Direito de Família brasileiro ao abrir espaço para a consagração da pluralidade de entidades familiares como princípio constitucional, de modo a superar critérios restritivos à proteção que deve ser conferida a todas as famílias que se alinhem às finalidades constitucionais. Sendo assim, à luz da cláusula geral de inclusão contida no *caput* do artigo 226 da Carta Magna, a afetividade obriga o reconhecimento de entidades familiares poliafetivas.

Considerando que a família é detentora de especial proteção constitucional, conforme se depreende da leitura da norma supramencionada, conclui-se que a existência de famílias adeptas ao poliamor deve receber tutela jurídica na medida em que estas se configuram como “espaço privilegiado de realização existencial de seus componentes e o âmbito preferencial de confirmação e consolidação de suas dignidades” (SANTIAGO, 2014, p. 160). Estabelecem, assim, um cenário propício à garantia dos direitos fundamentais de seus integrantes ao valorizarem sua dignidade e os vínculos afetivos que, consensualmente, firmam entre si, com base no consenso e na honestidade recíprocas. Dessa forma, funcionalizadas à promoção da felicidade de seus membros, as famílias poliafetivas são merecedoras de proteção jurídica.

Por mais que a poliafetividade seja uma forma de relacionamentos ainda em processo de ascensão na realidade fática, inexistindo regramentos específicos a respeito do tema, o fato de gerar um núcleo familiar guiado pelos princípios constitucionais e alinhado às finalidades por eles definidas é suficiente para lastrear uma atuação positiva do Estado no sentido de lhes garantir a tutela jurídica necessária à sua integral proteção. Sendo assim, à luz da tábua axiológica e normativa que orienta a Constituição Federal, não há quaisquer óbices ao reconhecimento jurídico de tais entidades familiares, o qual se mostra imperioso em face da

necessidade de garantir segurança jurídica às múltiplas famílias poliafetivas que, de modo crescente, ascendem na realidade brasileira.

4.3 O TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO ÀS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS NO CONTEXTO BRASILEIRO

Inobstante não haver a divulgação de números oficiais, as famílias poliafetivas têm ocupado lugar de destaque no cenário nacional, considerando que o avanço do discurso poliamorista tem se difundido de forma cada vez mais forte na mídia e, sobretudo, na *internet*, por meio das redes sociais. Nessa toada, perfis virtuais que tratam sobre o poliamorismo têm ganhado expressiva visibilidade em plataformas como o Instagram, no qual perfis como “Reflexões & Conexões Não Mono”, “Monogamia Não”, “Pessoas Não Mono”, “Não Monogamia Responsável” e “Poliamor e Mais” acumulam milhares de seguidores. Da mesma forma, perfis criados por famílias poliafetivas vêm despontando progressivamente na referida plataforma, como é o caso dos perfis “Trisal Amor ao Cubo” e “3 e Ponto”, afirmando, perante o conhecimento público, a sua existência enquanto verdadeiras famílias.

É nesse cenário de afirmação de uniões poliamorosas como realidade na sociedade brasileira que se mostra necessário entender o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico pátrio a tais parcelas sociais, de maneira a compreender de que maneira as famílias poliafetivas têm sido observadas pelo Direito nacional e, sobretudo, que tipo de condutas e políticas públicas têm sido adotadas em face de tais entidades familiares. Passar-se-á, a partir de então, a analisar tais questões.

Apesar de ser uma identidade relacional cuja concepção e desenvolvimento se deu há poucas décadas, remontando ao final do século XX, o poliamor não é um tema desconhecido à realidade brasileira. No ponto, a evolução da tecnologia e da *internet* influenciou de modo direto a construção e a difusão do poliamorismo em diversos países, processo que não ocorreu de modo diferente no Brasil. Conforme detalhado por Antonio Cerdeira Pilão (2021, p. 104), o termo “poliamor” começou a circular no país a partir dos anos 2000, dado que:

Em 2004, o grupo “Poliamor Brasil”, da extinta rede social Orkut, passou a reunir pessoas identificadas com o tema, tornando-se o principal canal de interação entre poliamoristas brasileiros. Nos anos seguintes, foram publicadas as primeiras matérias na mídia, realizados os primeiros encontros presenciais entre poliamoristas nas cidades de São Paulo e do Rio de Janeiro e feitas as primeiras referências nas áreas da Psicologia e do Direito de Família (Pilão, 2017a). A partir de 2007, um debate público sobre o poliamor foi iniciado no Brasil em torno da atuação da psicóloga Regina Navarro Lins. Muitos poliamoristas afirmam terem conhecido o poliamor a partir de entrevistas e publicações dessa psicóloga, celebrada à época como a principal representante dessa ideologia relacional (Pilão, 2017b).

Em que pese não encontrarem um ambiente favorável à sua aceitação social, tendo em vista que a sociedade brasileira se norteia por concepções morais conservadoras e intimamente atreladas ao dogma da monogamia, as famílias poliafetivas passaram a surgir e a demandar o seu reconhecimento enquanto entidades familiares. Buscando para si a extensão da proteção jurídica que caracteriza o tratamento constitucional conferido às famílias, integrantes de relações poliafetivas não demoraram a instar o Poder Público a observá-las e acolhê-las, o que gerou profundos reflexos na seara jurídica.

No ano de 2012, o relacionamento afetivo mútuo existente entre três pessoas, duas mulheres e um homem, foi objeto de uma escritura pública de união estável poliafetiva lavrada na cidade de Tupã, no estado de São Paulo. O “trisal”¹⁵, que mantinha um relacionamento afetivo estável há, aproximadamente, três anos, procurou o Cartório com o intuito de firmar escritura pública de união estável para o relacionamento poliafetivo existente entre os seus membros. Por intermédio da anotação pública, os requerentes objetivavam alcançar o reconhecimento de sua existência enquanto entidade familiar a partir da oficialização de sua união pública, contínua e duradoura em cartório.

Na escritura pública em comento, os três requerentes afirmaram sua condição de solteiros que optaram por conviver juntos como entidade familiar, de modo público e estável, formando uma união poliafetiva constituída livremente. Justificaram o pedido com base na inexistência de regramento protetivo específico para o modelo de união adotado, de modo que pretendiam ver protegidos os seus direitos nos limites previstos para as uniões estáveis constitucionalmente conhecidas, com base em sua convivência pública, contínua e duradoura

¹⁵ Conforme detalhado por PILÃO (2021, p. 109), “Trisal’ é um termo utilizado por poliamoristas para se referir a um relacionamento afetivo-sexual entre três pessoas. A união foi entre duas mulheres (auxiliar administrativa de 34 anos e operadora de caixa de 26 anos) e um homem (arquiteto de 34 anos)[...]”

na unidade familiar que constituem, especialmente para efeitos sucessórios, nos termos do art. 1.790 do Código Civil, observados, ainda, os direitos de eventual prole futura.

Conforme destacado por PILÃO (2021, p. 109), no documento, os requerentes também afirmaram que a união estável poliafetiva formada entre eles seria regida pelo regime de comunhão parcial de bens, bem como se declararam mutuamente dependentes para os efeitos de benefícios e de convênios médicos, para o recebimento de pensões, de auxílios e de outras assistências sociais, como aquelas relativas ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Sendo assim, os indivíduos da relação poliafetiva em questão buscavam assegurar a sua segurança jurídica no exercício dos direitos e das responsabilidades relativas às famílias, motivo pelo qual a aplicação analógica do instituto da declaração de união estável foi tida como meio hábil a possibilitar o reconhecimento público do núcleo afetivo que firmavam entre si, com intuito de constituir família.

Diante da omissão legislativa a respeito da admissibilidade da poliafetividade como modelo familiar perante o Direito pátrio, a tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues concluiu, após analisar o requerimento, que não havia óbice legal ao reconhecimento da união. Portanto, lavrou a escritura pública em questão com a mera finalidade de documentar a realidade fática existente entre os requerentes, considerando que constatou haver uma relação de lealdade e de companheirismo mútuo há mais de três anos, de modo que, nesse caso, a declaração de união estável constituía um instrumento útil à garantia dos direitos de família entre eles. Nesse sentido, Rodolfo Pamplona Filho e Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2019, p. 48) apontam que:

Segundo Cláudia Domingues, o documento apenas deixava evidente a vontade das três pessoas de publicizar a família preexistente. Justificou que a ampliação do conceito de família é bastante para não excluir direitos das relações poliafetivas e explicitou que “como não são casados, mas vivem juntos, existe uma união estável, em que são estabelecidas regras para estrutura familiar”. Em suas palavras, “essa união poliafetiva não afeta o direito das outras pessoas. Cuida-se de um ato notarial normal, que apenas formaliza a união estável fática”. (PUFF, 2012). Interessante mencionar que até 2016, a tabeliã já havia registrado seis uniões estáveis poliafetivas, fundadas na interpretação constitucional plural do Direito de Família.

No mesmo sentido, no ano de 2015, outra união poliafetiva buscou publicizar a sua existência por meio de escritura pública no estado do Rio de Janeiro, dessa vez formada por três mulheres. Na ocasião da lavratura do documento, a tabeliã Fernanda de Freitas Leitão

adotou posicionamento alinhado ao do caso anterior, com base na conclusão de que o fundamento jurídico para a formalização de uniões poliafetivas é o mesmo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, em relação às uniões homoafetivas (PILÃO, 2021, p. 111), fulcrado na abertura do ordenamento jurídico ao reconhecimento de configurações familiares não expressas no texto constitucional e na necessidade de vedar perspectivas excludentes e discriminatórias por parte do Poder Público.

Os supramencionados casos relativos à lavratura de escrituras públicas declaratórias de união estável poliafetiva foram pioneiros no que diz respeito ao reconhecimento institucional brasileiro da realidade de pessoas adeptas ao poliamor. Diversos outros cartórios ao longo do país passaram a ser instados a atestar a existência de uniões públicas, estáveis e duradouras marcadas pela poliafetividade, o que serviu como ponto de partida para um intenso debate social a respeito da compatibilidade de tais relacionamentos com os princípios e com as normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio.

A situação jurídica das famílias poliafetivas passou a ser objeto de discussões entre juristas e doutrinadores atuantes no campo do Direito das Famílias, os quais foram, pela primeira vez, provocados pela sociedade brasileira, bem como pelas instituições públicas, a voltarem sua atenção à existência de grupos familiares dissonantes do padrão hegemônico heteronormativo e monogâmico. Ao passo que diversos autores adotaram posicionamento favorável ao registro das uniões poliafetivas em cartório, como foi o caso dos juristas Maria Berenice Dias e Daniel Sarmiento (PILÃO, 2021, p. 109), iniciou-se uma verdadeira campanha contrária à poliafetividade por parte de setores tradicionalistas do meio jurídico.

Com efeito, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) formulou o Pedido de Providências n.º 0001459-08.2016.2.00.0000 perante o Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2016, no qual pugnou pela vedação da lavratura de escrituras públicas de uniões poliafetivas como uniões estáveis ou como entidades familiares (PAMPLONA FILHO, VIEGAS, 2019, p. 49). Julgado liminarmente pela Ministra Nancy Andrighi, à época Corregedora-Geral de Justiça, o pleito de proibição imediata foi rejeitado. Contudo, recomendou-se aos cartórios que obstassem a lavratura de novas declarações públicas de uniões poliafetivas até que sobreviesse a conclusão do procedimento em curso no Conselho Nacional de Justiça.

O Pedido de Providências em questão somente veio a julgamento em junho de 2018, quando o Colegiado Administrativo proferiu decisão procedente ao feito, “apegando-se ao fundamento de que a monogamia seria a única forma e conjugalidade apta a estruturar uma família no Brasil” (PAMPLONA FILHO, VIEGAS, 2019, p. 50). Com base em dogmas morais conservadores e ultrapassando a sua competência administrativa, o Conselho Nacional de Justiça proferiu decisão de caráter meritório na medida em que adentrou no conteúdo jurídico do instituto familiar ao proibir o ato cartorial. Caracterizando a monogamia como princípio do Direito brasileiro, posicionou-se de forma contrária ao desempenho da autonomia da vontade dos indivíduos componentes de uniões poliafetivas. Nessa toada, Rodrigo Pamplona Filho e Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2019, p. 51) dispõem que:

Os argumentos contrários à possibilidade de lavratura de escritura de união poliafetiva, destarte, se resumem na "falta de amadurecimento do debate em torno do poliafeto como instituidor de entidade familiar"; a "forte repulsa social e os poucos casos existentes no país" não refletiriam a posição da sociedade acerca do tema; as "situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar"; que a escritura pública declaratória não poderia dar contorno jurídico à manifestação da vontade contrárias à lei; e, por fim, que "a sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural", o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união poliafetiva. Trata-se, na visão dos presentes articulistas, de um evidente retrocesso jurídico! Os fundamentos decisórios desconsideraram totalmente a ótica inclusiva do Direito de Família contemporâneo. Não bastasse isso, o teor da decisão chama a atenção pelo seu caráter meritório, ou seja, o Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo, ao proibir o ato cartorial, adentrou no mérito do conteúdo jurídico do instituto da família, circunstância que, no Estado Democrático de Direito, somente poderia ser interpretada pelo Poder Judiciário ou regulamentada pelo Poder Legislativo.

Em face de inexistir, até então, qualquer dispositivo legal, positivado no arcabouço legislativo pátrio, que preveja, expressamente, a existência e a admissibilidade de entidades familiares poliafetivas, a decisão administrativa proferida pelo Conselho Nacional de Justiça se impôs de modo a vincular os cartórios a uma interpretação restritiva do artigo 226 da Constituição Federal, assumindo verdadeiro caráter jurisdicional. Sendo assim, restaram vedadas as expedições de escrituras públicas relativas ao reconhecimento de uniões poliafetivas, o que tornou explícito o cenário de desproteção jurídica ao qual tais entidades familiares são submetidas por não seguirem o padrão monogâmico majoritário.

É importante observar que as famílias poliafetivas são uma realidade de fato cuja existência independe do reconhecimento estatal de suas uniões. Com a difusão dos ideais

poliamoristas, cada vez maior no contexto atual, mais pessoas têm adotado tal identidade relacional como norte de suas vidas, buscando, assim, novas formas de atingir a felicidade a partir de valores diversos dos tradicionais. A monogamia, por conseguinte, vem perdendo a força absoluta que lhe foi imbuída por séculos de imposição moral religiosa, tornando-se um mero “padrão de conduta histórico e não obrigatório, mero valor que cabe juízo de qualidade de ser um bom ou péssimo estilo de vida, o qual não exclui a conformação de novos arranjos familiares não monogâmicos” (PAMPLONA FILHO, VIEGAS, 2019, p. 61).

O cenário de pluralidade de formas de se estabelecer relações familiares, na realidade concreta, mostra-se fértil à composição de relações poliafetivas cuja intenção de constituir família atrelada à existência de afetividade, solidariedade e responsabilidade mútua entre todos os seus integrantes lhes caracteriza como verdadeiras entidades familiares congruentes com a tábua axiológica Constitucional. Entretanto, por não se adequarem aos dogmas monogâmicos impostos sobre a instituição familiar tradicional, encontram obstáculos ao pleno exercício de seus direitos perante as esferas públicas da vida social.

Dado que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão legal expressa a respeito da possibilidade de existirem vínculos íntimos, afetivos e/ou românticos entre mais de duas pessoas, o olhar sócio-jurídico-cultural direcionado às famílias poliafetivas é marcado pela restrição na medida em que se busca, imediatamente, negar a existência de relações plenas e democráticas fora dos moldes tradicionais da monogamia matrimonial.

Os efeitos dessa política institucional de negação ao reconhecimento da existência de entidades familiares poliafetivas incidem sobre o desempenho dos direitos personalíssimos, indisponíveis e fundamentais dos quais a pessoa humana é titular. Aos membros de famílias poliafetivas, impõe-se o impedimento ao exercício de direitos e de deveres constitucionais, tornando-os descobertos do manto da tutela jurídica familiar. Sendo assim, problemas da vida prática se agravam na realidade dos integrantes de uniões poliafetivas, pois, na esfera pública, presume-se que a eles não se estendem institutos essenciais às relações de família, como é o caso dos alimentos, da partilha de bens, da assistência mútua, da curatela e das sucessões. Sob tal perspectiva, tem-se os apontamentos de Maria Berenice Dias (2016, p. 455), vide:

Eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade [união poliafetiva] não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de

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

Em face desse cenário de invisibilidade institucional ao qual as famílias poliafetivas são submetidas devido à resistência social em admiti-las, por mais que não haja expressos impedimentos legais à formação de uniões afetivas entre mais de dois indivíduos, a busca do reconhecimento jurídico da vontade de constituir família por meio de escrituras públicas de uniões poliafetivas é uma ferramenta à superação dos entraves que se colocam ao exercício de direitos por parte dos seus integrantes. Conforme apontado por Cristiano Chaves de Farias (2018, p. 694-695),

Muitas pessoas que vivem em poliamorismo se valem de instrumentos escritos (públicos ou particulares) para manifestar a existência de uma relação com convivência pública e duradoura, declarando, expressamente, a vontade de todos os envolvidos de (con)viver em uma relação familiar - é a chamada *affectio maritalis*, ou seja, viver como se casados fossem. A toda evidência, o instrumento declaratório é existente e válido, idôneo à produção de efeitos no campo da valoração futura da declaração.

Isso significa que a partir do momento no qual os membros de uma união poliafetiva vêm a público manifestar sua vontade de estabelecer relações familiares entre si e buscam o Estado, por meio dos Cartórios de Registro Civil, para firmar o reconhecimento de sua existência enquanto família, tem-se a mera expedição de um ato notarial de manifestação de vontade. Considerando que a competência para ditar o conteúdo jurídico sobre família se restringe às esferas legislativa e judicial, a lavratura de certidões que atestam a existência de uniões poliafetivas não possui o condão de inovar no campo do Direito de Família.

As escrituras públicas consistem em documento dotado de fé pública que faz prova plena de determinada situação fática, funcionando como um elemento probatório documental, nos termos do artigo 215 do Código Civil¹⁶. Nesse sentido, a lavratura de escrituras públicas de união poliafetiva visam à formalização da existência de um relacionamento recíproco entre aqueles que a declaram, servindo como “um mecanismo de concretização da confiança que

¹⁶ Na redação do artigo 215 do Código Civil, “A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena”.

marca a relação poliafetiva, na medida em que contém declarações de todos os envolvidos no sentido de que estão convivendo com ânimo familiar”, e como um dos mecanismos de produção de prova a ser utilizado pelas partes para demonstrar a existência da relação (FARIAS, 2018, p. 696). Conforme Maria Berenice Dias (2016, p. 455-456),

Claro que justificativas não faltam a quem quer negar efeitos jurídicos à escritura levada a efeito. A alegação primeira é afronta ao princípio da monogamia, desrespeito ao dever de fidelidade - com certeza, rejeição que decorre muito mais do medo das próprias fantasias. O fato é que descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente a formações conjugais plurais e muito menos subtrair qualquer sequela à manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes. Há que se reconhecer como transparente e honesta a instrumentalização levada a efeito, que traz a livre manifestação de vontade de todos, quanto aos efeitos da relação mantida a três. Lealdade não lhes faltou ao formalizarem o desejo de ver partilhado, de forma igualitária, direitos e deveres mútuos, aos moldes da união estável, a evidenciar a postura ética dos firmatários. Nada afeta a validade da escritura.[...] Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de as pessoas viverem como quiserem e da forma que desejarem.

Com efeito, o instrumento público de declaração de uniões poliafetivas não implica o automático reconhecimento de uma relação familiar, o qual deve ser realizado perante o Judiciário, responsável por analisar, no caso concreto, se há a consonância entre a entidade familiar fática e o Direito de Família brasileiro. Cabe aos Juízes e aos Tribunais analisar se a relação de poliamor apresentada *in casu* possui *status* de família, sob a égide do conjunto de princípios, regras e valores da ordem jurídica familiar, consagrados em sede constitucional.

Ante o exposto, não há o que se falar em violação à ordem jurídica nacional no que diz respeito à expedição de escrituras públicas de uniões poliafetivas. A proibição de sua lavratura pelos Cartórios, determinada pelo Conselho Nacional de Justiça, não significa a proibição da existência de relações poliafetivas pelo Direito brasileiro, visto que se limita à esfera administrativa. Demonstra, sim, que a incidência da moral conservadora hegemônica segue norteando a atividade pública, que insiste em negar as novas formas relacionais, restringindo as famílias à mera literalidade estática das leis. Com efeito, nos termos destacados por Duina Porto (2017, p. 214),

[...] [o impedimento à formalização de escrituras poliafetivas pelo CNJ] não apaga a realidade nem faz desaparecer o fato social de que há pessoas vivendo relacionamentos poliamorosos sob a forma de multiconjugalidades consensuais, que apresentam estruturas familiares passíveis de produzir efeitos jurídicos. As pesquisas de Sheff (2014), Lano e Parry (1995), Pallotta-Chiarolli (2006) e também de Anapol (2011), além das escrituras públicas firmadas nos cartórios pátrios, sem contar os inúmeros relatos que podem ser encontrados em sítios da *internet*, juntamente com a

divulgação, pelos demais meios de comunicação, o esclarecimento e os debates sobre essas relações afetivas múltiplas suscetíveis à configuração de conjugalidades indicam a presença dos elementos da afetividade, da estabilidade e da convivência cuja publicidade e ostensividade vêm progressivamente se tornando mais manifestas. Os exemplos colacionados evidenciam a existência - e, portanto, a possibilidade fática, concreta e real - dos relacionamentos poliamorosos como multiconjugalidades consensuais e estruturas familiares.

A resistência social ao reconhecimento da existência de arranjos familiares poliafetivos, atrelada às flagrantes omissões legislativas, torna patente a necessidade de apuração do tema por parte dos juristas e dos operadores do Direito com vistas a apurar o caráter familiar das uniões poliafetivas que venham a buscar o seu reconhecimento jurídico, a fim de que se possa realizar uma exegese dos dispositivos legais conforme a tábua axiológica da Constituição de 1988. Tal verificação se mostra necessária diante da evidenciada existência de relacionamentos poliamorosos como estruturas familiares, por meio da poliafetividade.

É da possibilidade fática de configuração de núcleos familiares poliafetivos que exsurge a viabilidade jurídica do seu reconhecimento, “desde que transportados e comprovados, para o Direito, os requisitos imprescindíveis à conformação das estruturas familiares, tais quais os apontados por Lôbo (2011a): a afetividade, a estabilidade, a convivência pública e ostensiva e o nítido escopo do *intuitu familiae*” (PORTO, 2017, p. 214). Logo, constatada a existência de uma relação poliafetiva que atenda aos critérios estabelecidos no artigo 1.723 do Código Civil - quais sejam: a publicidade, a estabilidade, a inexistência de impedimentos matrimoniais e o *animus familiae* - e que seja pautada na boa-fé objetiva, caracterizada pelo comportamento ético e respeitoso entre as partes envolvidas, resta demonstrada configuração de uma entidade familiar que merece ser reconhecida juridicamente.

Nessa toada, a declaração pública de existência de uma união poliafetiva é útil à identificação, por parte dos magistrados, das circunstâncias essenciais que lhe caracterizam como entidade familiar. Assim, é um dos instrumentos de prova pelos quais se pode buscar o reconhecimento jurídico da poliafetividade, visto que a declaração se perfaz como uma prova documental da relação fática estabelecida entre os declarantes, que a utilizam como forma de afirmar sua convivência mútua e expressar sua vontade de constituir uma relação jurídica de caráter familiar. Considerando que o direito à prova é uma garantia fundamental, obstar o acesso dos integrantes de relações poliafetivas ao referido instrumento declaratório é cercear o

seu direito subjetivo de acesso à justiça, conforme a lição de Cristiano Chaves de Farias (2018, p. 695),

[...] Não se pode ignorar que, a partir da cláusula do devido processo legal (CF, art. 5º, LV) decorre a afirmação de um direito de acesso à ordem jurídica justa, eficaz e adequada (permeado pelo direito à ampla defesa e contraditório), conduzindo, com mão segura, à conclusão de que há um direito subjetivo de influir no espírito do julgador, convencendo-o dos argumentos apresentados, o que explicita um direito constitucional à prova. [...] Desdobrando a garantia constitucional, há de se conferir a cada interessado o direito de produzir prova e dela retirar a “máxima potencialidade possível”, sendo inviável e inconstitucional qualquer óbice legislativo ou judicial à ampla produção de provas. [...] Volvendo a visão para as escrituras públicas declaratórias de poliamorismo, não há qualquer óbice jurídico à sua lavratura, inclusive no âmbito dos cartórios. Isso porque não se pode retirar das pessoas interessadas o direito de, simplesmente, declarar que estão convivendo e que possuem, entre si, a intenção de estar em uma relação familiar (*intuito familiae*). Trata-se de uma mera manifestação de vontade, caracterizando uma prova.

Diante de situações concretas levadas a juízo, nas quais os interessados busquem o judiciário para discutir sobre a existência da união estável poliafetiva, cabe ao magistrado realizar a valoração da declaração em face do conjunto probatório apresentado nos autos, utilizando-a como mais um elemento de prova para alcançar a decisão correta ao caso. Entretanto, é de se destacar que a declaração não é elemento fundamental ao reconhecimento jurídico da entidade familiar, sendo suficiente ratificação do cumprimento aos critérios da afetividade, da estabilidade, da publicidade e do ânimo familiar.

É importante salientar que a atuação judicial é detentora de primordial relevância no que se refere à concretização de formas de proteção normativa às novas organizações familiares que surgem no seio social. Pelo fato de não se encontrarem previstas na legislação, tais famílias se situam à margem da proteção jurídica até que venham a receber o reconhecimento jurisdicional, necessário à extensão da tutela própria do Direito de Família. Sendo assim, famílias desviantes do padrão monogâmico, como é o caso das poliafetivas, necessitam instar o Poder Público a observá-las.

Ocorre que, na realidade brasileira, há uma política discriminatória institucionalizada em relação às famílias poliafetivas, oriunda da resistência moral relativa ao tema, o que leva a um cenário de verdadeira desproteção jurídica às relações de poliamor, em descompasso com o regime democrático pátrio. Apesar de ser um tema em ascensão no debate jurídico nacional, não há, até o momento desta pesquisa, decisões judiciais que firmem jurisprudência acerca do poliamor, o que evidencia tanto um contexto de insegurança jurídica para as famílias

poliafetivas quanto a incipiência do espaço jurídico que estas possuem para buscar a tutela constitucional.

A partir da pesquisa jurisprudencial, vê-se que casos relativos a uniões poliamorosas não são ainda uma realidade comum no cotidiano judicial. Muito embora o tema seja, por vezes, mencionado por magistrados em processos relativos a litígios envolvendo uniões paralelas, em casos de concubinato, não se pode dizer que há debates concretos sobre poliamorismo no campo judiciário. Há, sim, nebulosidade no que tange à efetiva caracterização de uniões poliafetivas, o que leva à equivocada confusão de conceitos entre o poliamor e o concubinato.

Nesse sentido, Antonio Cerdeira Pilão (2021, p. 108) destaca que o primeiro caso no qual houve menção ao poliamor no meio jurídico nacional ocorreu no ano de 2008, quando o juiz Theodoro Naujorks Neto, da 4ª Vara de Família e Sucessões de Porto Velho (RO), proferiu sentença favorável à concessão do direito de herança a uma mulher que manteve um relacionamento com um homem casado durante vinte e nove anos. Foi reconhecida a existência de duas famílias paralelas a partir da constatação de que o *de cujus* manteve relacionamento dúplice com a esposa e com a requerente, de maneira conhecida e consentida entre ambos os núcleos familiares. Na sentença¹⁷, o juiz destacou:

Durante a instrução do processo, fiquei absolutamente convencido que o falecido manteve um relacionamento dúplice com a esposa com quem era legalmente casado e a autora. Mais ainda, fiquei também convencido que este relacionamento dúplice não só era de conhecimento das duas mulheres como também era consentido por ambas as mulheres, que se conheciam, se toleravam e permitiam que o extinto mantivesse duas famílias de forma simultânea, dividindo a sua atenção entre as duas entidades familiares. [...] O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta(...) E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo (...) Portanto, de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período.

Muito embora a sentença em questão seja dotada de relevância jurídica no sentido de trazer ao debate a flexibilização da imposição da monogamia como dogma rígido à concessão

¹⁷ Sentença disponível no endereço eletrônico: http://s.conjur.com.br/dl/sentenca_poliamorismo.pdf. Acesso em: 15 mar. 2023.

de direitos no campo familiar e sucessório, vê-se que o caso em comento não diz respeito a uma relação poliafetiva. Isso decorre do fato de, no poliamor, haver a igualdade de possibilidades entre os membros do relacionamento, os quais relacionam-se entre si, formando um único núcleo familiar. Não há, portanto, a existência de paralelismo familiar, pois os membros da relação formam uma entidade familiar conjunta, pautada no consentimento, no conhecimento e no envolvimento recíproco de todos.

Assim, o caso em questão não produz efeitos jurídicos diretos no campo da poliafetividade. Da mesma forma, as recentes teses de repercussão geral proferidas pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 883.168/SC e n.º 1.045.273/SE também não se estendem às uniões poliafetivas, visto que ambas tratam acerca de paralelismo familiar. Explica-se.

No julgamento do Recurso Extraordinário 883.168/SC, apurou-se a situação de paralelismo familiar existente entre uma uma união estável e uma união matrimonial para fins de concessão de pensão por morte do *de cujus* à companheira, com o rateio da verba recebida pela viúva. Ao apurar o caso, a Suprema Corte entendeu que a união estável seria, em verdade, uma relação de concubinato, que vai de encontro ao dever de fidelidade entre os cônjuges, instituído a partir da adoção do regime conjugal monogâmico na ocasião do casamento. Destarte, firmou o Tema 526, no qual dispôs que:

É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

No que tange ao Recurso Extraordinário n.º 1.045.273/SE, teve como objeto o reconhecimento de uma união estável homoafetiva constituída de modo paralelo a uma união estável heteroafetiva para fins de rateio da pensão por morte do *de cujus*. No julgamento, restou observado que os dois núcleos familiares eram simultâneos e a sua concomitância era resultado de uma relação análoga ao concubinato, tendo em vista a precedência da união estável heteroafetiva, o que atraiu a incidência do artigo 1.724 do Código Civil no sentido de impor o dever de lealdade entre os companheiros da primeira relação. Assim, foi proferido o Tema 529, no qual a Suprema Corte definiu que:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

A partir da análise de ambos os temas firmados pelo Supremo Tribunal Federal, observa-se que a relevância atribuída aos deveres de fidelidade e de lealdade, bem como a menção à monogamia como dever consagrado pelo ordenamento jurídico pátrio, refere-se a relações fáticas concomitantes, instituídas com base na quebra da boa-fé entre os membros das relações paralelas a partir da violação do acordo de fidelidade estabelecido entre os cônjuges ou companheiros.

Contudo, tal raciocínio não alcança as relações poliafetivas na medida em que, nestas, não há que se falar em relações de conjugalidade paralelas, marcadas pela ausência de consentimento entre os envolvidos e pela quebra dos acordos firmados no bojo do relacionamento. Os deveres rígidos relativos ao regime conjugal monogâmico não se aplicam às uniões poliafetivas, tendo em vista que inexistem quaisquer impedimentos legais à construção de relacionamentos fático-afetivos múltiplos pelos envolvidos no núcleo familiar regido pelo poliamor.

Com efeito, a diferenciação conceitual entre famílias paralelas e famílias poliafetivas possui relevância primordial no que diz respeito à atuação jurisdicional em face de causas que venham a discutir o reconhecimento de uniões estáveis poliamorosas. Diante de casos concretos nos quais as múltiplas relações íntimas, afetivas e/ou amorosas se formem em congruência com a boa-fé entre os envolvidos, cabe aos juízes reconhecer a fundamental distinção entre ambas as espécies de entidades familiares, a fim de conferir o tratamento adequado às situações de poliamor.

Tendo em vista que as entidades familiares poliafetivas se constituem sobre um sistema de valores próprio congruente com os princípios e as normas jurídicas vigentes no sistema constitucional pátrio, razão pela qual resta possível o seu efetivo reconhecimento jurídico perante o Direito de Família, resta aos juízes o dever de analisar os casos concretos de maneira despida de pré-concepções rígidas atreladas à imposição da monogamia como único modelo de relacionamentos possível. Estando presentes os requisitos essenciais à

configuração de relações de família, impende-se o reconhecimento jurídico de uniões poliafetivas, necessário à extensão da tutela jurídica constitucional aos seus membros.

A importância da atividade jurisprudencial em face de situações concretas relativas a famílias poliafetivas se revela diante da necessidade de adequar a interpretação dos textos normativos à realidade social contemporânea, marcada pela complexidade. A discussão acerca da inclusão de novas entidades familiares ao campo do reconhecimento jurídico pelo Direito de Família deve ser pautada à luz da cláusula geral de inclusão expressa no artigo 226 da Constituição, a fim de não excluir minorias sociais da tutela dos direitos fundamentais e da proteção constitucional garantida às famílias. Tal necessidade se mostra ainda mais necessária diante de entidades familiares poliafetivas, as quais têm ganhado espaço na realidade social mesmo diante de um cenário desfavorável à sua existência.

Nos termos destacados por Duina Porto (2017, p. 230), eventual alteração legislativa voltada a inserir no texto constitucional, de modo expresse, as uniões estáveis poliamorosas se revela muito distante de ser concretizada “por motivos que vão desde o longo e complicado processo de propositura/aprovação de uma PEC, até a inegável realidade do Congresso Nacional brasileiro, que vem se mostrando cada vez mais conservador”. Muito embora o Legislativo pátrio seja marcado por perspectivas conservadoras e seja resistente às transformações sociais, observa-se que as diretrizes e os princípios constitucionais vigentes já são suficientes à legitimação de entidades familiares poliafetivas, razão pela qual deve ser dado espaço efetivo para que os membros de tais relações busquem o Judiciário com vistas a ter as suas questões práticas apuradas e reconhecidas.

Sendo assim, cabe ao Judiciário realizar a análise das situações concretas de modo congruente com a tábua axiológica que rege a Constituição Federal, de maneira a estender a tutela jurídica familiar, de modo expresse, às relações de poliamor pautadas pela poliafetividade. Deve, portanto, assumir uma atuação ativa e consciente, adequada ao conjunto de normas, princípios e valores que regem o Estado Democrático de Direito pátrio, a fim de conferir a interpretação inclusiva ao artigo 226 da Carta Constitucional e, assim, garantir a efetividade de direitos aos membros de famílias poliafetivas.

Para tanto, mostra-se crucial que sejam desenvolvidos estudos e debates a respeito da poliafetividade, notadamente no meio jurídico, com o objetivo de não apenas esclarecer a sua correta conceituação, mas, sobretudo, de garantir a proteção das parcelas sociais que são, hoje, marginalizadas devido à imposição social da monogamia como dever ser. Considerando o cenário de impasse entre o pensamento hegemônico e a necessidade de garantir, a todos, a tutela dos direitos fundamentais, questiona-se quantas famílias poliafetivas existem de fato e estão sob o manto da invisibilidade devido à discriminação social, não encontrando espaço para buscar o seu reconhecimento jurídico pela resistência do pensamento social.

Questiona-se quantas pessoas não estão sendo excluídas da tutela constitucional, dos direitos fundamentais, da sua dignidade humana e da sua liberdade por medo das represálias sociais e institucionais geradas a partir da ausência de um tratamento jurídico adequado ao assunto. Indaga-se quantas pessoas não estão tendo seus direitos subjetivos violados por medo dos preconceitos sociais que condenam a sua existência para além dos moldes da monogamia, decorrente da adoção de um conceito de família rígido e excludente baseado na ausência de discussão a respeito da liberdade de se constituir família no campo do poliamorismo.

Observar a existência de famílias poliafetivas implica a necessidade de entender que a ausência de reconhecimento jurídico leva à falta de garantia de direitos básicos previstos na Constituição e, portanto, a injustiças. Não debater sobre a poliafetividade significa legitimar e institucionalizar uma política de exclusão de direitos fundamentais aos membros de tais entidades familiares. Sendo assim, é imprescindível que debates sejam realizados, especialmente no âmbito jurídico, para que os indivíduos integrantes de relações poliafetivas encontrem substrato social para buscar a tutela dos seus direitos e garantias fundamentais. Somente dessa forma será possível construir um sistema jurídico familiar alinhado aos princípios fundamentais e favorável à efetiva proteção constitucional das famílias, independentemente de sua configuração.

5 CONCLUSÃO

No contexto contemporâneo, o significado de multiplicidade ganhou novos contornos. Concepções rígidas e ideários estáticos perderam espaço diante das transformações sociais que se delinearam no curso da história, resultado da complexificação da vida moderna, a qual demanda dinamicidade por parte dos indivíduos, das instituições, dos ordenamentos jurídicos e, sobretudo, da ordem social. Por conseguinte, normas socioculturais hegemônicas vêm sendo cada vez mais questionadas em face da ampla diversidade de modos de ser na realidade hodierna, o que demanda constante reinvenção no que diz respeito aos institutos que regem a vida em sociedade.

É nesse cenário de multiplicidade de identidades que se ressalta a importância de questionar as verdades pré-concebidas que, após séculos de imposição, internalizaram-se no pensamento coletivo de maneira a restringir o amplo espectro de possibilidades de existir. A padronização de perspectivas e a determinação de modelos de comportamento não mais se mostram compatíveis com a diversidade intrínseca à vida contemporânea, o que desencadeia reflexos tanto na esfera pública, a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como elemento central a ser assegurado, quanto na esfera privada dos indivíduos.

Nesse sentido, não há como impor regras rígidas à esfera individual, notadamente no que diz respeito à adoção de valores pessoais que orientam a forma pela qual cada um, na sua vida íntima, deverá pautar suas relações afetivas. Se, no passado, era imposto que todos os indivíduos deveriam seguir integralmente os padrões hegemônicos para que pudessem ser acolhidos pela ordem social, tal imposição não subsiste perante o cenário atual, tendo em vista que os questionamentos à estrutura conservadora, machista, heterossexual, monogâmica, têm se disseminado no âmbito social frente à multiplicidade de formas de relacionamentos que ascende na realidade fática.

No âmbito familiar, as transformações foram nítidas. De instituição rígida voltada à garantia de interesses patrimoniais, estritamente regulada pelo Estado e pela Igreja, a família passou a ser entendida como instrumento essencial à promoção do pleno desenvolvimento

humano, tornando-se uma organização plural de orientação democrático-afetiva. Os paradigmas familiares foram, assim, alvo de profundas reinvenções na medida em que o indivíduo e sua subjetividade se deslocaram ao centro da proteção social, desencadeando um progressivo enfraquecimento dos dogmas pelos quais o modelo tradicional de família foi concebido.

A evolução de debates acerca de temas relativos ao patriarcalismo, ao machismo e à compulsoriedade heterossexual e monogâmica imposta pelo formato da família tradicional reverberou sobre a seara jurídica brasileira, de modo a levantar discussões quanto à impossibilidade de manutenção de arquétipos estáticos aos quais os indivíduos deveriam se adequar, necessariamente, para receberem proteção normativa. No contexto brasileiro, tais debates se intensificaram à luz da constitucionalização do Direito Civil, processo de transformação metodológica por meio do qual os institutos civilistas foram submetidos ao filtro constitucional, fenômeno essencial à repersonalização do Direito de Família e dos seus institutos. Assim, a família deixou de ser tutelada em si, como instituição, a partir do momento em que passou a ser observada como instrumento através do qual seus membros poderiam alcançar sua realização pessoal afetiva, passando a ser tutelada em razão do seu caráter instrumental.

Os vínculos afetivos ganharam lugar de destaque na definição das relações de família. Isso se deve ao fato de que, sendo instituição fundamental para o desenvolvimento humano, a família desempenha um papel central nas dinâmicas sociais estabelecidas, uma vez que é o primeiro agente de socialização do indivíduo e representa a unidade básica da sociedade. É no seio da família em que as primeiras interações emocionais são vivenciadas, bem como em que o processo de construção da identidade pessoal e do autoconhecimento têm início, sendo aprimorados, ao longo da vida, por meio das interações sociais e das experiências acumuladas.

A família deixou de ser tutelada como um fim em si mesma, como instituição social, e passou a ser protegida em razão de desempenhar o papel fundamental no processo de evolução e de desenvolvimento humano. Sendo assim, o curso histórico da família torna nítido que sua característica pós-moderna encontra fundamento no afeto, na solidariedade e na proteção - e promoção - da dignidade de seus componentes, assumindo viés eudemonista, o que implica o necessário respeito à autonomia individual, à autodeterminação afetiva e à

liberdade da qual os integrantes são titulares no que tange à constituição dos seus relacionamentos íntimos.

Diante do crescente questionamento aos padrões de conduta impostos pela ordem tradicional, novas identidades relacionais se desenvolveram em meio à ebulição de grupos sociais desviantes do padrão majoritário. Isso significa que novas maneiras de pautar relacionamentos íntimos se disseminaram como verdadeiras filosofias de vida, voltadas à garantia da felicidade e da autorrealização daqueles que não se encaixam na norma moral hegemônica, heterossexual e monogâmica. Ampliou-se o espectro de formas de ser no campo íntimo e afetivo, cenário no qual o poliamor emergiu à realidade dos afetos.

O poliamor consiste em uma identidade relacional caracterizada pela possibilidade de um indivíduo manter, ao mesmo tempo, relações íntimas, afetivas e/ou sexuais com mais de uma pessoa, mediante o conhecimento e o consenso de todos os envolvidos. Essa concomitância de relacionamentos consiste, por sua vez, no estabelecimento de relações mútuas entre mais de dois indivíduos que compartilham afeto e solidariedade recíprocos, concordando em manter um relacionamento conjunto pautado pela pluralidade, pela comunicação e pela honestidade entre todos. A opção pelo poliamor implica a adoção de valores atrelados à liberdade, à igualdade e à pluralidade, e também a adoção de um sistema ético de condutas no qual a boa-fé e a responsabilidade recíproca entre todos os envolvidos são elementos essenciais.

O poliamor significa, portanto, uma nova forma de enxergar sentimentos humanos e relacionamentos íntimos entre os indivíduos, indo de encontro à monogamia como modelo relacional ao sustentar que sua imposição não se adequa à contemporaneidade. Representa uma identidade relacional autônoma, ou seja, um modelo de relacionamentos que não se confunde com outros modelos conjugais conhecidos à realidade brasileira, como é o caso de relações de concubinato e de poligamia, em razão de possuir um sistema axiológico individualizado e, por consequência, capaz de produzir efeitos jurídicos próprios no âmbito do Direito de Família.

Com efeito, o poliamor tem, como elementos essenciais, valores como a fidelidade e a lealdade, relativas à necessidade de cumprir os acordos estabelecidos entre todos os membros da relação; a confiança, a honestidade, a dignidade e o respeito recíprocos; o conhecimento e

o consenso entre todos os envolvidos em relação à prática da não exclusividade afetiva/sexual; a negociação e a não possessividade, com atenção à comunicação que deve nortear a tônica do relacionamento poliamoroso. Não se trata de um regime conjugal, mas sim de uma filosofia ética da vida íntima quanto à expressão dos afetos nos relacionamentos interpessoais.

Quando indivíduos que integram uma relação poliamorosa compartilham, entre si, a intenção de constituir um núcleo familiar em conjunto, compartilhando objetivos comuns a partir da formação de um núcleo afetivo marcado pela solidariedade recíproca, surge a poliafetividade. Esta se caracteriza pelo poliamor qualificado pelo objetivo de constituir família, formando uma união afetiva pública, duradoura e com o intuito de estabelecer a solidariedade familiar, o que atrai a possibilidade de atuação do Direito, com a incidência dos direitos e os deveres instituídos no campo da tutela jurídica familiar.

O sistema de valores e de condutas que norteia as relações poliafetivas evidencia a plena consonância destas com os princípios que regem a ordem jurídica brasileira, dado que representam verdadeiras entidades familiares que atendem às finalidades constitucionais na medida em que cumprem os requisitos para sua caracterização como tal. Por mais que não estejam previstas no texto normativo do arcabouço jurídico nacional, tais famílias encontram respaldo para o seu reconhecimento jurídico em face da cláusula de inclusão contida no artigo 226 da Constituição Federal, a qual institui a pluralidade de entidades familiares ao mesmo tempo em que garante a extensão da tutela jurídica familiar aos arranjos familiares não previstos na legislação.

No ponto, restou demonstrado que o tratamento dispensado às famílias pela Constituição Federal de 1988 transcende os modelos tradicionais. Com efeito, a elevação da afetividade ao patamar de princípio constitucional implícito, regulador de toda a matéria referente à tutela jurídica familiar, foi ratificada em face da constatação de que ela estabelece, integralmente, os fins tutelados pelo Direito de Família, assinalando uma série de condutas que devem ser aplicadas pelas normas que dela derivam ao estabelecer fins e determinar os meios pelos quais tais fins devem ser atingidos. Assim, o princípio da afetividade é resultado da interpretação sistemática de diversos dispositivos constitucionais e se impõe sobre as relações de família.

Como decorrência da consagração do princípio da afetividade, o Direito de Família ganhou novas feições, intrinsecamente atreladas aos princípios constitucionais, estabelecendo a obrigação de que a tutela jurídica familiar seja estendida a todos os sujeitos de direitos fundamentais, independente de qual seja o modo de relacionamentos que adotem em suas vidas íntimas, desde que atendam às finalidades constitucionais. Em face desse panorama, regras sociais de cunho moral, restritas à esfera dos valores pessoais, perderam espaço no campo de definição do que se caracteriza ou não como entidade familiar. Esse é o caso da monogamia, que, conforme demonstrado, consiste em um sistema de valores que pode ou não ser adotado pelos indivíduos, em sua esfera pessoal, mas que não possui o condão de vincular a existência de entidades familiares.

A natureza axiológica da monogamia se mostra evidente a partir da constatação de que ela não se adequa à tábua principiológica da constituição. Por mais que os valores definidos pela perspectiva monogâmica sejam expressos em dispositivos infraconstitucionais pontuais, os quais a definem como regime conjugal adotado pelo ordenamento brasileiro no que tange às relações matrimoniais, vê-se que a adoção da monogamia como princípio vinculante à existência de entidades familiares representa uma interpretação limitada dos dispositivos constitucionais, baseada em perspectivas conservadoras tendentes a impor uma única forma de relacionamentos a todos os indivíduos, desconsiderando a autonomia e a liberdade da qual são titulares.

Considerando que as relações de poliamor são plenamente capazes de dar origem a entidades familiares, a partir da poliafetividade, seu reconhecimento jurídico enquanto tal deve ser assegurado em consonância com o respeito à primazia dos seus integrantes, oportunizando-lhes o ingresso ao mundo da segurança jurídica e da proteção normativa constitucional. Conforme demonstrado, tal reconhecimento restou imprescindível diante dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade nas relações de família, da solidariedade familiar, da afetividade, da igualdade e do pluralismo das entidades familiares, bem como da especial proteção à família e da mínima intervenção estatal.

Assim, não cabe ao Estado conferir tratamento discriminatório às famílias poliafetivas pelo simples fato de não se adequarem ao padrão monogâmico hegemônico. Cabe, sim reconhecê-las juridicamente, a fim de garantir aos seus membros o mínimo existencial e os direitos subjetivos atrelados à sua dignidade em detrimento da preservação de dogmas

estáticos de cunho conservador que venham a condenar ou suprimir os projetos de felicidade destoantes do padrão social. Diante da complexidade e da pluralidade ínsitas à realidade social contemporânea, não se pode sustentar a existência de um conceito fechado de família, limitado ao modelo matrimonial e restringido pela imposição da monogamia compulsória. Enquanto princípio, a afetividade impõe a necessidade de assegurar, de modo ativo, a tutela jurídica às configurações familiares não mencionadas no texto legal, mormente no que tange à família poliafetiva.

O cenário inconstitucional decorrente da ausência de reconhecimento jurídico de famílias poliafetivas reflete na desproteção jurídica de múltiplos núcleos familiares que existem, na realidade fática brasileira, e não encontram espaço para buscar a sua tutela constitucional devido à resistência social presente no país. Tal resistência, produto de perspectivas conservadoras, representa um obstáculo ao gozo de direitos por parte de parcelas sociais minoritárias que, pautadas na liberdade, buscam a felicidade a partir da formação de laços familiares sob moldes diversos dos estabelecidos à família matrimonializada. Esse é o caso das famílias poliafetivas, que, embora sejam uma realidade, são escanteadas à invisibilidade.

A partir da análise das situações concretas envolvendo famílias poliafetivas nos últimos anos, como é o caso da busca pela formalização de escrituras públicas de união estável poliafetiva, tornou-se possível constatar que o dogma da monogamia ainda é presente na ordem pública nacional. A proibição de lavratura das referidas escrituras, determinada em 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça, funcionou como demonstração patente da institucionalização de políticas segregatórias e restritivas de direitos em relação às parcelas sociais que adotam a poliafetividade como forma de se relacionar em seu plano íntimo. No mesmo sentido, as decisões judiciais proferidas pelos Tribunais pátrios, nos últimos anos, demonstram que os parâmetros monogâmicos ainda são tidos como regra de conduta geral, inobstante não se tenha jurisprudência firmada a respeito do tema do poliamor até então.

Entretanto, o regime normativo estabelecido no Estado Democrático de Direito brasileiro torna necessária a discussão a respeito do tema, considerando que os valores e os princípios que norteiam as entidades familiares poliafetivas possuem pleno alinhamento com a Carta Constitucional e, portanto, merecem guarida. Encontra-se, assim, em plena consonância com os princípios constitucionais, os quais não somente justificam a sua

existência, mas também impõem, ao Poder Público, a extensão da tutela do Direito das Famílias a entidades familiares caracterizadas pela poliafetividade. Não cabe ao Estado seguir adotando uma política negacionista quanto à existência de famílias poliafetivas, sob pena de chancelar injustiças e, assim, impor paradigmas conservadores sobre a esfera familiar.

Se determinada entidade familiar poliafetiva preenche os requisitos da afetividade, da estabilidade e da ostentabilidade, não pode ser invisibilizada pelo Direito com base em valores e em dogmas morais que não encontram respaldo no sistema jurídico constitucional, caso no qual se enquadra a monogamia compulsória. À luz dos entraves existentes à promoção de mudanças legislativas tendentes a incluir a poliafetividade no texto expresso da lei, exalta-se o papel primordial do Judiciário em garantir o acesso das entidades familiares poliafetivas à justiça com vistas a alcançar o seu reconhecimento jurídico e, assim, assegurar a sua tutela perante o Direito de Família.

Para tanto, mostra-se necessário o desenvolvimento de debates e de estudos científicos a respeito do poliamorismo, a fim de garantir o seu reconhecimento como identidade relacional autônoma, detentora de valores e de uma ética própria, distinta de outras espécies de relacionamentos pautadas no descumprimento da boa-fé entre os envolvidos na relação. Somente com o esclarecimento a respeito do tema, com a efetiva atuação jurídica esclarecida voltada à garantia de direitos às entidades familiares poliafetivas, será possível concretizar a evolução e o aprimoramento do ordenamento jurídico brasileiro em face das novas dinâmicas sociais, oportunizando a todos, sem distinções, a garantia dos direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

- ALBERNAZ, Renata Ovenhausen. MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. **A instituição familiar e a relação humana de familiaridade**. Rev. psicol. polít. vol.13, n.º 26, São Paulo, abr. 2013;
- ANAPOL, Deborah. **Polyamory in the 21st century: love and intimacy with multiple partners**. Estados Unidos: Rowman & Littlefield Publishers, 2010;
- ARGONDIZO, Luís Fernando Centurião; VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Família Poliamorosa: novidade ou realidade?** Famílias: Psicologia e Direito. 2ª ed. Brasília: Editora Zakarewicz. 2018;
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012;
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011. 281p;
- BONNA, Alexandre Pereira. DINIZ, Victória Sarah dos Santos Diniz. GOMES, Ana Laura de Souza. Princípios constitucionais favoráveis e contrários ao poliamor, e a sua correlação com o tema 529 do STF. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 12, p. 114935-114954: Curitiba, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.34117/bjdv7n12-318>. Acesso em: 03 fev. 2023;
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.227**. Relator: Min. Ayres Brutto. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 out. 2011a;
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental n.º 132/RJ. Relator: Min. Ayres Brutto. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 05 nov. 2011b;
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n.º 83/2013, de 15/05/2013, p. 2;
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013;
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Entre Aspas. Revista da UNICORP. Volume 7. Janeiro de 2020, p. 138-153. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022;
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006;

- COLLINS, Randail. **Weber's theory of the family**. In: *Weberian Sociological Theor.* New York: Cambridge University Press. 1986;
- CONSALTER, Zilda Mara. KRINERT, Rafaella de França. Between polyamory and parallel families: a critical-comparative study about both modalities of family arrangements. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 11, n. 12, p. e464111234751, 2022. DOI: 10.33448/rsd-v11i12.34751. Acesso em: 03 mar. 2023;
- DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011;
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016;
- EASTON, Dossie. HARDY, Janet W. **Ética do amor livre: Guia prático para poliamor, relacionamentos abertos e outras liberdades afetivas**. 1ª ed. São Paulo: Editora Elefante, 2019;
- EMENS, Elizabeth F. Monogamy's Law: Compulsory Monogamy and Polyamorous Existence. **The University of Chicago: public law and legal theory working paper**. n. 58. p. 01-85. fev. 2003;
- ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado: em conexão com as pesquisas de Lewis H. Morgan**. 1 ed. 26º vol. Boitempo, 2019;
- ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9 edição. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1984;
- FÉLIX, Marcel Carlos Lopes; ROCHA, Filipe Caixêta Andrade Rocha. **No Brasil a monogamia não define família: polifamília em reconhecimento tardio**. Revista Humanidades e Inovação, v. 8, n. 48, p. 20-32, 2021;
- FERRARINI, Leticia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010;
- FIUZA, César Augusto de Castro. **Mudança de paradigmas: do tradicional ao contemporâneo**. A Família na Travessia do Milênio, p. 27-38. IBDFAM, 2000;
- FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de Saber**. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988;
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2021;
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. IBDFAM, 2004. Disponível em: <https://shorturl.at/nxFM6>. Acesso em: 12 dez. 2022;
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. 4 ed.- São Paulo: Saraiva, 2011;

- MARTIN, Carla Ruiz. RIBEIRO, Meireluci Costa. O Poliamor no Brasil Contemporâneo: Definições, Gênero, Ciúme e Preconceito. **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**, [S. l.], v. 31, n. 2, 2021. DOI: 10.35919/rbsh.v31i2.677. Acesso em: 06 mar. 2023;
- MISKOLCI, Richard. **Reflexões sobre anormalidade e desvio social**. Estudos de Sociologia, Araraquara, 13/14, p. 109-126. 2003;
- NUÑEZ, Geni. **O aumento da visibilidade da não monogamia e o pânico moral**. São Paulo. 26 dez 2022. Instagram: @genipapos. Disponível em <https://tinyurl.com/2y52sam9>. Acesso em: 25 abr. 2023;
- OLIVEIRA, Maria Marly de. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Rio de Janeiro: Vozes, 2007;
- OLIVEIRA, Sílvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica: projetos de pesquisas, TGI, TCC, monografias, dissertações, teses**. 2. Ed. São Paulo: Pioneira, 1999;
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **O Direito de Família e a Interdisciplinaridade**. Famílias: Psicologia e Direito. 2. ed. Brasília-DF, 2018;
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.
- PILÃO, Antônio Cerdeira. **Para uma Antropologia das Emoções do meio jurídico: poliafetividade e multiparentalidade no Brasil contemporâneo**. 32ª Reunião Brasileira de Antropologia, 2020;
- PILÃO, Antônio Cerdeira. GOLDENBERG, Mirian. **Poliamor e Monogamia: Construindo diferenças e hierarquias**. Revista *Ártemis*, Edição V. 13; jan-jul, 2012;
- RIBEIRO, Ana Raquel Fernandes. **Novos Desafios ao Direito da Família Contemporâneo: A questão das relações plurais e do possível enfraquecimento do princípio da verdade biológica**. Coimbra, 2020;
- ROCHA, Leonel Severo. **Afetividade no Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2018;
- ROSA, Gabriel Artur Marra e. **Construção e Negociação de Identidade: introdução a quem somos e a como nos relacionamos**. Curitiba: Juruá, 2014;
- SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015;
- SANTIAGO, Rafael da Silva. **O mito da monogamia à luz do Direito Civil Constitucional: A necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor**. Brasília, 2014;
- SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013;
- SILVA, Larissa Fernanda Peixoto dos Santos. **A pluralidade nas relações de família**. Universidade Federal da Bahia, 2022;
- SILVA, Marcos Alves da. **Igualmente diferentes ou a crise da monogamia**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, v. 24, p. 139-150, 2017;

SILVA, Marcos Alves da. **DA MONOGAMIA: A sua Superação como Princípio Estruturante do Direito de Família.** 1. ed. Curitiba: JURUÁ, 2013. v. 1. 364p;

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.