

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Angélica Regina Pavan

A EFICÁCIA DAS ESCRITURAS PÚBLICAS
DECLARATÓRIAS DE UNIÕES POLIAFETIVAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Casca

2016

Angélica Regina Pavan

A EFICÁCIA DAS ESCRITURAS PÚBLICAS
DECLARATÓRIAS DE UNIÕES POLIAFETIVAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da Professora Me. Marlova Stawnski Fuga.

Casca

2016

A todos aqueles que vivem e convivem na
diversidade, que a entendem como qualidade
universal e que vivem suas escolhas sem medo
daqueles que não compreendem o seu modo de ser
feliz.

Aos meus pais, que por tantas vezes renunciaram a si mesmos para que eu pudesse buscar a minha realização; que me ensinaram tudo o que sei; que se doaram; que são exemplos de coragem e determinação e que me mostraram que grande parte da nossa estrada não pode ser percorrida de braços cruzados.

À minha irmã, companheira de todas as horas.

Ao meu namorado, Rafael, que foi muito mais do que um companheiro durante todos os anos da graduação, me apoiando e incentivando, me trazendo de volta a realidade quando começava a perder a linha e tolerando tudo o que a minha falta de paciência lhe proporcionou.

Aos meus amigos, sem os quais nada teria sentido e que por tantas vezes suportaram a minha ausência, meu mau humor, minha irritação e chatice, que não perderam a fé em mim, nem mesmo quando a minha própria já estava abalada.

À minha orientadora, Me. Marlova Stawinski Fuga, pelo sempre pronto e paciente atendimento, pelo incentivo e por ser exemplo de profissional e mestre.

Aos meus colegas de trabalho, com quem pude contar em todas as horas, que fizeram suas as minhas preocupações e compreenderam tudo o que a construção desse trabalho me exigiu. Especialmente a Laura e Elisa, exemplos de liderança.

À Fernanda de Freitas Leitão, Audhrey Kareninna Campos Drummond, Eustáquio Generoso Carlos e Rita de Cássia Vieira de Carvalho e Audhrey Kareninna, pelo apoio e presteza.

Obrigada.

“Era o tempo em que eles se amavam melhor, sem
pressa ou excesso, quando ambos estavam mais
conscientes e gratos pelas suas incríveis vitórias
sobre a adversidade. A vida iria apresentar-lhes
outros desafios mortais, com certeza, mas isso já não
importava: eles estavam na outra margem”.

O Amor nos Tempos de Cólera – Gabriel García
Márquez.

RESUMO

O presente estudo analisa a possibilidade do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas e a eficácia das escrituras públicas declaratórias dessas uniões frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, objetiva-se examinar a eficácia e validade jurídica dessas escrituras, no que concerne aos direitos advindos do reconhecimento dessas uniões e a postura do Estado, frente ao dever de proteção às entidades familiares, contraposto com a falta de previsão legal da existência e reconhecimento das uniões poliafetivas. O tema apresenta-se relevante pois as uniões poliafetivas encontram um cenário legislativo que não lhes dá suporte nem tratamento igualitário, pois não reconhece o instituto como tal, não havendo unanimidade na doutrina quanto a possibilidade de reconhecimento dessas relações por parte do Estado, tampouco quanto à eficácia das escrituras públicas declaratórias de uniões estáveis poliafetivas. Dentro desse contexto, através do método dialético e por um viés hermenêutico, compreende-se o conflito entre a necessidade de regulamentar a realidade existente na sociedade, com o intuito de que não se percam direitos e o cuidado de não permitir excessos que configurem violações às leis e princípios existentes, tal como o da dignidade da pessoa humana. Com isso, constata-se que as uniões poliafetivas deverão ser analisadas, caso a caso, e caberá ao judiciário definir quaisquer direitos, da mesma forma que a escritura pública declaratória de união poliafetiva não possui outro efeito que não o de prova da convivência e fixação da data de início da mesma.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Eficácia. Escrituras públicas declaratórias de união poliafetiva. Poliafetividade. Uniões poliafetivas.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	A FAMÍLIA NO CONTEXTO ATUAL.....	10
2.1	A família constitucionalizada.....	10
2.2	As entidades familiares	14
2.3	A principiologia do direito de família	17
3	DAS UNIÕES ESTÁVEIS	25
3.1	A rápida evolução e o conceito do instituto da união estável	25
3.2	Os principais requisitos e as características da união estável	28
3.3	Efeitos jurídicos da união estável.....	34
3.3.1	Dos efeitos pessoais.....	36
3.3.2	Dos efeitos patrimoniais	39
3.3.3	Dos efeitos alimentares.....	41
3.3.4	Dos efeitos sucessórios.....	42
4	UNIÕES ESTÁVEIS POLIAFETIVAS	45
4.1	O princípio da monogamia <i>versus</i> o princípio da dignidade da pessoa humana	45
4.2	Estado e religião	51
4.3	Uma variável da união estável: uniões poliafetivas	52
4.4	A lavratura de escrituras públicas declaratórias de uniões poliafetivas, sua eficácia e consequências sociais.....	57
5	CONCLUSÃO.....	65
	REFERÊNCIAS	72
	ANEXO 1– Perguntas à tabeliã.....	78
	ANEXO 2–Perguntas à tabeliã respondidas pela tabeliã do 15º Tabelionato de Notas do Rio de Janeiro.....	79
	ANEXO 3 –Perguntas aos poliamoristas.....	83
	ANEXO 4- Perguntas aos poliamoristas respondidas.....	83
	ANEXO 5 - Escritura declaratória de união poliafetiva.....	87
	ANEXO 6 – O fim dos casamentos tríplex	90

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa a possibilidade jurídica da lavratura de escrituras públicas declaratórias de uniões estáveis poliafetivas frente ao ordenamento jurídico brasileiro, verificando, em caso afirmativo, a sua eficácia jurídica.

Justifica-se a relevância do tema aventado, diante das mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988, principalmente para o direito de família. O estudo acerca da possibilidade dos comportamentos atípicos de poliafeto serem alcançados pela proteção jurídica atinente ao instituto familiar tradicional, social e culturalmente aceitos é de grande importância, pois vê-se, assim, o conflito entre a necessidade de regulamentar a realidade existente na sociedade, para que não se percam os direitos oriundos dessas relações e o cuidado de não permitir excessos que configurem violações às leis já existentes. Pois, ao mesmo tempo em que o direito deve acompanhar as evoluções da sociedade, trazendo aos institutos sobrevividos dessas mutações, existência e validade jurídica, é imprescindível a análise dessa realidade para que não se fira com isso a integridade e dignidade das pessoas humanas envolvidas.

Objetiva-se, investigar o instituto da união estável, especificamente das uniões estáveis poliafetivas, no que tange a lavratura de escrituras públicas declaratórias das mesmas. Busca-se, ainda, analisar a eficácia e validade jurídicas desses documentos, no que concerne aos direitos advindos do possível reconhecimento dessas uniões e a postura do Estado, frente ao dever de proteção às entidades familiares.

Desse modo, o problema reside na divergência de posicionamento da doutrina, ante a falta de legislação com relação ao tema, quanto ao reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares e a possibilidade de se lavrar, por ato público, uma escritura que declare essa união e a ela confira direitos. Logo, indaga-se: existe a possibilidade do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas no Brasil, assim como a lavratura de escrituras públicas declaratórias de uniões estáveis poliafetivas? Qual a eficácia jurídica?

Para responder a problemática utiliza-se o método de procedimento monográfico, que consiste em analisar determinados indivíduos ou grupos deles, com a finalidade de obter generalizações. A técnica de pesquisa abordada é a bibliográfica, pela análise de obras doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais. Com relação ao método de abordagem adota-se o hermenêutico, que se caracteriza pela circularidade, em que só se alcança compreensão de um instituto pela interpretação dos diversos fatores que o compõe.

Para melhor organização e compreensão do trabalho, o estudo segmentou-se em três capítulos: a família no contexto atual, a análise do instituto da união estável e por fim, as uniões estáveis poliafetivas propriamente ditas. Assim, no primeiro capítulo analisa-se a família, como instituto familiar, sua evolução na legislação pátria, até o que se entende por família atualmente, além de breves considerações culturais acerca da mesma. A partir disso, estuda-se brevemente as entidades familiares mais comuns, conceituando-as e atrelando tudo isso aos princípios do direito de família, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e respeito a diferença, da solidariedade familiar, da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, da proibição do retrocesso social e da afetividade.

No segundo capítulo, aborda-se o instituto da união estável, discorrendo sobre o seu crescimento jurídico ao longo do tempo até o que está posto atualmente, traçando diferenças entre institutos correlatos, como o concubinato. Aprofunda-se nessa seara com o exame dos principais requisitos e características para a configuração de uma união estável tanto faticamente, quanto para fins de lavrar, em tabelionato, escritura pública que declare as mesmas. Explora-se ainda no segundo capítulo, os efeitos jurídicos da união estável, dando ênfase aos efeitos pessoais, patrimoniais, alimentares e sucessórios.

Finalmente, o terceiro capítulo destina-se às uniões estáveis poliafetivas propriamente ditas, analisando o princípio da monogamia contraposto ao princípio da dignidade da pessoa humana nas relações familiares. Traça-se o conceito de união poliafetiva, trazendo o posicionamento da doutrina em relação a elas, seu reconhecimento e eficácia jurídica. Por derradeiro, aventa-se a possibilidade da lavratura de escrituras públicas declaratórias de uniões poliafetivas, observando-se a sua eficácia jurídica, bem como o impacto que o reconhecimento jurídico das relações multissubjetivas teria diante da sociedade.

Todavia, o presente estudo não tem o intuito de esgotar o tema, mas servir como caminho para que outros estudem as uniões poliafetivas, considerando que são uma realidade na sociedade brasileira e que se tratam de indivíduos que, por serem sujeitos de direitos, merecem ver seus interesses discutidos pelo Estado, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, sem ferir a legislação vigente.

2 A FAMÍLIA NO CONTEXTO ATUAL

Desde o Código Civil de 1916 até a redação do Código Civil e Constituição Federal atuais, o que se entendia por família sofreu profundas modificações. A repersonalização das relações familiares passou por muitos vieses, desde a sua função, a forma de sua constituição, até a consideração do afeto como o mais novo elemento constituidor de família.

Analisa-se, no presente capítulo, as formas de família que eram consideradas como tais pela legislação passada até o que se tem hoje, embora muitas situações ainda não estejam pacificadas no ordenamento jurídico. Sem a pretensão de esgotar o assunto, propõe-se a análise do que vem sendo levado em conta para a formação familiar, muito mais voltado, atualmente, para a realização pessoal, para a própria felicidade dos integrantes, do que para outras finalidades, antigamente com maior importância.

Ainda, com a chegada da Constituição de 1988, uma série de princípios, especialmente aqueles atinentes ao direito de família, passaram a impor a eficácia de diversas leis e trouxeram uma nova forma de interpretá-la, com vistas bastante abertas em relação aos direitos humanos e a aumentar a esfera de direitos merecedores de tutela. Isso implicou, significativamente, na valorização da pessoa humana e da sua dignidade, como se verá, sem deixar de ressaltar a importância de toda a gama dos princípios de direito de família.

2.1 A família constitucionalizada

A família sofreu diversas modificações ao longo da história, nos mais diversos aspectos: concepção, função e principalmente constituição. Essas mudanças se tornaram bastante claras no decorrer do século XX, com o Estado Social.

Embora tenha se mantido a essência do núcleo familiar como estrutura primordial da sociedade e do próprio sujeito, mudou-se radicalmente a forma de vê-la e, conseqüentemente, protegê-la. Isto porque, a família era vista quase que exclusivamente com fins de procriação e voltada ao desenvolvimento econômico e patrimonial, deixando em segundo plano, o bem estar de seus membros.

Pela influência que a religião exercia à época da criação do Código Civil de 1916, considerava-se a formação de famílias unicamente pelo casamento, concebido entre homem e mulher e não poderia ser dissolvido. Destacava-se o caráter patrimonial e a subjugação da mulher em relação ao homem, que era considerado o detentor do poder familiar, por isso chamado de *pater familis* (COULANGES, 2006, p. 73).

O Código Civil de 1916 colocava a mulher em nítida inferioridade em relação ao homem, conforme os claros exemplos dos artigos 233 e 240, que designava o homem como único chefe da sociedade conjugal e a mulher como mera colaboradora de encargos familiares. A indissolubilidade do casamento e a capacidade relativa da mulher também provam o papel fundamental e basilar que a família patriarcal exercia na sociedade daquela época (BARRETO, 2012, p. 05).

No direito romano, a família baseava-se também nesse poder incontestado, conforme descreve Caio Mário da Silva Pereira:

O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia *in loco filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio* perpétua que se justificava *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido (2014, p. 31).

O direito grego e o direito hindu também se originaram de crenças religiosas que colocam o marido em posição de superioridade, detentor de todo e qualquer tipo de decisão, como escudo, mestre e provedor familiar, inclusive, atribuindo a ele o dever de atrair a proteção dos deuses. A mulher, por sua vez, não possuía direitos ou qualquer autonomia, visto que em toda a sua vida dependeria de algum homem: primeiro o pai, depois o marido, depois os filhos, caso ficasse viúva ou parentes próximos, para o caso de não ter filhos¹. Não era considerada mais do que um membro do esposo (COULANGES, 2006, p. 74).

A palavra *manus* era utilizada para mostrar o poder que o marido exercia sobre a mulher, remontando à força material, como se a mulher estivesse sempre submetida a mão brutal do marido. Toda essa mentalidade de inferioridade derivava das crenças religiosas e do poder atribuído ao casamento. O casamento entra nesse contexto como elemento enobecedor da mulher, já que se não era casada de acordo com os ritos sagrados, não estava submetida ao poder marital; não estava subordinada ao marido e, ao mesmo tempo, não possuía, também, dignidade (COULANGES, 2006, p.74).

¹ Essa ideia é atribuída a Lei de Manú, que representa historicamente uma primeira organização geral da sociedade, com forte influência religiosa e política. Nele, encontram-se alguns preceitos jurídicos, ideias sobre valores, justiça e respeito. A mulher achava-se sempre em extrema desvantagem e em condição totalmente passiva dentro da sociedade e a honra das pessoas estava ligada a uma condição de casta. Data-se o Código de Manú de aproximadamente 1000 a. C, e suas ideias perduraram milhares de anos influenciando diversas outras leis (OLIVEIRA, 2002, p. 08).

Concomitantemente, os filhos eram tratados de maneira desigual com relação ao sexo e a sua legitimidade, conforme eram havidos matrimonial ou extra matrimonialmente. Fustel de Coulanges leciona que “o princípio da família antiga não é apenas a geração. Isso pode ser provado pelo fato de a irmã não ser na família o mesmo que o irmão; também o filhoemancipado ou a filha casada deixam de fazer parte da família por completo”. Com isso, julgavam que o fundamento da família estava no poder do pai ou do marido. Como se soube mais tarde, a autoridade paterna ou marital, não foi senão efeito da influência da religião e o que foi estabelecido por ela (COULANGES, 2006, p. 34).

Como se vê, o casamento e a formação da família foram muito influenciados pelo entendimento do direito canônico, além do germânico e romano. O direito canônico, em especial e com mais razão, devido a colonização portuguesa e as Ordenações Filipinas, que eram a principal fonte. Traziam como modelo de família o patriarcal e o hierarquizado (GONÇALVES, 2012, p. 32).

Com o passar do tempo, as transformações históricas, culturais e sociais permitiram que o direito se adequasse a nova realidade, absorvendo uma nova ordem de valores, priorizando o afeto e a igualdade entre homens e mulher, seja dentro ou fora da relação familiar. A Constituição Federal de 1988 traz a família sob essa nova ótica, e o Código Civil de 2002, ainda com mais propriedade, amplia o conceito de família e outras questões pertinentes a sua formação e dissolução (GONÇALVES, 2012, p. 34).

Essa evolução ocorreu em etapas, primeiro com o Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121/62² e anos depois com a lei que instituiu o divórcio, Emenda Constitucional n. 9/77³ e Lei n. 6.515/77. Sem dúvidas, a principal mudança deu-se com a Constituição Federal de 1988 e a sua posição quanto a proteção igualitária dos membros familiares, a equiparação dos filhos, sejam havidos ou não na constância do casamento e o reconhecimento da união estável como forma de constituição de família (PEREIRA, 2006, p. 04).

Assim, sai o marido como centro e cabeça da sociedade conjugal, com base no princípio da igualdade, abrindo-se o planejamento familiar e, conseqüentemente, o crescimento do papel da mulher como chefe e organizadora da entidade familiar. Passou-se então, a compreender a importância da família de fato, posto que esta é diferente de casamento (GARCIA, 2003, p. 86).

² O Estatuto da Mulher Casada foi promulgado por João Goulart, em 27.08. 1962 e dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada, dando a ela capacidade plena e a elevando à figura de colaboradora na administração da sociedade conjugal (DIAS, 2013, p. 30).

³ A Emenda trouxe a seguinte modificação: “Art. 175, §1º da Constituição Federal: O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

A letra da Carta Política de 1988, ampliou o conceito de família, dando proteção e considerando como tal todos os tipos de constituição da mesma, como a sociedade conjugal decorrente do casamento e uniões estáveis, direcionando-a “para um conceito mais real, impulsionado pela própria realidade”, como preceitua Edinês Maria Sormani Garcia (2003, p.86).

Atualmente a família, e a sua formação, leva em conta a afetividade humana como centro da mesma, o que abriu espaço para o reconhecimento de novas entidades familiares, como a união estável, as famílias monoparentais e as relações homoafetivas.

Uma recente modificação da definição do verbete família, do importante dicionário da língua portuguesa Houaiss, buscou ampliar e tornar seu significado mais condizente com a realidade e, principalmente, abarcar a todas as realidades, inclusive as plurais. Agora, segundo o Houaiss, família é um “núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si relação solidária” (ZERO HORA, 2016).

A família sendo um agrupamento de pessoas que se amam, se respeitam e desejam viver juntas, que se fundamentam no afeto e no respeito⁴, induz a conclusão de que, independente de rótulos, o conceito de família torna-se extremamente subjetivo e o que se exterioriza é exatamente aquilo que primeiramente se forma no interior de cada um⁵. Nessa esteira, percebe-se que o afeto é, sem dúvida, o pilar fundamental do direito de família atual. As uniões poliafetivas, por sua vez, representam as uniões formadas por mais de duas pessoas que compõem um único núcleo familiar⁶.

A família perdeu sua finalidade procriativa quando as condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade passaram a integrar o conceito de entidade familiar e quando se deixou de exigir a presença do par para o desempenho das funções reconhecidamente familiares. As relações monoparentais, bem como a família à margem do casamento passaram a merecer a tutela constitucional (DIAS, 2013, p. 36).

Portanto, observa-se que na família dos moldes atuais, a afetividade ganha espaço como elemento constituinte de unidade familiar, independente da forma que venha a ter. A partir disso, a família passa a ser vista como ambiente de valorização da pessoa humana, focada na realização de seus membros, com caráter igualitário, sendo esse talvez seu maior mérito.

⁴ Vide Anexo 3.

⁵ Vide Anexo 2.

⁶ Vide Anexo 2.

2.2 As entidades familiares

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as mais diversas formas de constituição de família passaram a ser reconhecidas e ganhar proteção do Estado. Considerando a afetividade como elemento formador de família, abre-se um leque de possibilidades, alguns modelos mais aceitos do que outros, entretanto, não sendo esses últimos menos fáticos do que os primeiros.

Assim sendo, a Lei Maior passa a alcançar outras espécies familiares, embora a casamentaria seja ainda a mais privilegiada pela legislação pátria. Dessa forma, são abrangidas pelo manto constitucional o casamento, a união estável, a família monoparental, bem como diferentes combinações familiares, como a família natural, ampliada e substituta, além das famílias homoafetivas.

A Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, conceitua família natural como “a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. Como aduzem Tércio de Sousa Mota, Rafael e Ferreira Rocha, e, Gabriela Brasileiro Campos Mota, “a família natural é tida como a mais comum, pois é aquela que possui laços sanguíneos, constituída por pais e filhos, provinda do modelo de família através do casamento ou da união estável” (2011, p. 06).

Da mesma forma, o diploma legal acima citado traz a definição de família ampliada no artigo 25, parágrafo único, considerando “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”. Já a família substituta é alicerçada no princípio da solidariedade, visto que se entende como aquela que abraça criança ou adolescente na falta da família natural (MOTA; ROCHA; MOTA, 2011, p. 08).

As famílias monoparentais ressaltam a presença de apenas um dos pais na titularidade do vínculo familiar. Tal possibilidade encontra-se no art. 226, parágrafo 4º da Constituição Federal, não encontrando maior respaldo legal, visto que o legislador omitiu-se de regular seus efeitos (DIAS, 2013, p. 54).

A realidade das famílias monoparentais vêm crescendo em todos os lugares e essa previsão constitucional “vem refletir uma realidade social, especialmente nos grandes centros urbanos, que são as pessoas solteiras ou descasadas, que vivem sozinhas com os filhos, sem a permanência do parceiro amoroso”, segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p. 53).

Ao par destas estão as famílias homoafetivas, que conquistaram o direito de ver suas relações reconhecidas como uniões estáveis, e, mais recentemente de consolidá-la em casamento, o que configura, sem dúvidas, um grande marco na legislação pátria, visto como um passo gigantesco contra o preconceito e uma tentativa de aproximar, cada vez mais, a lei à realidade. Conceitualmente, união homoafetiva é “a relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo”. Como assegura Maria Berenice Dias, a Constituição, em seu art. 226⁷, nada diz quanto a diversidade de sexo no par. Dessa forma, preenchidos os critérios para a configuração de união estável, esta deve ser assim reconhecida, sem que se interrogue a identidade dos parceiros (2013, p. 207).

Advinda do concubinato, a união estável está definida no ar. 1.723 do Código Civil de 2002⁸. A Constituição Federal, em seu art. 226, parágrafo 3^o, também conferiu segurança e proteção estatal às uniões estáveis, ainda que traga a previsão de que a mesma deva ser convertida em casamento (GONÇALVES, 2012, p. 606).

O aludido artigo do Código Civil já traz, em sua letra, os requisitos necessários para que se configure a união estável. Entretanto, fica atrelada ao intuito de constituição de família, embora a prova desse elemento subjetivo seja muito difícil. Aplica-se os mesmos princípios atinentes ao casamento e com isso, deveres. Com isso, inegável que a mesma seja, hoje, uma maneira muito comum de entidade familiar (GONÇALVES, 2012, p. 609).

O casamento é considerado a forma mais importante de constituição de família, mesmo após a Constituição de 1988, que admitiu a possibilidade de outros meios, antes não reconhecidos pela lei. Ainda assim, o casamento, que conta com a influência religiosa e a longa tradição, se mantém como o mais adotado meio de entidade familiar, notadamente preferido também pela legislação (LÔBO, 2011, p. 99).

Conforme Paulo Lôbo, “casamento é um ato jurídico negocial e solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado” Abrange as diversas instituições e entidades que o próprio casamento constitui, materializando um direito fundamental – da liberdade matrimonial -, que se limita apenas pelas hipóteses de impedimento (2011, p. 99).

⁷ Artigo 226, da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

⁸ Artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

⁹ Artigo 226, § 3^o, da Constituição Federal: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Ainda que o texto constitucional tenha trazido diversas modificações quanto conceitos familiares, ampliando a abrangência da proteção jurídica sobre diversos institutos, alguns menos comuns a época foram esquecidos – propositalmente ou não- pelo legislador e, com o passar do tempo, batem à porta da lei. Entre elas estão as famílias anaparentais, compostas, e eudomistas.

Anaparentais são consideradas as famílias constituídas de parentes, consanguíneos ou não, ligados pela afetividade, sem conotação sexual, com ânimo de formar uma veiculação familiar estável. Nesse arranjo, não há a presença de um ascendente, apenas a reunião de pessoas com identidade de propósitos, ainda que sem vínculo de parentesco. Ainda está passível de regulamentação, embora as famílias anaparentais já tenham adquirido o direito à impenhorabilidade da sua moradia¹⁰, por ser considerada bem de família (MADALENO, 2013, p.10).

Já as famílias compostas, recompostas, são aquelas em que os integrantes vêm de outros relacionamentos, com filhos, ou seja, decorre de vários casamentos, uniões estáveis ou simples relacionamentos afetivos. Por isso utiliza-se também a nomenclatura mosaico, por aludir a diversas cores, formatos, remontado as diversas origens (TARTUCE, 2014)

Para as famílias formadas a partir do seu envolvimento afetivo, com vistas a felicidade e amor, amparados pela solidariedade mútuos dá-se o nome de família eudemonista. Por esse arranjo, “busca-se a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros”. Com a entrada desse princípio no ordenamento, altera-se o sentido da proteção jurídica, saindo da instituição para o sujeito¹¹. Foi a maneira encontrada para converter-se em seres humanos úteis, ligados pela comunhão a vida, igualdade, liberdade, amor, afeto e responsabilidade (DIAS, 2013, p. 58).

Com a breve exposição, nota-se que o legislador tentou adequar – como é o seu dever – a legislação à realidade, reafirmando que o direito não pode manter-se alheio às mudanças ocorridas na sociedade com o passar do tempo. O reconhecimento da união estável e, principalmente, das uniões homoafetivas são um grande sinal disso. A possibilidade de entidade familiar formada por um só dos pais e o casamento de pessoas do mesmo sexo,

¹⁰EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI 8009/90. IMPENHORABILIDADE. MORADIA DA FAMÍLIA. IRMÃOS SOLTEIROS. Irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza da proteção da impenhorabilidade, prevista na Lei 8009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. Recurso conhecido e provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1998).

¹¹Parte dessa ideia infere-se no art. 226, §8º da Constituição Federal: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

demonstra o avanço e a prevalência do princípio da valorização da pessoa humana e da autonomia da vontade que a lei confere às partes, numa tentativa de que não se percam direitos, por falta de regulamentação.

2.3 A principiologia do direito de família

Todo e qualquer ramo do direito é nutrido por princípios, sejam eles explícitos ou implícitos. Os princípios são a base, suporte para se discorrer sobre determinada matéria, dão suporte para melhor compreensão, orientação e até mesmo impõe limites à determinados atos. Resta claro o papel determinante que os princípios exercem na concepção e aplicação modernas do direito.

Inicialmente, convém fazer uma definição de princípio. Paulo Bonavides, citando Luís-Diez Picazo traz várias concepções a esse respeito, determinando princípio a designação de primeiras verdades, algo que vem em primeiro lugar, “sendo as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geométrico*”. Ainda, que princípios são verdades objetivas, que, na maioria das vezes, pertencem ao mundo do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, com vigência, validade e obrigatoriedade. Dessa forma, derivam de um processo de generalização de leis e servem de inspiração para a elaboração de outras tantas normas. Além disso, em se falando dos princípios constitucionais mais especificamente, alteraram sensivelmente a maneira de interpretação da lei, uma vez que passaram a ser a base de todo o sistema constitucional, e conseqüentemente, do sistema jurídico (2013, p. 265).

Paulo Bonavides ainda traz a definição dada pela Corte Constitucional Italiana, bastante conhecida, que refere princípio como sendo orientações e diretrizes de caráter geral, que formam uma conexão sistemática da racionalidade e coordenação das normas, que juntas integram, em determinado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico (BONAVIDES, 2013, p. 266).

Através da visão de José Joaquim Gomes Canotilho, os princípios podem assumir diversas funcionalidades. Com função argumentativa, podendo ser utilizados para denotar a razão legal de uma disposição, ou ainda como forma de complementação do direito, possibilitando a sua complementação e desenvolvimento. Há ainda uma outra concepção de princípio, encarado como verdadeira norma jurídica impositiva de uma otimização de conduta, em vários graus de concretização. Os princípios permitem balanceamento de interesses, sopesando e ponderando com outros princípios para ser aplicado (2003, p. 1.161).

Princípio é suporte fático e hipotético, indeterminado e aberto, que oferece soluções múltiplas a uma mesma situação, não excluindo a atuação de outro princípio que por ventura se enquadre na mesma circunstância. Uma das maiores qualidades dos princípios são sua capacidade de adaptar o direito às novas situações, evitando a obsolescência das regras jurídicas (LÔBO, 2008, p. 35).

O estudo dos princípios implica, necessariamente, a análise e definição de regra. Ambos constituem papel importante para a aplicação do direito e embora uma seja o oposto do outro, estão sempre ligados, de maneira que um complementa o outro.

Regras são normas que impõem, permitem ou proíbem determinadas condutas, com caráter imperativo, sem espaço para outra resposta senão aquela trazida por ela, devendo ser cumprida na sua exata medida. Difere-se dos princípios pelo grau de generalidade, conteúdo informativo e valorativo, hierarquia de fontes, o que torna as regras passíveis de diferenciação qualitativa (CANOTILHO, 2003, p. 1.161).

Regras são normas que incidem de forma tudo-ou-nada, contém determinações de âmbito fático e jurídico, com baixo grau de generalização. No conflito entre duas regras, uma exclui a outra, não coexistindo numa mesma situação. São balizadas pelos princípios e não podem ir contra eles (DIAS, 2013, p. 61).

Nas definições de Robert Alexy, princípios são normas que permitem que algo seja realizado na maior medida possível, de forma ampla, por isso, são mandamentos de otimização, que podem ser satisfeitos em diversos graus dentro das possibilidades fáticas e jurídicas e são essas últimas determinadas pelos princípios e regras em conflito. Já regras, devem ser satisfeitas no seu exato texto, nem a mais, nem a menos, importando em previsões fáticas e juridicamente possíveis. Isso torna a diferença entre normas e princípios, numa distinção não de grau, mas de qualidade (2008, p. 90).

Nesse sentido, os princípios funcionam como conexões axiológicas entre o ordenamento jurídico e a realidade do mundo fático, garantindo assim, que sejam aplicados os direitos fundamentais com maior eficácia possível, saindo de uma visão estritamente positivista. Com ainda mais propriedade no que tange ao direito de família, a utilização de regras e princípios tem sido cada mais no sentido de proteção da personalidade da pessoa humana, visando a própria qualidade de ser humano (DIAS, 2013, p. 62).

No direito de família esse panorama torna-se evidente, sendo inúmeros os princípios que podem servir de referência¹² para a avaliação das bases de formação da relação de

¹²Nesse sentido, torna-se pertinente a observação da primeira norma para a organização da família: a proibição do incesto. Com origem bastante antiga e tendo respaldo nos costumes das tribos e clãs, a vedação ao incesto

família. Tudo porque existem pontos pelos quais não se distanciam da atual concepção do que seja uma família, tornando forçosa uma adequação a diversos institutos e conceitos, tidos até então, como intocáveis.

Nesse diapasão, há discordância entre os autores com relação a quantidade ou um número mínimo de princípios específicos do direito de família. Sem a pretensão de tomar uma classificação como a única e certa, seguir-se-á a enumeração de princípios trazidos por Maria Berenice Dias, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e respeito a diferença, da solidariedade familiar, da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, da proibição do retrocesso social e da afetividade.

O princípio da dignidade da pessoa humana, vértice do Estado de Direito, é tido como o macro princípio, do qual decorrem todos os outros tantos, como o da liberdade, autonomia privada, igualdade fazendo com que não se possa mais pensar o direito desatrelado da ideia de dignidade. É um direito inerente a vida e independe de qualquer outra condição. Através dele se possibilitou organizar e desenvolver outros direitos humanos (PEREIRA, 2012, p. 114).

O mesmo autor, citando Immanuel Kant, na obra *Fundamentação Metafísica dos Costumes*, pondera sobre o valor intrínseco do homem que o faz um ser superior às coisas, dotado de consciência racional e moral, capaz de responsabilidades e liberdade. Isso também faz do homem um ser de valor inestimável e portanto insubstituível, visto que a dignidade que possui faz dele único (PEREIRA, 2012, p. 114).

De acordo com o princípio da liberdade, o Estado deve intervir apenas quando necessário, providenciando recursos educacionais e científicos ao exercício dos direitos dos indivíduos no que tange: na liberdade de poder de constituição de família¹³, na livre decisão de planejamento familiar¹⁴, na aquisição e administração do patrimônio familiar¹⁵, na opção

tornou-se a lei fundante e estruturante do sujeito e da sociedade, sem a qual seria impossível estabelecer uma organização social e jurídica (PEREIRA, 2003, p. 21).

¹³Art. 1.513, do Código Civil Brasileiro: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

¹⁴Art. 226, § 7º da Constituição Federal: “7º 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. 1.565, do Código Civil Brasileiro: “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. § 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

¹⁵Art. 1.642, do Código Civil Brasileiro: “Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647; II - administrar os bens próprios; III - desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial; IV - demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647; V - reivindicar os

pelo regime de bens mais conveniente¹⁶, na liberdade de educação cultural e religiosa dos filhos¹⁷, na livre conduta, desde que respeitada a integridade dos componentes da família (DINIZ, 2012, p. 37).

É assegurado o tratamento isonômico e proteção igualitária à todas as pessoas, através do princípio da igualdade e respeito às diferenças, previsto constitucionalmente, sob os mais diversos aspectos: igualdade entre homem e mulher; proibição de designação discriminatória com relação aos filhos; igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges; igualdade de direitos e deveres com relação à guarda dos filhos, entre outros. A lei não pode estabelecer privilégios arbitrariamente a indivíduos portadores de determinadas características, nem pode ser interpretada dessa forma. É por esse princípio, em nome da isonomia, que devem ser atribuídos direitos às situações mercedoras de tutela, que muitas vezes passam ao arripio da lei (DIAS, 2013, p. 69).

Deve ser observado também o princípio da solidariedade, que consiste no apoio entre os membros, em todos os aspectos: material, moral, afetivo, espiritual. Ao Estado cabe a elaboração e desenvolvimento de políticas públicas que deem suporte às famílias, principalmente carentes, à seguro e assistência social, sistema de saúde e sistema educacional. Aos membros de uma mesma família, incumbe o dever de amparar e proteger os demais, bem como assisti-los em sua necessidade (NADER, 2013, p. 22).

A criança, o adolescente, compreendendo nesse termo também os jovens, merecem tutela especial por parte do Estado, por serem considerados sujeitos em situação de fragilidade, devido ao processo de amadurecimento e formação de personalidade. Nesse

bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos; VI - praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente. Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro: I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica; II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir”.

¹⁶Art. 1.639, do Código Civil Brasileiro: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

¹⁷Art. 1.634, do Código Civil Brasileiro: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

contexto, utilizando o que couber e fazendo as devidas adaptações, incluem-se também os idosos, que merecem proteção diferenciada em consideração também a sua vulnerabilidade (PEREIRA, 2012, p. 150).

Prevê o princípio do não retrocesso social que “nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituinte”. Isso implica em duas obrigações ao Estado: uma positiva, através da qual o Estado, ao prever os direitos sociais, se obriga a garanti-los, e uma negativa, pela qual o Estado não deve abster-se de atuar para realizá-los. Um exemplo claro de afronta à esse princípio, é a lacuna de alguns textos legais ao tratarem - ou não tratarem- a união estável de forma menos privilegiada ao casamento (DIAS, 2013, p. 72).

O princípio da afetividade, por sua vez, com base no amor, é bastante complexo, mas sem dúvidas é um elemento definidor com uma influência ímpar para qualquer relação pessoal e com ainda mais força nas relações de família. O próprio conceito de família passa pela afetividade. Com mais propriedade, a formação familiar também não se dá sem afetividade como liame vinculador de seus membros. Com base também nesse princípio, abre-se a possibilidade de diversos outros arranjos familiares além do casamento, como no caso já exposto das uniões homoafetivas, famílias monoparentais, uniões estáveis em gerais (GAGLIANO; FILHO, 2014, p. 89).

Apesar de os princípios da autonomia da vontade e da boa-fé não estarem elencados no rol trazido pela autora supra citada, dar-se-á ênfase a eles, visto que são de suma importância nas relações familiares, além de proporcionarem um melhor dimensionamento do tema proposto para estudo neste trabalho.

Antes da análise desses princípios, torna-se necessária a distinção entre a autonomia de vontade e autonomia privada. Embora estejam interligados, autonomia privada relaciona-se ao exercício da liberdade do indivíduo, direito decorrente da sua dignidade como ser humano. Autonomia de vontade, por outro lado, mais rasa do que a primeira, liga-se a capacidade dos entes privados estabelecerem acordos bilaterais ou manifestações unilaterais de vontade, além de acordos judiciais (MADALENO, 2013, p. 91).

Gerson Luiz Carlos Branco e José Alberto Marques Moreira, citando Janice Silveira Borges, aduzem que “autonomia de vontade é uma visão essencialmente liberal, que não faz mais sentido em face de um novo modelo estatal, o democrático de direito, enquanto autonomia privada é considerada como o livre exercício e desenvolvimento da pessoa, nos termos da sociedade e intersubjetividade, conforme o ordenamento jurídico” (2011, p. 03).

A autonomia privada amplia o conceito de autonomia de vontade, e reduz a intervenção estatal e judicial nas famílias contemporâneas. Exemplo disso é a liberdade na formação de vínculos familiares e o reconhecimento das uniões estáveis, sejam hétero ou homossexuais e possibilidade de separação e divórcio extrajudiciais quando não haja filhos menores. Amparados por essa autonomia, as indivíduos ficam presos muito mais ao livre-arranjo do que as leis propriamente ditas. (MADALENO, 2013, p. 92).

Tem-se que a autonomia da vontade não estava ligada a situações subjetivas, extrapatrimoniais, como as familiares. Dessa forma, a autonomia de vontade era admitida exclusivamente no âmbito negocial, patrimonial e econômico de relações jurídicas. Com o decorrer do tempo, expandiu-se o campo de aplicação da autonomia privada, passando a caber nos relações familiares. (BRANCO; MOREIRA, 2011, p. 05)

Partindo da premissa de que o afeto é o elemento formador das famílias contemporâneas, mesmo que não seja expressamente um direito fundamental, nota-se que decorre da dignidade da pessoa humana e da sua valorização, como membro. Além disso, o afeto autoriza a liberdade, a autonomia privada na formação da família, tanto na possibilidade de constituição quanto de término. Rodrigo da Cunha Pereira “a liberdade de constituição de família tem estreita consonância com o princípio da autonomia da vontade, principalmente nas relações mais íntimas do ser humano, cujo valor supremo é o alcance da felicidade” (2012, p. 214).

Gerson Luiz Carlos Branco e José Alberto Marques Moreira, citando Leonardo Barreto Moreira Alves, aduzem sobre a importância do afeto para o pleno exercício da autonomia privada pelos componentes da família. Com vistas a garantir o projeto pessoal e particular de felicidade de cada integrante, é preciso que se tenha, em âmbito familiar, liberdade para exercer e realizar a sua dignidade, como melhor entender (2011, p. 06).

Os mesmos autores, citando Flávio Tartuce, denotam que a própria escolha de quem namorar ou casar ou com quem ter uma união estável remontam à autonomia privada, mostrando, de forma clara, que esta vai muito além da esfera contratual ou obrigacional (2011, p. 06).

Resta claro que o respeito à autonomia privada deriva da valorização do afeto, e essa liberdade de escolha é a materialização da dignidade da pessoa humana, no sentido que a mesma é livre para decidir como formar sua família, e a forma pela qual pretende atingir sua realização pessoal, sua felicidade. Isso não significa que o Estado deve manter-se sempre inerte e omissivo, visto que esse princípio não é absoluto. A grande questão é saber até que quando vai a liberdade individual, bem como a ingerência do Estado.

Outro princípio bastante relevante para o direito de família é o da boa-fé. Com o Código Civil de 2002, ganhou novo sentido, nova aplicabilidade. Decorrente do princípio da eticidade, segundo Flávio Tartuce “a boa-fé deixa o campo das ideias, da intenção – boa-fé subjetiva –, e ingressa no campo dos atos, das práticas de lealdade – boa-fé objetiva” (2005, p. 01).

O dever de confiança fundamenta a boa-fé. A boa-fé subjetiva diz respeito a própria confiança. Já a objetiva trata da confiança que se tem no outro, aliando-se a lealdade e respeito a expectativa do outro. Isso importa em não fazer ou não ter comportamento diferente daquele que se obrigou a ter ou gerou a expectativa que teria, tratando-se, assim, de verdadeiro dever jurídico, materializado no afeto e pautado na honestidade, lealdade e cooperação (DIAS, 2013, p. 80).

A esse respeito, assevera Maria Berenice Dias

A boa-fé objetiva nasceu e se desenvolveu no âmbito do direito das obrigações, em um contexto negocial, mas acabou se alastrando a todas as relações jurídicas, inclusive nas relações de família, como critério de controle da legitimidade do exercício da autonomia privada. As relações de família exigem dos sujeitos um comportamento ético, coerente, não criando indevidas expectativas e esperanças no outro.

Da mesma forma, o princípio da boa-fé objetiva é invocado como amparo à cláusula proibitiva de *venire contra factum proprium* estabelecendo que “ninguém pode vir contra o próprio ato”, ou seja, não pode o sujeito comporta-se contrariamente às expectativas produzidas, de maneira a lesar a confiança gerada na outra parte da relação. Agir de tal forma, violaria a boa-fé objetiva e fragilizaria a segurança das relações jurídicas (DIAS, 2013, p. 80).

Do princípio da boa-fé objetiva, decorrem alguns deveres, que, aliás, já existiam no Código Civil de 1916 e foram mantidos pelo atual diploma. Esses deveres, referem-se tanto ao instituto do casamento, quanto ao da união estável ou qualquer outro arranjo familiar moderno. O primeiro dever é o da fidelidade, entendido como uma conduta leal entre os partes. O segundo, é o dever da mútua assistência, compreendida como assistência moral, afetiva e econômica. Ainda figuram como deveres o respeito e consideração mútuos, o sustento guarda e educação dos filhos e o dever de coabitação, hoje flexibilizado tendo em vista as concepções modernas de constituição de família (TARTUCE, 2005, p. 06).

Nesse contexto, o que se pretende com a aplicação deste princípio, tão abrangente nas relações familiares, é que sejam mantidos determinados valores dentro da família, que o elemento estruturante seja realmente o afeto e não qualquer outro tipo de interesse,

patrimonial, financeiro, negocial, em suma, com fins lucrativos. Em outro aspecto, visa a transparência entre os sujeitos da relação, uma vez admitida a autonomia privada no que tange à formação das famílias, sendo a boa-fé uma forma de aparar seus excessos, quando se considera que as relações devem ser pautadas na sinceridade e honestidade entre seus membros.

3 DAS UNIÕES ESTÁVEIS

O passar do tempo, aliado a diversos outros fatores, modificaram sensivelmente o modo de pensar e agir dos indivíduos e, conseqüentemente, na própria sociedade. Hábitos e costumes que há 30 (trinta) anos eram comuns e tidos como o caminho natural das coisas, hoje já não se sustentam mais, e, isso ocorreu nos mais diversos aspectos da vida. O ciclo: casar, ter filhos, cuidar da família, envelhecer e morrer, juntos, já não se enquadra no modelo de vida escolhido por muitas pessoas.

Nessa linha de raciocínio, acrescido por fatores como a falta de tempo, a preferência pela praticidade e a própria consciência de liberdade que as pessoas passaram a ter, fizeram com que o casamento e toda a sua formalidade, fosse sendo substituído. Dessa forma, as uniões estáveis vieram ganhando espaço na sociedade e, muitas vezes, substituindo o casamento.

Por isso, tão importante quanto dissertar acerca da família, de um modo geral, é a discussão sobre as uniões estáveis, principalmente quando se admite que esta é uma espécie daquela. Nesse ponto, será estudado o instituto da união estável, sua evolução e conceito, formas de caracterização e meios comprobatórios, relatando sobre essa forma de entidade familiar cada vez mais comum na sociedade atual e como, com o passar do tempo, ganhou amplitude e respeito na doutrina e legislação.

3.1 A rápida evolução e o conceito do instituto da união estável

A família é um fato social, existente na sociedade desde os primeiros habitantes do globo. No início, as pessoas se agrupavam com o intuito de sobrevivência, perpetuar a espécie, dar seguimento ao nome ou para mão de obra. Contudo, o afeto também passou a ser elemento aglutinador, e passaram também a se reunir pelo afeto que sentiam uns pelos outros. Em determinado momento da história, instituíram o casamento como regra de conduta. Foi a partir desse momento que surgiram problemas, tendo em vista que muitas pessoas mantinham união conjugal sem o casamento.

Assim surgiu a união estável, ainda que a terminologia não fosse a mesma. Passou-se a sentir a necessidade de regulação dessas uniões, que inicialmente ficaram conhecidas como

concubinato¹⁸. As uniões estáveis e o concubinato mantêm relações até hoje e geram discussões entre os doutrinadores, no que tange a designação e efeitos.

Dessa forma, é impossível falar em união estável, na sua história e desenvolvimento ao longo do tempo sem mencionar a sua relação com o concubinato. Como preceitua Carlos Roberto Gonçalves “[...] a união prolongada entre homem e mulher, sem casamento, foi chamada, durante longo período histórico, de concubinato” (2012, p. 602). Nesse sentido, a união livre, com aparência de casamento, sob o mesmo teto e por tempo prolongado, poderia ser conhecida como concubinato, mesmo que muitas vezes a visão de concubinato estivesse ligada à prostituição, ou as mulheres devassas que possuíam uniões paralelas às uniões oficiais.

Na Idade Antiga, entre gregos e romanos, o concubinato não era visto de forma pejorativa e figurava, até mesmo, entre pessoas de grande moralidade, apesar de não produzir efeitos jurídicos. Já essa época, essas relações prendiam-se mais ao afeto do que a formalidade. No Baixo Império, ganhou reconhecimento jurídico, embora fosse considerado inferior, discriminando os filhos nascidos dessas uniões e favorecendo a sua transformação em casamento (PEREIRA, 2003, p. 46).

Na Idade Média, o concubinato passou a ser combatido pela igreja, mas nunca deixou de existir. Já na Idade Moderna, essas uniões não oficiais surgiram como elementos de negociações jurídicas, passando, assim, a se perceber uma necessidade de legislar sobre a matéria, que até então não era vista como um problema. A partir da Idade Contemporânea, as relações concubinas passaram a ganhar aspecto econômico e obrigacional, quando, por exemplo, do fim da relação as questões patrimoniais (PEREIRA, 2003, p. 47).

No Código de 1916, as relações extramatrimoniais não tinham amparo, pois o que se protegia era a família formada pelo matrimônio. Não ensejava doações às concubinas nem podiam ser beneficiadas por testamento. Entretanto, quando do término dessas relações por separação ou morte, geravam discussões, que, aos poucos, foram provocando modificações na legislação, a começar, por exemplo, pela previdenciária. O que começou a se perceber, era a extrema desvantagem patrimonial que o fim da relação ocasionava, para um dos concubinos, mais comumente, a mulher (GONÇALVES, 2012, p. 603).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, substituiu a palavra concubinato por união estável, com sentido equivalente, tento em vista a carga de preconceito que a primeira

¹⁸Em determinado tempo da história toda relação que não fosse matrimonial era tida como de concubinato. Somente após o Código Civil de 2002 é que houve a distinção entre união estável e concubinato, consistindo o concubinato em uma relação não duradoura, de segunda classe, que não atende os requisitos para caracterização de união estável ou casamento.

trazia consigo. Por isso, o art. 226, em seu parágrafo 3º, do referido diploma legal, traz as uniões estáveis ao amparo do Estado, como forma de constituição de famílias (PEREIRA, 2003, p. 42).

Embora tenha ocorrido essa substituição de expressão na Constituição Federal, o Código Civil de 2002 mantém o concubinato para designar relações que infringem o dever de fidelidade, o adúltero, como está disposto no art. 1.727, CC, “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”. O entendimento dos doutrinadores pesquisados é de que há impropriedade em utilizar a referida expressão, “pois o §1º do art. 1.723¹⁹ trata como união estável a convivência pública e duradoura entre pessoas separadas de fato e que mantêm o vínculo de casamento, não sendo separadas de direito”. Ainda assim, alteração da denominação significou um novo status para a relação instituída extra matrimonialmente (GONÇALVES, 2012, p. 606).

Distinguem-se ainda as relações que atendem os requisitos do art. 1.723 daquelas consideradas como concubinato impuro, adúltero, desleal, incestuoso. Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, companheira “é a mulher que vive, em união estável, com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade comose com ele casada fosse”. Concubina “é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de se casar”²⁰.

Mesmo que o legislador tenha tratado da união estável apenas no último capítulo do livro do direito das famílias, não existe mais hierarquia entre casamento e união estável, conferindo-lhes o texto constitucional o mesmo valor jurídico e a mesma proteção, sem discriminação, ainda que a lei traga tratamento bastante diferente a última.

A esse respeito, complementa Maria Berenice Dias:

Ninguém duvida que há quase que uma simetria entre casamento e união estável. Ambos são estruturas de convívio que tem origem em elo afetivo. A divergência diz só com o modo de constituição. Enquanto o casamento tem seu início marcado pela celebração do matrimônio, a união estável não tem termo inicial estabelecido. Nasce da consolidação do vínculo de convivência, do comprometimento mútuo, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar de patrimônios. Quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter a referência simplesmente como não escrita. Sempre que o legislador deixa de nominar a união

¹⁹Artigo 1.723, do Código Civil Brasileiro: “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.”

²⁰Superior Tribunal de Justiça – 3ª Turma – Resp. nº 532.549 – Rel. Min. Castro Filho – DJ de 20.06.2005.

estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, a omissão deve ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional. Do mesmo modo, em todo o texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro (2013, p. 178).

A união estável é regulada por cinco artigos no Código Civil de 2002 (do artigo 1.723 ao artigo 1.727)²¹ e absorveu os princípios inerentes a família. Nesses artigos foram tratados aspectos patrimoniais e pessoais. Assim, a união estável incorporou os deveres ligados ao casamento, como o da lealdade, respeito e assistência, guarda e sustento dos filhos, entre outros. A obrigação de alimentar também vincula os companheiros. No que tange aos efeitos patrimoniais, o diploma legal acima referido traz a previsão do regime da comunhão parcial de bens, no que couber, regime pelo qual serão partilhados os bens adquiridos na constância da convivência, salvo disposição feita entre os companheiros, que disponha de modo diverso (GONÇALVES, 2012, p. 610).

Ao analisar a evolução e contornos do instituto da união estável, percebe-se que a legislação interna, ainda que com muito esforço, foi modificando e moldando a letra da lei, coagidos por uma realidade que se mostrava indiferente a sua regulação. Sem dúvidas as construções jurisprudenciais tiveram papel determinante no resultado que se apresenta hoje. Mesmo a lei favorecendo a transformação e união estável em casamento, atualmente não se tem nenhum tipo de prejuízo em mantendo-se àquela em detrimento desta.

3.2 Os principais requisitos e as características da união estável

As uniões estáveis, consideradas uniões livres, se disseminaram com o passar do tempo. Foram impulsionadas pelas modificações sociais, especialmente de mentalidade e pela transformação ou mesmo reposicionamento de valores, tanto morais e éticos quanto religiosos.

A forma de organização da sociedade atual contribui para que a mesma se constituísse de forma flexível - e destoante da do casamento - e este, talvez, tivesse sido o seu maior

²¹Código Civil Brasileiro: “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. Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil. Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

propulsor. Partindo dessa premissa, as uniões estáveis, por se pautarem essencialmente no afeto, devem obedecer alguns requisitos essenciais pra que seja reconhecida como tal. Além destes, os deveres aplicáveis ao casamento também vigem no instituto, como uma forma de gerar mais segurança e firmeza às relações.

A lei traz somente três características, contidas no artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro, quais sejam notoriedade ou publicidade, durabilidade, continuidade e objetivo de constituição de família. Há divergência entre os doutrinadores quanto a existência e classificação de outros requisitos. Para fins de dimensionamento e melhor entendimento do tema e sem pretensão de esgotar o elenco, abordar-se-ão características de ordem objetiva (diversidade de sexos, notoriedade, estabilidade ou duração prolongada e continuidade, inexistência de impedimentos matrimoniais) e subjetiva (convivência *more uxório*, *affetio maritalis*) (GONCALVES, 2012, p. 612).

Antes de qualquer outro requisito, é fundamental que se verifique a existência indissociável de consentimento, que se nota pela vontade mútua dos conviventes em afluírem a uma vida comum, caracterizada pela formação de família. Essa vontade transparece pelo comportamento dos conviventes, independente de manifestação de vontade por escrito. Dissociando-se do casamento, no qual é indispensável a formalidade nupcial e pelo exposto o solene consenso público, dado frente ao oficial do Registro Civil, o consentimento na união estável percebe-se pelas atitudes sociais externadas pelos companheiros (MADALENO, 2014, p. 1091).

Por notório e público, entende-se a união não sigilosa, secreta. O casal convivente deve apresentar conduta correspondente, perante a sociedade, de maneira que se possa assegurar um estado semelhante ao de casado. A relação de união estável deve ser às claras, com atitude condizente de pessoa comprometida. Com isso, pretende-se afastar as relações eventuais ou menos compromissadas (VENOSA, 2008, p. 43).

É trazido como primeiro elemento caracterizador da união estável por não se sustentar a ideia de que um relacionamento furtivo possa ser considerado um núcleo familiar. Esse elemento permite distinguir relacionamentos clandestinos, casos e envolvimento com interesses predominantemente sexuais da união estável, além de ser fundamental para, se necessário, a demonstração judicial da existência de uma união estável (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 435).

Já a estabilidade ou duração prolongada e a continuidade faz-se necessária para a configuração da união estável, mesmo que não definido pela legislação um período determinado, o que significa que a relação não pode ser passageira, pueril, mas prolongada e

duradoura, em que se verifique a continuidade do vínculo afetivo. Esse requisito também é maleável, observando alguns casos específicos, como no caso da morte de um dos conviventes. Nesse caso, se presentes os demais requisitos, ignora-se o lapso temporal (DIAS, 2013, p. 180).

A lei n. 9.278/96 abateu a exigência de uma prazo mínimo para o reconhecimento da união estável, pois entendeu-se que uma união estável podia perfeitamente subsistir por menor tempo do fixado (cinco ou dois anos, dependendo da existência ou não de prole). Para Rolf Madaleno, deve “o relacionamento ser computado sim, pelo tempo de sua efetiva e sólida existência, por sua qualidade e não pela quantidade de sua duração, devendo ser reconhecidos com os efeitos jurídicos com os resultados econômicos proporcionais ao tempo de permanência da relação” (2014, p. 1.101).

Além disso, o quesito da continuidade não é afetado mesmo quando há um rompimento temporário entre o casal, ocasionado por eventuais brigas ou desentendimentos, se o relacionamento já estava caracterizado precedentemente. Portanto, breves rompimentos que resultem, posteriormente, em reconciliação não afetam o reconhecimento da união estável como entidade familiar. A continuidade da convivência reflete a sua estabilidade e seriedade (MADALENO, 2014, p. 1.101).

Por inexistência de impedimentos matrimoniais depreende-se os mesmos aludidos ao casamento. Dessa forma, não será considerado união estável a relação entre pessoas casadas, por exemplo, assim como em todos os casos elencados no art. 1.521 do Código Civil²². Já o concernente as causas suspensivas do casamento, não obstam a caracterização da união estável. Tem-se aqui uma diferença significativa em relação ao casamento: uma pessoa casada, mas separada ainda que seja somente de fato pode constituir união estável com outra, igualmente livre (COELHO, 2012, p. 145).

Assegura Carlos Roberto Gonçalves,

Os impedimento baseados no interesse público e com forte conteúdo moral, que representam um obstáculo pra que uma pessoa constitua família pelo vínculo do casamento, são aplicáveis, também, para os que pretendem estabelecer família pela união estável. Quem não tem legitimação para casar não tem legitimação para criar entidade familiar pela convivência, ainda que observe os requisitos do caput do art. 1.723 do Código Civil (2012, p. 622).

²²Artigo 1.521, do Código Civil Brasileiro: “Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”.

Quanto as causas de invalidade do casamento (nulidade ou anulabilidade) não são – ou não deveriam- ser aplicadas a união estável. Isso porque, no plano da validade não estão incluídos os atos-fatos jurídicos, que é o caso da união estável. Portanto, para o caso da união estável, não há a possibilidade de a mesma ser válida ou inválida (pode existir ou não juridicamente, produzir ou não produzir efeitos, mas não pode ser considerada válida ou inválida) uma vez que a inexistência dos requisitos faz com que a mesma não se constitua, diferente do casamento, que será nulo (LÔBO, 2012, p. 175).

A convivência *more uxório* ou, sob o mesmo teto, também é, em regra, uma característica da união estável. Deve ser notória e conservar o princípio da aparência: tratem-se como se casados fossem, na comunhão de afeto e de esforços para um objetivo comum. Traz segurança as partes. É relativizado quando há um motivo relevante, sejam atividades profissionais, de saúde ou pessoais que impeçam a convivência no mesmo domicílio (MONTEIRO; SILVA, 2011, p. 58).

A coabitação²³ não está elencada no rol de requisitos trazidos pela legislação, tampouco na relação de deveres entre os companheiros. Isso porque, desde que seja notório que sua vida se equipare à dos casados civilmente, há a possibilidade da separação material do casal, seja transitória ou não, e ainda assim seja a relação considerada união estável. (DINIZ, 2012, p. 422).

Nesse sentido, asseguram Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva “[...] é reconhecida a união estável se tiver aparência de casamento, inobstante residam os companheiros em locais diferentes, desde que haja motivação relevante para a duplicidade domiciliar” (2011, p.58).

O requisito da convivência sob o mesmo teto restou relativizado pela passagem do tempo e as mudanças ocorridas na sociedade. Atualmente, os indivíduos buscam cada vez maior praticidade e os motivos pelos quais as pessoas passaram a residir conjuntamente se

²³AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. 1.AUSÊNCIA DE PROVAS DO INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. REVISÃO.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO IMPROVIDO.1. Nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.278/96, bem assim da jurisprudência desta Casa, a coabitação não constitui requisito necessário para a configuração da união estável, devendo encontrarem-se presentes, obrigatoriamente, outros relevantes elementos que denotem o imprescindível intuito de constituir uma família. Precedentes.2. Na espécie, concluíram as instâncias de origem não se encontrarem presentes os requisitos necessários para a configuração de união estável. A coabitação foi reconhecida como ato de mera conveniência, ostentando as partes apenas um relacionamento de namoro. Para derruir as premissas firmadas necessário o reexame de fatos e provas, providência vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.3. Agravo regimental a que se nega provimento.Apelação provida (6 fls.) (Superior Tribunal de Justiça, Ag. Reg., nº AREsp 649786 / GO - 2015/0004603-7, Rel. Marco Aurelio Bellizze – Diário de Justiça Eletrônico 18.08.2015). (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2015).

modificou, principalmente para aqueles que optaram pela união estável (pela sua informalidade). Hoje, une-se muito mais pelo afeto e cuidado do que por questões de dependência financeira, por exemplo. Embora alguns autores ainda a defendam, a coabitação não se justifica mais.²⁴

Por fim, a *affetio maritalis* é o ânimo de constituir família, considerado por muitos autores o mais importante requisito para a configuração da união estável. Ainda que não tenha prole, o objetivo de constituir família se sobrepõe, traduzindo-se em “comunhão de vida e de interesses” (VENOSA, 2008, p. 44).

O objetivo de constituir família é elemento inafastável para o reconhecimento da união estável. É a essência da união estável e a difere de uma relação meramente obrigacional. Percebe-se com isso que existe uma linha tênue entre um simples namoro e uma relação estável com potencial repercussão jurídica. Mas é exatamente essa aparência de casamento, de constituição de um núcleo familiar que confere a união estável o status de entidade familiar (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.437).

A prova desse último elemento por vezes torna-se difícil, visto que é elemento subjetivo e que filhos comuns não são determinantes para a configuração da união estável ou da própria intenção de constituição de família. É preciso que se tenha um propósito firme e efetivo de constituição de família com o convivente, não somente o ânimo (GONÇALVES, 2012, p. 615).

Esse requisito – de constituição de família – demonstra a intenção do casal de comunhão plena de vida. A união se inicia pelo amor que atraiu os conviventes, passa pela harmonia de interesses, convívio diário, compreendendo direitos e obrigações recíprocas e, a partir disso, a manutenção da vida conjugal pela presença ou não de filhos, mas ainda assim, de família (PRETEL, 2009, p. 06).

Tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil trazem em seus textos a diversidade de sexo para o reconhecimento da união estável. Por ser regulamentado à sombra do casamento, e considerando que não se admitia casamento entre pessoas do mesmo sexo, tal pensamento foi impresso ao instituto. Prova disso é a letra do parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal vigente (GONÇALVES, 2012, p. 616).

A diversidade de sexos se fundava na ideia de que, como no casamento, um dos principais objetivos da união entre homem e mulher seria a constituição de família, no que diz respeito a prole. Dessa forma, qualquer união que não fosse entre homem e mulher não

²⁴Súmula n. 382, do Supremo Tribunal Federal: “A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1964).

recebia proteção constitucional, sequer entrava no âmbito do direito de família: era tratado no campo obrigacional, como sociedade de fato (VENOSA, 2008, p. 42).

Contudo, essa característica, que era admitida por parte da doutrina apenas, vem sendo relativizada pela realidade social. A possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo foi aprovada, quase que obrigatoriamente, para abranger situações que chegavam ao judiciário e ficavam, até então desprotegidas. Não havia como fechar os olhos para relações que tinham as mesmas características das uniões heterossexuais, que se uniam com objetivos comuns e afeto. Após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, as relações homoafetivas ganharam *status* de entidade familiar, e, conseqüentemente, lhes são assegurados os mesmos direitos e deveres (BUENO, 2012, p. 07).

Nesse sentido, Maria Berenice Dias refere que

[...] o Supremo Tribunal Federal, ao julgar duas ações diretas de inconstitucionalidade, assegurou aos casais homoafetivos os mesmos direitos das uniões estáveis. A decisão interpretou conforme a Constituição o dispositivo do Código Civil que regula a união estável, para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre duas pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar", entendida esta como sinônimo perfeito de "família". A comunicação feita pelo presidente do STF a todos os tribunais e juízes, reafirma a eficácia contra todos e o efeito vinculante do julgamento e assevera: Este reconhecimento é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva (2011, p. 02).

Com o advento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.132, ambas de 2011 e a Resolução n. 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, passa-se enxergar as relações entre pessoas do mesmo sexo como questão de direito de família. Acompanhado de outros requisitos, como a convivência duradoura e “continuidade das relações sexuais, que a distingue de simples união transitória” (DINIZ, 2014, p. 410).

Atualmente, embora já revestido de legalidade, ainda gera muita discussão, no que tange aos reflexos ocasionados, principalmente porque a lei facilita a conversão da união estável em casamento. A partir daí surgem questões como a da adoção e previdência social, que não estão bem alinhadas com a legislação, talvez ainda mascaradas com certo preconceito.

Após a entrada do afeto como elemento basilar para a efetivação de entidade familiar, nota-se que lhe foi atribuído papel de destaque na configuração das uniões estáveis. Outrossim, o que se percebe é a clara dualidade do legislador que, se por um lado pretende facilitar a formação das famílias, não tornando a lei um obstáculo para as mesmas, por outro

preocupa-se em pautar elementos que transmitam segurança às partes, para que o abrandamento da lei não abra brechas para relacionamentos efêmeros ou com intuídos fraudulentos ou estelionatários.

3.3 Os efeitos jurídicos da união estável

A união estável é uma das formas de família que surge independente de casamento civil ou religioso, independentemente, até mesmo, de contrato que regule a relação. É eminentemente fática, que goza da mesma proteção estatal que as famílias havidas pelo casamento, por exemplo. E assim como qualquer outro instituto, a união estável produz efeitos jurídicos, que abarcam não somente as partes, mas a terceiros.

Quando se passou a regular a união estável, a ideia principal era de que a mesma deveria ser revertida em casamento, sendo para isso facilitada tal conversão. Percebendo a realidade de aumento das uniões informais, tanto a jurisprudência quanto a legislação infraconstitucional, passaram a conferir direitos aos conviventes, tanto quanto ou, por vezes, até mais do que aos cônjuges. Por isso, a legislação vem evoluindo a ponto de gerar efeitos jurídicos idênticos ao casamento, tanto na esfera pessoal, quanto na patrimonial, alimentar e sucessória (DINIZ, 2014, p. 444).

Convém, primeiramente, descortinar algumas diretrizes acerca da regulamentação da união estável. Como dito, a união estável independe de qualquer documento para que exista ou surta efeitos, sendo umas das suas principais características a informalidade e a desnecessidade de rito. A união estável – ou união livre – dispensa o rigor da forma que o casamento impõe. Entretanto, é possível que os companheiros estabeleçam regras e disponham sobre os efeitos patrimoniais e econômicos derivados da relação familiar por meio de um contrato de união estável ou convivência ou através de escrituras públicas declaratórias de união estável.

Pela sua natureza informal, entende-se cabível esse contrato entre as partes como forma de delimitação dos direitos disponíveis da comunhão afetiva. Sob o pilar do princípio da autonomia privada, entende-se por contrato de convivência o “instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação” (WOHRATH, 2008, p. 01).

Os reflexos desse reconhecimento se deram com bastante notoriedade no transcorrer da década de 1990. Nesse sentido, em 1994, foi promulgada a Lei n. 8.771, que garantiu o direito a alimentos e a sucessão do companheiro. Além disso, reconhecia como uniões

estáveis apenas aquelas existentes a mais de cinco anos ou daquelas que houvesse nascido prole. Entretanto, essa lei não mencionava a possibilidade de contratação entre os conviventes. Pactuavam, ainda assim, como um artifício para dispor sobre os efeitos da união (WOHNRATH, 2008, p. 03).

Dois anos mais tarde, a Lei n. 9.278/96 foi aprovada pelo Congresso Nacional e revogou no que era contrário, a Lei n. 8.771/94. Essa nova lei propunha a regulamentação do art. 226, § 3º da Constituição Federal. Porém, tendo em vista os vetos presidenciais, algumas disposições que estavam ligadas a outras que prevaleceram, foram vetadas, restando prejudicado o seu sentido. A justificativa do então presidente Fernando Henrique Cardoso, para o veto do contrato de união estável estava ligada a ideia de que, possibilitando um contrato que criasse a união estável, estaria se admitindo um casamento em segundo grau e não apenas a garantia de determinados efeitos. Sem dúvida, perdeu-se uma grande oportunidade de positivar o assunto e dirimir maiores dúvidas referentes a parâmetros, forma, conteúdos, etc (WOHNRATH, 2008, p. 03).

A Lei n. 9.278/96 trouxe características da união estável, mas não estipulou prazo mínimo de convivência nem a necessidade de prole para os eu reconhecimento. O simples intuito de constituição de família bastava para tal. Ainda, elencou direitos e deveres aos conviventes, além da presunção de que, se adquirido a título oneroso e após o início da vida em comum, o patrimônio é considerado produto da colaboração de ambos. Além disso, tratou da possibilidade da conversão de união estável em casamento e firmou a competência das Varas especializadas de Família para decisão das questões envolvendo entidades familiares não oriundas do casamento (FURLAN, 2011 p. 06).

O Código Civil de 2002 não trouxe inovações com relação ao assunto, mas tratou expressamente da união estável em cinco artigos (1.723, 1.724, 1.725, 1.726 e 1.727), que basicamente seguiram as leis anteriores.

Com relação especificamente ao contrato de união estável, a única previsão se dá no art. 1.725, se interpretado de maneira extensiva. Ainda que insuficiente, o dispositivo não veda as partes o livre acordo acerca dos direitos disponíveis envolvidos na relação (WOHNRATH, 2008, p. 04).

Na mesma linha, a doutrina nacional aponta algumas definições para o chamado contrato de união estável. E, segundo Carlos Roberto Gonçalves, contrato de união estável “é o instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação por eles constituída”. Embora esse contrato não tenha forma pré-estabelecida para sua eficácia, é necessário que seja escrito e não apenas verbal e que seja a

manifestação bilateral da vontade dos companheiros, admitindo, dessa forma, tanto contratos particulares, quanto escrituras públicas (2012, p. 638).

Nas palavras de Roberto Senise Lisboa, contrato de união estável é um negócio jurídico através do qual o casal resolve formalizar sua união, sem as solenidades do casamento. Os interessados, regularizam sua união de fato, estabelecem cláusulas com direitos e deveres tanto com relação ao aspecto patrimonial quanto pessoal. Além disso, delimita-se normas para administração dos bens e efeitos decorrentes da extinção do contrato. Esse documento servirá como meio de prova da existência da própria união estável, para fins de requerimento de averbação da impenhorabilidade do bem de família junto ao Registro de Imóveis, entre outros. O documento contrário ao contrato de união estável é o contrato de namoro, que objetiva obstar o reconhecimento da união estável. Nesse caso, os interessados declaram consensualmente que não há, naquela união, objetivo de constituição familiar, ou seja, não há *affectio* (2013, p. 203).

Assegurando a liberdade convivência, o contrato que estabelece as diretrizes da união estável pode ser feito a qualquer tempo. Com isso diferencia-se do casamento, uma vez que o pacto é anterior a este (daí o nome antenupcial), embora possa ser alterado o regime de bens na constância do casamento. Além de direitos e deveres, os conviventes podem delinear acerca da relação entre si e com os filhos, existentes ou futuros, hipóteses de pensionamento e de seguros; entre outras situações (AZEVEDO, 2013, p. 148).

Traça a lei os contornos gerais da união estável, deixando para os interessados estabelecerem, por escrito, as situações diversas.

3.3.1 Dos efeitos pessoais

Com a superveniência da união estável, os efeitos propagam-se em todas as esferas. No que tange aos efeitos pessoais, assemelham-se ao casamento, uma vez que os companheiros devem observar direitos e deveres recíprocos. Conforme dispõe o art. 1.724, do Código Civil Brasileiro, os companheiros deverão obedecer os deveres de lealdade, respeito e assistência mútuos, guarda, sustento e educação dos filhos (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 445).

Além disso, atribuem-se como efeitos pessoais: a fixação de domicílio, a coabitação exclusiva, não implicando na convivência sob o mesmo teto, *more uxório*, fidelidade, assistência material e imaterial, a adoção do nome do convivente, o registro e o reconhecimento do filho havido na constância da união estável (LISBOA, 2004, p. 231).

A lealdade, entendida como um dever moral dos companheiros, relaciona-se com o dever de fidelidade, sendo esta espécie daquela. Significa corresponder à confiança do parceiro, evitar adultério ou quaisquer atitudes desregradas que configurem violação ao propósito de perpetuarem a relação afetiva. Implica em ser honesto, verdadeiro, transparente. Embora seja um dever moral e não jurídico; os deveres de lealdade e fidelidade, se desrespeitados podem ensejar ação de indenização, em termos gerais (MADALENO, 2014, p. 1110).

Quanto ao respeito devido entre os companheiros, este consiste resguardar seu direito de personalidade, muito além da individualidade, abrangendo também liberdade, honra, intimidade, dignidade. O dever de respeito é atingido quando um dos conviventes utiliza-se de palavras grosseiras, ofensivas, comete injúria ou mesmo violência física contra o outro (GONÇALVES, 2012, p. 626).

O dever de assistência subdivide-se em assistência material e imaterial e tem fundamento no dever de solidariedade que deve haver entre os membros de uma mesma entidade familiar. Assistência material envolve o socorro financeiro e referente a coisas palpáveis, de âmbito patrimonial, especialmente a obrigação alimentar. Assistência imaterial implica em companheirismo e auxílio moral e espiritual em qualquer situação, principalmente nas mais difíceis (GONÇALVES, 2012, p. 626).

Igual ao que ocorre no casamento, os companheiros mantém obrigações em relação aos filhos, ainda que a união se dissolva. Devem mantê-los sob guarda, sustentá-los e educá-los, colaborando mutuamente, com absoluta igualdade entre homem e mulher, assegurando para que tenham uma formação moral e cultural e se desenvolvam em ambientes salutaros (MONTEIRO; SILVA, 2011, p. 78).

Quanto a fixação de domicílio, é possível que ocorra, desde que haja concordância das partes. A união estável, a luz do casamento, “rege-se pelo sistema de congestão, inclusive para fins de fixação de domicílio”, pelo princípio constitucional da igualdade entre os conviventes e por ter aparência notória de casamento. Cabe também a pluralidade de domicílios, caso haja (LISBOA, 2013, p. 210).

A coabitação exclusiva, conforme já descrito anteriormente, não implica na convivência sob o mesmo teto, *more uxório*, de acordo com a Súmula n. 382 do Supremo Tribunal Federal. Não obstante a publicação da súmula, a jurisprudência mantém certa resistência em reconhecer a união quando não há um único lar.

A adoção do sobrenome do convivente está prevista no artigo 57 e parágrafos, da Lei n. 6.015/76²⁵ e é possível desde que mediante motivo ponderável e impedimento legal dos companheiros para o casamento. Caso um dos conviventes seja separado de fato ou judicialmente, havendo justificativa e após a oitiva do Ministério Público, poderá acrescer ao seu o sobrenome do companheiro. Entretanto, essa faculdade cessa quando não sobrevier entre eles nenhuma causa impeditiva para o casamento, devendo pois, converter a união em casamento para poder valer-se desse direito (LÔBO, 2011, p. 178).

O registro e o reconhecimento do filho havido na constância da união, podendo ser feito no próprio cartório, no termo de nascimento, em manifestação direta e expressa ao juiz, por meio de testamento, escritura particular ou outro documento público, além da possibilidade de o próprio filho propor a investigação de paternidade, se a mãe era companheira do suposto pai ao tempo da concepção. Com isso, resguarda-se a segurança econômica e os direitos sucessórios ao filho. Ainda que a união estável não gere presunção *juris tantum* de paternidade, pro força do art. 1.597²⁶ do Código Civil, serve como meio de prova para a paternidade²⁷.Vê-se que apesar de alguns aspectos da lei conferirem a união

²⁵Art. 57, Lei n. 6015/73: “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional. § 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. § 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se dá vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união. § 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia. § 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra. § 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça. § 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração. § 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2o e 7o deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”.

²⁶Art. 1.597, do Código Civil Brasileiro: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial,nulidade e anulação do casamento;III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

²⁷UNIÃO ESTÁVEL. FILHO NÃO REGISTRADO. FALECIMENTO DO PAI. Concedida autorização judicial para a mãe registrar filho cujo pai, seu companheiro por mais de sete anos, faleceu antes de terem providenciado o registro. Os filhos nascidos de relacionamentos de união estável são equiparados aos filhos legítimos, já que esta união foi reconhecida expressamente pela Constituição Federal de 1988 (art. 226, par.

estável tratamento igualitário ao casamento, outros pecam, colocando o companheiro em situação desvantajosa, prejudicial mesmo, se levar em conta que muitas vezes o que difere companheiros de cônjuges é apenas o formalismo. Tomando as palavras de Maria Berenice Dias, “[...] a ausência de uniformidade levada a efeito pela lei, além de desastrosa, é flagrantemente inconstitucional”.

Assim, estes foram os assuntos principais chamados de efeitos pessoais, contudo, os efeitos patrimoniais encontraram terreno fértil de discussão devido as polêmicas surgidas no momento da dissolução da união estável.

3.3.2 Dos efeitos patrimoniais

As consequências econômicas que a união estável traz para os companheiros, são chamadas de efeitos patrimoniais. Elas ocorrem independentemente da existência de um contrato que regule a convivência. Existindo, vale o comum acordo entre as partes. Não havendo, rege-se pela regra geral, estabelecida no art. 1.725, do Código Civil Brasileiro.

Nesse sentido, a união estável se assemelha ao casamento uma vez que tanto a um quanto a outro é facultada a escolha do regime de bens que vigorará na permanência da união, e, no silêncio, o regime que legalmente se aplicará será o da comunhão parcial de bens (art. 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro). Com relação a fiança e aval, a exigência de outorga uxória é imposta pela lei a qualquer regime de bens (exceção ao regime da separação absoluta), não devendo, dessa forma, afastar a união estável, embora a lei não a mencione propriamente (DIAS, 2013, p. 188).

Doutrina e jurisprudência estabeleceram regras patrimoniais da união estável, usando como referência a expressão esforço comum. Esse esforço comum, seguindo os moldes do que ocorre no casamento, foi dividido em contribuição direta e indireta. Por contribuição direta entende-se o companheiro que sai para trabalhar e contribui financeiramente para a aquisição patrimonial. De outro lado, o suporte doméstico e emocional dado pelo companheiro que não trabalha fora, por exemplo, figura como contribuição indireta. Esta última forma de contribuição ganhou força a partir da Constituição Federal de 1988 e implicou em uma valorização do trabalho doméstico, atribuindo-lhe, até mesmo, um conteúdo econômico (PEREIRA, 2003, p. 271).

3º). Apelação provida (6 fls.) (TJRS, Ap. Cível, nº 70000638841, Rel. Jorge Luís Dall’Agnol, julgado em 30 mai. de 2000). (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2000).

Assim, há a incidência *juris et de jure* – presunção absoluta – de que os bens adquiridos de forma onerosa na constância da união estável são resultantes do esforço comum, da colaboração mútua, instalando-se uma espécie de condomínio entre os companheiros. Mesmo que adquirido por apenas um, transforma-se em propriedade comum, sendo assim tratado em caso de eventual dissolução da união e partilha de bens (RIBEIRO, 2015, p. 02).

Além disso, passa a integrar o patrimônio comum, os bens adquiridos por fato eventual e o fruto de bens particulares. O bem tornando-se comum, também torna comum a administração e responsabilidade sobre ele, devendo ser partilhado de acordo com as regras atinentes ao regime da comunhão parcial de bens (GONÇALVES, 2012, p. 630).

Aplicando-se as normas que regem o regime supracitado, a sua incidência se dá também no tocante a administração dos bens. Cada um poderá administrar seus bens particulares livremente, cabendo a administração dos bens comuns a qualquer do companheiros. Isso evitaria que qualquer um que adquirisse um bem de alguém que mantivesse união estável, pudesse vir a ser demandado pelo convivente que não tivesse ciência da alienação, com o intuito de anulação do ato (GONÇALVES, 2012, p. 632).

Conforme já dissertado acima, com a possibilidade da regulação da união estável por meio de contrato feito entre as partes, a disposição legal do art. 1.725 do Código Civil atua como “soldado de reserva”. Esse contrato pode ser alterado a qualquer momento, por vontade expressa de ambos os companheiros, mas não lhe é atribuído efeito retroativo. Isso significa que o regime de bens estabelecido no contrato passa a valer a partir da assinatura do mesmo, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça²⁸. De acordo com o entendimento fixado, o contrato de união estável é válido, mas só pode gerar efeitos para o futuro, não sendo lícito o efeito *ex tunc* (RIBEIRO, 2015, p. 02).

De modo genérico, o contrato de convivência seria o pacto antenupcial da união estável. Anote-se, ainda, que existem outros direitos a serem discutidos, como os efeitos alimentares, conforme se verá.

3.3.3 Dos efeitos alimentares

Por obrigação alimentar não se entende apenas o que corresponde a alimentação. Essa expressão: alimentos, compreende o que o alimentando necessita para viver de acordo com a

²⁸Ver Superior Tribunal de Justiça – REsp 1.383.624-MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª T., julgado em 02 jun. de 2015.

sua condição social, inclusive o que tange a educação, conforme a redação do art. 1.694, do Código Civil Brasileiro.

A obrigação alimentar decorre da relação de parentesco ou formação familiar e leva em conta necessidade, possibilidade e proporcionalidade. Pode ser paga em valores monetários ou *in natura* e não há previsão legal de um *quantum* mínimo ou máximo para a sua fixação (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 687).

Na relação advinda da união estável, a obrigação de prestar alimentos decorre do dever de mútua assistência, mais especificamente material, conforme previsão no art. 1.694 do Código Civil Brasileiro. O direito a assistência alimentar vai além da extinção da relação e independe de quem tenha dado causa a dissolução da união estável (CAVALCANTE JUNIOR, 2014, p. 02).

Dessa forma, desde que comprovada a necessidade dos alimentos e a possibilidade do companheiro em prestar os mesmos, o convivente terá direito aos alimentos, além da partilha dos bens comuns. Esse direito assegurado pelo artigo antes referido, cessa entretanto, quando o credor desses alimentos casar-se ou estabelecer nova união estável, bem como quando comportar-se de maneira indigna em relação ao devedor, de acordo com o artigo 1.708, do Código Civil Brasileiro (GONÇALVES, 2012, p. 627).

O Código Civil vigente, em seu artigo 1.694, §2º, traz a seguinte disposição: Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. Essa é uma regra de grande valia, além de ser uma inovação do atual código, pois atende ao princípio da solidariedade sem deixar de observar que em caso de culpa, apenas serão devidos os alimentos indispensáveis a sua subsistência. Todavia, se ao procedimento culposo somar-se um procedimento indigno, perde também os alimentos tidos como indispensáveis (MONTEIRO; SILVA, 2011, p. 85).

Ao equiparar os direitos dos companheiros aos dos cônjuges e parentes, o legislador possibilitou a aplicação dos mesmos preceitos dos alimentos em caso de separação judicial, inclusive a utilização do rito especial da Lei de Alimentos (Lei 5.478/68), sempre tendo em vista a observância dos deveres de lealdade, respeito e assistência por parte do demandante, além do binômio necessidade-possibilidade do demandado (GONÇALVES, 2012, p. 628).

Com relação a culpa, diverge a doutrina e até mesmo a jurisprudência sobre a sua aplicação. Para Rodrigo da Cunha Pereira, “são irrenunciáveis, insuscetíveis de cessão, compensação ou penhora, com termo final até diante comportamento indigno do credor [...] os alimentos fixados entre os conviventes na dissolução da união estável” (2003, p. 236).

Na visão de Rolf Madaleno, da mesma forma, não se deve levar em conta a culpa nem para a fixação de alimentos nem para a perda dos mesmos. Deve-se empregar, por analogia, o parágrafo único do art. 1.573, do Código Civil, que considera outros fatores que impossibilitem a vida em comum do casal, afastando qualquer investigação acerca de culpa. Isso porque, tanto o casamento, quanto a união estável para ter validade dependem da comunhão plena de vida. Ausente esta, ensejará o fim da relação, sendo qualquer outro fato superveniente, apenas um efeito. Dessa forma, os vínculos de dependência e afeto criados durante a relação não devem ser deixados de lado ou ter menos valia que outros fatos, meramente ligados a ruptura emocional da relação (2014, p. 972).

E finalmente, no curso dos efeitos da união estável encontram-se os direitos sucessórios, ponto polêmico entre o casamento e esta entidade familiar.

3.3.4 Dos efeitos sucessórios

Quanto aos efeitos sucessórios, o tratamento é bastante diferente, ficando clara a discriminação do companheiro em relação ao cônjuge, pois somente são tratados no artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. Por este artigo, o companheiro é herdeiro legítimo, só chamado a suceder depois dos parentes colaterais. Quanto a concorrência, se limita aos bens adquiridos de forma onerosa na constância da união. O direito real de habitação, por sua vez, não é outorgado ao companheiro, ainda que a jurisprudência tenha concedido tal direito com base na Lei n. 9.278/96. Além disso, o companheiro tem direito a somente um terço da herança (enquanto aos colaterais de até quarto grau é assegurado sobre a totalidade da mesma) e só lhe é concedida quando não houverem herdeiros (DIAS, 2013, p. 190).

Os efeitos sucessórios da união estável limitam-se aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, conforme leciona o art. 1.790²⁹ do Código Civil Brasileiro em vigor. São restringidos, entretanto, quando concorrer com filhos comuns, situação em que herdará a uma quota equivalente a que for atribuída a esse filho³⁰. Se concorrer com descendentes exclusivos do autor da herança, herdará a metade do que couber a estes³¹. Receberá, todavia, um terço da herança, se concorrer com outros parentes sucessíveis (ascendentes, irmãos,

²⁹Art. 1.790, do Código Civil Brasileiro: “A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes”.

³⁰Art. 1.790, inciso I, do Código Civil Brasileiro: “Se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho”.

³¹Art. 1.790, inciso II, do Código Civil Brasileiro: “Se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles”.

sobrinhos, tios e primos)³². Somente herdará a totalidade da herança se não houver nenhum outro parente sucessível³³. Preserva também o direito a meação, decorrente do regime de bens e que não se confunde com herança (GONÇALVES, 2014, p. 649).

Os cônjuges, por sua vez, são considerados como herdeiros necessários e por isso tem assegurado seu direito à herança, bem como o direito real de habitação do imóvel residencial familiar. Além disso, são observados em relação ao cônjuge as regras dos artigos 1.829 e incisos e art. 1.845, ambos do Código Civil Brasileiro (WASHINGTON; SILVA, 2012, p. 89).

O diploma do Código Civil de 2002, recebeu inúmeras críticas pelo tratamento dispensado aos companheiros na relação sucessória. Além dos motivos expostos, porque as Leis 9.278/96 e 8.971/94 eram mais benéficas aos conviventes, já que previam que o companheiro sobrevivente herdaria a totalidade dos bens, não havendo descendentes ou ascendentes, pois qualificar-se-iam como herdeiros universais, tendo preferência em relação aos parentes colaterais.

Já Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva consideram que as diferenças entre a relação sucessória entre cônjuges e companheiros se dá devido à natureza da união estável, que é eminentemente fática, com vistas a relações mais comuns. Nessas relações, o espólio do *de cuius* não ultrapassa os bens adquiridos na constância da união estável ou os provenientes do regime de bens. Para eles, não há que se falar em situação de superioridade ou inferioridade no tratamento entre cônjuges e companheiros, sempre devendo ser estudado caso a caso (WASHINGTON; SILVA, 2012, p. 90).

Para Carlos Roberto Gonçalves, o Código Civil de 2002 é um verdadeiro retrocesso no sistema protetivo da união estável, sendo discriminatório em relação as famílias constituídas pelo casamento. Uma vez prevista a proteção jurídica a união estável, considerada entidade familiar ao lado do casamento, deve ser assegurado o tratamento igualitário entre os institutos (2012, p. 650).

Atualmente, as relações de parentesco estão cada vez menos próximas, especialmente em grandes centros. As famílias diminuíram e restringiram os laços. Por isso, é inconcebível que o companheiro, que constituiu família com o de cuius, só vai herdar sozinho caso não haja parentes até o quarto grau (que muitas vezes nem conheciam o falecido). Além disso, só herdará o que for havido na constância da união e não a totalidade do patrimônio. Ou seja, o Código Civil prefere que a herança fique vacante, e conseqüentemente, com o poder público

³²Art. 1.790, inciso III, do Código Civil Brasileiro: “Se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança”.

³³Art. 1.790, inciso IV, do Código Civil Brasileiro: “Não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”.

do que com o companheiro sobrevivente (GONÇALVES, 2012. p. 650).

Para finalizar o presente capítulo, há que se deduzir que os grandes destaques diferenciadores do casamento e da união estável são a solenidade e a formalidade. A união estável – ou união livre – dispensa o rigor da forma que o casamento impõe. Entretanto, é possível que os companheiros estabeleçam regras e disponham sobre os efeitos patrimoniais e econômicos derivados da relação familiar por meio da autonomia da vontade.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe a união estável a posição de entidade familiar, foi o estopim para que as pessoas que viviam nessa condição fossem a procura de meios de assegurar seus direitos. Ao assegurar a liberdade de convivência através de documento escrito, os conviventes podem delinear acerca da relação entre si e com os filhos, existentes ou futuros, hipóteses de pensionamento e de seguros; entre outras situações.

4 AS UNIÕES ESTÁVEIS POLIAFETIVAS

Com a prevalência do princípio da pluralidade das formas de família, que está implícito no *caput* do artigo 226, da atual Constituição Federal, abriu-se possibilidade para a formação de diversos arranjos familiares. Sob o argumento de que a afetividade é o elemento estruturante da família, na moderna concepção da lei, várias formações se estabelecem, dentre elas a chamada união poliafetiva.

O casamento baseado em união entre homem e mulher sempre foi peça fundamental de uma construção idealizada pela religião e por dogmas do Direito de Família. Contudo, tal conservadorismo não pode deixar de dar espaço para aqueles que optam por outro modelo de afetividade.

Por união poliafetiva entende-se a união entre mais de duas pessoas, em que todos os envolvidos tem ciência e consentem com a multiplicidade de parceiros. O elemento primordial desse tipo de relação é o consentimento.

Junto a tais formações familiares, várias questões são trazidas à baila, mas principalmente no que é pertinente as uniões estáveis poliafetivas, tais como: a violação do princípio da monogamia; a afronta à moral e aos bons costumes; a falta de previsão jurídica sobre esses arranjos; a nulidade absoluta de qualquer forma de manifestação de vontade nesse sentido. Em contra ponto estão o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da liberdade e o da afetividade como elemento basilar da família atual.

O que está dividindo a opinião dos doutrinadores e dos juristas é a eficácia dos documentos que declarem esse tipo de união. Por não haver legislação que permita ou proíba, tanto a formação de famílias multiafetivas, quanto a lavratura de escrituras públicas declaratórias dessas uniões, desde 2012, esses documentos vêm sendo lavrados sob o preceito de estarem apenas instrumentando-se o que já existe no mundo dos fatos.

4.1 O princípio da monogamia *versus* o princípio da dignidade da pessoa humana

Na formação de famílias, independente do arranjo, são observados alguns princípios, tomando-os por base para a estruturação da relação. Ainda que inconscientemente adotados, impostos pela sociedade e pelo que culturalmente se considera correto ou não censurável, eles estabelecem direitos, deveres e limitam a ingerência dos companheiros.

Quando se discute uniões estáveis, especialmente as poliafetivas, o princípio da monogamia ganha o centro do debate. Por ser a característica mais marcante desse tipo de

relacionamento, a sua constituição plúrima enseja grandes questionamentos quanto a violação desse princípio que desde sempre pautou a constituição familiar brasileira. Aliás, a adoção do princípio da monogamia marca uma das principais diferenças entre as culturas ocidental e oriental.

No Antigo Egito, Grécia e Império Romano, por exemplo, apesar de a monogamia ser regra, aos homens de algumas classes sociais era permitido ter várias mulheres, cabendo a esposa a função procriadora e de manutenção da família. As demais possuíam apenas a função de proporcionar prazer sexual aos homens. Além disso, em determinados países, na mesma época, a poligamia era socialmente aceitável, não precisando camuflar-se nas demais relações (DELEURE, 2004, p. 01).

A trajetória da monogamia pelos mais diversos países, especialmente nos ocidentais, não é constante e estável, mas recheada de rupturas, alternando de momentos em que era absolutamente proibida à situações em que até se incentivava a poligamia.³⁴ Entretanto, pode-se identificar que essa característica tem natureza estrutural e se apresenta como um padrão médio das constituições familiares ocidentais. Isso não significa que não existissem outros tipos de formações familiares também tuteladas pelo direito da época.³⁵

Não é o foco do presente trabalho a investigação dos motivos que levaram a monogamia a ser adotada. Interessa ao Direito saber que o princípio da monogamia é de natureza ordenadora, um princípio organizador das relações familiares ocidentais. Não se pode atribuir a ele caráter unicamente moral, caso contrário, implicaria admitir a imoralidade de sistemas jurídicos como os do Oriente Médio e demais países que não adotam a monogamia (PEREIRA, 2012, p. 127).

No Brasil, a escolha pela monogamia teve influência principalmente da religião, em especial a cristã, que a considera como forma conjugal mais pura, mais adequada para a conservação de valores culturais da sociedade, porque se preserva a importância da família e de sua manutenção harmoniosa e íntegra. Ainda, acredita que a entrega mútua não é possível em relações simultâneas ou com vínculos afetivos concomitantes, além de ser uma forma de

³⁴Principalmente a poligamia masculina, já que se está falando de épocas muito repressivas às mulheres, não significando, embora, que as mulheres não a praticassem também. Com relação as elas, a infidelidade não era tolerada, mas não se pode dizer que era tão escassa quanto a história nos faz crer (PIANOVSKI, 2006, p. 196).

³⁵As formações familiares que não seguiam o padrão, ou seja, as não monogâmicas, geravam, como geram atualmente, juízos morais de reprovabilidade, já que não seguiam o que era socialmente institucionalizado e aceito. Ao Estado não cabia esse tipo de juízo, apenas o que era matéria de direito, caso contrário se caracterizaria claro e evidente desvio funcional. Além disso, somente se admite juízo de reprovabilidade jurídica quando a infidelidade, ou a multiplicidade de conjugalidades, implicar em prejuízo para um dos cônjuges, no sentido de ter sua vida afetiva construída com base em uma mentira, em um engano, ofendendo a sua dignidade na medida em que aniquila suas expectativas monogâmicas. Por óbvio, soma-se ao exposto os casos de bigamia, com vínculos matrimonializados. (PIANOVSKI, 2006, p. 197-198).

constituição familiar que se baseou em condições econômicas e não naturais para a sua estruturação (PINHEIRO, 2012, p. 01).

Nesse contexto, o casamento monogâmico foi considerado a única forma válida de entidade familiar pela legislação pátria, durante um longo período de tempo. No entanto, diante das diversas mudanças sociais sofridas com a passagem temporal, outras formas de constituição familiar passaram a ser admitidas, mas a monogamia foi absorvida pelo ordenamento jurídico, transformada em princípio e figura, ao lado do dever de fidelidade recíproca entre os cônjuges, como norte para todos os institutos familiares.

Como se sabe, os princípios são fontes incontestes do direito, tem força normativa e servem de base, estrutura para as relações jurídicas. Dessa forma, o princípio da monogamia é um princípio não escrito, implícito no texto da lei, que se origina da cultura universal e religiosa e influi sobre todas as formas de família. Está atrelado a inúmeros valores, como a fidelidade física e moral, honestidade, lealdade, respeito e afeto (MADALENO, 2013, p. 95).

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê de forma expressa a monogamia, entretanto, fundamenta que a violação da lei privada, do art. 1.521, inciso VI do Código Civil, que versa sobre os impedimentos matrimoniais, autorizará a nulidade do casamento e institui uma pena para os transgressores da norma, conforme art. 235, do Código Penal. Isto porque, o legislador entende que somente com o casamento monogâmico é possível que ocorra a entrega mútua, que com a existência simultânea de dois ou mais vínculos essa entrega, esse comprometimento, ficaria muito difícil, senão impossível e, por isso, pune severamente a bigamia (DINIZ, 2014, p. 59).

Aqui cabe trazer a diferença entre bigamia e poligamia. A primeira refere-se a casar-se com alguém, embora já sendo casado com outro. A poligamia, por sua vez, implica no relacionamento com várias pessoas, não necessariamente instituídos pelo matrimônio. A bigamia é crime, conforme o artigo supracitado. A poligamia é atípica, ou seja, não é contemplada pelo Código Penal.

Na legislação pátria, a monogamia sempre foi tida como ideia de fidelidade, pautada na importância da família e no dever de os cônjuges conservarem-na íntegra e harmoniosa. Ainda, é considerada a forma natural de aproximação sexual da raça humana. Historicamente, a monogamia se baseou mais em condições econômicas do que naturais, visando o triunfo da propriedade privada. No aspecto religioso, a monogamia foi a forma legítima de constituir

uma família ao olhos de Deus, como citado na Bíblia³⁶, livro mor do catolicismo. Assim sendo, a legislação brasileira foi influenciada por esses fatores e instituiu o casamento monogâmico, sob pena de nulidade do mesmo e punição penal (PINHEIRO, 2012, p. 02).

Através deste princípio, família monogâmica classifica-se como aquela em que se admite apenas um casal. Dessa forma, pretende-se organizar a sociedade e propiciar o desenvolvimento do ser humano e das relações em que se insere e não apenas impor regras. Entretanto, com a primazia do princípio da afetividade, a monogamia restou relativizada. Além disso, a busca pela dignidade da pessoa humana dentro das relações que estabelecem entre si, faz com que o princípio da monogamia não possa ser considerado superior aos demais princípios do direito de família, sem contrariar o principal fundamento do ordenamento jurídico, assim como os anseios da própria sociedade (GOECKS; OLTRAMARI, 2011, p. 02).

Como visto, a monogamia deve ser entendida no campo axiológico, visto que se apresenta como um valor e, dessa forma, reflete o conceito daquilo que é bom, mau, melhor ou pior, algo que deve ser considerado e desejado. Conseqüentemente, a concepção como norma ou o reconhecimento da natureza normativa desse princípio fica prejudicada, não podendo ser encarada senão como um sentimento, um desejo e, sendo assim, não pode ser regido pelo direito (FIUZA; POLI, 2016, p. 08).

Insistir na ideia de que o princípio da monogamia deve ser imposto pelo Estado como um “dever-ser” vai de encontro com a liberdade do indivíduo, numa seara de extrema relevância para a formação da sua subjetividade e do desenvolvimento da sua personalidade. Por isso, deve-se ter a monogamia como uma regra que se restringe a proibição de vários vínculos matrimoniais, ou seja, várias relações formalizadas pelo casamento, pois aí sim, nesses casos, ter-se-ia a chancela do Estado. Não é papel do Estado reprovar ou “emitir juízo de valor” sobre uniões que não se formam sob a sua égide, que se constituem no mundo dos fatos (PIANOVSKI, 2006, p. 198).

Maria Berenice Dias, a esse respeito, ensina que:

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. [...] Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar

³⁶Na Bíblia, há exemplos claros, como nessa passagem de Coríntios: “Mas, por causa da fornicção, cada um tenha a sua própria mulher, e cada uma tenha o seu próprio marido”. BÍBLIA SAGRADA: 1 Coríntios 7:2.

efeitos jurídicos a um ou pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução, que vem sendo apontada pela doutrina e aceita pela jurisprudência, afasta-se do dogma maior de respeito à dignidade da pessoa humana, além de chegar a um resultado de absoluta afronta a ética (2012, p. 64).

Dessa forma, há colisão entre os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana com o princípio da monogamia, sem possibilidade de coexistência entre eles. Portanto há que se optar entre a valorização do ser humano dentro de uma relação familiar ou a satisfação do Estado no cumprimento de regras morais impostas por ele à sociedade (GOECKS; OLTRAMARI, 2011, p. 03).

O princípio da dignidade da pessoa humana é tido como um macrop princípio, do qual irradiam vários outros, tais como o da liberdade, autonomia privada, igualdade, solidariedade, cidadania. Trazido como valor nuclear da ordem constitucional, é resultado da preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social. Quando se admitiu que o princípio da dignidade da pessoa humana seria o cerne do ordenamento, optou-se pela pessoa em detrimento do patrimônio e, mais que traçar um limite à atuação do Estado, traz uma direção para a sua ação positiva, já que com isso, o Estado deve promover a dignidade da pessoa humana com condutas ativas, na tentativa de garantir pelo menos o mínimo para cada ser humano do seu território. Sem esquecer da abstenção que deve ter de atos que atentem contra qualquer indivíduo (DIAS, 2012, p. 66).

Ainda nas palavras de Maria Berenice Dias, com fundamento em ideias humanistas, solidaristas, democráticas e sobretudo pluralistas, a multiplicidade das constituições familiares oportuna o desenvolvimento social e pessoal de cada partícipe, desenvolvendo e protegendo qualidades como a solidariedade, a confiança, o respeito, o amor e o afeto, assim como o projeto de vida em comum, fundamentais e de maior relevância para os componentes da família (2013, p. 66).

Com a globalização, os movimentos políticos e toda a transformação do conhecimento científico, houve uma mudança na estrutura familiar e essa mudança trouxe novos ideais às sociedades, bem como o declínio do patriarcalismo e ascensão da dignidade da pessoa humana como base de sustentação da família. Dessa forma, é forçoso associar a ideia de noção de cidadania como um dos ingredientes base da família contemporânea, tendo em vista ser o direito de família o mais humano de todos os ramos do direito. O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, dessa forma, constitui uma base da comunidade familiar, tendo

vistas na realização principalmente da criança e do adolescente dentro da relação familiar, conforme art. 227 da Carta Maior (GONÇALVES, 2012, p. 22).

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser definida como uma qualidade do indivíduo, o que lhe garante o respeito por todos e implica um conjunto não só de direitos, mas também de deveres. Essa gama de direitos e deveres devem garantir à pessoa proteção contra qualquer tipo de ato e desrespeito (físico, psíquico ou moral) e lhe garantem uma vida saudável³⁷, condições existenciais mínimas para uma vida feliz e plena e visa assegurar sua participação e responsabilidade pelos seus atos, no que se refere a si mesmo e a vida em sociedade com os demais seres humanos (2001, p. 60).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana estabelece direitos, assegura uma vida saudável e justa e proporciona o desenvolvimento do ser humano. Nesse diapasão, a família ganha destaque, já que ela é a base da sociedade, como assegura a Constituição Federal, e é nela que o indivíduo firma seus alicerces para alcançar, de fato, seu desenvolvimento pleno (GOECKS; OLTRAMARI, 2011, p. 02).

Além disso, esse princípio também instrumentaliza na família um meio de realização dos seus membros, pelo desenvolvimento das pessoas que a integram. Seus componentes devem buscar sempre o equilíbrio entre os valores pessoais e coletivos, como forma de ter, no núcleo familiar, um espaço de afirmação das suas dignidades (LÔBO, 2011, p. 62).

Sendo a dignidade da pessoa humana diretriz da Constituição Federal de 1988 e objetivo maior do ordenamento jurídico brasileiro, deve ser resguardada em todas as relações, sejam públicas ou privadas. As relações privadas, especificamente as familiares, devem nortear-se pela proteção aos direitos de personalidade dos seus membros, assim como proteção a vida e integridade física e psíquica (LISBOA, 2004, p. 46).

É notório, assim, que a monogamia só deve ser levada em conta no mundo jurídico, quando entendida como meio de assegurar e preservar a dignidade da pessoa humana. O Estado não deve – ou não deveria – ser gestor da construção afetiva das pessoas e sim proporcionar-lhes um direito novo, com liberdade amorosa e sem prejuízos de suas garantias fundamentais (FIUZA; POLI, 2016, p. 09).

Vê-se do tema, que é praticamente pacífica a ideia de que o princípio da monogamia é subsidiário ao da dignidade da pessoa humana, e é este último que deve prevalecer sempre nas relações de famílias. Nota-se ainda que os princípios da afetividade e da autonomia privada

³⁷Como critério aferidor do que seja uma vida saudável, parece-nos apropriado utilizar os parâmetros estabelecidos pela Organização Mundial da Saúde, quando se refere a um completo bem-estar físico, mental e social, parâmetro este que, pelo seu reconhecimento amplo no âmbito da comunidade internacional, poderia igualmente servir como diretriz mínima a ser assegurada pelos Estados (SARLET, 2001, p. 60).

são norteadores na formação das mesmas, e que, respeitada a dignidade dos seus membros, a questão da monogamia resta diminuída, embora ainda seu descumprimento esteja tipificado.

4.2 Estado e religião

O Brasil instituiu-se como Estado laico através do o Decreto nº 119-A, datado de 07 de janeiro de 1890 e teve a autoria de Ruy Barbosa. Por este Decreto, o Brasil deixou de ter uma religião oficial e garantiu-se o direito de liberdade religiosa. Entretanto, a religião nunca deixou de inferir-se nos assuntos estatais, como se tem diversos exemplos ao longo da história. Especificar-se-á a relação da religião com o direito de família, principalmente com relação ao casamento.

Até 1917, eram as Ordenações Filipinas que regulavam o direito civil no Brasil. Especificamente a disciplina de direito de família, sofreu influência de legislações esparsas, a exemplo do Decreto de 03 de Novembro de 1827, que instituiu formalmente a jurisdição canônica referente a celebração e dissolução do casamento, aplicando ao Brasil o Concílio de Trento, que tinha por objetivo enaltecer o catolicismo. Em 1890 foi implementado o casamento civil, que foi prontamente combatido pela Igreja Católica, cuja religião era, até então, imposta pelo Estado. Aos praticantes da religião oficial era dado o direito de batismo e casamento, sendo vedadas essas práticas aos não católicos (CHAVES, 2016, p. 11).

O Código Civil de 1916, em seu projeto original, escrito por Clóvis Beviláqua, possuía previsões que privilegiavam a situação jurídica da mulher, amparava e igualava os filhos adulterinos ou incestuosos e não retirava a dignidade da mulher após o casamento. Entretanto, foi aprovado sem tais disposições (que foram retiradas pela comissão) baseado em fundamentações religiosas e socialmente defasado. Mais de 60 anos depois, Nelson Carneiro enfrentou igual luta, para a aprovação da Emenda Constitucional 9/77, que instituiu o divórcio, a Emenda Constitucional 66/2010 (divórcio direto), assim como o debate social e religioso para o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares. (CHAVES, 2016, p. 12).

Em termos de Constituição, a primeira Constituição Federal a trazer a separação entre Estado e Igreja foi a de 1891. Todas as que se sucederam a ela mantiveram a postura de laicidade, ainda que teoricamente. As Constituições de 1934 e 1937, concederam a liberdade de culto, ressalvados os casos em que a mesma contrariasse a ordem pública e os bons costumes. As Constituição de 1946 e 1967, por sua vez, manteve a proibição de embaraçar, estabelecer ou subvencionar cultos religiosos por parte do Estado, atribuiu personalidade

jurídica às organizações religiosas, garantiu imunidade tributária para templos de qualquer culto, descanso remunerado em dias de feriados religiosos, instituiu os efeitos civis ao casamento religioso. Já a Constituição de 1988, traz no art. 5º, inciso VI, a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias (RUSSAR, 2012, p. 06).

Pode-se perceber que apesar de o Estado declara-se laico, ainda há invasão da religião tanto na elaboração, quanto na votação de qualquer legislação, sem mencionar os parlamentares que defendem unicamente a religião, a exemplo a Bancada da Bíblia. Esses parlamentares, muitas vezes sem qualquer outro fundamento que não o religioso, tentam legitimar ou dotar de razão invocações completamente vazias para um Estado que se diz laico e no qual a religião deve, no máximo, servir como princípio consultor, mas jamais como certificação de atos de agentes públicos. A Lei Maior vigente protege todas as modalidades de família, com base na afetividade e liberdade e não pode ver seus preceitos violados por forças religiosas, na roupagem de um Estado laico (CHAVES, 2016, p. 12).

Na construção do homem cidadão brasileiro há, de forma emaranhada, fortes resquícios de noções religiosas e morais, e isso percebe-se também dentro do Estado, o que leva a dificuldade de entendimento do que seja da área pública e o que seja da área privada, o que seja uma questão de Estado e o que seja uma questão religiosa. Por isso inserir dogmas religiosos na formação da família tendem a trazer desconhecimento sobre todas as relações de afeto que ocorrem na sociedade, e exemplo disso são as uniões poliafetivas.

4.3 Uma variável da união estável: uniões poliafetivas

As uniões poliafetivas são novidade no cenário jurídico, muito embora já existam no mundo dos fatos há muito tempo. Camufladas ou não, as uniões plúrimas são realidade em muitos lugares do mundo e, no Brasil, sob o nome de poliamor ou poliafeto, essas relações começaram a sair das sombras e buscar o reconhecimento tanto da sua existência, quanto da sua eficácia, principalmente no que tange à geração de direitos.

Os primeiros casos de relacionamentos tidos como poliafetivos no Brasil datam de 1970, entre os hippies e, embora ainda estejam tímidos e hajam poucos que se assumam assim, o número de poliamoristas é cada vez mais crescente. Essas relações ainda são muito discriminadas e consideradas verdadeiros tabus, por infringirem as normas morais e sociais

estabelecidas pela própria sociedade ao longo do tempo, configurando umas das causas para que esses relacionamentos prefiram manter-se ocultos.

Em se considerando a novidade do tema, torna-se muito difícil encontrar um conceito, uma definição para essas novas relações. De forma muito superficial, entende-se por união poliafetiva, a união entre mais de duas pessoas, onde todas têm conhecimento da relação e compactuam com ela; é a união de vários afetos (TIZZO; BERTOLINI, 2012, p. 15).

Cabe aqui diferenciar poliamor, poligamia e famílias paralelas. Na poligamia, o homem (e somente ele) pode ter várias mulheres, sem o prévio consentimento das que já se relacionam com ele. Já nos casos em que há formação de família paralela, importa dizer que haverá ocultação, traição, violação do dever de fidelidade. Por último, no poliamor existe a relação de várias pessoas, homens e mulheres, onde há consentimento, afeto, igualdade e principalmente cumplicidades recíprocas (sem necessariamente haver envolvimento sexual entre todos), decorrente da livre e própria vontade (MEIRA, 2015, p. 03).

Em síntese, nota-se que a evolução das formas de família trouxe consigo a constituição de bases plurais e democráticas para a interpretação da mesma, de modo que se substituiu o velho e preconceituoso concubinato pela união estável, equivalente ao casamento, como nova entidade familiar. Com isso, abriu-se um leque de possibilidades, de uniões que já existiam de fato, mas que não tinham respaldo jurídico (NASCIMENTO, 2014, p. 03).

Nesse sentido e considerando que as uniões poliafetivas são uma realidade, há um conflito entre aceitá-las e reconhecê-las como novos arranjos familiares e assim proclamar o seu fundamento no afeto e na igualdade entre as pessoas e os tratamentos dispensados a elas, ou negá-las, sob o argumento de que o Estado é obrigado a obedecer o que o ordenamento jurídico impõe e não a tutelar toda e qualquer manifestação de vontade e conduta humana. De qualquer forma, é preciso admitir que essas pessoas, sob a égide de um relacionamento poliafetivo, estão mercê desse relacionamento, daquilo que construíram na vida em comum, sem garantia de reconhecimento de direitos tais como os sucessórios ou previdenciários (TIZZO; BERTOLINI, 2012, p. 15).

Nesses moldes, a tabeliã da cidade de Tupã, no estado de São Paulo, Dra. Cláudia do Nascimento Domingues, lavrou uma escritura pública reconhecendo como união estável a relação entre um homem e duas mulheres, que de fato já existia há 3 (três) anos. Nessa escritura constam direitos e deveres, assim como regime de bens e o tocante a administração dos bens (que será feita pelo marido) (ZAMATARO, 2015, p. 02).

Para justificar a lavratura, a Tabeliã afirmou que não havia impedimento legal e que era seu dever dar garantia jurídica ao conhecimento de fato. Considerando que era vontade

das partes, travam-se de pessoas capazes, sem envolvimento de nenhum menor e sem litígio, deu forma a constituição daquela família, visando assegurar seus direitos enquanto membros de uma mesma relação e enquanto cidadãos (IBDFAM, 2012, p. 01).

A escritura, inédita no Brasil, gerou grande repercussão no meio jurídico e dividiu a opinião dos doutrinadores, tanto no campo jurídico, em relação ao dever do Estado em tutelar tais relações, quanto na esfera moral, na afronta que isso causaria a própria moral e a ética.

Maria Berenice Dias, pioneira na defesa das uniões poliafetivas, assegura que não há como negar a existência dessas relações, sem importar na exclusão de direitos para os partícipes. Fechar os olhos para os relacionamentos multisubjetivos não os faz desaparecer, ao contrário, não reconhecer os efeitos jurídicos devidos é cancelar o “enriquecimento injustificado do homem que mantém vínculos afetivos paralelos”. Isso porque, numa eventual busca de direitos de uma união paralela, quando em tese a mulher não sabia do relacionamento do companheiro, por exemplo, será tratada como sociedade de fato, no direito obrigacional (2010, p. 01).

Discorre que não se deve fazer julgamentos prévios de ordem moral ou religiosa a despeito dessas relações, uma vez que

Há de se reconhecer como transparente e honesta a instrumentalização levada a efeito, que traz a livre manifestação de vontade de todos, quanto aos efeitos da relação mantida a três. Lealdade não lhes faltou ao formalizarem o desejo de ver partilhado, de forma igualitária, direitos e deveres mútuos, aos moldes da união estável, a evidenciar a postura ética dos firmatários. Não há como deixar de reconhecer a validade da escritura. [...] O fato é que descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente a formações conjugais plurais e muito menos subtrair qualquer sequela à manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes. Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor (DIAS, 2013, p. 54).

Nesse mesmo sentido, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, também afirma que as uniões poliafetivas existem e devem ser reconhecidas pelo Estado, pois não há motivação suficientemente forte que embase a negativa do reconhecimento jurídico às uniões poliafetivas. Não havendo opressão entre os partícipes, poder-se-ia reconhecer as uniões poliafetivas como novas formas de família e com isso garantir aos sujeitos dessas uniões os direitos que lhe são inerentes. Isso porque não se pode ter a monogamia como única forma de família e ignorar o fato de que as pessoas sentem-se realizadas e felizes em outro relacionamento que não o monogâmico. Não se pode sujeitar as pessoas a viver nesse paradigma de relacionamento, muitas vezes submetidas a opressões por parte dos cônjuges pois este é o único modelo social e moralmente aceito. Não é dado ao Estado o poder de

impedir formações familiares, nem intervir nas relações privadas dos indivíduos quando isso não acarreta prejuízo de nenhuma natureza, nem para os seus componentes, nem para terceiros. Desse modo, as uniões poliafetivas merecem o reconhecimento do Estado, com fulcro nos princípios da pluralidade de entidades familiares e no do afeto como base das relações familiares e do próprio direito de família brasileiro (2012, p. 02).

Ainda nesse mesmo aspecto, a tabeliã do 15º Ofício de Notas da Comarca do Rio de Janeiro, Fernanda de Freitas Leitão, afirma que não há como conter a realidade e que, desde que respeitados os pressupostos dos artigos 1.521 e 1.723 do Código Civil Brasileiro há a possibilidade sim de ser efetuada a escritura pública declaratória de união estável poliafetivas. Além disso, não há motivos nem impedimentos para o reconhecimento das uniões poliafetivas, pois não há lei que proíba relacionamentos poliafetivos e “que, no âmbito do direito privado, o que não é vedado, é permitido”. Ainda, pondera que os fundamentos da decisão do STF que reconheceu as uniões homoafetivas, quais sejam: princípio da dignidade da pessoa humana, liberdade sexual, proibição da discriminação, direitos fundamentais do indivíduo, autonomia da vontade, silêncio normativo – norma geral negativa – segundo o qual, o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido, interpretação não reducionista ou ortodoxa do conceito de família e proibição do preconceito são os mesmos pleiteados pelas uniões poliafetivas (*ubi eadem ratio ibi idem ius*). O afeto tomou o lugar do casamento exatamente porque se entendeu que ele é o meio de progresso ascensão da personalidade humana. Dessa forma, há a necessidade do reconhecimento desses relacionamentos que nada mais fazem do que buscar a própria felicidade (2012, p. 02).

Nesta seara, o juiz alagoano Anderson Passos, defende que há a possibilidade de reconhecimento das uniões estáveis poliafetivas, tendo em vista a não vedação constitucional, uma vez que a ideia de que as uniões deveriam ser somente entre homem e mulher foi substituída quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132. Tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, tornar-se-ia possível viabilizar juridicamente as uniões poliafetivas e poderia, inclusive, convertê-la em casamento, através do art. 226, §3º, da vigente Constituição Federal, sem que isso configurasse o crime de bigamia. Isso porque, o indivíduo sendo solteiro, casar-se-ia com mais de uma pessoa em um único casamento, diferente da bigamia, que já sendo casado previamente, contrai novas núpcias. No caso de uniões poliafetivas, todos os componentes manifestariam sua vontade perante o Estado de unirem-se simultaneamente em matrimônio (2014, p. 19).

Já para Rolf Madaleno, as uniões poliafetivas se amparam no afeto, vivem de uma ponderação de princípios, buscando equilíbrio e igualdade entre seus membros, não apontando infiéis e sem as amarras de uma vida conjugal convencional. Entretanto, isso não é suficiente para reconhecer uma relação poliamorista, pois embora se pautem no princípio constitucional da afetividade, continua sendo o princípio da monogamia o ordenador das relações jurídicas familiares. Não há, por enquanto, nenhum dispositivo legal que reconheça uma união poliafetiva e, portanto, não é válida qualquer escritura pública para outro efeito que não o de mera declaração de vontade (2013, p. 26).

Regina Beatriz Tavares da Silva, da mesma forma, assegura que a união poliafetiva não deve ser reconhecida como entidade familiar, já que viola princípios básicos como o da dignidade da pessoa humana, assim como a moral e os bons costumes. Assevera que a mera facticidade dessas relações não enseja que deverão ser reconhecidos como válidos e eficazes pelo Estado. Para ela, “a expressão poliafeto é um engodo, um estelionato jurídico” pois veem através dele um meio de chancelar a poligamia, embora a denominação “poliamor” cause certa sedução, quando se pensa pelo ângulo do afeto. Reconhece-se que há países, principalmente com religião muçulmana, onde a poligamia não é rechaçada, é aceita e praticada. Mas no Brasil, ainda deve-se seguir preceitos monogâmicos (2012, p.02).

Na visão de Cesar Augusto de Oliveira Queiroz Rosalino, o direito de família passa por reformulações constantes e evolui rapidamente e garantem direitos principalmente às minorias marginalizadas. Entretanto, o direito não está à mercê do interprete e não pode ser aquilo que as partes desejam que ele sejam, sob pena de não mais haver a necessidade de um Estado organizado e soberano frente aos cidadãos. Deve-se ter cuidado com a utilização do afeto como formador de famílias, pois não se pode toma-lo como soberano, sem reconhecer os demais contornos mínimos, que são necessários para que haja desenvolvimento e processo saudáveis dos seres humanos. O Estado não é obrigado a reconhecer e proteger juridicamente determinados arranjos familiares simplesmente porque existem. Desse modo, as formações familiares atípicas não obrigam o Estado a abrir lacunas para que recebem tutela jurídica, sob pena de ver instaurado o caos nas relações familiares e no próprio Estado como ente organizador. Vê-se que a legislação, nos artigos 1.514, 1.723, do Código Civil, bem como no artigo 1º da Lei n. 9.278/1996, não comportam interpretações fantasiosas, no sentido de dar qualquer viabilidade jurídica a vínculos plúrimos. Ainda, não se pode afirmar que as relações afetivas não transcendem os envolvidos, já que os reflexos sociais e patrimoniais são inegáveis. Além disso, reconhecer as uniões multissubjetivas, especialmente perante órgãos públicos, tais como Previdência Social, Receita Federal, entre outros, instauraria a

insegurança nas relações jurídicas. Dessa forma, não existem fundamentos para conferir validade jurídica às relações poliafetivas (2012, p. 03).

Como se vê, a doutrina, os juristas e os estudiosos mesclam seus entendimentos, tendo opiniões para ambos os lados. Ainda que não se tenha conhecimento dessas uniões, é inegável que elas existem. Por se tratar de instituto recente e ainda sem embasamento jurídico concreto, as uniões poliafetivas configuram uma lacuna na lei e até que não se tenha um posicionamento mais claro sobre o assunto, as relações já existentes permanecem às sombras da lei, sem uma resposta jurídica que lhes dê segurança e estabilidade jurisprudencial.

4.4 A lavratura de escrituras públicas declaratórias de uniões poliafetivas, sua eficácia e consequências

Com a passagem da afetividade e da dignidade da pessoa humana para o centro das formações familiares, valorizou-se a autonomia das partes em elegerem seus companheiros, o que resultou no surgimento de vários arranjos na sociedade. Esse movimento, que já vinha acontecendo gradativamente desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, intensificou-se com a publicação do Provimento n. 41/12, com vigência a partir de março de 2013, que legalizou os casamentos e uniões estáveis celebrados entre pessoas do mesmo sexo.

Antes dele, porém, a lavratura de uma escritura declaratória de união estável entre um homem e duas mulheres, em Tupã-SP, abriu a discussão sobre a licitude da relação, bem como os efeitos jurídicos desse documento, até então, inédito no país. Sobre a validade ou não da escritura, sua eficácia diante de certos negócios jurídicos, previdência social, entre outros, ainda é bastante discutida, já que não há previsão legal nem permitindo, nem proibindo as uniões poliafetivas.

Antes de adentrar na discussão da eficácia propriamente dita, cabe relembra considerações já elencadas sobre a dignidade da pessoa humana e alguns preceitos constitucionais, embora já se tenha amplamente debatido em tópico anterior.

Graças ao elemento normativo da dignidade da pessoa humana, a Constituição jurídica ordena a realidade política e social e não apenas expressa uma dada realidade. A noção de direito de família, por sua vez, se encontra intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana e, esta, com a sua condição primeira de indivíduo e cujo desenvolvimento nas próprias relações familiares está norteado e moldado pelas regras, princípio e normas impostos e previstos no ordenamento jurídico. Por isso, é consequência lógica da primazia do

princípio da dignidade da pessoa humana, que a interpretação de qualquer direito ou dever no âmbito social, deve ser feito a luz do princípio em tela (HUMBERT, 2016, 124).

Ainda considerando o que a Constituição Federal preconiza, tem-se que os objetivos fundamentais da República são construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza, marginalização e reduzindo as desigualdades sociais, a fim de garantir o desenvolvimento nacional³⁸. Isso significa que os objetivos fundamentais foram definidos com vistas a transformar o quadro social e político e, mesmo não sendo objetivos de governo, o são do Estado, de modo que as ações de governo devem culminar e harmonizar com os do Estado, sob pena de inconstitucionalidade (HUMBERT, 2016, p. 125).

Como se vê, a Constituição Federal tutela a promoção da pessoa humana, enaltecendo o afeto, a comunhão contígua e solidária, o respeito e realização do ser humano. Certamente o trio de Tupã inspirou-se nessas premissas ao formalizarem a união. Sendo a união desta família, estável, com o intuito de constituir família, na qual os partícipes coabitam e se assistem mutuamente, não houve motivos para que a escritura não fosse lavrada, ainda mais depois do reconhecimento pelo STF das uniões homoafetivas, que terminou com qualquer processo social de exclusão de famílias diferentes (MADALENO, 2014, p. 26).

Ter uma multifamília ou um relacionamento poliafetivo é um direito subjetivo pois materializa valores contidos nos princípios e objetivos fundamentais da república, quando o poder público atua e aplica em determinadas situações. Implica dizer que assume papel de prevalência no ordenamento jurídico e conseqüentemente na interpretação e aplicação das normas, principalmente quando ao de encontro com outras normas. Mesmo que indiretamente, descumprir essas prescrições de função social é violar “normas que exteriorizam as bases, os preceitos, aquilo que é mais caro e essencial ao ordenamento jurídico brasileiro”. Em outras palavras, a poliafetividade configura um direito e deve ser aceito, respeitado e concretizado, além de ser uma forma do Estado cumprir e alcançar efetivamente seus objetivos enquanto república (HUMBERT, 2016, p. 125).

Nessa seara, as escrituras públicas declaratórias de uniões estáveis poliafetivas servem como prova da existência da união, principalmente quando chegar ao judiciário questões atinentes a partilha ou previdência social, no caso de dissolução da mesma seja ou não por morte. Mesmo sem haver um regramento específico, o judiciário poderá adotar leis análogas e

³⁸Art. 3º da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

adaptá-las as realidades do poliafeto, garantindo, dessa forma, o não perecimento de nenhum direito (CARNEIRO; MAGALHÃES, 2013, p. 12).

Cláudia do Nascimento Domingues, a autora da primeira escritura declaratória de união estável poliafetiva, afirma que é dever do tabelião, possuidor de função pública, dar garantia jurídica ao conhecimento de fato. Aduz ainda, que não existe nenhum impedimento legislativo para formalizar o ato e que a escritura é uma forma de garantir os direitos de família entre eles, pois se tratavam de pessoas maiores, capazes, em comum acordo, sem pendência de qualquer litígio. Assim, unicamente foi declarado uma situação de fato para lhe atribuir o direito. Ainda segundo a autora, o único desejo dos poliamoristas é ver seus direitos garantidos, tornando a relação pública e regulando a partir disso, a dissolução, os efeitos patrimoniais e demais efeitos jurídicos, no que tange não só a direitos, mas também a deveres, como consta na própria escritura³⁹ (2012, p. 02).

Reitera-se: havendo amor, anuência, solidariedade e consenso entre os conviventes, devem sim ser reconhecidas e protegidas juridicamente as uniões poliafetivas. Por efeito de extensão do conteúdo constitucional e das decisões que reconheceram as famílias homoafetivas, assim como em consequência ao humanismo enquanto categoria constitucional, entende-se que devem ser reconhecidas com o mesmo fundamento. Positivado constitucionalmente, o direito ao poliamor se alcança através da dignidade, igualdade, solidariedade e fraternidade, direito e dever de uma cidade socialmente justa, com inclusão de todas as comunidades e minorias, imposto por normas fundamentais inclusas no art. 5º da Constituição Federal, do qual se depreende por meio de interpretação lógico-sistemática, cujas normas intangíveis e irredutíveis, são objeto de proteção especial, arroladas nos incisos do próprio artigo. O direito brasileiro admite, assim, as formas plurais de família, seja qual for a sua composição, as quais são merecedoras de tratamento jurídico igualitário (HUMBERT, 2016, p.133).

Considerando a letra fria da lei, que traz como “entidade familiar a união estável entre homem e mulher” - art. 1.723 do Código Civil - não há que se falar em legitimidade jurídica das uniões poliafetivas, tampouco de uma escritura que as reconheça. Entretanto, a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que interpretou a Constituição Federal de forma tal a reconhecer e permitir o casamento e a união estável homoafetivas, significou a abertura

³⁹Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade (DOMINGUES, 2012, p. 02).

de uma lacuna, uma brecha no sistema jurídico. Isso porque pode-se utilizar os mesmos princípios jurídicos, fundamentos e pressupostos axiológicos que viabilizaram o reconhecimento homoafetivo para o mesmo efeito em relação as uniões poliafetivas (PASSOS, 2014, p. 11).

De outra banda, José Fernando Simão entende que o Supremo Tribunal de Justiça, ao decidir sobre o casamento homoafetivo, simplesmente reconheceu a mudança do conceito de casamento ao longo do tempo. Não se pode ter o mesmo entendimento com relação as escrituras de união poliafetiva, pois não se trata apenas de elemento de existência, mas de condição de validade. Como há proibição legal (no que se refere a poligamia), a ofensa a norma acarreta a pena mais grave imposta pelo Código Civil: a nulidade absoluta. O desconhecimento da legislação e das categorias jurídicas induzem a conclusões que parecem corretas e até muito bonitas teoricamente, mas não possuem fundo jurídico. Não se nega a existência fática dessas uniões, mas legalmente, nunca foram admitidas. O que se conclui, por óbvio, é que a escritura é nula de pleno direito, com fulcro no art. 166 do Código Civil⁴⁰, “por motivo evidentemente ilícito (contra o direito) e por fraudar norma imperativa que proíbe uniões formais ou informais poligâmicas”, não gera efeitos previdenciários, nem em relação a alimentos e muito menos em relação a sucessão (não sendo vedado, entretanto, que por atos de vontade individuais, os poliamoristas tratem da transmissão do seu patrimônio), além de não haver a criação de parentesco por afinidade e tudo mais o que decorre dele (impedimentos, por exemplo) (2015, p. 04).

Para Rolf Madaleno, apenas a escritura pública não é suficiente para declará-los marido e mulheres, cabendo ao Poder Judiciário o reconhecimento dos efeitos jurídicos dos contratos de relações poliafetivas, servindo a escritura, nesse caso, como simples declaração e prova de uma convivência triangular. Isso ocorre porque não há, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma norma que reconheça a validade de uma relação poliafetiva, muito menos a possibilidade de lavrar escritura pública como meio de publicizar e solenizar a relação, senão como forma de manifestação de vontade (2014, p. 26).

Para Regina Beatriz Tavares da Silva, uma escritura pública que reconheça relação poliafetiva de nada serve, uma vez que a dita união fere ao princípio constitucional da monogamia, fere a dignidade das mulheres envolvidas (art. 1º, III Constituição Federal), além

⁴⁰Art. 166, do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”.

de ser uma afronta a moral e aos bons costumes. Infra constitucionalmente, encontram-se elementos que demonstram ser uma relação concubinária, o que afasta quaisquer efeitos. Dessa forma, embora lavrada em Tabelionato de Notas, com servidor que possui fé pública, cumprindo os requisitos próprios do documento, a escritura “não gera efeitos civis, sendo desprovida de eficácia entre seus subscritores e em relação a terceiros, entes públicos e privados que não têm obrigação de estender ao trio, ou qualquer outra formação poligâmica, eventuais prerrogativas e direitos destinados à entidade familiar” (2012, p. 06).

As pessoas são livres e autônomas para escolherem e manterem relacionamentos afetivos da forma que lhes aprouver, desde que essas escolhas limitem-se a esfera pessoal, e aí sim, nesse caso, o Estado não pode intervir. Da mesma forma, inexistente obrigação do Estado em reconhecer os mais variados arranjos familiares, que destoam dos modelos tipificados, sob o argumento de que onde há afeto, há família. Reconhecer a validade jurídica das uniões poliafetivas e de uma escritura que, em tese, as regulamente, ofende aos preceitos fundamentais do Código Civil, uma vez que pretende fraudar a lei, no sentido de violação direta dos deveres fixados no art. 1.724, do referido diploma legal. Em que pese não se tratar de negócio jurídico, mas de ato-fato jurídico, a união estável não pode ser flexibilizada, nem ficar à disposição das partes quanto as consequências jurídicas. Por isso, há, no máximo, que se falar em sociedade de fato. Depreende-se, logicamente, que a escritura pública de união poliafetiva é absolutamente nula, não produzindo efeitos entre as partes ou perante terceiros, “haja vista a vedação expressa contida no ordenamento normativo quanto à manutenção plúrima de vínculos de convivência civil” (ROSALINO, 2012, p. 04).

Como se nota, a ausência de um posicionamento legal sobre a própria existência das uniões poliafetivas, divide a opinião dos doutrinadores e operadores do direito, cada um buscando em textos legais fundamento para a sua argumentação. Há notícia de jurisprudência acerca de uniões simultâneas, mas somente em casos bastante isolados. A expectativa é que, num futuro breve, se legisle a respeito, reconhecendo ou não essas relações, para que se uniformize entendimentos pelo menos quanto ao principal da questão.

Como visto, o tema em tela gera muita discussão e abre um campo bastante vasto para debate. Vários são os argumentos, sob as mais diversas óticas, que tentam enquadrar as uniões poliafetivas em regramentos já existentes. Entretanto, por se tratar de situação fática, porém incomum, difícil se torna a tarefa de delimitar efeitos e consequências do seu reconhecimento.

Flávio Tartuce acredita ser a monogamia o ponto chave. Uma vez pacificados os entendimentos com relação ao casamento, o qual sem dúvidas deve ser monogâmico, como expresso nos artigos 1.521, inciso VI, e 1.548, inciso, além do dever de fidelidade, expresso

no artigo 1.566, inciso I, todos do diploma civil. Resta a dúvida quanto as uniões estáveis, se é ou não seu princípio informador, já que não há normas expressas a respeito. Entretanto, o apego a moral e aos bons costumes, ainda que o conceito desses termos seja bastante subjetivo, representam um grande entrave para a discussão sobre o princípio da monogamia. O mesmo autor, com relação às uniões estáveis poliafetivas, aduz que não há nulidade absoluta no ato, uma vez a monogamia (argumento sob o qual geraria a nulidade por ilicitude do objeto) não está prevista expressamente como princípio norteador da união estável. Da mesma forma, não há conflito com normas de ordem pública ou prejuízo para qualquer parte, nem dano social, pois o livre exercício da vontade não pode ser visto como conduta socialmente reprovável, ao contrário, é a reafirmação da solidariedade e consenso perante o todo social (2014).

Em outro aspecto, o reconhecimento das uniões poliafetivas, conforme vem se demonstrando com opiniões doutrinárias e jurisprudências que caracterizam a importância de preservar os laços afetivos e familiares, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, aduzem que os companheiros plúrimos teriam os mesmos direitos, incluindo os sucessórios e os previdenciários (MOREIRA, 2014, p. 13).

Dessa forma, as uniões poliafetivas merecem ver reconhecidos os mesmos direitos e deveres das demais formas de constituição familiar. Isso implica consequentemente na legitimação estatal e, com isso, direito a registro e proteção frente a terceiros, direitos à filiação e parentalidade, direitos e deveres afetivos, alimentares, dever de guarda (quando houver prole), direitos sucessórios, previdenciários, dever de solidariedade, enfim, tal qual se tratasse de união estável simples ou casamento. Em relação aos direitos previdenciários, o texto da lei abre brechas para que sejam incluídos os companheiros como dependentes, como expresso no artigo 16, caput e inciso I, do Decreto n. 3.048/99⁴¹. Caso contrário estar-se-ia negando aos conviventes o direito previdenciários, uma vez que o dinheiro sai da verba familiar, ou seja, atinge a todos os membros da família (SANTOS, 2008, p. 23).

Pelo aumento do número de escrituras lavradas no sentido de declarar ou reconhecer as uniões poliafetivas, a Corregedoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro, em recente nota de esclarecimento, manifestou-se no seguinte sentido:

A escritura declaratória é lavrada pelo tabelião de notas a pedido da parte, que declara um fato ou direito. No caso em questão, foi sobre um fato pré-existente: o

⁴¹Decreto n. 3.048/99: “Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido”.

convívio de três pessoas. A citada escritura não tem o condão de criar direitos, uma vez que a união poliafetiva não é reconhecida no ordenamento jurídico, assim como alerta na própria escritura lavrada pela delegatária do Cartório do 15º Ofício de Notas da Comarca da Capital: “os direitos concernentes à união poliafetiva são incipientes, não ostentando, até o presente momento, legislação e jurisprudência sólidas. Por esta razão, os efeitos desta escritura poderão ser mitigados por decisão judicial ou mesmo recusados”. Deve ser esclarecido ainda que a realização de um casamento somente pode ser feita perante os cartórios com atribuição de Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN), e as escrituras declaratórias de união estável (entre duas pessoas) nos cartórios de Ofício de Notas. Dessa maneira, os efeitos de uma escritura declaratória de união poliafetiva não são equiparados aos efeitos do registro de casamento ou da escritura de união estável. A Corregedoria Geral da Justiça comunica também que, embora tenha sido lavrada tal escritura pelo Cartório do 15º Ofício de Notas da Comarca da Capital, os demais cartórios com atribuição notarial no estado não estão obrigados à confecção de escrituras semelhantes, uma vez que a união poliafetiva não é respaldada por lei. (CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2016).

O Brasil é um país cartorário e tem o casamento como medida de conjugalidade. Isso significa que não é necessário a lavratura ou registro de qualquer documento para que se crie uma união estável. O que vale, no entanto, são os requisitos exigidos pela lei para a feitura do documento, que aí sim, se preenchidos, configuram a união estável⁴². Dessa forma os objetivos da escritura pública de união estável, poliafetiva ou não, são unicamente estabelecer com precisão o tempo de vigência da mesma e acordar quanto aos efeitos patrimoniais. O tabelião apenas coloca no papel a vontade das partes, que já o procuram com a pretensão definida, não cabendo a ele negar a confecção do documento, tendo em vista a função estatal delegada que exercem. Assim, através deles, o Estado não pode interferir na vida privada dos sujeitos recusando-se a declarar determinada situação ou valendo-se da fé pública para quaisquer outros intuitos que não os legais. Entretanto, a eficácia e a validade desses documentos, bem como das declarações neles contidas, sempre deverão ser submetidas aos critérios do poder judiciário. As famílias atípicas devem lutar pelo seu reconhecimento social e jurídico e é por isso que o direito é tido como um “campo de luta”. Ainda estamos longe de saber o exato alcance do princípio da pluralidade das formas familiares, que só virá com decisões judiciais, caso a caso. Não se pode afirmar que refletirão uma moral, tida como predominante, condenando a ilegitimidade jurídica dos que se acharem fora dela, assim como não se pode presumir que assegurarão o reconhecimento e liberdade aos institutos multissubjetivos. O que se espera é que se caminhe sempre em busca de um país onde caibam todas as pessoas, independentemente de qualquer coisa, sem exceções (IBDFAM, 2016, p. 03).

⁴²Todos já exaustivamente abordados nesse trabalho, quais sejam: convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, assistência mútua e ausência de impedimentos matrimoniais.

O que se vê, portanto, é a divisão dos doutrinadores principalmente quanto a questão da monogamia, que atua como um divisor de águas, pois embora não seja um princípio, atua como uma espécie de regra para os relacionamentos. Acredita-se, que com o reconhecimento das uniões poliafetivas, as mesmas adentrem os direitos das uniões estáveis simples, e que a lei lhe garanta os mesmos direitos. Caso isso ocorra, comprovará o que de fato já está pactuado: não há regras para a formação das famílias, senão a busca pela felicidade e realização pessoal, embora, depois de constituída, deva obedecer certos ditames legais. Entretanto, por enquanto e até que a legislação brasileira não se posicione sobre o assunto, é mera especulação.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo analisou a possibilidade jurídica da lavratura de escrituras públicas declaratórias de uniões estáveis poliafetivas frente ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como a sua eficácia.

Para isso, observa-se que a família sofreu diversas modificações ao longo da história, em relação a concepção, função e principalmente constituição, embora tenha se mantido a essência do núcleo familiar como estrutura primordial da sociedade e do próprio sujeito. Isto porque, a família antiga visava basicamente a procriação e o desenvolvimento econômico e patrimonial, com além de discriminar e subjugar a mulher em relação ao homem, influenciada, principalmente, pela religião e o que foi estabelecido por ela. Com o passar do tempo, as transformações históricas, culturais e sociais permitiram a família chegasse ao que é hoje: pessoas que se unem pelo afeto e prezam pela valorização e realização da pessoa humana, com caráter igualitário e se impulsiona a atender com mais propriedade o que se tem de fato na sociedade, ou seja, sai do molde do casamento e expande-se para atender os mais diversos tipos de arranjos familiares.

À vista disso, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, outros tipos familiares passaram a ser reconhecidas e ganhar proteção do Estado. Considerando a afetividade como elemento formador de família, diversos modelos surgiram, sendo alguns mais aceitos do que outros, entretanto, não sendo esses últimos menos fáticos do que os primeiros, embora a casamentária seja ainda a mais privilegiada pela legislação pátria. Dessa forma, são abrangidas pelo manto constitucional o casamento, a união estável, a família monoparental, bem como diferentes combinações familiares, como a família natural, ampliada e substituta, além das famílias homoafetivas. Com isso, nota-se a adequação do direito a realidade e demonstra a prevalência do princípio da valorização da pessoa humana e da autonomia da vontade que a lei confere às partes, numa tentativa de que não se percam direitos, por falta de regulamentação.

Nessa esteira, compreende-se que a concepção e aplicação do direito passam por princípios, que formam a base, o suporte para se discorrer sobre determinada matéria, além de servir como orientação e até mesmo impor limites à determinados atos. Assim, os princípios são verdadeiras pontes axiológicas entre o ordenamento jurídico e a realidade, garantindo a aplicação dos direitos fundamentais de forma mais eficaz, além de proteger a personalidade humana, com vistas a qualidade e realização do ser humano. Tão importante papel é exercido por diversos princípios, norteados, por óbvio, pelo macro princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana, seguido pelo princípio da liberdade, da igualdade e respeito a diferença, da solidariedade familiar, da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, da proibição do retrocesso social e da afetividade, além dos princípios da autonomia da vontade e da boa fé no direito de família.

Para o direito de família, ainda com mais propriedade, essas mudanças sociais e culturais trouxeram, além da necessidade de um reexame de conceitos, uma quebra de dogmas, de posicionamentos tidos como intocáveis, imutáveis, mas que atualmente não se encaixam mais nos desejos dos indivíduos. Nos relacionamentos familiares, isso resultou numa valorização das uniões estáveis em detrimento dos casamentos, tendo em vista sua informalidade, a praticidade, em última análise.

Antigamente conhecidas como forma de concubinato (embora, como se viu, o concubinato seja instituto diferente da união estável), as uniões estáveis eram uniões conjugais não formalizadas pelo casamento. O Código Civil de 1916 não amparava as relações não matrimoniais, entretanto, elas existiam, e o término dessas relações por separação ou morte, geravam discussões, que, aos poucos, foram provocando modificações na legislação. A Constituição Federal de 1988, substituiu a palavra concubinato por união estável, com sentido equivalente, tendo em vista a carga de preconceito que a primeira trazia consigo, e trouxe as uniões estáveis ao amparo do Estado, como forma de constituição de famílias. Já o Código Civil de 2002, tratou da união estável apenas no último capítulo do livro do direito das famílias, em que pese não haver mais hierarquia entre a mesma e o casamento, já que o texto constitucional o mesmo valor jurídico e a mesma proteção, sem discriminação, ainda que a lei traga tratamento bastante diferente a última.

Por se pautarem essencialmente no afeto e apesar da informalidade dispendida a união estável, é necessário a obediência a determinados requisitos essenciais para que a mesma seja reconhecida, além da necessidade de respeito aos deveres aplicáveis ao casamento, que também se aplicam no instituto da união estável, como uma forma de gerar mais segurança e firmeza às relações. O artigo 1.723 do Código Civil elenca três características: diversidade de sexo (hoje inaplicável), notoriedade ou publicidade, durabilidade, continuidade e objetivo de constituição de família. Afora estes, a inexistência de impedimentos matrimoniais, convivência *more uxório*, *affetio maritalis* também devem ser observados. Ademais, é requisito fundamental a existência indissociável de consentimento, que se nota pela vontade mútua dos conviventes em afluírem a uma vida comum, caracterizada pela formação de família.

Assim como qualquer outro instituto, a união estável produz efeitos jurídicos, que abrangem não somente as partes, mas a terceiros. A ideia principal, no início, era de que a união estável fosse convertida em casamento, tanto que a lei facilita a sua conversão. Com o passar do tempo e o aumento das uniões informais, legislação e jurisprudência passaram a conferir direitos (quase) idênticos aos do casamento aos conviventes, em todas as esferas: pessoais, patrimoniais, alimentares e sucessórias. Esses efeitos são garantidos, independentemente de qualquer documento que regule a união. Entretanto, é possível que os companheiros estabeleçam regras e disponham, entre outras coisas, sobre os efeitos patrimoniais e econômicos derivados da relação familiar por meio de um contrato de união estável ou convivência ou através de escrituras públicas declaratórias de união estável. Caso não haja nenhum documento exprimindo a vontade das partes em sentido diverso, acostar-se-á a ela o regime da comunhão parcial de bens.

Sob o argumento de que a afetividade é o elemento estruturante da família na moderna concepção da lei e com abrigo do princípio da pluralidade das formas de família (implícito no art. 226 da Constituição Federal), várias formações se estabelecem, dentre elas a união poliafetiva. Independente do arranjo, para a formação familiar, são observados princípios, ainda que inconscientemente adotados, impostos pela sociedade e pelo que culturalmente se considera correto ou não censurável, eles estabelecem direitos, deveres e limitam a ingerência dos companheiros.

Nesse sentido, destaca-se o princípio da monogamia. A constituição plúrima das uniões poliafetivas enseja grandes questionamentos, especialmente quanto a violação desse princípio, que desde sempre pautou a constituição familiar brasileira, tanto que o casamento monogâmico foi considerado a única forma válida de entidade familiar pela legislação pátria, durante um longo período de tempo. No entanto, diante das diversas mudanças sociais, outras formas de constituição familiar passaram a ser admitidas.

Nessa ótica, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a incidir com mais presença nas formações familiares uma vez que é a base do ordenamento jurídico e dele se originam vários outros, tais como o da liberdade, autonomia privada, igualdade, solidariedade, cidadania. Trazido como valor nuclear da ordem constitucional, é resultado da preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social. Assim sendo, é notório que a monogamia só deve ser levada em conta no mundo jurídico quando entendida como meio de assegurar e preservar a dignidade da pessoa humana, sendo subsidiário à ela. Nota-se ainda que os princípios da afetividade e da autonomia privada são norteadores na formação familiar, e que, respeitada a dignidade dos seus membros, a questão da monogamia resta diminuída,

embora ainda seu descumprimento esteja tipificado.

Nesse cenário de mudanças sociais e culturais, as uniões poliafetivas são novidades no mundo jurídico, muito embora já existam no mundo dos fatos há muito tempo. Camufladas ou não, as uniões plúrimas são realidade em muitos lugares do mundo e, no Brasil, sob o nome de poliamor ou poliafeto, essas relações começaram a sair das sombras e buscar o reconhecimento tanto da sua existência, quanto da sua eficácia, principalmente no que tange à geração de direitos. Diferente de poligamia e famílias paralelas, no poliamor existe a relação de várias pessoas, homens e mulheres, onde há consentimento, afeto, igualdade e principalmente cumplicidades recíprocas (sem necessariamente haver envolvimento sexual entre todos), decorrente da livre e própria vontade.

Nesse sentido há um conflito entre aceitá-las e reconhecê-las como novos arranjos familiares e assim proclamar o seu fundamento no afeto e na igualdade entre as pessoas e os tratamentos dispensados à elas, ou negá-las, sob o argumento de que o Estado é obrigado a obedecer o que o ordenamento jurídico impõe e não a tutelar toda e qualquer manifestação de vontade e conduta humana. De qualquer forma, é preciso admitir que essas pessoas, sob a égide de um relacionamento poliafetivo, estão mercê desse relacionamento, daquilo que construíram na vida em comum, sem garantia de reconhecimento de direitos tais como os sucessórios ou previdenciários.

A doutrina, os juristas e os estudiosos mesclam seus entendimentos, tendo opiniões para ambos os lados. Ainda que não se tenha conhecimento dessas uniões, é inegável que elas existem. Por se tratar de instituto recente e ainda sem embasamento jurídico concreto, as uniões poliafetivas configuram uma lacuna na lei e até que não se tenha um posicionamento mais claro sobre o assunto, as relações já existentes permanecem às sombras da lei, sem uma resposta jurídica que lhes dê segurança e estabilidade jurisprudencial.

A Constituição Federal tutela a promoção da pessoa humana, enaltecendo o afeto, a comunhão contígua e solidária, o respeito e realização do ser humano. Ter uma multifamília ou um relacionamento poliafetivo é um direito subjetivo pois materializa valores contidos nos princípios e objetivos fundamentais da república, quando o poder público atua e aplica em determinadas situações. Mesmo que indiretamente, descumprir essas prescrições de função social é violar as normas que são caras e essenciais aos ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa seara, as escrituras públicas declaratórias de uniões estáveis poliafetivas servem como prova da existência da união, principalmente quando chegar ao judiciário questões atinentes a partilha ou previdência social, no caso de dissolução da mesma seja ou não por morte. Mesmo sem haver um regramento específico, o judiciário poderá adotar leis análogas e

adaptá-las as realidades do poliafeto, garantindo, dessa forma, o não perecimento de nenhum direito.

A ausência de um posicionamento legal sobre as uniões poliafetivas, divide a opinião dos doutrinadores e operadores do direito, cada um buscando em textos legais fundamento para a sua argumentação. De um lado, os defensores argumentam que a legalização do casamento homoafetivo abriu brechas, lacunas que poderiam ser utilizadas para a regulamentação das uniões poliafetivas, pois a argumentação para ambas é a mesma: princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da afetividade e por isso as escrituras públicas ou mesmo contratos particulares de união poliafetiva não teriam porque não serem plenamente válidos e eficazes. Do lado contrário, os argumentos são de que as escrituras públicas declaratórias de união estável poliafetiva são nulas de pleno direito por ilicitude do objeto, além da falta de previsão legal e enquadramento jurídico desse tipo de união. Vários são os argumentos e debates, sob as mais diversas óticas, que tentam enquadrar as uniões poliafetivas em regramentos já existentes. Entretanto, por se tratar de situação fática, porém incomum, difícil se torna a tarefa de delimitar efeitos e consequências do seu reconhecimento.

Em suma, consegue-se perceber a dimensão do dilema que envolve o reconhecimento das uniões poliafetivas. Se de um lado encontram-se pessoas que tem o direito de verem seus interesses tutelados, ou melhor, de não serem violadas em seus direitos pelo tipo de relacionamento que optaram, de outro está a máquina estatal que não pode ficar ao dispor das pessoas, ao seu bel prazer.

Ainda que declarado laico, o Estado sofre significativa influência da religião e é inegável que a própria sociedade se paute por ela. Embora a passos lentos, começa-se a perceber grupos de pessoas, nos mais diversos sentidos e segmentos, que a desprezam no sentido de valorizar mais o seu bem estar e busca pela sua felicidade e realização, do que seguir os ditames seculares das religiões que a muito não acompanham as mudanças sociais e já não representam os indivíduos.

O princípio da monogamia, como se viu, restou relativizado pela passagem do homem e da sua dignidade para o centro do ordenamento jurídico. As uniões poliafetivas podem até violá-lo - em que pese esse princípio trate da impossibilidade de haver pluralidade de cônjuges formalizados pelo casamento, ou seja, casamentos simultâneos e não uniões estáveis e nesse sentido, sendo todas solteiras, não haveria configuração do crime de bigamia - mas quanto mais sinceros não o são.

Com a necessidade do consentimento e da ciência da pluralidade de companheiros, a transparência torna-se uma das principais características das uniões poliafetivas. Ainda que

determinados autores afirmem que reconhecer e conceder efeitos a esse tipo de relacionamento seria uma afronta a moral e bons costumes e uma forma de estelionato jurídico, há que se admitir a coragem de quem buscou regulamentação e o fez por meio público e idôneo.

Com relação a dignidade da pessoa humana, pôde-se perceber que esse princípio foi invocado por ambos os posicionamentos, o que mostra que a linha que separa as argumentações, no que tange a dignidade humana, principalmente (e como alegado) a da mulher, é muito tênue. Isso porque, na maioria dos relacionamentos poliafetivos que se tem notícias, são mais mulheres do que homens e por isso questiona-se como fica a dignidade delas frente a essa situação, que é rebatido com outro questionamento: por pensar ferir a dignidade da pessoa humana, é justo deixar de reconhecer e tutelar as uniões que são poliafetivas por escolha das próprias partes e assim, violar realmente as suas dignidades? A resposta, evidentemente é negativa.

As pessoas têm seu direito à liberdade assegurado constitucionalmente, e não cabe ao Estado, e nem mesmo a religião, ditar quais são as formas válidas de formação familiar, nem inferir-se nas decisões íntimas dos sujeitos, pois adotou os princípios da pluralidade das formas de família e da mínima intervenção estatal, o que garante às pessoas regularem seus interesses da forma que melhor lhes aprouver. Além disso, quem melhor que o próprio sujeito para determinar como quer viver e de que forma quer buscar a sua felicidade?

O fato é que não existe um molde universal, não se pode dizer que o casamento, por exemplo, vai satisfazer todos os anseios, de todas as pessoas. A exemplo disso, o número crescente de uniões estáveis e, porque não, das uniões homoafetivas.

Ao par disso, o Estado não pode ser manipulado para atender unicamente o interesses das partes envolvidas, sem pensar no todo social, nem regular toda a situação que encontrar pela frente, sob pena de perder seu poder regulador. As pessoas tem direito de receber a tutela estatal, mas não podem dispor do Estado e fazer dele um regulador sem critérios e de qualquer coisa. Há regras e devem ser respeitadas.

A caminhada para ver reconhecidos e tutelados os direitos dos poliamoristas ainda é muito longa e árdua, principalmente, como já se disse, pela influência que a religião exerce sobre o Estado, socialmente e dentro do legislativo, pela formações de bancadas, como a evangélica e a da bíblia, o que certamente vai obstar muitas tentativas.

Apesar de haverem elementos para que a união poliafetiva seja reconhecida como entidade familiar, observa-se também que não há, atualmente, suporte fático necessário para uma reforma legislativa. A tendência é que com a poliafetividade ganhando destaque e sendo

mais abertamente debatida, mais conjuntos poliamorosos saiam do anonimato e busquem seus direitos, mas por enquanto, com o número de arranjos que se conhece, não é suficiente para que toda a legislação se molde e adeque a elas.

Com relação a validade das escrituras públicas declaratórias de união poliafetiva e a produção de seus efeitos, conclui-se que servirão apenas como meio de prova de convivência e fixação da data de início da mesma, quando forem litigadas questões referentes a união poliafetiva. Não poderão, por si só, garantir ou negar direitos. Pela falta de legislação e jurisprudência, não se pode equiparar os efeitos dessas escrituras aos efeitos produzidos pelas escrituras públicas declaratórias de união estável entre duas pessoas.

A solução mais cabível que se vislumbra, é que até que não se tenha uma realidade que enseje mudança no ordenamento, e por conseguinte uma previsão específica para as uniões poliafetivas, cada caso seja analisado a medida que busquem proteção no judiciário. Como se viu, as argumentações, tanto a favor, quanto contra o reconhecimento das uniões poliafetivas são muito eloquentes, e ter-se-ia embasamento para admitir e para refutar essas uniões, por isso deve-se examinar as particularidades de cada caso, conforme forem insurgindo.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, ÁlvaroVillaça. *Direito de família* – São Paulo: Atlas, 2013.

BARRETO, Luciano Silva. *Evolução Histórica e Legislativa da Família*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, volume 13. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2015.

BÍBLIA, N. T. Coríntios. Português. Bíblia sagrada. Cap. 07, vers. 02. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/1co/7>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28 edição, atualizada (em apêndice a CF/1988, com as Emendas Constitucionais até a de n. 71, de 29.11.2012). São Paulo. Editora Malheiros, 2013.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. *Autonomia privada nas relações do direito de família*. Editora Unoesc. 2011. Disponível em <editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/.../536> Acesso em: 16 mai. 2015.

BRASIL. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 mai. 2015.

_____. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. Emenda Constitucional n. 9, de 28 de julho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 28 abr. 2015.

_____. Lei Federal n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. Lei Federal n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 01 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial n. 649786 / GO - 2015/0004603-7. Terceira turma. Relator: Marco Aurélio Belizze. Julgado em 04 ago. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=coabita%E7%E3o+foi+reconhecida+como+ato&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 159851, São Paulo. Quarta Turma. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 19 mar. 1998. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=irmaos+solteiros+que+residem+no+imovel+comum&b=ACOR>. Acesso em 05 mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. n. 1.383.624 MG. Terceira turma. Relator: Min, Moura Ribeiro. Julgado em 02 jun. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20150602+e+%40DTDE+%3C%3D+20150602&livre=1383624&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 22 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 382. 1964. A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BUENO, Aline. *União estável putativa*. Jus Brasil, 2012. Disponível em <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100144645/uniao-estavel-putativa-por-aline-bueno>>. Acesso em: 23 mai. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Portugal. Livraria Almedina, 2003.

CARNEIRO, Rafael Gomes; MAGALHÃES, Vanessa de Padua Rios. *O direito de liberdade e a possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12810>. Acesso em: 24 abr. 2015.

CAVALCANTE JUNIOR, Ricardo Jorge Gueiros. *Alimentos para ex-companheira da dissolução da união estável: dever mútuo de assistência*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15407&revista_caderno=14>. Acesso em 28 dez. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família, sucessões*. Vol 5, 5 ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Francisco de Ozanam Pessoa de Barros. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d, 2006.

DELEURE, Rafael Camargo. Os frágeis alicerces da monogamia. Rede Relações Livres, 09 jan. 2011. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://relacoeslivres.com.br/site/os-frageis-alicerces-da-monogamia/>. Acesso em 23 fev. 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev., atual e ampl. De acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós).- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *A democratização do casamento*. Migalhas, 30 jun. 2011. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI136497,11049-A+democratizacao+do+casamento>>. Acesso em: 24 mai. 2015.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte. 2006. 4 ed.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil, volume 5: direito de família*. 29 ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. *Famílias: para além dos ditames dos tribunais*. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 06/2016. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000153c9bd3ca4d4b7dac8&docguid=I16688020e81611e5924f010000000000&hitguid=I16688020e81611e5924f010000000000&spos=1&epos=1&td=119&context=18&startChunk=1&endChunk=1#>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

FURLAN, Melissa. *Evolução da União Estável no Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NreyJsgyPJEJ:https://www.metodista.br/revistas/revistasunimep/index.php/direito/article/download/702/275+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 26 out. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de família: princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Editora de Direito, 2003.

GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. *A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis*. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6123&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 06 jun. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família – 9ª ed.* São Paulo: Saraiva, 2012.

GUEDES, Néviton. *Os limites humanos da dignidade da pessoa humana*. *Consultor Jurídico*, 29 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-29/constituicao-poder-limites-humanos-dignidade-pessoa-humana>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

HUMBERT, George Loius Hage. *Direito fundamental individual à liberdade sexuais e às formas plurais de constituição da família no Brasil: validade jurídica da família multiafetiva a partir de uma análise constitucional humanística na obra e voto do ministro Ayres Britto na ADI 4.277 e ADPF 132*. *Juris Plenun*, Ano XII, n. 68 (mar./abr. 2016). Caxias do Sul, RS: Editora Plenun, 2016.

- IBDFAM. *Escritura reconhece união afetiva a três*. 21 ago. 2012. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em: 31 mai. 2015.
- _____. *União poliafetiva: escritura é necessária?* 20 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5970/Uni%C3%A3o+poliafetiva%3A+escritura+%C3%A9+necess%C3%A1ria%3F>>. Acesso em: 21 abr. 2016.
- _____. CHAVES, Marianna. *Religiões e a influência dos seus dogmas no direito das famílias*. Revista IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família, Ed. 25, Fev/Mar 2016.
- LEITÃO, Fernanda de Freitas. *União poliafetiva*. Porque não? Cartorio 15. Set. 2012. Disponível em <<http://www.cartorio15.com.br/conteudo/apresentacoes-e-artigos/>>. Acesso em: 22 abr. 2015.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, volume 5: direito de família e das sucessões*. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões*. 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5ª ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2013.
- MARTINS, Marina Bueno; PAZINI, Claudio Ferreira. *Os aspectos jurídicos do contrato de convivência na união estável*. Disponível em: <https://ssl4799.websiteseguro.com/swge5/seg/cd2008/PDF/IC2008-0128.PDF>. Acesso em 26 out. 2015.
- MEIRA, Maria Iracema de Castro. *União poliafetivas: aplicação da teoria do poliamor e sua possibilidade jurídica*. Simpósio de Direito UEPG, 15 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.simposiodedireitouepg.com.br/2015/down.php?id=1183&q=1>>. Acesso em 11 mar. 2016.
- MOREIRA, Thácio Fortunato. *Poliamorismo nos tribunais*. Jus Navegandi, ago. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30885/poliamorismo-nos-tribunais>>. Acesso em: 10 mai. 2015.
- MOTA, Tércio de Sousa; ROCHA, Rafaele Ferreira; MOTA, Gabriela Brasileiro Campos. *Família – Considerações gerais e historicidade no âmbito jurídico*. Âmbito Jurídico, 01 jan. 2011. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8845>. Acesso em: 12 mai. 2015.
- NASCIMENTO, Danilo Moreira. *Unões estáveis concomitantes: a poliafetividade à luz da Constituição Federal de 1988*. Jus Navegandi, 04/2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27649>>. Acesso em: 23 abr. 2015.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil, v. 5: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. A codificação do Direito. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3549>>. Acesso em: 7 set. 2015.

PASSOS, Anderson. *Família de ontem e de hoje: estudo sobre os aspectos constitucionais e civis do Poliamor*. Letras Jurídicas, Maceió, Ano 52, n.º 1, págs. 50-62, dez. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/12364207/Poliamor_estudo_sobre_os_aspectos_constitucionais_e_civis_das_uni%C3%B5es_poliafetivas>. Acesso em: 01 abr. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. V – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 2. ed. rev. Atual. Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Rafael Fernando. *A monogamia e seus reflexos no Direito de Família*. Conteúdo Jurídico. 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-monogamia-e-seus-reflexos-no-direito-de-familia,39706.html>>. Acesso em: 31 mai. 2015.

PRETEL, Mariana Pretel e. Da (im) possibilidade de caracterização de união estável plúrima e o princípio da boa-fé objetiva. OAB SP. 2009. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/da-im-possibilidade-de-caracterizacao-de-uniao>. Acesso em: 30 nov. 2015.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *(Ir)retroatividade dos efeitos patrimoniais no contrato de união estável*. Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal. 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjA0Mg==>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação civil n. 70000638841. Segunda Câmara Cível. Relator: Des. Jorge Luís Dallagnol. Porto Alegre, 30 de abril de 2000. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 11 mai. 2015

ROSALINO, Cesar Augusto de Oliveira Queiroz. União poliafetiva: ousadia ou irresponsabilidade?. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3344, 27 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22501>>. Acesso em: 11 fev. 2016

RUSSAR, Andrea. *Brasil: A laicidade e a liberdade religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988*. Portal do e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento, 20 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/brasil-laicidade-e-liberdade-religiosa-desde-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-rep%C3%ABlica-federativa-de-1988>>. Acesso em 03 mai. 2016.

SANTOS, Isaac Fernando Calaça dos. *A possibilidade de uniões civil multissubjetivas no direito brasileiro*. 2008. Disponível em:

<http://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/A_possibilidade_unioes_civis_multissubjetivas_direito_brasileiro.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil 2: direito de família*. 41 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

SIMÃO, José Fernando. *Processo familiar: sobre poligamia e escritura pública, doutrina que afaga é a mesma que apedreja*. Consultor Jurídico, 25 out. 2015. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-out-25/processo-familiar-poligamia-escritura-publica-doutrina-afaga-mesma-apedreja>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

_____. *Tentativa inútil de institucionalizar a poligamia no Brasil*. Regina Beatriz Tavares da Silva – Advogados Associados. 11 set. 2012. Disponível em:

<<http://www.reginabeatriz.com.br/escritorio/noticias/noticia.aspx?id=340>>. Acesso em: 04 jun. 2015.

_____. *'União poliafetiva' é um estelionato jurídico*. Migalhas, 03 out. 2012. Disponível em

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI165014,81042-Uniao+poliafetiva+e+um+estelionato+juridico>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 5: direito de família – 9. ed. revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO*, 2014.

_____. *O Princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Revista Brasileira de Direito de Família, 2005. Disponível em <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_bfofamilia.doc>. Acesso em: 18 mai. 2015.

TIZZO, Luis Gustavo Liberato; BERTOLINO, Priscila Caroline Gomes. *Das uniões poliafetivas hoje: uma análise a luz da publicização do priva e do acesso a justiça*. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8b6674d4052e35e>. Acesso em: 30 abr. 2015.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3395, 17 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22830>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salva. *Direito civil: direito de família*. Vol 6.8 ed. São Paulo, Atlas, 2008.

ZAMATARO, Yves. *União poliafetiva - ficção ou realidade?* Migalhas. 2 abr. 2015.

Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218321,41046-Uniao+poliafetiva+ficcao+ou+realidade>>. Acesso em: 31 mai. 2015.

WOHNATH, Vinícius Parolin. *Parâmetros e delimitações do contrato de convivência nas relações de união estável*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2038, 29 jan.

ANEXO 1

Perguntas à tabeliã.

- 1- Manifeste seu conceito pessoal ou sua noção de família?
- 2- Acredita ser o afeto o pilar do direito de família atualmente?
- 3- O que entende por famílias poliafetivas?
- 4- O que falta, na sua opinião, para que as uniões poliafetivas sejam reconhecidas como um novo modelo de família? Isso irá acontecer?
- 5- Quais são os requisitos para que a união estável possa ser declarada por meio de uma escritura pública?
- 6- Como figuram, nessas relações, os princípios da monogamia e lealdade?
- 7- Somente a manifestação de vontade basta para a lavratura de escritura pública declaratória de união estável poliafetiva?
- 8- Quais as consequências jurídicas do reconhecimento das uniões poliafetivas?
- 9- Qual é o conteúdo dessas escrituras públicas?
- 10- Que tipo de direito é tutelado por meio das escrituras públicas declaratórias de uniões poliafetivas?
- 11- Qual a base legal para a lavratura dessas escrituras?
- 12- Com relação aos contratos de união estável e as escrituras públicas declaratórias de união estável, quais são as diferenças entre elas, em relação a produção de efeitos jurídicos?
- 13- Após a lavratura da escritura, é necessária mais alguma providência, como registro no Cartório de Títulos e Documentos, por exemplo, para que a mesma passe a produzir efeitos?
- 14- Você considera o reconhecimento desse tipo de união estável como um avanço legislativo, uma forma de diminuir ainda mais a intervenção do Estado na esfera privada do cidadão?
- 15- Com relação ao regime de bens, é obrigatório constar na escritura? Como você orienta as pessoas que vivem em relacionamento poliafetivo, nesse sentido?
- 16- Ainda com relação aos efeitos, a escritura produz algum efeito no campo sucessório e previdenciário?

ANEXO 2

Perguntas respondidas pela tabeliã do 15º Tabelionato de Notas do Rio de Janeiro.

1- Manifeste seu conceito pessoal ou sua noção de família.

Entendo que o conceito de família é extremamente subjetivo, é como você percebe o seu relacionamento e a forma com que você o exterioriza.

2- Acredita ser o afeto o pilar do direito de família atualmente?

Sem dúvida alguma, atualmente, o afeto é o pilar que sustenta todo o nosso Direito de Família.

3- O que entende por família poliafetivas?

Entendo que a união poliafetiva a que estamos nos referindo, é aquela formada por mais de duas pessoas, que vivem em um único e sólido núcleo familiar. Neste aspecto, a união poliafetiva difere da relação poligâmica, da qual temos conhecimento, em que há diversidade de parceiros, mas, contudo, diversidade de núcleos familiares.

4- O que falta, na sua opinião, para que as uniões poliafetivas sejam reconhecidas como um novo modelo de família? Isso irá acontecer?

Entendo que o debate sobre a possibilidade ou não do reconhecimento da união poliafetiva como um novo modelo de família reside fundamentalmente na indagação se essas relações merecem o mesmo respeito e reconhecimento que a sociedade outorga às demais uniões. Ou seja, se essas uniões cumprem o propósito da instituição social do casamento ou da união estável. Melhor explicando, falta-lhes, nesse momento, RECONHECIMENTO SOCIAL. Sem dúvida, nesse tipo de situação a questão moral e religiosa estará implícita inevitavelmente.

5- Quais são os requisitos para que a união estável possa ser declarada por meio de uma escritura pública?

As partes deverão ser maiores e capazes, não poderá haver nenhum dos impedimentos constantes no art. 1.521, do Código Civil, e a união deverá ser pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família, nos termos do art. 1.723, igualmente, do Código Civil.

6- Como figuram, nessas relações, os princípios da monogamia e lealdade?

Pelo que eu pude perceber nas duas situações que envolveram uma união poliafetiva, a relação do núcleo poliafetivo é extremamente tradicional, com divisão das tarefas domésticas, das despesas, da comunhão de vida, dos planos, enfim, eles não têm uma relação aberta, ao contrário, são monogâmicos, formando um único e sólido núcleo familiar, onde o dever de lealdade ou fidelidade está presente.

7- Somente a manifestação de vontade basta para a lavratura de escritura pública declaratória de união estável poliafetiva?

Sim, por tratar-se de uma escritura pública declaratória, as declarações contidas na referida escritura são de inteira responsabilidade dos declarantes. Nela, as partes declaram que a união é pública, contínua, duradoura e com objetivo de formar família, não havendo nenhum dos impedimentos constantes do art. 1.521, do Código Civil.

8- Quais as consequências jurídicas do reconhecimento das uniões poliafetivas?

Entendo que os efeitos jurídicos entre as partes envolvidas alcançam eficácia no momento da lavratura da escritura, pois, naquele momento foi estabelecido, com base no princípio da autonomia da vontade, o regime de bens, o início da relação, se há ou não patrimônio anterior e, se houver litígio entre as partes, estas deverão recorrer, primeiramente, à mediação.

As consequências jurídicas, contudo, dependerão da resposta dos órgãos públicos ou privados a este instrumento, leia-se, INSS, Receita Federal, Plano de Saúde.

Registre-se, por oportuno, que em janeiro de 2016, o trio poliafetivo formado entre três mulheres conseguiu a inscrição no Plano de Saúde, na condição de plano família, com base na escritura lavrada no 15º Ofício de Notas do RJ.

9- Qual é o conteúdo dessas escrituras públicas?

O conteúdo é, basicamente, tornar pública a relação dos conviventes, estabelecer regras patrimoniais, prever a mediação como meio de resolução de conflitos oriundos do instrumento e servir de fundamento para diversos pleitos perante órgãos públicos e privados, tais como, pedido de declaração conjunta junto à Receita Federal, habilitação em plano família perante planos de saúde, habilitação junto ao INSS.

10- Que tipo de direito é tutelado por meio das escrituras públicas declaratórias de uniões poliafetivas?

A escritura de união poliafetiva visa tutelar todos os direitos buscados pelas partes que vivem em uma união estável tradicional, sejam eles patrimoniais ou não.

11- Qual a base legal para a lavratura dessas escrituras?

Para a lavratura da escritura pública declaratória de união poliafetiva, as partes declaram que a união é pública, contínua, duradoura e com objetivo de formar família. Além disso, as partes devem ser maiores e capazes e não haver nenhum dos impedimentos constantes do art. 1.521, do Código Civil.

A escritura tem fundamento na aplicação do princípio da afetividade, que representa o novo pilar do Direito de Família, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da personalidade, do princípio da autonomia da vontade, do princípio da não discriminação e, por fim, no silêncio normativo, pois, no âmbito do direito privado, tudo que não é proibido, é permitido. Todos estes fundamentos convergem para a compreensão do conceito de família como algo plural e aberto nos dias de hoje.

Nosso ordenamento jurídico não estava preparado para esse novo formato de entidade familiar, nem a Constituição da República, tampouco o Código Civil. Portanto, dizer que o nosso ordenamento jurídico não permite esse tipo de união é imaginar que o legislador pátrio pensou nessa situação e a proibiu, o que, a meu ver, absolutamente não aconteceu.

12- Com relação aos contratos de união estável e as escrituras públicas declaratórias de união estável, quais são as diferenças entre elas, em relação a produção de efeitos jurídicos?

Na minha visão pessoal, não existe nenhuma diferença, mas entendo que caberá ao nosso Poder Judiciário, mais uma vez, estabelecer se existem ou não diferenças. Entretanto, assumo uma posição bastante otimista e considero que tal qual a união estável entre homem e mulher, num primeiro momento, e a união estável homoafetiva, num segundo momento, não era concebidas como entidades familiares, não tenho dúvida de que a união poliafetiva percorrerá este mesmo árduo caminho, até o seu pleno reconhecimento.

13- Após a lavratura da escritura, é necessária mais alguma providência, como

registro no Cartório de Títulos e Documentos, por exemplo, para que a mesma passe a produzir efeitos?

Na hipótese das partes optarem pela escritura pública, não haverá necessidade de registrá-la no Registro de Títulos e Documentos.

14- Você considera o reconhecimento desse tipo de união estável como um avanço legislativo, uma forma de diminuir ainda mais a intervenção do Estado na esfera privada do cidadão?

Na verdade, entendo que a maior parte dos avanços que tivemos, até o presente momento, no Direito de Família, foi conquista do nosso Poder Judiciário, na análise do casos concretos.

15- Com relação ao regime de bens, é obrigatório constar na escritura? Como você orienta as pessoas que vivem em relacionamento poliafetivo, nesse sentido?

Entendo que não é obrigatório constar na escritura o regime patrimonial escolhido pelas partes. Entretanto, sempre que tenho oportunidade, oriento as partes a esclarecer de forma expressa e clara o regime patrimonial. Lembrando que, na ausência da escolha, incidirá a presunção legal, prevista no art. 5º, da Lei nº 9.278/96, segundo a qual: *“Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”*.

16- Ainda com relação aos efeitos, a escritura produz algum efeito no campo sucessório e previdenciário?

Como já disse anteriormente, a eficácia dessa escritura dependerá da postura que o órgão previdenciário adotará em face da mesma. No entanto, até agora, não houve nenhum pedido, tampouco nenhuma recusa. Caso o INSS, por exemplo, não acolha o pedido das partes, no que tange à dupla habilitação, estas poderão recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer o seu direito.



UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
CAMPUS CASCA
FACULDADE DE DIREITO

DECLARAÇÃO

Eu, Fernanda de Freitas Leitão, brasileira, casada, tabeliã, portadora da carteira de identidade 075.56896-4, com domicílio na Cidade do Rio de Janeiro, na Rua do Ouvidor nº 89, **AUTORIZO** a publicação na monografia jurídica de Angélica Regina Pavan, brasileira, solteira, maior, estagiária, portadora do RG n.º 2079529083, inscrita no CPF sob n.º 836.807.300-63, residente e domiciliada na Rua São Luiz, n.º 187, na cidade de Casca-RS, da entrevista e da minuta da escritura pública declaratória de união poliafetiva, anexas à presente declaração. Ainda, autorizo eventual publicação no Repositório Institucional da Universidade de Passo Fundo, a qual não terá outro fim que não o acadêmico, sendo necessário, para qualquer outra veiculação, autorização prévia expressa. Além disso, autorizo atribuir a mim a referida entrevista, desde que sem alteração do conteúdo.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2016



Fernanda de Freitas Leitão

ANEXO 3

Perguntas aos poliamoristas

- 1- Manifeste seu conceito pessoal ou sua noção de família?
- 2- Acredita ser o afeto o pilar do direito de família atualmente?
- 3- O que falta, na sua opinião, para que as uniões poliafetivas sejam reconhecidas como um novo modelo de família? Isso irá acontecer?
- 4- Como vocês foram instruídos ao chegarem no Tabelionato e declararem sua vontade de lavrar uma escritura pública de reconhecimento da união poliafetiva?
- 5- Somente a manifestação de vontade bastou para a lavratura de escritura pública? Precisaram apresentar algum documento? Se sim, quais?
- 6- É possível relatar, qual é o conteúdo dessas escrituras públicas?
- 7- Antes da escritura pública, tinham feito algum contrato particular?
- 8- Gostaria, se possível, de um breve relato sobre como é a união de vocês, em quantos são, como é o dia a dia, como foi a decisão pela união poliafetiva?
- 9- Vocês sofreram/sofrem preconceito pela opção de relacionamento?
- 10- Vocês acreditam que as uniões poliafetivas são criticadas pelo apego à velhos ditames religiosos e morais?

ANEXO 4

Perguntas aos poliamoristas, respondidas.

1- Manifeste seu conceito pessoal ou sua noção de família?

Família para nós é qualquer agrupamento entre pessoas que se amam e se respeitam e querem viver juntas.

2- Acredita ser o afeto o pilar do direito de família atualmente?

Com certeza. Todas as configurações familiares se fundamentam no afeto e no respeito.

3- O que falta, na sua opinião, para que as uniões poliafetivas sejam reconhecidas como um novo modelo de família? Isso irá acontecer?

Na nossa opinião, o que falta é a sociedade e o direito reconhecerem que não é possível estipular um único modelo de formação. As pessoas são livres para escolher a maneira como desejam viver, mas esperam o respeito dos demais, que não precisam aceitar ou escolher a mesma forma, mas tem o dever de respeitar.

4- Como vocês foram instruídos ao chegarem no Tabelionato e declararem sua vontade de lavrar uma escritura pública de reconhecimento da união poliafetiva?

Uma vez que tomamos conhecimento dessa possibilidade, fomos orientados a estabelecer publicamente, na escritura, a configuração da nossa família em termos de deveres e direitos. Já vivíamos assim há oito anos, mas sem um documento formal que reconhecesse esta formação como uma união familiar.

5- Somente a manifestação de vontade bastou para a lavratura de escritura pública? Precisaram apresentar algum documento? Se sim, quais?

Além da manifestação de vontade, tivemos que apresentar todos os documentos pessoais, inclusive o sinal público dos cartórios de registro das nossas certidões de nascimento, de casamento e de divórcio (no meu caso com o Eustáquio).

6- É possível relatar, qual é o conteúdo dessas escrituras públicas?

A escritura, basicamente, diz que vivemos uma relação familiar poliafetiva, nas mesmas bases das uniões estáveis. Funcionamos também como um condomínio, onde cada um tem um papel definido quanto a responder pela união. Assim, o Eustáquio é o primeiro que responde pela família, em seguida eu, Audhrey, e depois a Ritoca.

7- Antes da escritura pública, tinham feito algum contrato particular?

Não.

8- Gostaria, se possível, de um breve relato sobre como é a união de vocês, em quantos são, como é o dia a dia, como foi a decisão pela união poliafetiva?

Somos três, duas mulheres e um homem. Nós, as mulheres, nos revezamos em dormir com ele, cada uma dorme uma semana alternadamente. A decisão de vivermos todos juntos foi consequência de uma estória vivida por nós, relativamente longa. Esta estória está contada no programa AMORES LIVRES (Episódio 4) gravado pela GNT e disponível na internet (GNT PLAY). Se você quiser podemos enviar uma cópia para você.

9- Vocês sofreram/sofrem preconceito pela opção de relacionamento?

Nunca experienciamos qualquer forma de preconceito.

10- Vocês acreditam que as uniões poliafetivas são criticadas pelo apego à velhos ditames religiosos e morais?

Acreditamos que tudo que é novo ou diferente, tende a sofrer rejeição por parte de alguns a princípio. À medida que as pessoas vêm que não têm como impedir ou combater a decisão dos outros, a sociedade passa a procurar formas de normatizar e/ou regulamentar o que já acontece na prática.

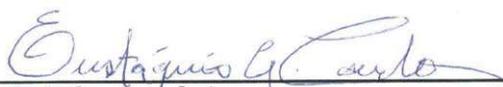


UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
CAMPUS CASCA
FACULDADE DE DIREITO

DECLARAÇÃO

Nós, Eustáquio Generoso Carlos, brasileiro, divorciado, maior, Engenheiro Eletricista, portador do RG n.º MG-1.111.044, inscrito no CPF sob n.º 255.600.696-04, residente e domiciliado na Rua Dias da Mota, n.º 47, Apto. 302, na cidade de Belo Horizonte-MG, Audhrey Kareninna Campos Drummond, brasileira, divorciada, maior, Analista de Sistemas, portadora do RG n.º MG-2.644.469, inscrita no CPF sob n.º 616.354.136-72, residente e domiciliada na Rua Dias da Mota, n.º 47, Apto. 301, na cidade de Belo Horizonte-MG, e Rita de Cássia Vieira de Carvalho, brasileira, solteira, maior, Pedagoga, portadora do RG n.º MG-5.014.389, inscrita no CPF sob n.º 747.889.906-44, residente e domiciliada na Rua Dias da Mota, n.º 47, Apto. 302, na cidade de Belo Horizonte-MG, por meio desta **DECLARAMOS** que **AUTORIZAMOS** a publicação na monografia jurídica de Angélica Regina Pavan, brasileira, solteira, maior, estagiária, portadora do RG n.º 2079529083, inscrita no CPF sob n.º 836.807.300-63, residente e domiciliada na Rua São Luiz, n.º 187, na cidade de Casca-RS, da entrevista sobre relacionamento poliafetivo, anexa à presente declaração. Ainda, autorizamos eventual publicação no Repositório Institucional da Universidade de Passo Fundo, a qual não terá outro fim que não o acadêmico, sendo necessário, para qualquer outra veiculação, autorização prévia expressa. Além disso, autorizamos atribuir a nós a referida entrevista, desde que sem alteração do conteúdo.

Belo Horizonte, 04 de maio de 2016.


Eustáquio Generoso Carlos


Audhrey Kareninna Campos Drummond


Rita de Cássia Vieira de Carvalho

ANEXO 5

Escritura Pública Declaratória de União Estável Poliafetiva

ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA, na forma abaixo:

AO segundo dia do mês de abril do ano de **dois mil e dezesseis (02.04.2016)** nesta Cidade do Rio de Janeiro, Capital do Estado do Rio de Janeiro, perante mim, **FFFFF**, Tabeliã do 15º Ofício de Notas, situado na Rua xxxx, Centro, compareceram como **Outorgantes Declarantes: AAAAA**, brasileira, solteira, artista plástica, portadora da carteira de identidade nº 00.000.000-0, expedida pelo Dic-Detran/XX, em 21.03.2010, inscrita no CPF sob o nº 000.000.000-00, residente e domiciliada na Rua xxxx, nesta Cidade; **BBBBB**, brasileira, divorciada, esteticista, portadora da carteira nacional de habilitação - CNH nº 00000000000, expedida pelo Detran/xx, em 23.06.2014, inscrita no CPF sob o nº 000.000-000-00, residente e domiciliada na Rua xxxx, nesta Cidade e **CCCCC**, brasileiro, solteiro, empresário, portador da carteira nacional de habilitação- - CNH registro nº 00000000000, expedida pelo Detran/XX, em 25.09.2015, inscrito no CPF sob o nº 000.000.000-00, residente e domiciliado na Rua 6, Lote 1, Quadra 4, Guaratiba, nesta Cidade. Os **declarantes** esclarecem que a união estável entre **CCCCC e BBBBB** se iniciou em 1º de junho de 2012 e que, em 20 de outubro de 2013, a referida união passou a ser poliafetiva, com a inclusão de **AAAAA** ao núcleo familiar. Os **declarantes**, diante da ausência de impedimento legal atinente a esse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia dos seus direitos e deveres, tendo por base os princípios constitucionais da afetividade, da autonomia da vontade, da dignidade da pessoa humana, da personalidade e da igualdade. Além disso, os **declarantes**, ora **conviventes**, pretendem ver essa união reconhecida e respeitada social, econômica e amparada juridicamente, nos termos do §3º, do art. 226, da Constituição da República e do art. 1.723, do Código Civil Brasileiro, invocando, simultaneamente, a decisão do nosso Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.277 e ADPC nº 132. O presente instrumento deverá, igualmente, servir para dirimir eventuais questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros. **Cláusula Primeira** - Os **conviventes** declaram que mantêm convivência pública, contínua e duradoura, sob o mesmo teto há dois anos e

meio, desde 20 de setembro de 2013, com o objetivo de constituir família e que não há para esta união impedimento legal, constante do art. 1.521, do Código Civil Brasileiro. **Cláusula Segunda** - Durante o tempo de vigência da convivência, os **declarantes** deverão observar o dever de lealdade, de respeito e de dignidade um para com os outros, bem como a observância de todos os afazeres e os cuidados exigidos para uma sólida e harmônica vida familiar. A par disso, os **conviventes** deverão mutuamente prestar uns aos outros assistência material e emocional visando o bem estar individual e comum. **Cláusula Terceira** - Os **declarantes** manterão conjuntamente a administração do lar comum, com a divisão equânime dos encargos financeiros, na proporção que melhor atender aos interesses das partes, considerada a situação econômico-financeira individual de cada um à época da participação e sempre consensualmente mensurada e avaliada. **Cláusula Quarta** - Os **conviventes** rogam aos órgãos competentes, que cada um deles goze de todos os benefícios que tenham direito ou venham a ter perante a qualquer plano de saúde, previdência pública ou privada, Receita Federal, na qualidade de dependentes um dos outros. **Cláusula Quinta** - Os **declarantes** estabelecem para esta união, bem como para aquela iniciada em 20 de outubro de 2013, apenas com **AAAAA**, um regime patrimonial análogo ao regime da separação absoluta de bens, previsto nos arts. 1.687 e seguintes, do Código Civil Brasileiro, esclarecendo, desde já, que o imóvel que serve de residência da família, situado na Rua José da Fonseca nº 153, em Botafogo, trata-se de bem particular de **CCCCC** posto que fora adquirido no ano de 2007, ou seja, em data anterior ao início da união estável com as demais **declarantes**, sendo certo, ainda, que, após o início da união estável, seja a que perdurou apenas com **BBBBB**, seja a que teve início com a inclusão de **AAAAA** ao núcleo familiar, não foram adquiridos quaisquer bens, seja a título oneroso ou gratuito. **Cláusula Sexta** - Na hipótese da dissolução do laço afetivo por qualquer uma das partes, que signifique a intenção desta de não mais participar do núcleo familiar formado, comprometem-se mutuamente a distratar o presente instrumento e a realizarem a eventual partilha de bens e direitos, sob a forma legal instituída pelo regime patrimonial previsto nesse instrumento e com a assistência de advogado, conforme estipulado no §2º, do art. 733, do Código de Processo Civil. **Cláusula Sétima – Da Mediação** – As partes convencionam que, em caso de eventuais controvérsias oriundas ou relacionadas ao presente instrumento, submeter-se-ão à mediação, a ser conduzida pelo CBMA - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem conforme as suas regras e o seu regulamento. As partes se comprometem a não iniciar processo arbitral ou judicial antes de submeterem o seu conflito à mediação, conforme estipulado no art. 23, da Lei nº 13.140/15. As partes acordam, ainda, que a tentativa de mediação extrajudicial, mesmo infrutífera, suprirá a mediação judicial do

art. 334, do Código de Processo Civil, ficando as partes, portanto, desobrigadas de terem de submeter o seu conflito novamente à mediação em âmbito judicial. **Cláusula Oitava - Do Aconselhamento Notarial** - As partes foram informadas pela Tabeliã, que os direitos concernentes à união poliafetiva são incipientes, não ostentando, até o presente momento, legislação e jurisprudência sólidas. Por esta razão, os efeitos desta escritura poderão ser mitigados por decisão judicial ou mesmo recusados. Assim o disseram, e me pediram que lhes lavrasse a presente, aceitaram, e assinam, perante mim, dispensando testemunhas nos termos do art. 240, da Consolidação Normativa. Certifico que pelo presente ato são devidas custas da tabela VII, ato 1, item II, no valor de R\$ 81,95, comunicação para o distribuidor no valor de R\$ 9,89, comunicação para o CENSEC, no valor de R\$ 9,89, arquivamento no valor de R\$ 8,53, acrescida dos 20% para FETJ (lei 3217/99 de 27.05.1999), no valor de R\$ 22,05, acrescida de 5% ato 04/2006, no valor de R\$ 5,51 e 5% para a lei 111/2006, no valor de R\$ 5,51, acrescida de 4% para o FUNARPEN no valor de R\$ 4,41, acrescida de 2% PMCMV e atos Gratuitos no valor de R\$ 1,63, acrescida ainda, das contribuições previstas nas leis 3.761/2002, no valor de R\$ 12,00 e 590/82, no valor de R\$ 0,24, distribuição no valor de R\$ 24,34, que serão recolhidas na forma determinada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Eu, _____ Tabeliã, lavrei, li e encerro o presente ato, colhendo as assinaturas.

AAAAA

BBBBB

CCCCC

ANEXO 6

O fim dos casamentos tríplexes

A Corregedoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro proibiu, ontem, os cartórios do registro civil de fazerem escrituras de união estável entre três pessoas. Essas uniões, no Brasil, eram uma exclusividade carioca, pelo menos sob o prisma formal.

A tabeliã Fernanda Leitão, do 15º Ofício de Notas, no Rio, tinha oficializado, recentemente, dois casamentos poliafetivos. O primeiro, em outubro, entre três mulheres: uma dentista, uma empresária e uma auxiliar administrativa. O segundo, em abril, com a união de um servidor público, uma dona de casa e uma estudante de técnica de enfermagem.

Mas a Corregedoria nem tentará anular judicialmente as duas tríplexes uniões já ocorridas.

Ou seja: os seis (um homem e cinco mulheres) que casaram, que aproveitem... se for possível. E quem não casou, que compre uma escada.

“Aceito. Aceito. Aceito”: três homens casaram em união tríplex na Tailândia

No ano passado, na Tailândia, três homens gays se casaram numa cerimônia que é tida como o primeiro casamento tríplex masculino no mundo.

Joke, de 29 anos, Bell, de 21, e Art, de 26, trocaram votos em uma cerimônia no estilo de um casamento tradicional no Dia dos Namorados em sua casa na província de Uthai Thani.

De acordo com o jornal londrino Mirror, “acredita-se que os noivos são os únicos no mundo que compõem um ‘casal tríplex masculino’ no planeta. Eles se tornaram sensação na internet assim que fotografias de seu grande dia se tornaram virais.

Naquele que eles descreveram como o dia mais feliz de suas vidas, eles caminharam pelo corredor em direção ao altar vestindo ternos, e trocaram votos e anéis.

Bell, da província de Phitsanulok, disse: "Algumas pessoas podem não concordar e estão, provavelmente, surpresas com a nossa decisão, mas acreditamos que muitas pessoas entendem e aceitam a nossa escolha. Amor é amor, afinal de contas".

Apesar de casamentos do mesmo sexo não serem reconhecidos como legítimos sob a lei tailandesa, o trio foi capaz de consumir o seu amor sob a lei budista.

Art, da província de Chiang Mai, conheceu Joke, de Uthai Thani, graças a negócios em comum e, enquanto trabalharam juntos em 2010, sua relação transformou-se em romance. Eles vivem juntos desde então.

O casal passou a encontrar Bell, que estava estudando administração na Universidade Phitsanuloke, frequentemente em festas. E não demorou para que os três percebessem que “tinham sentimentos, uns pelo outros”. Depois que Bell foi hospitalizado com uma doença congênita, o trio se tornou inseparável. Joke e Art, em seguida, propuseram o casamento tríplex.

A única condição foi que Joke e Art pedissem aos pais de Bell sua mão em casamento.

Na Tailândia, lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT) podem enfrentar questões legais sobre suas liberdades sexuais, uma vez que casais do mesmo sexo ainda são malvistas.

Tríplice casamento feminino nos EUA

O matrimônio de três moradoras na Barra da Tijuca, no Rio, no ano passado, não foi pioneiro. Em agosto de 2013, Doll, Kitten e Brynn, três mulheres de Massachusetts, nos EUA, se uniram em cerimônia.

Vestidas de branco como noivas convencionais, cada uma delas foi levada ao altar por seus pais, onde fizeram votos e trocaram alianças.