



## OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES E O DIREITO BRASILEIRO: AS RELAÇÕES POLIAFETIVAS COMO ENTIDADE FAMILIAR

**Fernanda Franklin Seixas Arakaki<sup>1</sup>, Allan Almeida Lopes<sup>2</sup>, Davi Borges Afonso<sup>3</sup>, João Pedro Carvalho Rocha<sup>4</sup>, Mateus de Oliveira Souza<sup>5</sup>.**

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense, professora da UNIFACIG, fernandafranklinseixas@gmail.com;

<sup>2</sup> Graduando em Direito da UNIFACIG, allanlopes615@gmail.com;

<sup>3</sup> Graduando em Direito da UNIFACIG, daviafonso13@hotmail.com;

<sup>4</sup> Graduando em Direito da UNIFACIG, joaopedrorochac@gmail.com;

<sup>5</sup> Graduando em Direito da UNIFACIG, mateus.oliveira.souza@hotmail.com.

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 elencou a família como a base da sociedade e entidade digna da proteção do Estado. Entretanto, o conceito engessado de família fez com que, por algum tempo, muitos arranjos familiares ficassem à margem do direito, sem acesso às garantias constitucionais acessíveis às entidades familiares constantes no art. 226 da Carta Magna. Embora paulatinamente o direito venha reconhecendo e protegendo os novos modelos de família, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais, já introduzidas no texto constitucional, e as famílias constituídas pela união entre pessoas do mesmo sexo, fruto de decisão jurisprudencial, muitos arranjos familiares ainda não foram reconhecidos e continuam a ser marginalizados pelo ente estatal, dentre eles: as uniões poliafetivas. Neste aspecto, o presente artigo tem o escopo de demonstrar a plausibilidade da equiparação das relações poliafetivas às entidades familiares já reconhecidas pelo direito. Assim, por meio de pesquisas bibliográficas e documentais, denotar-se-á que face às novas realidades sociais e aos princípios que norteiam o direito de família, deve o texto constitucional ser interpretado de modo a reconhecer as uniões poliafetivas como famílias, de forma a terem garantidas pelo Estado os direitos e a proteção que lhes são devidas.

**Palavras-chave:** Relações poliafetivas; Entidades familiares; Família.

**Área do Conhecimento:** Ciências Sociais Aplicadas.

### 1. INTRODUÇÃO

O Código Civil Brasileiro de 1916 trazia apenas uma modalidade de constituição de entidade familiar, a saber, o casamento. O texto constitucional, quando da promulgação da Lei Maior de 1988, também era bastante restritivo quanto ao modo de constituição de família, prescrevendo o art. 226, à época, apenas o casamento como instituto consolidador das entidades familiares. Entretanto, como a complexificação da sociedade e com o surgimento de novas realidades sociais, o direito passou a admitir novos arranjos familiares e a conceder garantias aos novos modelos de famílias. Exemplo disso foi a consolidação das uniões estáveis e das famílias monoparentais no texto constitucional, e o reconhecimento das uniões homoafetivas pela mais alta Corte do país.

Entretanto, embora diversos modelos de família tenham sido abarcados pelo direito, muitos arranjos familiares permanecem à margem do ordenamento jurídico, sem qualquer garantia ou proteção do Estado. Dentre as novas famílias ainda não reconhecidas estão as uniões poliafetivas, isto é, aquelas decorrentes do vínculo sexual e afetivo entre três ou mais pessoas que, mutuamente e de forma consentida, reúnem-se em uma relação, tendo como objetivo primário o *affectio maritalis*, isto é, o ânimo em constituir família.

O presente trabalho, baseando-se em diversos substratos doutrinários, tem como objetivo demonstrar que as relações poliafetivas são realidades já consolidadas no círculo social e que merecem o reconhecimento e a proteção do Estado. Baseando-se nas novas realidades fático-jurídicas e nos princípios norteadores do direitos, demonstrar-se-á que o engessado conceito de família aduzido pelo art. 226 da Carta Magna já foi superado e admite, portanto, que novos arranjos familiares sejam reconhecidos e protegidos pela entidade estatal.



## 2. AS ENTIDADES FAMILIARES TRADICIONAIS E OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES SOB UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 define a família, em seu art. 226, como a base da sociedade, ou seja, o alicerce de todo o círculo social. A definição de família e de relações afetivas, quando pensado pelos constituintes em 1988, foi norteada pelos fundamentos monogâmicos e heterossexuais, ou seja, só poderiam se relacionar e se casar, para efeitos legais, indivíduos de sexos diferentes em um única relação composta por esses mesmos indivíduos.

A Constituição além de definir família, versa sobre sua composição e sobre todos os processos para a constituição da entidade familiar: casamento e sua celebração, união estável, direitos e deveres do cônjuges, planejamento familiar, assistência familiar e etc. Portanto, todas as garantias para que as pessoas que desejam constituir família possam assim fazer. Todavia, o âmago de toda essa dialética é colocada em questão quando se trata das relações poliafetivas. Como supracitado, a Constituição Federal é restrita no sentido de definição de família, concedendo amplo poderes às relações heterossexuais monogâmicas.

Da análise *ipsis litteris* do art. 226 surgiu a tese, em parte da doutrina, que o rol de entidades familiares é taxativo, isto é, só há entidades familiares válidas na constância do art. 226 da CF/88. Todavia, esse argumento é descaracterizado por meio da interpretação constitucional, que permite alegar que o artigo em questão é enumerativo, assim, podendo analisar a existência de outras formas de entidades familiares além das citadas no dispositivo. Para Rosenvald e Farias (2014), “há o entendimento que é forçoso reconhecer que o rol previsto na Carta Maior é meramente exemplificativo, devendo ser tutelada toda e qualquer família que esteja amparada pela afetividade” (FARIAS & ROSENVALD, 2014).

Essa interpretação é fomentada pelo fenômeno da mutação constitucional, que carrega o entendimento de que o texto permanece intacto, porém, o seu significado se altera com o passar do tempo e com as sucessivas alterações da realidade social. Bulos (2010) define que “o fenômeno das mutações constitucionais é uma constante na vida dos Estados. As constituições, como organismos vivos que são, acompanham o evoluir das circunstâncias sociais, políticas, econômicas, que, se não alteram o texto na letra e na forma, modificam-no na substância, no significado, no alcance e nos seus dispositivos” (BULOS, 2010, p. 118).

Diante do entendimento de que há outras formas de relacionamentos afetivos não versados pela constituição, através da interpretação da mutação constitucional, abre-se o precedente para o reconhecimento dos relacionamentos poliafetivos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Pode-se utilizar a decisão do STF (Supremo Tribunal Federal), que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, resolvendo equiparar a união homoafetiva com a união estável, permitindo que todos os direitos conferidos pela Constituição e demais leis pertinentes à união entre pessoas do mesmo sexo, como a exemplificação do início dessa mudança constitucional.

Desse modo, o que era considerado inviável pelo direito vai se tornando possível, sendo o surgimento de outras entidades familiares e a consequente regulação destas uma prova desse fato.

No Brasil, além do casamento e da união estável, em relações homoafetivas ou heteroafetivas, há o aparecimento de outras formas de famílias na sociedade contemporânea, fora da padronização imposta pela boa parte do ordenamento jurídico. O núcleo familiar deixa de ser encarado como um instrumento de reprodução patrimonialista e passa a ser visualizado como um meio de desenvolver a democratização da estrutura familiar através da valorização da pessoa humana (FARIAS e ROSENVALD, 2014, p. 34). Isto posto, confirma-se que se tem no estado brasileiro a família monoparental, a família substituta, a família anaparental, a família homoafetiva e a família poliafetiva.

A despeito das famílias constituídas pelo matrimônio e por uniões estáveis, a família monoparental é formada por apenas um pai ou mãe e seus descendentes. Essa entidade familiar é prevista no art. 226, § 4º, da Carta Magna, que prescreve: “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (VADE MECUM, 2017, p.74). Não obstante, a família anaparental não tem a presença dos pais, é formado por irmãos, primos e até amigos; sua definição é dada pelo simples fato da existência de um relacionamento sem ordem sexual.

Outrossim, há a existência da família substituta, regulamentada pelo Estatuto da Criança e Adolescente – Lei 8.069/90 –, que prevê ao tutelado o direito a uma família que substitua a natural, quando não há nenhuma maneira de permanência dele naquele núcleo familiar. O procedimento para a família substituta é regida por três institutos: guarda, tutela, e adoção.



A família homoafetiva é definida pela convivência de dois indivíduos do mesmo sexo, guiada pela união estável, ou pelo casamento. Já a família poliafetiva, base do estudo, é formada pela convivência de três ou mais indivíduos, que podem ser homossexuais ou heterossexuais<sup>1</sup>, podendo todos se relacionarem entre si sexualmente ou apenas dividir um parceiro, extrapolando o âmbito sexual, com a existência do vínculo afetivos entre eles.

Embora todas as entidade familiares supracitadas já sejam realidades consolidadas no círculo social, nem todas são protegidas pelo Estado; exemplo claro são as uniões poliafetivas, que continuam à margem do ordenamento jurídico, sem receber o devido reconhecimento e proteção estatal. Entretanto, entende-se mesmo não estando explícitas no texto constitucional, todas as expressões familiares acima citadas, especialmente as constituídas por vínculos poliafetivos, devem ser reconhecidas e protegidas pelo ente estatal. O fundamento para essa proteção é o preâmbulo da Magna Carta de 1988, que tem por escopo assegurar o exercício dos direitos individuais e coletivos, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, como princípios máximos de uma sociedade pluralista, ficando evidente, pois, a pretensão material e formal da Constituição em firmar estes princípios, não podendo haver a limitação ou exclusão desses direitos.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald traz luz sobre todo esse entendimento:

Com efeito, o Texto Magno atribui especial proteção do Estado à família (inclusive àquela não fundada no matrimônio), deixando antever o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade da pessoa humana. É que partindo de uma concepção instrumentalista da família, é possível afirmar que a tutela jurídica dedicada à família não se justifica em si mesma. Isto é, não se protege a família por si mesma, mas para que, através dela, sejam tuteladas as pessoas que a compõem. Assim sendo, seja qual for o núcleo familiar, merecerá especial proteção do Estado para que através dele esteja garantida a dignidade dos seus membros (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 458).

### 3. POLIAMOR E DIREITO À SEXUALIDADE: A AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS

O direito que cada cidadão possui de alcançar a satisfação sexual, por meio de suas relações interpessoais, não pode ser restringido pelo Estado, uma vez que diz respeito à esfera privada e à autonomia da vontade de cada ser humano. Tal direito é absoluto se exercido dentro dos limites legais, isto é, se exercido em observância às normas vigentes; assim sendo, não poderá ser relativizado caso não ofenda algum bem jurídico de outrem resguardado pelo ordenamento jurídico.

O direito à sexualidade mantém um vínculo com os direitos da personalidade, pois a liberdade sexual assim como o direito de tratamento baseado na equidade trazem consigo a possibilidade de qualquer indivíduo praticar o exercício de sua sexualidade sem haver sanções ou represálias, já tais direitos não possuem caráter excepcional. Neste aspecto, o poliamor traz consigo a faculdade que cada cidadão possui de se relacionar com quem e com quantas pessoas desejem, sem que haja a presença engessada da monogamia. Pedro Pais de Vasconcelos (2006) assevera que:

A dignidade da pessoa exige que lhe seja reconhecido um espaço de privacidade em que possam estar à vontade. O direito à privacidade obsta à devassa da vida privada de cada um. É, de certo, modo, o direito de ser deixado em paz. Desde logo, sem dúvida, abrange a vida doméstica, familiar, sexual e afetiva. Na esfera da vida íntima compreender-se-ia o que de mais secreto existe na vida pessoal, que a pessoa nunca ou quase nunca partilha com outros, como a sexualidade, a afetividade, a saúde, a nudez. É difícil, senão mesmo impossível, estabelecer padrões previamente definidos e precisamente delimitados de níveis de privacidade. Tudo depende de tudo. Das pessoas, de cada pessoa, da sua sensibilidade e das suas circunstâncias; das necessidades e exigências da sociedade relativas ao conhecimento e à transparência da vida em comum. É a sempre presente dialética entre eu e os outros, entre o interesse pessoal e o direito objetivo. É inevitável o casuismo, porque as pessoas e as circunstâncias não são iguais. A reserva da privacidade deve ser considerada a regra e não a exceção. (VASCONCELOS, 2006, p. 79-81)

<sup>1</sup> Quanto à poliafetividade heterossexual, entende-se que pode ser formada por laços de poliginia, quando um só homem tem vínculo com mais de duas mulheres, ou por laços de poliandria, quando uma só mulher tem vínculo com dois ou mais homens



À luz do art. 226 da Constituição Federal de 1988, que aduz a definição de família, diferentemente do novo caráter pluralista das entidades familiares mediante o reconhecimento jurídico da autonomia da vontade nas relações afetivas interpessoais, havia apenas uma única forma de manifestação da família: o casamento; ademais, os constituintes, ao legislar sobre tal instituto, tinham como perspectiva uma visão pautada na monogamia e na heterossexualidade. Diante do exposto, a possibilidade de realizar um casamento era manifestada apenas para os indivíduos de sexos opostos, sendo indispensável o caráter monogâmico de tal relação conjugal.

Neste diapasão, leciona Martha de Toledo Machado:

Hoje a família não decorre somente do casamento civil e nem é concebida exclusivamente como união duradoura entre homem e mulher. Por força do disposto no parágrafo 4º do artigo 226 da CF, a família é concebida, na sua noção mínima, como a “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, abrangendo, também, as outras formas de entidade familiar, como aquela decorrente do casamento civil, do casamento religioso, e da união estável entre o homem e a mulher, nos termos dos outros dispositivos contidos no artigo 226. (MACHADO, 2003, p. 159)

Tendo em vista o companheirismo, a união estável foi trazida como entidade familiar, sendo reconhecida como tal mediante a sua positivação no ordenamento jurídico; o instituto traz consigo um caráter de equidade face ao casamento, visto que tal entidade familiar deve ser tutelada com a mesma relevância da qual se manifesta o matrimônio em si.

Em consonância com o exposto acima, afirma Paula Lobô:

A proteção da família é proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o lócus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana. (LOBÔ, 2002, p. 46)

A união estável é positivada *in verbis*, no art. 1.723, do Novo Código Civil:

Art. 1.723. 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.

§ 1º 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.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

§ 3º Poderá ser reconhecida a união estável diante dos efeitos do art. 1.576. (VADE MECUM, 2017, p. 273-274)

No entanto, após a Constituição de 1988, a base conceitual de família se tornou mais abrangente, pois as relações sociais passaram por constantes mutações. Assim, atualmente a caracterização de família tem uma perspectiva mais afetiva, sendo deixando de lado aquele contexto existente pelo casamento, prole e relação entre pessoas de sexo oposto baseada na monogamia. Destarte, as relações monogâmicas se fazem presentes na sociedade, mas percebe-se que as relações poliafetivas também tornam-se, cada vez mais, parte do cotidiano de muitas famílias brasileiras.

*A priori* tendo como pano de fundo os dizeres supracitados, evidencia-se à existência de uma subversão do caráter monogâmico que pauta nosso ordenamento jurídico atual. Visto que as leis elencadas no rol da Carta Magna promulgada em 1988 estão em vigência, é necessário que haja uma interpretação extensiva das normas, para que as relações que não são pautadas sob o “prisma monogâmico” também sejam protegidas e tenham seus direitos garantidos com uma eficácia plena.





Os valores, crenças e costumes que são oriundos do cristianismo são tradicionais no Brasil, tais elementos são norteadores para o convívio social e se fazem presente no ordenamento jurídico, tendo em vista que a maior parte da população possui reverência aos ensinamentos inseridos nos dogmas do cristianismo e por, consequência, os legisladores ao praticarem seus deveres funcionais, trazem consigo estes elementos como princípios para legislar de forma consoante com os ensinamentos cristãos.

A realidade supracitada deve ser respeitada, mas a lei, enquanto reguladora dos fenômenos sociais, deve se atentar aos elementos fáticos presentes na sociedade para regular e manter a ordem das relações sociais, assim como para garantir de forma igualitária os direitos fundamentais, sem que haja qualquer predileção dos legisladores, independentemente de suas crenças e convicções.

Nesse contexto, torna-se necessário explicitar que o caráter monogâmico das relações afetivas não é mais absoluto. As mudanças trazidas pelo século XXI traduzem a necessidade das relações poliafetivas serem reconhecidas e elevadas ao patamar de entidade familiar, visto que nesse âmbito afetivo o Estado tem o dever de se adequar a realidade sem interferir na esfera íntima do indivíduo, pois as interferências nas relações afetivas contrapõem-se ao aspecto da liberdade individual e da dignidade da pessoa humana.

#### **4. FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES: A DIGNIDADE HUMANA E A BUSCA DA FELICIDADE COMO COROLÁRIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Por vezes o operador do direito se vê de diante de situações em que duas ou mais normas entram em choque, sendo necessário que haja um balizamento entre os dispositivos legais que ora se convergem. Há, também, momentos que, seja pelo caráter restritivo ou pelo aspecto demasiadamente abrangente da lei, o operador do direito tem que interpretá-la, de maneira a fazer a, do modo mais preciso, a subsunção do fato à norma. Nessas situações, seja para fundamentar, explicar ou integrar as normas que devem ser aplicadas ao caso *in concreto*, surge a necessidade de utilizar os princípios que regem às ciências jurídicas.

Entende-se que “os princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência” (PADILHA *apud* JUNIOR, 2016, p. 15). Nesse aspecto, são os princípios são as bases que sustentam o ordenamento jurídico, orientando os legisladores quando da produção das normas, bem como os operadores do direito quando da aplicação das leis ao caso concreto.

Não obstante, os princípios regem toda a sistemática do direito de família, de modo que são utilizados sempre quando há conflitos em determinada matéria, ou quando deve-se haver uma interpretação da norma a ser aplicada. São, ademais, utilizados quando da superação de determinados conceitos, que devem ser adequados às novas realidades não previstas pelo legislador.

Levando em conta o tema ora abordado, existem princípios mais afins ao âmago do Direito de Família, que elucidarão de uma melhor forma as relações familiares, construindo um pilar para a prática dos atos de uma vida em família e os direitos que decorrem dessas relações. Notadamente, importa mencionar: a) o princípio da dignidade da pessoa humana; b) o princípio da liberdade, ou não-intervenção; c) o princípio da afetividade; d) o princípio da pluralidade das entidades familiares e, por fim, e) o princípio da busca da felicidade.

##### **4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A Dignidade da Pessoa Humana é um preceito fundamental observado em qualquer Estado que se intitule Democrático de Direito, conferindo ao homem as tutelas necessárias para sua segurança física e mental, para seu resguardo de uma forma ampla, assegurando que este possa viver uma vida justa, livre de qualquer malevolência, hostilidade, impiedade e crueldades em geral, e é por esse motivo que se faz o princípio mais importante existente, ganhando, inclusive, um espaço único conferido na Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso III. Diante da grandiosa validade de tal princípio e levando em conta a evolução familiar, preceitua o autor Gustavo Tepedino que “a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos”.

Não há como deixar de citar o Princípio da Dignidade Humana quando estamos lidando com um tema exclusivamente ligado ao direito de se buscar uma vida plena, sobretudo na constituição de



uma família. Ser digno, enquanto ser humano, é poder buscar a felicidade sem que alguém ou algo venha a interferir de forma negativa, sendo o sujeito totalmente desacompanhado de qualquer empecilho que tente frustrar essa busca. No âmbito familiar, é poder constituir uma família com os mais verdadeiros laços de amor sem que tenha nessa relação afetiva um impedimento ou uma sanção que venha a colidir com esse amplo direito assegurado aos seres humanos, até mesmo porque a natureza humana é a de se relacionar uns com os outros por um bem em comum, por esse motivo, qualquer coisa que venha a surgir com o intuito de cercear esse direito, é uma afronta direta à base da Democracia, a Dignidade do Homem.

## 4.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Esse princípio está estritamente ligado à dignidade da pessoa humana no âmbito familiar, é um dos princípios mais importantes que podemos destacar quando falamos de constituição de uma família plena do direito de exercer suas atribuições sem interferência de terceiros não vinculados ao laço destacado, seja esse terceiro uma outra pessoa física ou a entidade Estatal, então foi nesse sentido que o atual Código Civil veio a conferir proteção no que diz respeito a uma não interferência na comunhão de vida instituída pela família, conforme se observa no artigo 1.513 do Código supracitado. É através da tutela da liberdade, *verbi gratia*, que os nubentes que irão constituir uma família possuem o aval para escolherem, vinculados apenas à vontade comum destes, o regime de bens que irá definir como serão regidas as massas patrimoniais do casal, como se depreende do artigo 1.639. Já no artigo 1.634 podemos analisar a liberdade em relação ao exercício do poder de família, que confere aos pais dos menores a liberdade, e também o dever, neste ponto, de preparar os filhos para a vida social, cuidando das necessidades deles enquanto menores, assim, interpreta-se que os pais exercem a guarda sobre seus filhos e são livres para educa-los da forma que consentirem melhor, mas, pela questão do bem comum, é de suma importância que levem em consideração o parâmetro social de ética das condutas civis. Ainda, não se pode deixar de citar o planejamento familiar, que constitui importante parte da liberdade do casal quando assumem o papel de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família, ficando o Estado com a obrigação de prover recursos educacionais e financeiros para o exercício pleno da liberdade do planejamento da família, sendo que a sociedade conjugal será direcionada pelos casados, em colaboração, sempre em direção ao bem do casal e dos filhos, mas existindo qualquer divergência sobre os conceitos de tal planejamento poderá, por qualquer dos cônjuges, o conflito ser levado ao amparo do judiciário, que decidirá a respeito do fato levando em consideração os pontos destacados anteriormente, assim é o que se extrai dos artigos 1.565 e 1.567, contudo, observa-se que a liberdade é total dos cônjuges, só tendo interferência do Estado caso estes queiram e/ou necessitem.

## 4.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Esse princípio é muito valioso para o conceito atual de família que pode ser vislumbrado na sociedade hodierna. Cumpre dizer que a família já se baseou em laços econômicos para ser constituída, sobretudo no séc. XIX d.C., onde a família era símbolo de economia, religiosidade e política, sendo a chamada família patriarcal, posteriormente, já no séc. XX, observa-se que existiu uma transição de valores, levando em consideração a elevação do papel da mulher na sociedade, que passou a agir de forma direta nas relações sociais, não agindo mais exclusivamente sobre os preceitos da família, mas podendo, assim, trabalhar fora de casa. Diferente do séc. XIX, no séc. XX não se vislumbra mais aquela nuclearização que era característica familiar. Agora no séc. XXI, os conceitos foram além, a constituição de uma família dependente da afetividade existente entre os constituidores, ora, pois, não há mais necessidade dos vínculos patrimoniais ou políticos para que uma família comece a existir.

Analisando a constituição de uma família atual, como visto, pode-se entender que ela é baseada em *affectio*. Nesse sentido, diz Carlos Roberto Gonçalves (2018) que “a dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio tende a ser uma consequência do da extinção da *affectio*, e não da culpa de qualquer dos cônjuges.

O princípio da afetividade abre portas para evolução matrimonial, para a garantia de que as pessoas que são apaixonadas possam exercer seu livre amor, independente de fatos alheios, não estando essa relação vinculada a nada além do afeto existente entre elas.



#### 4.4 PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES

Da complexificação da sociedade, que também permeia o núcleo mais básico do círculo social – a família –, se extrai o princípio da pluralidade das entidades familiares, pelo qual entende-se que, ao passo que a sociedade demanda uma adequação constante da ciência jurídica, o direito de família deve sempre se adequar às novas realidades sociais, reconhecendo e protegendo os novos arranjos familiares que vão surgindo. Nesse aspecto, ressalta-se que o conceito de família não comporta um único e exclusivo modelo de constituição, tampouco uma definição estática, sendo, pois, possível ser considerado como família diversas entidades familiares, ainda que não previstas previamente pelo legislador.

Da Carta Magna de 1988 pode-se observar como reconhecidas a família constituída a partir do matrimônio, da união estável e da *monoparentalidade*; entretanto, como dito, esse rol é meramente exemplificativo. Corroborando com tal entendimento, o Código Civil reconheceu outros tantos modelos de família, incluindo o modelo anaparental e uniparental. Todavia, face ao princípio em comento, depreende-se que ainda que não reconhecidas pelos dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais, outras realidades familiares erigem-se socialmente e merecem proteção da tutela estatal.

#### 4.5 PRINCÍPIO DA BUSCA DA FELICIDADE

Como a felicidade é um tema central na constituição de uma família contemporânea, nada mais oportuno do que dedicar um tópico em especial para esse assunto. Nesse diapasão, cumpre ressaltar que a busca pela felicidade através da família é um resumo de todos os outros direitos e princípios familiares, assim sendo, o Ordenamento Jurídico deve se dedicar ao máximo para garantir às entidades familiares contemporâneas o exercer da plena busca pela felicidade. Como observado, a busca pela felicidade é adjacente ao princípio da dignidade humana, constituindo corolário das relações sociais, merecedora das tutelas Estatais. Cumpre dizer que só é livre quem é feliz, os que não possuem a felicidade, são prisioneiros da escuridão mental, restando apenas uma via alternativa, buscar a felicidade do modo que melhor lhe satisfaz, assim, é importante dizer que o Estado Democrático de Direito, através de seu Ordenamento Jurídico, constitui fundamental obrigação em sempre elevar esse conceito explicitado e ser garantidor de uma sociedade respeitosa, através da educação, direcionando os cidadãos a uma sociedade liberta do preconceito, da discriminação seja por qualquer motivo.

No julgado citado anteriormente, qual seja o da ADPF 132 e ADI 4.277, observa-se o magnífico entendimento dos Ministros, reconhecendo através de vários princípios, que a busca pela felicidade é um preceito fundamental na união homoafetiva, citada agora a título de exemplo, restando evidente que as relações humanas têm origem na autoajuda, no bem comum, na felicidade recíproca, na solidariedade em todo seu teor. Privar os humanos de buscarem a felicidade, cerceando suas relações, é diminuir o conceito Democrático de um País.

Para o famoso filósofo Aristóteles, aluno de Platão e professor de Alexandre, o Grande, as pessoas sempre desejam a felicidade, ou melhor, esse é o maior bem desejado pelas pessoas, mas nem todos sabem conceituá-la. No livro “Ética a Nicômaco”, para o filósofo, a felicidade não encontra respaldo em algo diretamente ligado ao que se falta a determinada pessoa, o desempregado talvez respondesse que felicidade é ter um emprego, mas a felicidade seria a essência que isso constitui, um próprio fim em si. Agarrando essa ideia, compreende-se a felicidade como a essência humana refletida em suas relações, quer dizer que o homem vive para buscar a felicidade, e o deve ser livre para isso, pois essa dita essência constitui os laços de afeto caracterizadores do bom convívio social.

#### 5. CRIME DE BIGAMIA E POLIAMOR: ENTRE A PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Estabelece o art. 235 do Código Penal a norma penal que incrimina a prática da bigamia, isto é, o ato de contrair um novo matrimônio quando da constância de casamento anterior.

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:  
Pena - reclusão, de dois a seis anos.



§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime. (VADE MECUM, 2017, p. 558)

Enquanto o *caput* do tipo penal em comento veda a bigamia própria, isto é, quando o agente já casado contrai com outrem um novo matrimônio, o §1º alude à bigamia imprópria, na qual o sujeito – solteiro, divorciado ou viúvo – contrai matrimônio com alguém já casado, sabendo do estado civil do cônjuge. Comum às duas modalidades é o fato do sujeito passivo, isto é, o cônjuge de quem contrai novo casamento, ver-se enganado por quem outrora declarou laços de fidelidade enquanto vigesse o casamento. Logo, a prática da bigamia pressupõe o desconhecimento do cônjuge inicial daquele que contrai novo matrimônio. Pressupõe infidelidade conjugal. Pressupõe, enfim, que o sujeito passivo esteja sendo enganado pelo sujeito ativo.

Entretanto, nas relações poliafetivas todos os sujeitos têm ciência de que três pessoas ou mais compõem aquele relacionamento, bem como todos consentem com tal união. No poliamor, embora haja eminentemente um vínculo não-monogâmico, os participantes têm entre si os mesmos deveres de fidelidade e lealdade, que, respectivamente, espera-se dos cônjuges e dos companheiros. Não há desconhecimento, tampouco infidelidade ou deslealdade: há um vínculo sexual e amoroso entre três ou mais pessoas, que se unem como o objetivo precípua de constituir família.

Depreende-se, então, que essa entidade familiar merece o reconhecimento e a proteção do Estado, não podendo ser constrangida pela atividade estatal coatora, nem penalmente punida por amar e por constituir uma união com *affectio maritalis*.

## 6. A UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO

Nos versos da música “Flor da idade”, Chico Buarque relata uma relação amorosa que foge do padrão monogâmico socialmente estabelecido; na letra da canção, “Carlos amava Dora que amava Lia que amava Léa que amava Paulo que amava Juca que amava Dora (...)”. Verossimilhança bastante pertinente dado o atual contexto fático-jurídico brasileiro, o verso expõe uma relação amorosa entre diversos membros de um grupo, fugindo, como exposto, dos vínculos afetivos notadamente monogâmicos. Fora das melodias de Buarque, muitos indivíduos vivem o que a doutrina civil denomina de poliafetividade, também popularmente conhecido como poliamor.

A união poliafetiva, ou poliamorosa, consiste no vínculo sexual e afetivo entre três ou mais pessoas que, mutuamente e de forma consentida, reúnem-se em uma relação, tendo como objetivo primário o *affectio maritalis*, isto é, o ânimo de constituir família. Conforme estabelece o juiz e professor Pablo Stolze Gagliano, “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 os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta”. Tal modalidade de constituição de família vem, cada vez mais, crescendo no Brasil; entretanto, embora seja uma realidade que paulatinamente se estabelece no círculo social, as uniões poliafetivas não constituem, conforme decisão recente do Conselho Nacional de Justiça, uma entidade familiar passível de proteção constitucional – entendeu a corrente majoritária dos integrantes do CNJ, que na Carta Magna de 1988, bem como na legislação infraconstitucional, só são reconhecidas as uniões, matrimoniais ou estáveis, monogâmicas.

Estabelece o art. 226, §3º, da Constituição Federal que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (VADE MECUM, 2017, p. 74). Também predispondo o padrão monogâmico para o matrimônio, prediz o art. 1.514 do Código Civil que “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” (VADE MECUM, 2017, p. 259). Logo, se analisado *ipsis litteris*, tanto o dispositivo constitucional quanto o Código Civil apregoam a imprescindibilidade da monogamia quando da constituição da união estável ou do casamento. Todavia, não podem tais normas serem interpretadas friamente *in verbis*, isto é, não pode o operador do direito interpretá-las ao pé da letra, da maneira como expôs o legislador; deve, entretanto, interpretá-las à luz das novas realidades sociais, que ainda que não imaginadas como possíveis quando da Assembleia Constituinte de 1988, ou da





promulgação do Código Civil de 2002, hoje não só são possíveis como crescem a cada dia mais, necessitando, pois, de regulamentação e proteção estatal.

Exemplo pacífico na jurisprudência pátria de interpretação conforme às novas realidades jurídico-sociais são as uniões homoafetivas. A despeito da Constituição estabelecer que a entidade familiar construída sob a égide do casamento e da união estável deve ser formada por um homem e uma mulher, decidiu o STF, interpretando extensivamente o disposto no art. 226, que, para todos os efeitos, a união homoafetiva equipara-se à união heteróloga – dispondo o CNJ na Res. Nº 175 acerca da habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Nesse diapasão, percebe-se claramente que não pode, e não deve, os dispostos concernentes ao direito de família serem interpretados *ipsis litteris*.

Destarte, tratando-se a exclusividade das relações monogâmicas, tal como a primazia das relações heterossexuais, de uma construção social consolidada quando da Assembleia Constituinte de 1988 – realidade essa que não se observa atualmente como preponderante e absoluta (se é que já se considerou) –, infere-se que tendo sido alterada a conjuntura social deve-se também ser adaptada a interpretação que se faz dos dispositivos normativos; partindo desse pressuposto, sendo superada a interpretação de que as uniões deveriam ser exclusivamente heterossexuais, passando o Estado a proteger e regular as relações entre pessoas do mesmo sexo, conclui-se que deve também ser estendida a proteção estatal às relações não-monogâmicas que possuam o ânimo primário de constituir família, a saber: as uniões poliafetivas. Assim, para que o poliamor receba proteção estatal, devem tais relações serem equiparadas às entidades familiares elencadas no art. 226 da Carta Magna brasileira.

Além da interpretação dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais à luz das novas realidades fáticas, devem também as normas concernentes às entidades familiares serem analisadas conforme os princípios norteadores do direito de família. Dentre eles, destacadamente sobrepõem-se, quanto à pertinência da discussão abordada, o princípio da dignidade da pessoa humana, o da princípio liberdade – também denominado de não-intervenção – e o princípio da pluralidade familiar.

*A priori*, sendo a dignidade da pessoa humana o eixo axiológico da Constituição de 1988, deve o art. 226 ser interpretado de forma a garantir o pleno desenvolvimento e a realização dos indivíduos que ajuntam-se em uma relação com o objetivo primordial de constituir família, seja essa relação monogâmica ou não-monogâmica. Nesse sentido, o princípio da dignidade humana funciona como um freio para a intervenção do Estado, bem como um balizador para a sua atuação positiva; logo, visando a efetivação do supraprincípio em comento, o Estado deve se abster de coibir determinadas condutas, sobretudo quando tais vedações acabem por atentar à dignidade humana, assim como deve promover ativamente a dignidade dos atingidos. Então, quanto às uniões poliafetivas, não pode o Estado marginalizar o vínculo não-monogâmico de três ou mais pessoas que se ajuntem com *affectio maritalis*, ao passo que deve erigi-lo ao patamar de entidade familiar, concedendo toda a proteção que têm direito; ou seja, não deve o Estado privar os envolvidos em uniões poliafetivas de serem reconhecidos como membros de uma entidade familiar, ao passo que deve o ente estatal conceder a estes todos os direitos disponíveis àqueles que vivem em instituições familiares já reconhecidas pelo direito.

Outrossim, estabelece o art. 1.513 do CC/02 que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” (VADE MECUM, 2017, p. 259). Deste disposto normativo se extrai o princípio da não-intervenção, ou da liberdade, segundo o qual ao Estado, bem como à qualquer pessoa de direito privado, é vedado a intervenção na constituição e na convivência instituída pelas entidades familiares. Nesses termos, consubstanciou o ordenamento civil que não podem as expressões familiares serem coibidas ou sofrerem intervenção pela atividade estatal; não podendo as pessoas de direito público – assim como as de direito privado – obstarem que os indivíduos que se reúnam de forma mútua e consensual com *affectio maritalis*, mesmo que em formato não-monogâmico, sejam reconhecidos como partes de uma entidade familiar. Em suma, o Estado não pode intervir nas uniões poliafetivas de forma a desconstituir seus laços familiares, podendo, apenas, regulamentar sua existência e prestar a proteção devida.

Intrínseco ao direito de família é também o princípio do pluralismo das entidades familiares. “O princípio do pluralismo das entidades familiares surge a partir do momento em que o Estado passa a reconhecer a existência de várias possibilidades de arranjos familiares além das uniões matrimonializadas, as quais deixam de ser a única base da sociedade, aumentando-se, assim, o espectro da família” (SÁ *apud* DIAS, 2014, p. 7). Desde a promulgação da Carta Magna de 1988, que vinculava família ao matrimônio heterossexual e monogâmico, outras entidades familiares já foram reconhecidas: as positivas, como as decorrentes de união estável (art. 226, §3º, da CF) e as monoparentais (art. 226, §4º, da CF), bem como aquelas fruto da jurisprudência, como as famílias formadas por indivíduos do mesmo sexo. Logo, percebe-se que o rol constante no art. 226 da



Constituição trata-se de mera exemplificação, podendo e devendo o Estado reconhecer outras entidades familiares, a fim de não deixar à margem do direito aqueles que, embora não contemplados pelo legislador, tenham o ânimo de constituir família.

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela Constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas, a Constituição apreende família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família. (MUNIZ *apud* VENOSA, 1993: 77, p. 16).

Entende-se, pois, que não pode o Estado marginalizar as relações poliafetivas, simplesmente pelo fato de não terem sido elencadas pelo legislador constituinte como um dos formatos possíveis de constituição de família; deve, entretanto, agir ativamente para regulamentá-las e concede-las direitos disponíveis às entidades familiares constantes no rol exemplificativo do art. 226 da Carta Magna. Conforme expôs Ana Paula Aparecida Lucena (2017) e Danielle Camila dos Santos Bataglia (2017):

A tutela estatal deve gerar mecanismos de proteção ao indivíduo, e as suas decisões, já que todos são livres para escolher sua própria sexualidade e vivenciá-la, o Estado não detém o poder de normatizar a sexualidade do sujeito, porém, deve prover que haja respeito e dignidade em toda e qualquer forma de relacionamento entre pessoas consideradas capazes, livres, e com autodeterminação para compor esta configuração familiar denominada de poliamorismo. (LUCENA e BATAGLIA, 2017, p. 7)

De igual modo, não pode o operador do direito restringir acesso aos integrantes de uniões não-monogâmicas às garantias disponíveis àqueles que constituem família sob o espectro da legislação; deve, todavia, interpretar os preceitos constitucionais e infraconstitucionais acerca das entidades familiares à luz das novas realidades fáticas, bem como utilizar os princípios do direito de família como norteadores da interpretação dos diplomas legislativos em comento quando da lacuna involuntária deixada pelo legislador.

## 6. CONSIDERAÇÃO FINAIS

É inegável a superação do conceito engessado de entidade familiar que o art. 226 da Carta Magna sofreu ao longo dos 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988. O modelo heterossexual e monogâmico de constituição de família vem, paulatinamente, dando espaço às novas concepções e configurações de entidades familiares. A exclusividade do modelo heterossexual, já superado pela jurisprudência pátria, abriu espaço para as famílias formadas por indivíduos do mesmo sexo, que podem, para todos os efeitos, se casarem ou juntarem-se em uniões estáveis. A monogamia, embora ainda não superada legalmente ou na jurisprudência, está gradualmente sendo relativizada no contexto social brasileiro; pouco a pouco, relações não-monogâmicas, a saber, as poliafetivas, erigem-se e tornam-se realidade.

Destarte, o Estado não pode relegar às famílias não-monogâmicas o limbo da clandestinidade; não pode desconsiderar as uniões poliafetivas – cujo objetivo primário circunda-se no ânimo de constituir família –, de forma a deixar seus integrantes sem garantias legais; deve, todavia, prover-lhes o reconhecimento como entidade familiar e prestar-lhes a assistência necessária, ao passo que conceder-lhes direitos que as entidades familiares já reconhecidas têm acesso.

Em suma, a entidade estatal não pode marginalizar os vínculos poliafetivos – de três ou mais pessoas – que se reúnem com *affectio maritalis*. Deve, entretanto, elevá-los ao degrau de entidade familiar. Deve regulamentá-las de forma a promover a concessão de direitos. Enfim, deve dar segurança jurídica às pessoas que, não se conformando com o gesso da monogamia, decidem amar mais de uma pessoa por vez, reunindo-se como família em vínculos de três ou mais pessoas.



## 7. REFERÊNCIAS

BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. **As entidades familiares na Constituição**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2665>. Acesso em: 14 out. 2019.

BUARQUE, Chico. Letras. **Flor da Idade**. Disponível em <<https://www.letras.mus.br/chico-buarque/84969/>>. Acesso em: 12 de out. de 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Volume 6 – Famílias**. 6. ed. rev. Amp e atual., Juspodvm: Salvador. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família** – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Revista Brasileira de Direito de Família, ano III, nº 12, p. 41-55, jan/mar. 2002.

LUCENA, Ana Paula Aparecida; BATAGLIA, Danielle Camila dos Santos. **O reconhecimento do poliamorismo como entidade familiar e os reflexos jurídicos no ordenamento brasileiro**. 2017. Disponível em: < <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/wu0nu37x/z2o4rS8s170x0eHv.pdf>>. Acesso em: 14 de out. de 2019.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. Apud. VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil: Direito de Família**. In: Teixeira, 1993:77.

PADILHA, Natália Rodrigues. Universidade Federal de Uberlândia. **A legalidade da união estável poliafetiva no sistema jurídico brasileiro**. Uberlândia. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/18597/3/LegalidadeUniaoEstavel.pdf>>. Acesso em: 13 de out. de 2019.

SÁ, Camila Franchi de Souza; VIECILI, Mariza. **As Novas Famílias: Relações Poliafetivas**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 137-156, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc) - ISSN 2236-5044. Acesso em: 13 de out. de 2019.

Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.277/DF**. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 05 mai. 2011. Publicado no DJe em 14 out. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. In: A nova família: problemas e perspectivas. Coordenação de Vicente Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1977.

Vade Mecum Saraiva 2017. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2006.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; CEOLIN, Isabella Arrais de Almeida Schmitberger. **União Poliafetiva: uma entidade familiar constitucionalmente tutelada**. 2018. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/613129174/uniao-poliafetiva-uma-entidade-familiar-constitucionalmente-tutelada>>. Acesso em: 14 de out. de 2019.