

ENTIDADES FAMILIARES INVISIBILIZADAS PELA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PLURALIDADE FAMILIAR

Aluna: Clara Cotrim de Oliveira¹

Orientadora: Rita de Cássia Simões Moreira Bonelli²

RESUMO: O presente artigo propõe uma reflexão sobre a falta de previsibilidade de algumas entidades familiares na Reforma do Código Civil, o que poderia reverberar em invisibilidades e em discriminações. Discute-se, à luz do princípio constitucional do pluralismo familiar, se o espelhamento das famílias conjugais e não conjugais no projeto representaria um avanço ou um retrocesso diante da evolução do conceito de família no direito brasileiro. Para isso, utilizou-se o raciocínio dedutivo com coleta de doutrina em livros e em base de dados eletrônicos. Verificou-se, com base na metodologia civil-constitucional, que a ausência de uma hermenêutica constitucional inclusiva implica na marginalização de famílias historicamente vulneradas, a exemplo das famílias simultâneas e poliafetivas.

Palavras-chaves: Entidades familiares; afetividade; pluralismo; hermenêutica inclusiva, famílias simultâneas; famílias poliafetivas.

ABSTRACT: This article proposes a reflection on the lack of predictability of some family entities in the Civil Code Reform, which could result in invisibility and discrimination. It is discussed, considering the constitutional principle of family pluralism, whether the mirroring of conjugal and non-conjugal families in the project would represent an advance or a setback given the evolution of the concept of family in Brazilian law. For this, deductive reasoning was used with collection of doctrine in books and electronic databases. It was verified, based on the civil-constitutional methodology, that the absence of an inclusive constitutional hermeneutics implies the marginalization of historically vulnerable families, such as simultaneous and polyaffective families.

Keywords: Family entities; affectivity; pluralism; inclusive hermeneutics, simultaneous families; polyaffective families.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Evolução legislativa do conceito de família no Brasil. 3. Princípios do Direito de Família. 4. Monogamia como princípio ou valor? Efeitos práticos da distinção. 5. Fundamentos jurídicos da previsão exemplificativa das entidades familiares na Constituição de 1988. 6. Família na jurisprudência do Supremo Tribunal

¹ Advogada. Pós-graduanda em Direito das Famílias e Sucessões. E-mail:claracotrim@hotmail.com

² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito das Famílias e Sucessões (UCSAL), Coordenadora Científica do IBDFAM-BA. E-mail: ritasimoesbonelli@uol.com.br

Federal. 6.1 O caso das Famílias Simultâneas 6.2. O Caso das Famílias Poliafetivas 7. Entidades familiares invisibilizadas na reforma do Código Civil. 8. Considerações finais. 9. Referências

1. INTRODUÇÃO

A organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar. Antigamente, numa sociedade muito mais conservadora que a de hoje, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de papel hierarquizado e patriarcal. Em razão da forte influência da igreja, havia também a necessidade de ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio.

A única família tida como legítima, era aquela formada por um homem e uma mulher a partir de um casamento, com o dever de gerar filhos. É inegável que o conservadorismo ainda persiste na sociedade brasileira, porém, ao longo do tempo, as pessoas vêm se relacionando de diversas maneiras e buscando o que se chama de família “eudemonista”. E assim, vem sendo aberto um leque de arranjos familiares.

O casamento (contrato) e as diversas interações familiares geram direitos e obrigações, no entanto, não se trata apenas de estar numa família e sim, poder se desenvolver num ambiente de amor, independentemente de como a família se apresenta: casamento, união estável, família monoparental, anaparental, multiparental, substituta, recomposta, homoafetiva, multiespécie, simultânea, poliamorista, etc. O que elas têm em comum? A afetividade.

Se antes havia no Brasil um Código de 1916 reconhecendo apenas o casamento como instituição familiar, a Constituição Federal de 1988 trouxe novas perspectivas para a sociedade, consagrando o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que passou a garantir que as pessoas crescessem e se desenvolvessem em diversas entidades familiares, sem tantas máculas e sem o retrocesso de apenas uma “entidade fechada” ser considerada a “certa” e garantidora de direitos.

Não se pode ignorar as polêmicas famílias paralelas e famílias poliafetivas. Embora o Direito de Família seja, de uma forma geral de vanguarda, no que tange a estas duas últimas, o Supremo Tribunal Federal tem decisões bem enfáticas em relação a esses arranjos familiares. No entanto, a dignidade da pessoa humana deve ser preservada independente do arranjo familiar, e essas famílias são uma realidade, são fatos da vida.

A sociedade vai se transformando ao longo do tempo e fazendo com que o Direito de Família seja obrigado a acompanhá-la. Houve grande evolução: De uma família

patriarcal, formada por homem e mulher, essencialmente biológica, a Lei passou a proteger pessoas, a autonomia da vontade dessas pessoas e a dignidade enquanto ser humano. A partir disso, alguns modelos de famílias passaram a ser vistos e tutelados, porém, outros modelos, como as famílias simultâneas e as poliafetivas, continuam na busca por reconhecimento e formalização de direitos.

2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

O Código de 1916 regulava a família do início do século passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Nessa toada, impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos dessas relações.

Era um Código totalmente patrimonialista, que valorizava mais o “ter” do que o “ser” e tinha a família patriarcal como centro da legislação. A legislação enfatizava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, e a mulher possuía a função de colaboradora dos encargos familiares. O Código de 1916 foi extremamente cruel com crianças e adolescentes, quando se tratava de filhos havidos fora do casamento, pois simplesmente não permitia o reconhecimento desses filhos tidos como “ilegítimos”.

As bases das legislações modernas sobre família, inclusive no Brasil, partem da origem e evolução histórica da família patriarcal, e no predomínio da concepção do homem livre proprietário (ideais do liberalismo). A visão patrimonial sobre a família fez com que, dos 290 artigos destinados ao tema, no Código Civil de 1916, 159 tratassem de relações patrimoniais, enquanto 139 dissessem respeito às relações pessoais.

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), que devolveu a plena capacidade civil e deferiu-lhe bens reservados, de modo a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto do seu trabalho. A instituição divórcio (EC 09/1977 e Lei 6.515/1977) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada.

A Constituição da República de 1988 tratou de “contornar” alguns desses preconceitos. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e ampliou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre homem e

a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental).

Também consagrou a igualdade entre os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não serem recepcionados pelo novo sistema jurídico. Com o advento da Constituição, o Código Civil de 1916 perdeu o papel de lei fundamental do Direito de Família.

A Constituição Federal, em seu capítulo VIII, trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. De acordo com a Lei Maior:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(BRASIL, 1988).

No que tange à proteção da família, a CF trata do casamento, sendo civil e gratuita a sua celebração. Reconhece também, para efeito da proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. E complementa que é reconhecida como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Com sua visão protetiva, a Constituição Federal ainda assegura no artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Uma das formas de proteger essas crianças e adolescentes ocorre por meio do procedimento de adoção. Assim, a criança ou adolescente passará a viver em um novo seio familiar (deixando a família de origem ou abandonando o abrigo o qual estava inserido). O artigo 227, § 5º, da CF aduz que a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. Ainda no mencionado artigo, no §6º, há a previsão de que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Todas essas mudanças, obviamente, não foram assentadas de imediato. Algumas vieram à tona, após a promulgação da Constituição Federal. Importantes mudanças

ocorreram com o reconhecimento da união estável, e, posteriormente, com o casamento de pessoas do mesmo gênero.

Com a Constituição Federal de 1988, a união estável alçou o patamar de entidade familiar, mas ainda carecia de regulamentação. O primeiro passo nesse sentido veio por meio da Lei nº 8.971/94, posteriormente pela Lei nº 9.278/96 e, finalmente, pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu, em seu art. 1.723, os requisitos de sua constituição, quais sejam: a) a união estável entre homem e mulher (hoje, em virtude do julgamento da ADPF nº 132-RJ e da ADI nº 4.277-DF, pelo STF, a diferença de gênero deixou de ser um requisito); configurada na b) convivência pública; com c) escopo de constituição de família. Ainda, de acordo com o art. 1.726, as uniões estáveis podem se converter em casamento, a pedido dos companheiros.

No que tange ao casamento entre pessoas do mesmo gênero, a matéria chegou para apreciação do Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) e pelo governo do Rio de Janeiro, em que se discutiu especificamente se seria possível equiparar a união entre pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, prevista no art. 1.723 do Código Civil brasileiro.

Os Ministros do STF reconheceram então, definitivamente, a união homoafetiva como uma entidade familiar. O julgamento, relatado pelo ministro Ayres Britto, foi no sentido de dar ao art. 1.723 do referido Código interpretação conforme a Constituição Federal, e para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Posteriormente, no ano de 2013, a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) proibiu às autoridades competentes de recusarem a habilitação, a celebração do casamento civil ou a conversão da união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Sabe-se que a família era formada unicamente pelos pais e seus filhos naturais e, hoje, o que se verifica é que os laços da afetividade são tão importantes quanto os laços sanguíneos. Por fim, cabe destacar que, de acordo com Paulo Lôbo há em todos os tipos de modalidade de núcleo familiar, características comuns, sem as quais não configuram entidades familiares. A saber:

- a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico e escopo indiscutível de constituição de família;

- b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- c) ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente (LÔBO, 2004).

O modelo familiar baseado no afeto tornou-se a nova forma de constituição familiar, fazendo com que o afeto tenha importância no meio jurídico. Todas essas mudanças são pontos cruciais para o avanço do Direito de Família no cenário social atual. E demonstram que à medida que a sociedade muda, as leis devem ser adequadas para servir a sociedade.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Um novo modo de ver o Direito surgiu a partir da Constituição Federal de 1988, verdadeira carta de princípios, que impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais, provocando sensível mudança na maneira de interpretar a lei. Nos dizeres de Maria Berenice Dias, “São os fundamentos de legitimação da ordem jurídica, bases de validade que tem o condão de suprimir omissões que o legislador não consegue prever em leis formais e de modo a exprimir todas as situações jurídicas particulares”. (DIAS, 2021, p. 57). É difícil quantificar ou tentar nominar todos os princípios que norteiam o Direito das Famílias, uma vez que, cada autor traz um rol de acordo com suas convicções, não havendo consenso, contudo os princípios abaixo elencados vão dar um norte ao presente trabalho.

3.1. Dignidade Humana

Trata-se do maior dos princípios. Sendo um dos princípios que rege o Estado Democrático de Direito, a Dignidade da Pessoa Humana foi trazida já no primeiro artigo da Constituição Federal, inserida como fundamento da ordem jurídica. Assim sendo, houve uma expressa opção pela pessoa, pela personalidade, fenômeno que provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa no centro protetor do direito.

O princípio da Dignidade da pessoa humana não representa tão só um limite à atuação estatal, constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana. Também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

Na lição de Maria Berenice Dias, “A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas” (DIAS, 2021, p. 66).

Por fim, cumpre ressaltar que o Direito das Famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, versão axiológica da natureza humana. Isso significa dizer que a dignidade é igual para todos as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

3.2. Liberdade

A liberdade é um direito humano fundamental. A Constituição Federal teve uma preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir família, inclusive liberdade de dissolver o casamento, extinguir a união estável, bem como de recompor novas estruturas de convívio (DIAS, 2021, p. 67).

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua constituição e reinvenção ao longo do tempo. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercute no interesse geral. O Código Civil estabelece em seu artigo 1513, que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família, consagrando o princípio da liberdade no direito de família ou princípio de não-intervenção.

3.3. Igualdade e respeito à diferença

Sobre os direitos e deveres dos cônjuges, a Constituição Federal, em seu artigo 226, diz que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. A organização e direção da família estão firmadas no princípio da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, sendo atribuídos deveres

recíprocos ao marido e mulher, devendo existir, portanto, uma relação de mútua colaboração.

Como é sabido, depois de séculos de tratamento discriminatório, as distâncias entre homens e mulheres vêm diminuindo (aos poucos). A igualdade, porém, não apaga as diferenças entre os gêneros, que não podem ser ignoradas pelo Direito. Não se pode desconsiderar também os preconceitos e posturas discriminatórias por parte do legislador, por exemplo, às uniões homoafetivas, que ignoradas pela Lei, foram reconhecidas pelos Tribunais.

3.4. Solidariedade e Reciprocidade

São princípios que decorrem da família como instituto de proteção social. A lei se utiliza das relações familiares para gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar. A Constituição assevera que, com relação às crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação.

Solidariedade é o que cada um deve ao outro, já a reciprocidade é o que o outro deve ao um (DIAS, 2021, p. 70). Assim sendo, aquele vínculo familiar gerará direitos e obrigações um para com o outro, tendo em vista que são princípios intercambiáveis. Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade, assim como o dever de amparo às pessoas idosas.

3.5. Igualdade substancial entre os filhos

A supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, de modo que a Constituição Federal e o Código Civil não permitem distinção ou tratamento desigual entre os filhos. De acordo com o art. 227, § 6º da CF, os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Dessa forma, é reconhecido aos filhos, alimentos e assistência durante o poder familiar, bem como o direito à herança, vedada qualquer discriminação relativa à filiação.

3.6. Pluralismo das entidades familiares

Após a Constituição de 1988, as relações familiares adquiriram novos contornos. Nas Codificações anteriores apenas o casamento merecia reconhecimento e proteção. O

princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

Todas as outras uniões familiares, que não fossem casamento, encontravam amparo apenas no direito obrigacional. Assim, sofriam essas famílias não-matrimonializadas de grande preconceito e injustiças por parte da sociedade/Estado. Embora tenha ocorrido grande avanço no que tange ao reconhecimento de plúrimas entidades familiares (que é inclusive, o tema do referido trabalho) ainda há muito a ser discutido pela sociedade/legislador/Tribunais e tem muito a evoluir.

3.7 Proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos

A Constituição Federal atribui um capítulo à família, criança, adolescente e idoso. Em razão da maior vulnerabilidade das crianças e adolescentes, por serem pessoas em desenvolvimento, merecem tratamento especial, proteção prevista também no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assevera a CF, no artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Consagra a CF, ainda, especial proteção à pessoa idosa, de modo que, o Estado, a sociedade e a família, têm o dever de preservar sua dignidade e bem-estar. Nessa esteira, prevê políticas de amparo aos idosos, por meio de programas a serem executados preferencialmente em seus lares; transporte gratuito urbano aos maiores de 65 anos. Por sua vez, o Estatuto da Pessoa Idosa vem para trazer ainda mais garantias aos maiores de 60 anos.

3.8. Responsabilidade parental responsável e Planejamento familiar

O princípio da Responsabilidade parental nada mais é do que a ideia de responsabilidade dos pais em relação aos filhos. Trata-se dos poderes-deveres atribuídos aos pais relativamente aos filhos desde a concepção até quando necessário for. Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação.

No que tange ao princípio do Planejamento familiar, a Constituição Federal expressamente diz que “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao

Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” (Art. 226, § 7º, da CF).

3.9. Afetividade

O afeto é apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares (TARTUCE, 2016, p. 1193).

Dessa maneira, ainda que a expressão “afeto” não conste na Constituição Federal como sendo um direito fundamental, ele decorre da dignidade humana e da solidariedade. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares, a ponto de considerar a afetividade mais um princípio. Em brilhante julgado, a Ministra Nancy Andrighi, trata do assunto e aponta que o afeto passou a ter valor jurídico:

Como se pode notar, a quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes.

E nessa evolução de mentalidade, deve o juiz permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito.

A defesa dos direitos em sua plenitude deve, portanto, assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso. (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, *DJe* 23.02.2010).

Trazendo para outro contexto o princípio da Afetividade, deve-se dar tratamento de filho quando as partes, entre si e perante a sociedade, se relacionam como se fossem unidas pelo vínculo de filiação, ou seja, como pais e filhos. Bastando para isso que não haja dúvida da vontade exprimida. Eis aqui a parentalidade socioafetiva.

3.10. Função Social da Família

A família é a “*célula mater*” da sociedade. De fato, o artigo 226, caput, da Constituição Federal dispõe que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Conforme lecionam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “A principal função da família é a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro”. (GLAGLIANO; PAMPLONA, 2011. p. 98).

3.11. Princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares

Tal princípio, apesar de não estar expressamente positivado, pode ser inferido do artigo 1513 da Código Civil em vigor, que preceitua ser defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na comunhão de vida instituída pela família. Embora seja dever do Estado intervir em relações familiares para garantir a proteção dos indivíduos, especialmente de crianças e adolescentes, tal intervenção deve se dar de forma moderada, apenas para garantir a vontade dos membros da família, porém sem intervir na autonomia privada. Assim, o ente estatal só deve intervir nas relações familiares para fortalecer os vínculos e manter a segurança das relações.

4. MONOGAMIA COMO PRINCÍPIO OU VALOR? EFEITOS PRÁTICOS DA DISTINÇÃO

Tradicionalmente, a monogamia é reconhecida como um princípio estruturante do direito das famílias, e deve ser observado quando um casamento se conforma paralelamente a outro já existente. Logo, a partir da coexistência de dois casamentos, deve ser reconhecido o concubinato. O Código Civil brasileiro, ao tratar dos impedimentos do casamento, dispõe em seu art. 1.521, inc. VI, que não podem casar as pessoas casadas e, por conseguinte, o art. 1.548, inc. II, estabelece que é nulo o casamento contraído por infringência de impedimento.

Por sua vez, o Código Penal, ao tratar dos crimes contra a família, estabelece em seu art. 235 o crime de bigamia, ao qual confere a pena de reclusão, de dois a seis anos, para aquele que contrair, sendo casado, novo casamento. Também aquele que, não sendo casado, contrair casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, será punido com pena de reclusão ou detenção, de um a três anos.

O Estado tem interesse na manutenção da estrutura familiar, a ponto de proclamar que a família é a base da sociedade. Por isso, a monogamia sempre foi considerada como

função ordenadora da família. Em verdade, trata-se de mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo.

Serve muito mais a questões patrimoniais, sucessórias e econômicas. Embora a unicongualidade disponha de valor jurídico, não passa de um sistema de regras morais. Nessa toada, faz com que a invisibilidade de famílias plúrimas conduza a resultados desastrosos.

Entre os juristas, há uma discordância fática sobre a definição jurídica do axioma, senão vejamos:

O princípio da monogamia, embora funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental. Se fosse mera regra moral teríamos que admitir a imoralidade dos ordenamentos jurídicos do Oriente Médio, onde vários Estados não adotam a monogamia (PEREIRA, 2004, p. 76).

Sob uma outra perspectiva:

Uma ressalva merece ser feita quanto à monogamia. Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla (DIAS, 2021, p. 61).

Conforme entendimento de Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas:

A monogamia não se sustenta como princípio jurídico, sobretudo, por não ser considerada um “dever ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares. No primado da dignidade da pessoa humana, não é possível compelir um indivíduo a formar uma família essencialmente monogâmica, quando esta não for a sua essência de vida (VIEGAS, 2017).

Notório, portanto, que, considerar a monogamia como princípio jurídico seria como renegar todas as conquistas históricas do Direito das Famílias. Não podendo a dignidade, bem como liberdade individual ser suprimida, compelido os indivíduos, de forma a controlar suas vontades, e os fazer abrir mão de sua liberdade de escolha, em detrimento de determinações morais, patrimoniais, religiosas e estatais.

Desta forma, a monogamia apresenta-se mais como um estilo de vida, sendo uma escolha individual, do que um princípio, que deve ser imposto a todos de forma semelhante. Neste sentido, assevera Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas “monogamia é, na verdade, um estilo de vida, um valor que cabe juízo de qualidade de ser uma boa ou péssima opção de modo de viver”, sendo complementada por Lana e Rodrigues Júnior relatam que “os valores se encontram no campo da axiologia e suas avaliações serão consideradas a partir do melhor e pior na visão de quem avalia” (LANA; RODRIGUES, 2010).

Rodrigo da Cunha Pereira, entende que “a monogamia funciona como um ponto chave das conexões morais de determinada sociedade. Mas não pode ser uma regra ou princípio moralista, a ponto de inviabilizar direitos” (PEREIRA, 2015).

Princípio da monogamia deve ser conjugado e ponderado com outros valores e princípios, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Por este motivo, todos os direitos concedidos aos casais com união estável devem ser garantidos a essa união poliafetiva (PEREIRA, 2015).

Ainda que partíssemos da hipótese de haver colisão entre princípios, utilizar-se-ia a técnica da ponderação, que é um meio de conciliação dos princípios em conflito, de modo que cada qual será aplicado na medida em que melhor contribui para a justiça num dado caso concreto. Neste caso, não haveria análise da dimensão de validade do princípio da monogamia, somente o afastamento do mesmo, em face do sopesamento, “maior peso”, da dignidade da pessoa humana. Considerando a carga valorativa do princípio da dignidade humana, este se mostra satisfatório para legitimar a liberdade do indivíduo para constituir uma família não monogâmica, quebrando padrões.

O reconhecimento da família poliafetiva como entidade familiar encontra grande resistência baseada na monogamia, que para muitos é tida como princípio. Em julgamento de Repercussão Geral, Tema nº 529, o Supremo Tribunal Federal chegou a afastar a atribuição de efeitos jurídicos familiares às famílias simultâneas, pautando sua tese na monogamia e no dever de fidelidade. O mais intrigante é que o *leading case* estava relacionado ao reconhecimento de duas uniões estáveis.

Em verdade, a dúvida que paira sobre o axioma monogâmico é se se trata de um princípio ou de um valor, vez que, em sendo princípio, ela implica num dever-ser que impediria o reconhecimento de conjunturas poliamorosas, mas, se não é um princípio, e sim um valor, ela apenas tem a eficácia de orientar o ordenamento jurídico, entretanto não tem força normativa.

O fato é que, ao tentar estabelecer a natureza jurídica da monogamia como um princípio, buscando o contexto da realidade, quando há a simultaneidade de relacionamentos, não emprestar efeitos jurídicos a um – ou pior, as ambas uniões, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia – acaba permitindo o enriquecimento sem causa do parceiro infiel. Nessa perspectiva, permanece o parceiro com totalidade de patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA PREVISÃO EXEMPLIFICATIVA DAS ENTIDADES FAMILIARES

A Constituição Federal de 1988 inovou ao reconhecer famílias extramatrimoniais como entidades familiares. Previu, então, no artigo 226, além do casamento, a união estável e a família monoparental, restando claro que a família não apresenta um conceito único. Esse rol com apenas três arranjos familiares não é taxativo, tratando-se de rol meramente exemplificativo, com fundamento no princípio da dignidade humana, bem como no princípio do pluralismo familiar.

Rolf Madaleno discorre a respeito:

“Por isso não é admissível preordenar espécies estanques de unidade familiar e destiná-las como emissárias únicas da proteção estatal, quando a sociedade claramente acolhe outros dignificantes modelos de núcleos familiares e demonstra que aquelas previamente taxadas não espelham todo o alicerce social da família brasileira” (MADALENO, 2018. p. 46).

O pluralismo das entidades familiares, por conseguinte, tende ao reconhecimento e à efetiva proteção, pelo Estado, das múltiplas possibilidades de arranjos familiares, sem qualquer represamento.³ “A Constituição Federal de 1988 não confere à família um conceito único, abarcando além da família matrimonial, a união estável e família monoparental. Portanto, na prática a família se apresenta em diversos modelos, sendo sua constituição de livre iniciativa dos indivíduos e os efeitos jurídicos previstos pelo ordenamento” (NADER, 2016).

Tem-se entendido que o rol constitucional do art. 226 não é taxativo, portanto, os modelos de família supracitados não são únicos, se admitindo a existência de outras manifestações familiares como a família anaparental, a família homoafetiva, e a família mosaico. (TARTUCE, 2015).

³ FARIAS, Cristiano Chaves. Curso de Direito Civil: Famílias, Salvador: JusPodivm, 2023, p. 79.

Essa diversificação das entidades familiares, inclusive, não previstas em lei, se mostra, por exemplo, quando o Supremo Tribunal Federal é obrigado a intervir diante da omissão proposital do legislador. Em razão da nítida omissão do Congresso Nacional para tratar do assunto, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADPF nº 132-RJ e da ADInº 4.277-DF, deu interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, para excluir qualquer significado, do art. 1.723, do Código Civil, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo gênero, como entidade familiar. Ao assim fazê-lo, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o rol de entidades familiares previstas no art. 226, da Constituição Federal, era meramente exemplificativo, o que, há muitos anos, já era defendido por Paulo Lôbo:

A regra do §4º do art. 226 integra-se à cláusula geral de inclusão, sendo esse o sentido do termo “também” nela contido. “Também” tem o significado de igualmente, da mesma forma, outrossim, de inclusão de fato sem exclusão de outros. Se dois forem os sentidos possíveis (inclusão ou exclusão), deve ser prestigiado o que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, sem desconsideração das entidades familiares reais não explicitadas no texto. Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade (LOBO, 2004).

Ao assim proceder, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o ordenamento jurídico pátrio não prevê a taxatividade das entidades familiares. Isto é, para o direito, tantas são as famílias quantas surjam na sociedade, pois não há nenhuma regra que as enumera. É o que se observa do seguinte trecho do voto do Ministro Marco Aurélio de Melo, no julgamento das já mencionadas ADIn nº 4.277 e ADPF nº 132:

“(…)Revela-se, então, a modificação paradigmática no direito de família. Este passa a ser o direito “das famílias”, isto é, das famílias plurais, e não somente da família matrimonial, resultante do casamento. Em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais de caracterização da entidade familiar. Alterou-se a visão tradicional sobre a família, que deixa de servir a fins meramente patrimoniais e passa a existir para que os respectivos membros possam ter uma vida plena comum. Abandonou-se o conceito de família enquanto “instituição-fim em si mesmo”, para identificar nela a qualidade de instrumento a serviço da dignidade de cada partícipe. (...)”.

Nesse mesmo sentido caminhou o voto do Ministro Luís Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.183.378 – RS, no qual se declarou a inexistência de impedimento legal para a habilitação, para o casamento, de pessoas do mesmo gênero:

“(…) Atentando-se a isso, o pluralismo familiar engendrado pela Constituição -explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF -, impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas casais heteroafetivos. Na medida em que a própria Constituição Federal abandona a fórmula vinculativa da família ao casamento, e passa a reconhecer, exemplificadamente, vários tipos interpessoais aptos à constituição de família, emerge como corolário que, em alguma medida, torna-se secundário o interesse da Carta Cidadã pelo modo a partir do qual essas famílias são constituídas em seu íntimo, em sua inviolável vida privada, se são constituídas por pessoas heteroafetivas ou homoafetivas. (…)”.

Acrescente-se também que, de acordo com o Estatuto da Criança e Adolescente, existem três espécies de família: a natural, a extensa e a substituta.

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

São entidades familiares reconhecidas pela jurisprudência também a família anaparental. Assim é chamada a entidade familiar em que não existe a presença dos pais. É o caso, por exemplo, de uma família formada apenas por irmãos. São pessoas sem vínculo de ascendência, descendência e sem conjugalidade. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido do reconhecimento do núcleo anaparental como categoria de família, inclusive para fins de autorização de adoção conjunta realizada por dois irmãos, conforme se extrai da seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE.

(…)

IV. O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse

desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade.

V. A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas.

VI. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do intérprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei.

VII. O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. (REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012).

Registre-se também à família unipessoal que, como o próprio nome já revela, é composta por uma única pessoa (seja solteira, separada, divorciada ou viúva). Foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como entidade familiar conforme revela o enunciado da súmula n.º 364: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. Salienta-se que amparado pela dignidade humana, o indivíduo (família unipessoal) possui proteção ao direito fundamental de moradia.

Tal proteção resulta na impenhorabilidade do imóvel residencial com relação a dívidas contraídas pela unidade familiar. Sejam elas de natureza civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de qualquer outra natureza (salvo raras exceções). De acordo com o STJ, o escopo da Lei nº 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, mas sim a entidade familiar no seu conceito mais amplo, razão pela qual as hipóteses permissivas da penhora do bem de família, em virtude do seu caráter excepcional, devem receber interpretação restritiva (RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.505 - SP 2018/0344105-2).

E por fim, mas sem esgotar o rol, destaque-se a família multiespécie. A questão tem sido objeto de reflexão na seara jurisprudencial especialmente em casos envolvendo a disputa entre ex-cônjuges pela custódia do animal de estimação, a exemplo da situação

apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.713.167, cuja ementa é transcrita a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade").

2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica.

3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.

4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar.

5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal.

Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.

6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado.

7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria

evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal.

8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido.

9. Recurso especial não provido. (REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018).

6. FAMÍLIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Corte Suprema reconhece a família como instituição privada, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, que mantém com o Estado e a sociedade uma relação tricotômica. Segue trecho da ementa da ADI n. 4.277 e da ADPF n. 132, que esclarece bem a questão:

[...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da CF de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do STF para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. (...) 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 CF, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados" (...). (...) Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC/2002, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. [**ADI 4.277** e **ADPF 132**, rel. min. Ayres Britto, j. 5-5-2011, P, *DJE* de 14-10-2011].

O conceito de família publicado pelo STF em meio à decisão da ADI 4277 sobre a união estável homoafetiva pairou sobre o conceito de família extensiva, o que é entendido como a organização da família não mais só pelo casamento entre homem e mulher, união estável entre homem e mulher e famílias monoparentais, mas também compreendida pela união entre pessoas do mesmo sexo, sem que haja qualquer distinção de direitos e deveres, preservando assim, o fim do preconceito e discriminação:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade.

Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela

descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

6.1. O caso das Famílias Simultâneas/ Paralelas

A família paralela não se confunde com a família poliamorista. Trata-se da existência de duas uniões simultâneas, normalmente entre um homem e duas mulheres, muitas vezes com prole. Num conceito mais amplo e atual, é uma situação em que uma pessoa, não necessariamente o homem, convive com outra pessoa, não necessariamente uma mulher, em dois núcleos familiares, distintos e simultâneos, seja por meio de um casamento e uma união estável ou por duas uniões estáveis.

Giselda Hironaka defende enfaticamente que “a família paralela ou simultânea não é uma família inventada. Nem é família amoral ou imoral, nem aética, nem ilícita. É família, e como tal, também procura o seu reconhecimento social e jurídico, assim como

os consequentes direitos advindos dessa sua visibilidade na vida social e no sistema brasileiro” (HIRONAKA, 2014).

Essa realidade da família paralela é mais comum do que se imagina. Cabe salientar que, ainda que haja muitas polêmicas em relação às famílias paralelas, a proteção constitucional dos filhos implica igualdade entre todos, de modo que todos terão ampla e integral proteção conferida pelo Direito.

Embora admitida em sede de doutrina, a família simultânea até pouco tempo, apresentava muita hesitação jurisprudencial em relação aos seus efeitos sucessórios e previdenciários, aos seus efeitos jurídicos como um todo. Havia posicionamentos pontuais acerca da possibilidade de seu reconhecimento. Seriam esses a união estável putativa de boa-fé, a existência de dependência econômica ou quando a esposa tinha conhecimento do relacionamento paralelo do marido, caso em que o patrimônio deveria ser dividido por triação (três partes).

O STF, no ano de 2021, ao enfrentar esse dilema existente na nossa sociedade, trouxe questões de suma importância ao entendimento da temática por intermédio da fixação do Tema 529 (leading case RE 1045273). Ao analisar o tema, a Corte Suprema firmou posicionamento no sentido de que “a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 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”. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado

aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 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”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Nesse julgamento de Repercussão Geral, Tema nº 529, o Supremo Tribunal Federal chegou a afastar a atribuição de efeitos jurídicos familiares às famílias simultâneas, pautando sua tese na monogamia e no dever de fidelidade.

O mais intrigante é que o *leading case* estava relacionado ao reconhecimento de duas uniões estáveis. É como se o Pretório Excelso só identificasse validade nas regras constituídas para o casamento, quando não se verifica, da leitura dos arts. 1.521, inc. VI, e 1.723, a vedação a casamento ou união estável concomitantes à união estável prévia. Vale frisar que a restrição da lei se dá estritamente entre pessoas casadas.

Insta salientar que o Tema nº 526 trata das famílias paralelas, e aduziu 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”.

Veja-se:

EMENTA Direito Previdenciário e Constitucional. Recurso extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Tema nº 526. Pensão por morte. Rateio entre a concubina e a viúva. Convivência simultânea. Concubinato e Casamento. Impossibilidade. Recurso extraordinário provido. 1. Assentou-se no acórdão recorrido que, comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a concubina à quota parte

de pensão deixada por ex-combatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa. Tal orientação, contudo, contraria a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo paradigma do Tema nº 529 sob a sistemática da repercussão geral, in verbis: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 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”. 2. Antes do advento da Constituição de 1988, havia o emprego indistinto da expressão concubinato para qualquer relação não estabelecida sob as formalidades da lei, daí porque se falava em concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento). Erigida a união estável, pelo texto constitucional (art. 226, § 3º, da CF), ao status de entidade familiar e tendo o Código Civil traçado sua distinção em face do concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do CC), os termos passaram a disciplinar situações diversas, o que não pode ser desconsiderado pelo intérprete da Constituição. 3. O art. 1.521 do Código Civil – que trata dos impedimentos para casar -, por força da legislação (art. 1.723, § 1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo. A espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato (art. 1.727 do CC). Assim, a pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil. 4. Considerando que não é possível reconhecer, nos termos da lei civil (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro), a concomitância de casamento e união estável (salvo na hipótese do § 1º, art. 1.723, do CC/02), impende concluir que o concubinato – união entre pessoas impedidas de casar - não gera efeitos previdenciários. 5. A exegese constitucional mais consentânea ao tê-los implícito no microsistema jurídico que rege a família, entendida como base da sociedade (art. 226, caput, da CF), orienta-se pelos princípios da exclusividade e da boa-fé, bem como pelos deveres de lealdade e fidelidade que visam a assegurar maior estabilidade e segurança às relações familiares. 5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “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”. 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

6.2. O caso das Famílias Poliafetivas/ Poliamoristas

Como dito anteriormente, a família poliamorista não se confunde com a família simultânea. Nesta, um indivíduo se relaciona com duas ou mais pessoas, mas elas pertencem a núcleos familiares diferentes, moram em casas diferentes e às vezes uma família nem sabe da existência da outra. No que tange às famílias poliamoristas, os

envolvidos fazem parte da mesma relação, vivendo num mesmo núcleo familiar, na mesma casa, portanto, têm pleno conhecimento e aceitam viver essa situação.

Conceitualmente, poliamor significa, em acepção gramatical, “muitos amores”. Cristiano Chaves de Farias cita em seu livro, a psicanalista Regina Navarro Lins que diz que “No poliamor é possível ter relacionamentos amorosos múltiplos em que há sentimento de amor recíproco entre todas as partes envolvidas” (FARIAS, 2023, p. 499). Assim, em uma visão jurídica, o fundamento do poliamor é a boa-fé dos envolvidos, não havendo, portanto, quebra da lealdade e respeito.

Analisando a controvérsia sobre as uniões poliafetivas, verifica-se que existe um conflito entre a monogamia e os demais princípios de Direito de Família. Se por um lado o princípio da monogamia proíbe as famílias poliafetivas, outros princípios como o da afetividade, liberdade e dignidade da pessoa humana mostram-se favoráveis ao reconhecimento dessas relações como entidades familiares. Porém, como se sabe, as uniões poliafetivas são vistas com discriminação, consideradas por grande parte das pessoas como imorais, indecentes.

A despeito do reconhecimento da família poliamorista por parcela expressiva da doutrina, é importante destacar que a matéria encontrou severa resistência no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Uma Tabela de Notas de Tupã- SP, Dra. Cláudia do Nascimento Rodrigues, no ano de 2012, lavrou uma escritura pública declaratória de união poliafetiva entre um homem e duas mulheres, pois eles já viviam juntos, faltando apenas um reconhecimento de um fato que não possui impedimento pela lei brasileira. A partir disso, outras lavraturas foram feitas, o que ensejou a recomendação do CNJ (Pedido de Providências n.º 0001459-08.2016.2.00.0000) para que os tabeliões se abstivessem de lavrá-las até a matéria ser regulamentada.

O posicionamento do Conselho acaba por desafiar, ainda, a própria realidade concreta da vida, uma vez que a proibição de lavraturas de escrituras públicas não obstaculizará o surgimento espontâneo de relações poliamoristas no seio social, contribuindo apenas para estimular a insegurança jurídica em relações aos reflexos existenciais e patrimoniais em tais espécies familiares. Em 2020 e 2021, o STF reconheceu a monogamia como princípio constitucional basilar da união estável por meio de duas Teses de Repercussão Geral nos Temas 526 (RE 883168) e 529 (RE 1045273), com efeito vinculante, ou seja, de observância obrigatória nas decisões judiciais. Em ambos os processos a Associação do Direito de Família e Sucessões (ADFAS) atuou como *amicus curiae* e se debatia a prevalência da monogamia ou a abertura à poligamia

no Brasil. Venceu a monogamia, como sintetiza a tese firmada no Tema 529: A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 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.

7. Entidades familiares invisibilizadas na reforma do Código Civil

A reforma do novo Código contempla uma ampliação do conceito de família, reconhecendo não apenas as entidades familiares formadas pelos laços sanguíneos, mas também pelos vínculos afetivos. De acordo com Maria Berenice Dias, “como as palavras importam, o projeto do novo Código Civil sugere a alteração do seu nome para Direito das Famílias, atentando à pluralidade do conceito de família trazido pela Constituição da República, e que foi dilatado por obra e graça da jurisprudência. Diante da terminologia constitucional que utilizou a expressão entidade familiar, ao reconhecer a família como base da sociedade conferindo-lhe especial proteção, assim devem ser denominadas as regras gerais que regem não só o casamento e a união estável, mas também as outras estruturas de convívio” (DIAS, 2023).

A reforma do novo Código consagra diversos tipos de entidades familiares, como, por exemplo, as famílias recompostas (formadas por pessoas advindas de outros relacionamentos, constituindo vínculos de parentesco por afinidade entre o cônjuge ou companheiro e enteados), família parentais (vínculos não conjugais), a família multiparental (concomitância de vínculos de natureza biológica e socioafetiva) e a família socioafetiva. Houve uma preocupação em trazer para o anteprojeto de lei, as diversas realidades sociais que os Tribunais enfrentam, porém, no que tange às multiconjugalidades, quais sejam, entidades familiares compostas de mais de duas pessoas, bem como a manutenção de famílias simultâneas, que são realidades que existem e sempre existiram, preferiram fechar os olhos. Simplesmente se abstiveram de tratar das famílias poliamoristas e simultâneas.

Com isso, mulheres são punidas, nada lhes sendo concedido, ainda que o relacionamento atenda a todos os requisitos de uma união estável. A condenação à invisibilidade subtrai deveres e obrigações dos homens, o que vem em prejuízo não só das mulheres, mas principalmente em prejuízo dos filhos deste relacionamento. É que, ao se negar a divisão do patrimônio -ao menos sobre a meação do varão – os filhos não terão

direitos sucessórios sobre o patrimônio que a mãe ajudou a amear, mas deixou de receber (DIAS, 2023).

A monogamia acabou alcançando status de princípio, porém, este não é o único princípio que rege o Direito das Famílias, nem mesmo o mais relevante. Dentre os princípios incidentes nas relações privadas, destaca-se o da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio impede que se admita a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com *status* constitucional, como é o caso da família. Assim sendo, a família deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, protegida à medida que se constitua em núcleo intermediário de autonomia existencial (TEPEDINO, 2020).

Outro princípio dos mais importantes é o da liberdade. O art. 1.513 do Código Civil de 2002 veda qualquer forma de imposição ou restrição na constituição da família. Tal princípio se manifesta na liberdade de constituir uma comunhão de vida, fundada no afeto, descentralizada da figura do casamento (CARVALHO, 2018).

Há também o princípio da afetividade, que apesar de não estar positivado na Constituição, seu conceito é construído por meio da interpretação sistemática do texto constitucional. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana (PEREIRA, 2020).

Analisando a controvérsia sobre as uniões poliafetivas, verifica-se que existe um conflito entre a monogamia e os demais princípios de Direito de Família. O conflito ocorre basicamente por causa da monogamia. Se por um lado, o consagrado princípio da monogamia proíbe as famílias poliafetivas, por outros princípios como o da afetividade, liberdade e dignidade da pessoa humana mostram-se favoráveis ao reconhecimento dessas relações como entidades familiares.

No caso de conflito entre princípios, utiliza-se a ponderação, técnica que determina os graus de dimensões valorativas, afastando um princípio em detrimento do outro. Por esse viés, se afastaria o princípio monogâmico, em face do sopesamento de interesses concretos da pessoa humana. Nesse sentido, a carga valorativa do princípio da dignidade da pessoa humana se mostra suficiente para legitimar a autonomia do indivíduo para construir uma família não monogâmica (VIEGAS, 2017).

Quando há simultaneidade de relacionamentos, não emprestar efeitos jurídicos a um – ou pior, as ambas uniões, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia- acaba permitindo o enriquecimento sem causa do parceiro infiel. Resta ele

com totalidade de patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Desta feita, questões como multiparentalidade, adoção, pensão alimentícia, previdência e herança envolvendo essas famílias continuarão encontrando controvérsias ao chegarem à Justiça (e sempre chegarão!). O reconhecimento das uniões poliafetivas necessita de adaptações necessárias para atender a essa entidade familiar. Assim como nas famílias simultâneas, em caso de reconhecimento das uniões poliafetivas o companheiro que constitui união estável com duas companheiras, por exemplo, e venha a se separar de ambas, poderá ter de prestar alimentos a ambas, pois se trata de obrigação que decorre das relações de conjugalidade (RUZYK, 2020).

No que diz respeito ao Direito das Sucessões, a partir do momento em que as uniões poliafetivas forem reconhecidas e, conseqüentemente, os companheiros possuírem a liberdade de garantir os seus direitos a partir da elaboração de escritura pública destinada a esse fim, a sucessão do *de cuius* poderá ser feita nos mesmos moldes da união estável. Assim, os bens do *de cuius* serão divididos de forma justa entre os companheiros, em respeito ao princípio da igualdade (CITTADIN, 2018). Mas essas são apenas suposições, diante da imprevisibilidade normativa e de total falta de segurança jurídica.

No campo do Direito Previdenciário, a questão das uniões poliafetivas relaciona-se ao benefício da pensão por morte, pois devido à omissão regulatória, os membros de uma família poliafetiva não são segurados para fins de concessão do benefício previdenciário. Muito se fala em onerosidade à Previdência Social, contudo, resta claro que a intenção não é receber valores a mais do que previsto em lei. Inclusive, ao se optar por relações multiconjugais, estariam essas pessoas consentindo com as conseqüências jurídicas.

Porém, caso haja o reconhecimento das uniões poliafetivas, qualquer vedação ao recebimento do benefício previdenciário se tornará uma afronta ao art. 3º, IV, da Constituição Federal, que estabelece como princípio fundamental do estado promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação. A alternativa que se mostra mais adequada no caso da pensão por morte nas relações poliafetivas é o rateio do benefício entre os companheiros, tal como é feito entre os dependentes (SANTOS, 2016).

De bom senso, dividir o que seria para apenas um companheiro, para dois, por exemplo, uma vez que, não se pode afastar o enriquecimento sem causa.

Elenca-se diversas controvérsias a que se chega pela falta de previsão legislativa sobre o tema. Como será feita a divisão de bens em caso de separação ou morte de um dos envolvidos? A pensão alimentícia das crianças criadas por todos, quem ofertará? A

multipartalidade poderá ocorrer no registro de uma criança criada com vários pais e mães?

“Poderia ocorrer uma possível regulamentação das uniões poliafetivas através da união estável putativa, que surgiu doutrinariamente como ‘concubinato de boa-fé’, e ocorre quando todos os envolvidos na relação tem conhecimento da não monogamia e optam por ela, inexistindo má-fé ou engano. A esperança é que essa boa-fé consiga gerar futuramente efeitos jurídicos de proteção jurídica a essas famílias” (SOUZA, 2020).

O poliamor é real, é comum, e não regulamentá-lo não o fará deixar de existir, pelo contrário, só prejudicará os envolvidos nesse relacionamento, principalmente as crianças. Estamos atrasados, e enquanto essas questões não abarrotarem o Judiciário, não teremos uma solução eficaz para protegermos essas famílias. A invisibilidade resulta apenas em discriminações e injustiças.

8. Considerações finais

Do Código Civil de 1916 até os dias atuais, com o anteprojeto de lei visando a reforma do Código Civil, nos deparamos com profundas mudanças. As inovações que vêm sofrendo o Direito de Família (ou Direito das Famílias, termo utilizado por muitos juristas) orientam a sociedade para uma ética das relações de afeto. Os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira e previstas com a reforma do Código Civil não são “*numerus clausus*”.

Ainda assim, as entidades familiares, entendidas as que preenchem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade (como mencionado por Paulo Lôbo), devem ser protegidas. Cada entidade familiar deve ser regida por regras próprias. Quando legislação infraconstitucional não cuida de determinada entidade familiar, esta deve ser norteada pelos princípios e regras constitucionais, pelas regras e princípios gerais do direito de Família e pelo entendimento de suas especificidades.

A família tem como função ser um lugar de afeto, de formação social, é o lugar onde as pessoas devem amadurecer, criar e desenvolver seus valores (família eudemonista). A entidade familiar de cada um, nada mais é, como a vida se apresenta para cada indivíduo. Desse modo, o que deve haver é a proteção das pessoas que integram aquele arranjo familiar, enquanto sujeitos de direito; e o respeito à sua dignidade, independente de previsão legislativa, mas, se possível, chancelada e fortalecida em lei.

A falta de previsão no possível Código Civil da proteção das famílias poliamoristas e das famílias simultâneas não acabará com os problemas que os Tribunais

enfrentarão, haja vista ser uma realidade. Mais cedo ou mais tarde virá à tona uma enxurrada de demandas para decisão. Mais do que uma preocupação com “a moral e bons costumes”, expressão antiga e patriarcal, a preocupação é social e jurídica.

As famílias simultâneas e as famílias poliamorosas sempre existiram. Se esse cenário é bom ou ruim, não cabe questionamento. Se é imoral ou não, depende de cada um.

Os juristas pecam na omissão, pois não se trata apenas de ser a favor ou contra a monogamia, uma vez que o problema é muito mais complexo. Trata-se de impedir discriminações, de dar a cada um o que é seu, de dizer não ao enriquecimento sem causa, de respeitar a boa-fé, a liberdade de escolha e a autonomia da vontade; sobretudo, dar dignidade ao ser humano. Hoje o jurista ignora, porém, com o tempo, fará com que o Judiciário cometa atos de extrema injustiça, violando direitos fundamentais.

9. REFERÊNCIAS

BRASILEIRO, Luciana. CAON, Felipe Varela. **Famílias poliafetiva e simultâneas como entidades familiares.** Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/816>. Acesso em: 23 de maio de 2024.

VIEGAS, Cláudia Mara, Rocha, Gisele Souza. **POLIAMORISMO: uma nova forma de constituição familiar.** Disponível em: <https://uniesp.edu.br/sites/biblioteca/revistas/20181127101749.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2024.

CITTADIN, Giovana. **A sucessão entre os conviventes na união poliafetiva: um estudo à luz do princípio da igualdade.** 2018. 120 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2018; Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6872/1/GIOVANA%20CITTADIN.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013.** Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 89/2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF. Senado Federa, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CUNHA, Rodrigo Pereira da. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** 2004. 157f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2004. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 14.ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

DIAS, MARIA BERENICE. **A reforma do Código Civil: Direito das Famílias.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-24/a-reforma-do-codigo-civil-direito-das-familias/> . Acesso em: 21 de maio de 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias.** 15 ed., São Paulo: Juspodivm, 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. 12 ed. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Famílias paralelas.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014, v.1. jan/fev. p. 55-69.

IBDFAM – Instituto Brasileiro do Direito de Família. Assessoria de Comunicação. **Quem é a família poliamorista brasileira? Pesquisa traça perfil de adeptos e evidencia negligência de direitos ao poliamor no Brasil.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7339/>.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/193.pdf>.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família (v. 5) (e-book)**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **As entidades familiares na Doutrina e Jurisprudência brasileiras**. Revista Direito UNIFACS. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6787>.

ROCHA, Igor Cardoso de Lima. **O princípio monogâmico e a controversa união poliafetiva**. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1563/O+princ%C3%ADpio+monog%C3%A2mico+e+a+c+ontroversa+uni%C3%A3o+poliafetiva>. Acesso em: 23 de maio de 2024.

RODRIGUES, Larissa. **Família Multiespécie: Você sabe o que é?** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/familia-multiespecie-voce-sabe-o-que-e/1733508938>.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídica, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único, (e-book)**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 6. ed., São Paulo: Método, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil - Vol. 6 - Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.