

FAMÍLIAS POLIAFETIVAS E SIMULTÂNEAS COMO ENTIDADES FAMILIARES

POLYAFFECTIVE AND SIMULTANEOUS FAMILIES AS FAMILY ENTITIES

Luciana Brasileiro

Doutora e Mestre em Direito Privado (UFPE). Vice-Presidente da Comissão Nacional de Direito de Família do IBDFAM. Conselheira científica do IBDFAM (seção Pernambuco). Pesquisadora do Grupo de Constitucionalização das Relações Privadas da UFPE. Advogada.
E-mail: lucianabrasileiroadv@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-0588-6541>.

Felipe Varela Caon

Doutorando em Direito Civil (PUC-SP). Mestre em Direito Privado (UFPE). Advogado.
E-mail: fvcaon@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6198-2632>.

Resumo: Este artigo científico busca, a partir do conceito de biopolítica idealizado por Foucault, abordar a questão do controle dos corpos, pelo direito, quando este instrumento de exercício de poder impede, através do não reconhecimento de juridicidade, a formação de famílias poliafetivas e simultâneas. Procura, também, demonstrar que o formato de relacionamento que o direito considerou para elaboração das normas atinentes às famílias mudou, e que, por isso, há uma discrepância entre as relações afetivas que vêm sendo envolvidas no contexto social e aquelas espelhadas nas normas jurídicas que buscam regulamentá-las.

Palavras-chave: Biopolítica. Poliamor. Entidades familiares.

Abstract: This scientific article seeks, from the concept of biopolitics idealized by Foucault, to address the issue of control of bodies, by law, when this instrument of exercise of power prevents, through the non-recognition of juridicity, the formation of polyaffected and simultaneous families. It also seeks to demonstrate that the relationship format that the law considered for the elaboration of norms related to families has changed, and that, therefore, there is a discrepancy between the affective relationships that have been involved in the social context and those mirrored in the norms. legal entities that seek to regulate them.

Keywords: Biopolitics. Polyamory. family entities.

Sumário: **1** Introdução – **2** O histórico controle dos corpos – **3** Amor romântico, relacionamentos líquidos e o consumo do outro – **4** A evolução da(s) família(s) no direito brasileiro e o princípio da pluralidade familiar – **5** A afetividade como elemento formador da família – **6** A monogamia como valor – **7** Princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares – **8** Famílias poliafetivas e simultâneas – **9** Conclusão – Referências

Summary: **1** Introduction – **2** The historical control of bodies – **3** Romantic love, liquid relationships and the consumption of the other – **4** The evolution of family(ies) in Brazilian law and the principle of

family plurality – **5** Affectivity as an element that forms the family – **6** Monogamy as a value – **7** Principle of minimal State intervention in family relationships – **8** Polyaffective and simultaneous families – **9** Conclusion

1 Introdução

O direito acompanha a evolução da sociedade para garantir aos cidadãos o exercício de sua liberdade dentro dos novos contextos sociais, ou constitui uma ferramenta que serve ao(s) poder(es) e, por isso, acompanha o(s) seu(s) interesse(s)?

No tocante à regulação das regras aplicáveis à família, viu-se que o direito brasileiro se amoldou aos ideais liberais dos códigos oitocentistas, e previu, no Código Civil de 1916, uma série de regras que visavam à preservação de interesses meramente patrimoniais e negavam juridicidade aos afetos, dando azo a situações de injustiça, notadamente quando o referido diploma se viu em um grande descompasso em relação aos valores sociais da época. Exemplo disso era a absurda diferenciação entre os filhos (legítimos e ilegítimos), a determinação de que o casamento era a única forma de se constituir uma família, talvez a mais grave entre elas, a imposição da subordinação da mulher ao homem.

Parte desse desacerto foi reparado quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe para si uma série de questões que, antes, eram tratadas tão somente na ordem infraconstitucional. Ampliando o leque das entidades familiares, a Carta de Outubro estabeleceu ao Estado a obrigação de assegurar igualdade de gênero, acabou com a distinção entre a filiação e, entre tantos outros exemplos, previu diversos direitos e garantias fundamentais que interferiram diretamente nos núcleos familiares, em prol da dignidade dos seus membros.

Muito já se mudou, porém, desde 1988. As pessoas passaram a se relacionar de outras formas, que vão além do “nós dois”. A monogamia finalmente é colocada em xeque, e o amor livre é uma ideia que vem crescendo de forma rápida na sociedade. Nesse movimento, famílias simultâneas e poliafetivas passaram a ser enxergadas, sem ser, contudo, vistas. Pelo direito, inclusive.

2 O histórico controle dos corpos

A história mostra que o formato das relações sociais se altera com alguma frequência, e, nas transições, se instaura o sentimento de que o novo modelo existe para garantir mais liberdade aos indivíduos. Esse sentimento, porém, logo

se esvai ao se perceber que a nova forma de vida se mostra como um formato inovado de coerção. Aliás, parece ser esse o destino do sujeito (aquele que está submetido), e a liberdade, enfim, terá sido episódica.¹

Não foi por acaso que a *liberté* representou um dos lemas da Revolução Francesa. O “engodo” da liberdade é constantemente utilizado para fins do exercício de novas formas de submissão dos sujeitos e controle social: ontem, na passagem do feudalismo para o capitalismo, o homem passou a ser “livre”, mas tão somente para poder negociar, a preço vil, a sua força de trabalho;² hoje, o neoliberalismo transforma os trabalhadores em “empreendedores”,³ “libertos” do controle do patrão – figura que marcava de modo mais nítido a chamada luta de classes –, mas tão somente para assistir passivamente a um movimento de precarização da sua força de trabalho (“uberização”).⁴

Assim também caminhou a história da sexualidade. Os interesses do capital também estiveram (e ainda estão) a ditar até mesmo como e com quem as pessoas podem se relacionar. A intervenção foi/é tanta que nem mesmo o solitário prazer do onanismo escapou do controle dos aparelhos de poder: no movimento de pedagogização do sexo, chegou-se a instaurar uma verdadeira guerra contra a masturbação, que durou cerca de dois séculos, no Ocidente.⁵ Afinal, na época em que se explora sistematicamente a força de trabalho, pode-se tolerar que ela se dissipe no prazer que não fosse voltado à reprodução (e, conseqüentemente, na produção de mais força de trabalho)?⁶ Parece que não.

¹ HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. 10. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020. p. 9.

² PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 10.

³ HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. 10. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020. p. 14.

⁴ “É desse modo que o capitalismo informacional e digital vem aprimorando sua engenharia da dominação. Desde que a empresa taylorista e fordista foi suplantada pela liofilização toyotista e flexível, passamos a presenciar o que Danièle Linhart denominou desmedida empresarial. Contra a rigidez vigente nas fábricas da era do automóvel, durante o longo século XX, nas últimas décadas os capitais vêm impondo sua trípede destrutiva em relação ao trabalho: a terceirização, a informalidade e a flexibilidade se tornaram partes inseparáveis do léxico da empresa corporativa. Assim, movida por essa lógica que se expande em escala global, estamos presenciando a expansão do que podemos denominar uberização do trabalho, que se tornou um leitmotiv do mundo empresarial. Como o trabalho on-line fez desmoronar a separação entre o tempo de vida no trabalho e fora dele, floresce uma nova modalidade laborativa que combina mundo digital com sujeição completa ao ideário e à pragmática das corporações. O resultado mais grave dessa processualidade é o advento de uma nova era de escravidão digital, que se combina com a expansão explosiva dos intermitentes globais” (ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviço na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. E-Book. 364 p. ISBN 978-85-914076-0-6).

⁵ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 10. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 114.

⁶ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 10. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 10.

Para Foucault, a sujeição dos corpos e o controle da população se dá por meio do biopoder, elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que viabilizava o ajuste dos fenômenos do controle da população aos processos econômicos.⁷ O exercício desse poder, por sua vez, se deu/dá de diversas formas, por meio de diversos aparelhos (v.g., escola, família, igreja) – mas não de forma explícita, pois somente mascarando uma parte importante de si mesmo o poder é tolerável.⁸ Exemplo disso foi a patologização (por meio da medicina)⁹ de comportamentos sexuais “desviantes” (v.g., “homossexualismo”),¹⁰ com o objetivo de reforçar a família conjugal, para fins de produção de força de trabalho, num primeiro momento (séc. XIX), e, depois (na época do *Spätkapitalismus* – capitalismo tardio), para fins de canalização múltipla do sexo dentro de circuitos controlados da economia.¹¹

Nesse movimento, aquelas que eram consideradas simples práticas sexuais passaram a ser estudadas, registradas, perseguidas e caçadas, castigadas e curadas.¹² Não interessava ao sistema qualquer tipo de comportamento afetivo sexual que destoasse do padrão da conjugalidade heterossexual. O sujeito (indivíduo sob sujeição) até tinha “liberdade” para o exercício da sexualidade, ou da performance do seu gênero, mas, ao assim fazê-lo, era tido como uma aberração doente e pecaminosa. Talvez não fosse tão livre assim, então.

O direito também serviu (e serve) à biopolítica. Quando não criminalizava/criminaliza condutas que fugiam/fogem do padrão da heterossexualidade monogâmica (quando previu o crime de bigamia, por exemplo), deixava/deixa de reconhecer os direitos daqueles que a exerciam/exercem. Clássico exemplo disso se deu ao negar aos casais homoafetivos (até pouco mais de dez anos) o *status* de entidade familiar. Ao assim fazê-lo, sujeitava ao limbo, por omissão intencional,

⁷ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 10. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 151-152.

⁸ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 10. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 94.

⁹ “Devo antes explicitar, como fiz em outras publicações, que essas psiconeuroses – até onde vai minha experiência – assentam em forcas instituais sexuais. Não quero dizer, com isso, que a energia do instinto sexual faz uma contribuição para as forcas que mantêm os fenômenos patológicos (os sintomas); quero afirmar expressamente, isto sim, que esse aporte é o único constante e a mais importante fonte de energia da neurose, de maneira que a vida sexual das pessoas em questão se manifesta ou exclusivamente, ou predominantemente ou apenas em parte nesses sintomas. Como disse em outro lugar, os sintomas são a atividade sexual dos doentes” (FREUD, Sigmund. *Três ensaios sobre a teoria da sexualidade, Análise fragmentária de uma histeria (“O Caso Dora”) e Outros textos (1901-1905)*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 59-60).

¹⁰ *Rectius*: homossexualidade.

¹¹ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 10. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 124.

¹² PRECIADO, Paul B. *Testo junkie: sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica*. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: N-1 Edições, 2018. p. 82.

todos aqueles que não se encaixavam no padrão da heterossexualidade. Os gays até tinham a “liberdade” de exercer a sua sexualidade, mas não podiam ser equiparados aos casais heterossexuais, o que lhes direcionava a uma situação de inferioridade; à pecha de cidadãos com menos direitos do que outros. O desejo e sua repressão acabam sendo utilizados como verdadeiras oportunidades para a consolidação de estruturas jurídicas.¹³

Mas é importante que se diga, também, que o controle dos corpos também era (e ainda é) exercido dentro da própria estrutura da relação heterossexual monogâmica, pois não se pode olvidar que a construção de uma ordem patriarcal serviu para tornar as mulheres “servas da força de trabalho masculina”, o que foi de fundamental importância para o desenvolvimento do capitalismo.¹⁴ O estabelecimento de diferença de poder entre homens e mulheres e o ocultamento do trabalho (feminino) não remunerado foram estratégias de dominação do corpo feminino,¹⁵ que não tinha como se libertar das amarras que lhe eram impostas, já que, por muito tempo, sequer podia trabalhar (de forma remunerada) para alcançar sua independência.

E esse cenário de repressão também era vislumbrado na questão do exercício da sexualidade da mulher, como narra a psicanalista Regina Navarro Lins:¹⁶

No século XIX, o século do pudor, houve grande repressão da sexualidade, principalmente para a mulher, que deveria ser pudica, quase santa e maternal. Sua principal função era reinar na qualidade de anjo do lar, mas ela se submetia humilde e docemente aos desejos do seu marido. O prazer sexual das mulheres era inaceitável; o sexo só era permitido com o marido e visando à procriação. A falta de desejo sexual era um importante aspecto da feminilidade. Os maridos tinham relações extraconjugais; buscavam o prazer nos bordéis.

No pós-guerra, meados do século XX, a repressão da sexualidade era grande, assim como a preocupação com a opinião alheia quanto à conduta, principalmente das mulheres. As aparências e as normas sociais tinham peso excessivo. Aos maridos eram permitidas relações extraconjugais. Estava isento de crítica aquele que fosse discreto e continuasse sendo provedor e respeitador da família. A honra do

¹³ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade*. Tradução de Renato Aguiar. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021. p. 136.

¹⁴ FEDERICI, Sílvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017. p. 232.

¹⁵ FEDERICI, Sílvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017. p. 232.

¹⁶ LINS, Regina Navarro. *Novas formas de amar*. 4. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017. p. 90-91.

marido dependia muito da conduta da esposa, portanto ela devia ter a sexualidade contida. Caso contrário, ela sofria execração pública.

No mais, para além dessa questão de gênero, também merece destaque o recorte racial imposto pelas estruturas de poder: não era qualquer casal heterossexual monogâmico que era tido como padrão a ser seguido; ele também precisava ser composto por pessoas brancas. Não são necessárias grandes digressões para concluir que, até hoje, inúmeras são as consequências, no momento, do passado escravagista. Até hoje, as instituições são dominadas por pessoas brancas, e a desigualdade é tanta que o Brasil precisou estabelecer uma política de cotas raciais para que as pessoas negras, ao menos, tivessem oportunidade de estudar, o que não deixa de ser um importante (apesar de pequeno) passo, pois, como diria Epicteto, só a educação liberta.

Práticas inclusivas relacionadas aos negros, porém, não são uma constante. Afinal, absurdamente, o sofrimento do negro não costuma despertar nenhuma solidariedade ou indignação. Ao revés, como afirmou Darcy Ribeiro, nessa “sociedade doentia”, de “consciência deformada”, o negro é considerado culpado de sua penúria.¹⁷

3 Amor romântico, relacionamentos líquidos e o consumo do outro

No mundo ocidental, o cristianismo passou a exigir que o amor fosse direcionado a Deus, tão somente. Os casamentos, por sua vez, eram realizados por interesses meramente econômicos, e assim foi até o século XIX, quando, então, passou a ser possível se casar por amor.¹⁸

A partir de então, o amor romântico passou a ser estimulado. Filmes de Hollywood narravam histórias de amores eternos,¹⁹ e histórias de princesas indicavam que, somente no príncipe encantado, podia-se encontrar a felicidade plena, o “viver feliz para sempre”. O amor romântico, certamente, é uma das propagandas mais difundidas, poderosas e eficazes do mundo ocidental, e é difundida diariamente por meio de novelas, músicas, cinema, teatro e publicidade.²⁰ Não por outra razão, posições críticas sobre ele costumam ser alvo de muita resistência e preconceito.

¹⁷ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Global, 2015. p. 169.

¹⁸ LINS, Regina Navarro. *Novas formas de amar*. 4. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017. p. 25.

¹⁹ LINS, Regina Navarro. *Novas formas de amar*. 4. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017. p. 25.

²⁰ LINS, Regina Navarro. *Novas formas de amar*. 4. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017. p. 26.

Mas a lógica do amor romântico, no qual está incutida a ideia de uma relação eterna (“até que a morte nos separe”), por muito tempo, acabou legitimando a perpetuação de muitos relacionamentos não saudáveis. Mulheres que viviam sob a opressão do marido sequer vislumbravam a possibilidade de pôr fim à relação.

O movimento feminista e as vitórias dele decorrentes, tais como o divórcio, a inserção da mulher no mercado de trabalho, a equalização dos direitos entre homens e mulheres etc., fizeram com que o formato de relacionamento fosse revisitado. Independentemente, a mulher não mais precisava tolerar uma relação infeliz: podia se reinventar, procurar novos afetos e reescrever a sua história. Apesar deste avanço, forçoso reconhecer que esta realidade ainda está restrita a poucas mulheres, haja vista que muitas ainda são vítimas de violências domésticas ou não conseguem alcançar a independência econômica, por não terem inserção no mercado de trabalho formal.

Nesse ínterim, o mundo também passou por mudanças radicais. A globalização e a internet “aproximaram” as pessoas, e o capitalismo modificou as lógicas de consumo. O consumismo deixou de estar relacionado com a satisfação das necessidades e o *spiritus movens* da atividade consumista não mais é o conjunto mensurável de necessidades, mas o desejo, um objeto constante fadado a permanecer insaciável.²¹ Esse movimento também alterou drasticamente a forma com que as pessoas se relacionam. O compromisso do tipo “até que a morte nos separe” parece cada vez mais uma armadilha que se deve evitar a todo custo.²²

Sem qualquer inspiração no Movimento Antropofágico, de Oswald de Andrade, na linguagem popular, no sexo, as pessoas “se comem”. A ordinária expressão, porém, parece refletir com clareza o que se vive, na atualidade, nos relacionamentos. Hoje, o amor é positivado em uma forma de fruição²³ e o corpo é equiparado a uma mercadoria, que não se pode amar em razão da privação de sua alteridade; só se poderá consumi-lo.²⁴

E a escolha se dá, tal como com a comida, por meio de verdadeiros “cardápios” virtuais, isto é, pelos aplicativos de relacionamento. Numa lógica de consumo compulsivo, desliza-se a tela de forma contínua, sinalizando, com *likes*, quais itens (ou melhor, pessoas) agradam mais. Se a interação virtual for recíproca, a possibilidade de um diálogo é instaurada para, daí, marcarem-se os encontros, mas não antes de se ter certeza do que se encontrará presencialmente: i) em

²¹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 96.

²² BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 113.

²³ HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. 10. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020. p. 29.

²⁴ HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. 10. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020. p. 26-27.

2016, o *site* “match.com” entrevistou mais de 5.500 pessoas, e constatou que 47% dos homens admitiram ter enviado fotos dos seus órgãos sexuais; 53% das mulheres receberam, apesar de 49% ter afirmado não ter solicitado;²⁵ ii) o Drexel University’s Women’s Health Psychology Lab realizou uma pesquisa que constatou que 88% dos entrevistados afirmaram já ter enviado conteúdo sexual pela internet/celular, e 82% afirmaram ter feito isso no ano da pesquisa.²⁶

Sem qualquer julgamento moral sobre isso, fato é que os relacionamentos vêm enfrentando uma mudança drástica. Os pudores de antes parecem ceder à sede da satisfação imediata, formatando relacionamentos líquidos, fluidos, tão característicos da modernidade baumaniana:²⁷

Amor líquido é um amor “até segundo aviso”, o amor a partir do padrão dos bens de consumo: mantenha-os enquanto eles te trouxerem satisfação e os substitua por outros que prometem ainda mais satisfação. O amor com um espectro de eliminação imediata e, assim, também de ansiedade permanente, pairando acima dele. Na sua forma “líquida”, o amor tenta substituir a qualidade por quantidade – mas isso nunca pode ser feito, como seus praticantes mais cedo ou mais tarde acabam percebendo. É bom lembrar que o amor não é um “objeto encontrado”, mas um produto de um longo e muitas vezes difícil esforço e de boa vontade.²⁸

Dessa forma, a estabilidade das relações de ontem (muitas vezes garantidas à base da opressão) cede à fluidez das relações do hoje, e o amor romântico que guiava as relações de outrora é substituído pela busca do prazer imediato. O instituto da(s) família(s), por óbvio, não poderia escapar dessas mudanças.

4 A evolução da(s) família(s) no direito brasileiro e o princípio da pluralidade familiar

O homem é um animal político. A afirmação aristotélica revela que os seres humanos são dotados de uma tendência natural de viver em sociedade. E, dentro

²⁵ LINS, Regina Navarro. *Novas formas de amar*. 4. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017. p. 215.

²⁶ LINS, Regina Navarro. *Novas formas de amar*. 4. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017. p. 217.

²⁷ PRADO, Adriana. Vivemos tempos líquidos. Nada é para durar: sociólogo polonês cria tese para justificar atual paranoia contra a violência e a instabilidade dos relacionamentos amorosos. *IstoÉ*, São Paulo, nov. 2017. Disponível em: [https://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/. Acesso: 19 jun. 2021.](https://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/)

²⁸ PRADO, Adriana. Vivemos tempos líquidos. Nada é para durar: sociólogo polonês cria tese para justificar atual paranoia contra a violência e a instabilidade dos relacionamentos amorosos. *IstoÉ*, São Paulo, nov. 2017. Disponível em: [https://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/. Acesso: 19 jun. 2021.](https://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/)

dela, tendem a formar núcleos menores, de pessoas mais próximas, que há muito tempo se chamam família.

Ao analisar a história, vê-se que o conceito de família não é estanque, ao ponto de atravessar o tempo sem mudar suas características e formatações. Ao revés disso, é uma entidade mutável, que se adequa aos valores de cada sociedade e de cada época, muito embora seja possível notar alguns traços semelhantes. Exemplo disso é o fato de o Código de Hamurabi ter estabelecido um sistema patriarcal e o casamento monogâmico, na Babilônia,²⁹ características essas que também estão presentes nas mais diversas culturas antigas e modernas.

Em clássico livro, *A cidade antiga*, voltado ao estudo sobre as instituições da Grécia e de Roma, o historiador Fustel de Coulanges dedica uma parte significativa da sua obra para explicar como se dava a família. Lá, chama a atenção o fato de que o afeto era elemento não integrante da entidade familiar. Os integrantes até podiam amar uns aos outros, mas esse sentimento não tinha a menor relevância para o direito, pois a reunião dos entes se dava por outra razão: a religião do lar e dos antepassados.³⁰

O curioso, no entanto, é que, apesar do enorme lapso temporal existente entre a já referida família greco-romana e aquela desenhada pelo Código Civil de 1916, vê-se que ambas são erigidas com base em alguns valores semelhantes, notadamente a superioridade do marido sobre a esposa³¹ e os filhos:^{32 33} o patriarcalismo.

Mas isso não se deu por acaso. É que as bases das legislações modernas sobre família, inclusive no Brasil, partem da origem e evolução histórica da família patriarcal, e no predomínio da concepção do homem livre proprietário³⁴ (ideais do liberalismo). A visão patrimonial sobre a família fez com que, dos 290 artigos destinados ao tema, no Código Civil de 1916, 159 tratassem de relações patrimoniais, enquanto 139 dissessem respeito às relações pessoais.³⁵ O alicerce da

²⁹ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. Evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice. *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 57.

³⁰ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 54.

³¹ O Código Civil de 1916 teve por inspiração os ideais do liberalismo, refletido nos códigos oitocentistas. O marco legislativo que inaugura e serve de referência às codificações civis da época foi o Código Civil francês de 1804. Uma frase de Napoleão demonstra bem a posição em que se buscava colocar a mulher nas codificações liberais: "O marido deve poder dizer: senhora, você me pertence de corpo e alma; você não sai, não vai ao teatro, não vai ver essa ou aquela pessoa, sem o meu consentimento" (LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 29).

³² COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 54.

³³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 55.

³⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 20.

³⁵ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 20.

família era muito mais em torno do patrimônio, e era nítida a sua finalidade econômica.³⁶

Sob a batuta (ou chicote) do pai, a família não servia como instituição voltada à realização dos seus membros, mas como núcleo de reprodução e de concentração de patrimônio. Por essa razão, segundo o Código Civil de 1916, a única forma de surgimento de uma “família legítima” era por meio do casamento (art. 229),³⁷ a mulher era considerada relativamente incapaz (art. 6º, II),³⁸ razão pela qual precisava de autorização do consorte para trabalhar (art. 242, VII),³⁹ e até mesmo para aceitar ou repudiar herança (art. 242, IV).⁴⁰ Chegou-se ao absurdo de se instituir o “débito conjugal”, isto é, o direito de exigir do outro a prática de relações sexuais.

Quantos aos filhos, se fossem “incestuosos ou adúlteros”, não podiam ser reconhecidos (art. 358) –⁴¹ o que lhes retirava qualquer direito –, e os “ilegítimos” (oriundos de relação extramatrimonial), reconhecidos por um dos cônjuges, só poderiam residir no lar conjugal se obtivessem o consentimento do outro (art. 359).⁴² A família permanecia no obscurantismo pré-iluminista, não se lhe aplicando os princípios da liberdade ou igualdade.⁴³

Essas referências históricas revelam o quanto as relações e o controle da sociedade sobre o corpo, por meio do direito (como aparelho de poder), disciplinavam e intervinham muito além do que “determinado pela natureza”.⁴⁴

Com a evolução do movimento feminista e a conseqüente emancipação gradual das mulheres, os maridos se viram obrigados a estar mais presentes nas tarefas familiares, ainda que de forma mínima. Como as esposas passaram a conquistar o seu espaço no mercado de trabalho – garantindo, assim, a sua autonomia financeira (cuja ausência, muitas vezes, era o que facilitava a perpetuação

³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 141.

³⁷ “Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354)”.

³⁸ “Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: [...] II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal”.

³⁹ “Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): [...] VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV)”.

⁴⁰ “Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): [...] IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado”.

⁴¹ “Art. 358. Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”.

⁴² “Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”.

⁴³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 29.

⁴⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. (Des)igualdade de gênero: a mulher como sujeito de direito. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 174.

de casamentos infelizes e abusivos) – e, com isso, a ter menos filhos, a família passou a ser mais nuclear, e foi sendo remodelada, com o passar dos anos.⁴⁵

O Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) trouxe uma participação ativa da mulher na família, essa deixando de ser vista como mera componente do “acervo” do marido.

A razão de ser da família, que residia principalmente no patrimônio e na procriação, foi sendo alterada com o tempo, e o afeto, que até então era opcional (e subsidiário, até), passou a desempenhar um papel de extrema relevância. Afinal, a partir do momento em que as mulheres deixaram de depender financeiramente dos seus maridos, não mais precisavam perpetuar a relações em que não mais se vislumbrava esse elemento subjetivo de ligação entre sujeitos.

Nesse sentido, grande destaque nesse processo de mudança de paradigmas merece a instituição do divórcio, no Brasil, o que se deu com a aprovação da Emenda Constitucional nº 9, de 1977, que acabou sendo regulada pela Lei nº 6.516, do mesmo ano. O fim da indissolubilidade do matrimônio representou a possibilidade da busca da felicidade quando o sujeito se via amarrado a um casamento no qual não mais existia amor e admiração pelo seu consorte.

Mas a revolução copernicana das relações familiares somente se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Referido diploma avocou para si diversas regras e princípios autoaplicáveis sobre a família, e, ao assim proceder, instaurou uma verdadeira revolução que abalou os estancos paradigmas até então existentes.

O primeiro ponto dessa insurreição foi a previsão da igualdade substancial da mulher, que não só teve garantida a sua proteção no mercado de trabalho, como também passou a ter garantia de que não mais haveria distinção de salários em virtude do seu gênero (art. 7º, XX e XXX) – consolidando, assim, a sua independência. No mais, a mulher também passou a gozar da proteção da maternidade (art. 6º e art. 201, II), de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário (art. 7º, XVIII), e da garantia de que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal seriam exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, §5º).

As mudanças não pararam por aí. A Constituição também garantiu o reconhecimento da união estável (art. 226, §3º), previu, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §4º), consolidou, em seu texto, o divórcio (art. 226, §6º), garantiu o livre planejamento familiar (art. 226, §7º), cristalizou a necessidade de se coibir a violência doméstica (art. 226, §8º) e acabou, de vez, com a diferenciação entre os filhos (art. 227,

⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 141.

§6º). A família, a partir de então, já não estava no mesmo patamar. O domínio absoluto do marido sobre a esposa e os filhos, ao menos sob o ponto de vista legal, se tornou um dado de um passado recente. Nada mais do que isso.

Todas as mudanças narradas, se não foram cristalizadas de imediato, o foram nos primeiros anos após a promulgação da Carta Magna. Outras mudanças, necessárias, ao fim, esperaram alguns anos para acontecer. É o caso do reconhecimento da união estável e, posteriormente, do casamento, entre pessoas do mesmo gênero.

Em razão da nítida omissão do Congresso Nacional para tratar do assunto, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADPF nº 132-RJ e da ADI nº 4.277-DF, deu interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, para excluir qualquer significado, do art. 1.723, do Código Civil, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo gênero, como entidade familiar. Ao assim fazê-lo, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o rol de entidades familiares previstas no art. 226, da Constituição Federal, era meramente exemplificativo,⁴⁶ o que, há muitos anos, já era defendido por Paulo Lôbo:⁴⁷

A regra do §4º do art. 226 integra-se à cláusula geral de inclusão, sendo esse o sentido do termo “também” nela contido. “Também” tem o significado de igualmente, da mesma forma, outrossim, de inclusão de fato sem exclusão de outros. Se dois forem os sentidos possíveis (inclusão ou exclusão), deve ser prestigiado o que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, sem descon sideração das entidades familiares reais não explicitadas no texto.

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.

⁴⁶ Nesse sentido é o seguinte trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski: “Assim, muito embora o texto constitucional tenha sido taxativo ao dispor que a união estável é aquela formada por pessoas de sexos diversos, tal ressalva não significa que a união homoafetiva pública, continuada e duradoura não possa ser identificada como entidade familiar apta a merecer proteção estatal, diante do rol meramente exemplificativo do art. 226, quando mais não seja em homenagem aos valores e princípios basilares do texto constitucional. O que se pretende, ao empregar-se o instrumento metodológico da integração, não é, à evidência, substituir a vontade do constituinte por outra arbitrariamente escolhida, mas apenas, tendo em conta a existência de um vácuo normativo, procurar reger uma realidade social superveniente a essa vontade, ainda que de forma provisória, ou seja, até que o Parlamento lhe dê o adequado tratamento legislativo”.

⁴⁷ LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista IBDFAM*, 12 jan./mar. 2002. p. 40-55.

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

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

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

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

Pelo que se observa, o sistema jurídico brasileiro passou, de um modelo hierárquico, patriarcal, heterossexista e excludente de família juridicamente protegida, para outro que consagra o princípio da pluralidade de entidades familiares,

de modo a proteger todo e qualquer agrupamento humano que se enquadre no conceito ontológico de família, isto é, união de pessoas pautada no amor familiar, o amor que vise a uma comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura.⁴⁸

Para além disso, importante asseverar, também, que um marco da superação do paradigma do casamento como “modelo” ou “padrão” – que acabava por instaurar, pelo próprio Código Civil de 2002, uma verdadeira hierarquia entre as entidades familiares (notadamente mediante a inserção da união estável em um patamar inferior, especialmente ao tratar das regras de sucessão: arts. 1.790, 1.829 e 1.845) – foi o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE nº 878.694/MG, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que fixou a tese de que é “inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros” (Tema nº 809).

Como se observa do voto do ministro relator, a interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu ao art. 226, da Constituição Federal, caminhou no sentido de garantir-se a igual proteção estatal para todas as entidades familiares, sem distinção:

A interpretação teleológica tem como objetivo a realização dos fins previstos na norma, a concretização, no mundo dos fatos, do propósito abrigado na Constituição. Quais seriam, então, os fins visados pelo art. 226? Parece inequívoco que a finalidade da norma é garantir a proteção das famílias como instrumento para a própria tutela de seus membros. Como já se expôs, se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para tanto, a família desempenha um papel essencial, é natural concluir que o dever estatal de proteção não pode se limitar às famílias constituídas pelo casamento, estendendo-se a outras entidades familiares igualmente formadas pelo afeto e pelo desejo de comunhão de vida, e igualmente capazes de contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes. Daí poder-se concluir que a Constituição impede a discriminação entre indivíduos unicamente como resultado do tipo de entidade familiar que formam.

Significa dizer que o Supremo Tribunal Federal não só consagrou, por meio de julgamentos com eficácia *erga omnes*, o princípio da pluralidade das entidades

⁴⁸ IOTTI, Paulo. União Poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida. *Revista Libertas*, v. 2, n. 2, 2016. p. 9. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br:8082/pp/index.php/libertas/article/view/418>. Acesso em: 20 jun. 2020.

familiares (no que foi acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça), como também já decidiu que não há hierarquia entre elas, razão pela qual não se pode fazer qualquer tipo de discriminação.

5 A afetividade como elemento formador da família

Como se disse, o afeto nem sempre pautou as relações familiares, e o casamento, por muito tempo o único meio de se constituir uma entidade familiar, era guiado por interesses meramente patrimoniais, e liderado, com pinceladas de autoritarismo, pelo marido, num triste sistema de subjugação da esposa e dos filhos. Esse cenário, no entanto, foi radicalmente modificado com o advento do feminismo e com a reivindicação da igualdade de gênero, hoje garantida pela Constituição Federal de 1988.

Assim, mais recentemente, a família deixou de ter seus alicerces na dependência econômica, e passou a ser erigida com base na cumplicidade, na solidariedade e no afeto existentes entre os seus membros.⁴⁹ Diante disso, a união por desejo e afeto, e não mais o matrimônio, passa a ser fato social e psicológico que legitima a formação da entidade familiar.⁵⁰ Como afirma Luiz Edson Fachin:⁵¹

Eis que o tradicional modelo familiar, que instrumentalizava as relações sociais como instituição erigida sobre o tríplice estandarte do matrimônio, do patrimônio e do pátrio poder, dá lugar à família nuclear eudemonista, cujo feixe luminoso passa a focar-se por sobre as pessoas que nela se encontram afetivamente envolvidas.

Nesse cenário, a afetividade assume elementar importância no reconhecimento jurídico das relações familiares, significando um dos elementos propulsores do fenômeno de priorização da pessoa (em detrimento do patrimônio) e funcionalização da família às questões existenciais. A afetividade é a base da família eudemonista (entidade familiar pautada pela busca da felicidade individual, mediante o processo de independência e autonomia de seus integrantes),

⁴⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 142.

⁵⁰ GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha; FURTADO, Gabriel Rocha. Da realidade biológica do sujeito a constituição jurídica da pessoa. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 81.

⁵¹ FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 161.

de modo que, sem ela, não se pode concretizar os valores da dignidade, igualdade, liberdade e solidariedade, no âmbito familiar.⁵²

Mas o afeto que justifica uma entidade familiar não é qualquer um, e não se resume a um sentimento, mas a uma ação, uma conduta.⁵³ A afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor entre eles, aos parentes entre si, em caráter permanente, ainda que se desgostem, e aos cônjuges e companheiros, enquanto durar a convivência.⁵⁴ É, portanto:⁵⁵

um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite sua atual sustentação de lege lata. Como verdadeiro mandamento de otimização o princípio da afetividade não possui um sentido rígido ou definitivo, pois será sempre apurado em uma situação concreta específica, embora seja possível pormenorizar seus contornos e aspectos centrais. Tanto as características das relações contemporâneas como as peculiaridades inerentes à própria afetividade indicam que resta melhor tutelada pela categoria de princípio jurídico.

Embora não esteja prevista de maneira expressa na Constituição Federal, a afetividade, já absorvida pela larga maioria da doutrina e da jurisprudência brasileiras como princípio jurídico,⁵⁶ especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I),⁵⁷ ⁵⁸ e passou a nortear legislações, como as leis Maria

⁵² SANTIAGO, Rafael da Silva. *Poliamor e direito das famílias*: reconhecimento e consequências jurídicas. Curitiba: Juruá, 2015. p. 55.

⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 143.

⁵⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.

⁵⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. *GenJurídico*, São Paulo, 26 out. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em: 30 jun. 2021.

⁵⁶ LÔBO, Fabioli Albuquerque. *Multiparentalidade*: efeitos no direito de família. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 22.

⁵⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 65.

⁵⁸ Segundo Paulo Lôbo, "encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, §4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)" (LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66).

da Penha (nº 11.340/2006), de Alienação Parental (nº 12.318/2006), da Guarda Compartilhada (nº 11.698/2008) e de Adoção (nº 12.010/2009), que tratam do afeto como valor jurídico. Expressões como uniões homoafetivas, abandono afetivo, socioafetividade, também foram incorporadas ao direito,⁵⁹ o que demonstra como o afeto já se encontra bem sedimentado no mundo jurídico.

A afetividade, por representar, hoje em dia, elemento nuclear de efetiva estabilidade das relações familiares, que deve estar presente em toda e qualquer entidade familiar – seja como elemento para sua constituição, seja como princípio do qual decorram os deveres entre os seus membros –, não pode fugir do estudo das novas configurações familiares – inclusive as poliafetivas e simultâneas.

6 A monogamia como valor

Segundo Engels, a monogamia não é um fato natural, mas uma convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o condomínio espontâneo primitivo.⁶⁰ Talvez a prova de que ele esteja certo é que hoje, apesar da imposição da monogamia como regra, há diversas pessoas que encontraram o seu próprio jeito de se relacionar, encontrando a felicidade em formatos diferentes daquele que lhes foi imposto como padrão. Cabe ao direito negar a existência desse afeto, ou deixar de regular essas relações?

Historicamente, o dever de fidelidade, isto é, o impedimento de que alguém casado se relacione sexualmente com outra pessoa além do seu cônjuge, voltava-se em grande medida ao controle da sexualidade feminina, seja para proteger a paz doméstica, seja para evitar a *turbatio sanguinis*,⁶¹ isto é, a dúvida sobre a paternidade.

Sob um prisma estritamente patrimonial, a regra da fidelidade – na maioria das vezes imposta à mulher, tão somente – servia como um instrumento que evitava a dissipação do patrimônio, viabilizando que o marido deixasse herança para filho de terceiro.⁶² Hoje, a ideia de família baseada na procriação e assistência à prole é ultrapassada; a que se busca fomentar é aquela comprometida em uma

⁵⁹ BRASILEIRO, Luciana. *As famílias simultâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 89-90.

⁶⁰ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p. 70.

⁶¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 126.

⁶² “A monogamia nasceu da concentração de grandes riquezas nas mesmas mãos – as de um homem – e do desejo de transmitir essas riquezas, por herança, aos filhos deste homem, excluídos os filhos de qualquer outro. Para isso era necessária a monogamia da mulher, mas não a do homem; tanto assim que a monogamia daquela não constituiu o menor empecilho à poligamia, oculta ou descarada, deste” (ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. p. 82).

união estável, voluntária e cooperativa que cumpre a função de promover e proteger seus integrantes, um organismo solidário.⁶³ Apesar disso, o dever de fidelidade ainda remanesce como uma imposição legal àqueles que resolvem se casar (art. 1.566, I, do Código Civil), e, em relação aos companheiros, a imposição é a do dever de lealdade (art. 1.724, do Código Civil).

Diante disso, surgem os seguintes questionamentos: a monogamia é um princípio ou um valor? Quais são as consequências jurídicas da quebra da monogamia?

De proêmio, é importante destacar que a história da monogamia no ocidente está longe de ser linear, pois é permeada por rupturas, sobretudo porque existe uma discrepância entre o que historicamente se exige das mulheres (monogamia absoluta), do que se exige dos homens (monogamia “flexível”, com o estímulo de sua quebra, inclusive). Apesar disso, é possível afirmar-se que a sociedade ocidental contemporânea é, efetivamente, centrada em um modelo familiar monogâmico.⁶⁴

Isso, porém, não implica a conclusão de que inexistem formações familiares que se distinguem do padrão cultural, nem que o direito, em razão da predominância das relações monogâmicas, deve deixar de tutelar outras relações que não sejam, relegando-as à mácula da ilicitude, pois isso representaria a violação do exercício da liberdade.⁶⁵

Mais do que isso, como ressalta Luciana Brasileiro, é impossível exigir-se a monogamia quando se constata, num outro flanco, não ser possível de se identificar qual direito pessoal é violado.⁶⁶ Afinal, se o Supremo Tribunal Federal já consagrou o princípio da pluralidade das entidades familiares e já afirmou inexistir qualquer hierarquia entre elas, não se justifica o não reconhecimento de uma entidade familiar não baseada na monogamia, nem a discriminação daqueles que por ela optem.

Como afirma Carlos Eduardo Pianovski:⁶⁷

Nessa toada, tomar um princípio jurídico da monogamia como um “dever ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares é algo que entra em conflito com a liberdade que deve prevalecer naquela que é uma das searas da vida na qual os sujeitos travam algumas

⁶³ FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. Famílias: para além dos ditames dos tribunais. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 3, v. 6, p. 105-132. jan./mar. 2016.

⁶⁴ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Famílias simultâneas e monogamia*. Belo Horizonte: IBDFAM, [2013]. p. 3-4. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/9.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2021.

⁶⁵ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Famílias simultâneas e monogamia*. Belo Horizonte: IBDFAM, [2013]. p. 4. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/9.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2021.

⁶⁶ BRASILEIRO, Luciana. *As famílias simultâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 60.

⁶⁷ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Famílias simultâneas e monogamia*. Belo Horizonte: IBDFAM, [2013]. p. 5. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/9.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2021.

das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade.

Nada obstante sua inequívoca inserção histórico-sociológica como dado de longa duração - sob a perspectiva já explicitada - não se trata a monogamia de regra que possa ser imposta a todas as pessoas que, em suas múltiplas “morais”, podem reputar uma realidade familiar poligâmica como mais adequada às suas aspirações existenciais.

Além disso, põe em xeque a manutenção da monogamia como um dever o fato de que a sua verificação judicial só pode se dar por meio da violação da privacidade e da intimidade das pessoas.⁶⁸ A sua razão de ser, por outro lado, historicamente ligada à garantia da legitimidade dos filhos, fundada na consanguinidade e na família matrimonial, perdeu a sua consistência, quando a Constituição Federal optou pela igualdade absoluta entre os filhos, de origem biológica ou não.⁶⁹

No mais, outra questão que reforça o caminho da impossibilidade do reconhecimento da monogamia como um princípio jurídico absoluto é o fato de que a sua violação não traduz qualquer consequência jurídica.⁷⁰ Desde quando se deixou de se discutir culpa em ações de divórcio (com a Emenda Constitucional nº 66/2010), a ocorrência da “traição” é absolutamente irrelevante à declaração do fim do pacto matrimonial, e o crime de infidelidade conjugal (antes previsto no art. 240, do Código Penal) foi revogado pela Lei nº 11.106/2005.

Até mesmo quando se discute eventual indenização por danos morais decorrentes da violação da monogamia, o que se avalia, na verdade, é a ocorrência de violação aos direitos da personalidade, pois a infidelidade, por si, é indene. Nesse sentido, esclarecedora é a ementa da Apelação Cível nº 00064619720168070020, julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:⁷¹

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INFIDELIDADE CONJUGAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO PÚBLICA DO CÔNJUGE TRAÍDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE.

⁶⁸ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 127.

⁶⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 128

⁷⁰ Nesse sentido, afirma Paulo Lôbo: “o dever de fidelidade, no atual estágio do direito brasileiro, confinou-se ao plano da consciência moral, uma vez que destituído de consequências jurídicas. Não tem relação com o princípio da monogamia matrimonial, pois esse diz respeito ao impedimento de celebração de outro casamento e não ao exercício da sexualidade dos cônjuges. Se qualquer comportamento do cônjuge torna insuportável para o outro a vida em comum, o caminho oferecido pelo direito é o divórcio, para o qual, todavia, não pode ser carregado tal motivo ou causa” (LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 128).

⁷¹ TJ-DF 00064619720168070020 – Segredo de Justiça 0006461-97.2016.8.07.0020. Rel. Gislene Pinheiro, 7ª Turma Cível, j. 8.8.2018. *DJe*, 14 ago. 2018.

INEXISTÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. 1. O dano moral, passível de ser indenizado, é aquele que, transcendendo à fronteira do mero aborrecimento cotidiano, a que todos os que vivem em sociedade estão sujeitos, e violando caracteres inerentes aos direitos da personalidade, impinge ao indivíduo sofrimento considerável, capaz de fazê-lo sentir-se inferiorizado, não em suas expectativas contratuais, mas em sua condição de ser humano. 2. o dano moral, previsto no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal e no art. 186 do Código Civil, revela-se diante de uma ação ou omissão de outrem que, atingindo valores subjetivos da pessoa, provoca injusta dor, sofrimento, ou constrangimento. 3. Dispõe o art. 1.566 do Código Civil, que são deveres de ambos os cônjuges a fidelidade recíproca (inc. I), bem como o respeito e consideração mútuos (inc. V). Por outro lado, não há que se falar em dever de indenizar quando ocorrer o descumprimento dos deveres acima tracejados, porquanto necessita existir uma situação humilhante, vexatória, em que exponha o consorte traído a forte abalo psicológico que, fugindo à normalidade, interfira de sobremaneira na situação psíquica do indivíduo. Assim, a traição, por si só, não gera o dever de indenizar. 4. No caso em apreço, as informações dos autos não evidenciam a exposição da apelante em situação vexatória, com exposição pública, já que, a toda evidência, a alegada infidelidade conjugal, não teria extrapolado o ambiente doméstico. 4.1 Isso porque, não há provas concretas que ratifique a tese de que o demandado teria enviado às imagens do relacionamento extraconjugal a terceiros, configurando assim a exposição da requerente. 5. É evidente que a ruptura de laços afetivos gera mágoas, tristeza, dores, raiva, sensações ríspidas, e até mesmo frustrações de sonhos e expectativas; sentimentos estes que se tornam energizado quando o rompimento matrimonial originar da descoberta de infidelidade conjugal. Todavia, a quebra da união em razão da alegada infidelidade não é apta a caracterizar, por si só, os requisitos da indenização por danos morais, se não existir relato de extremo sofrimento ou situações humilhantes que ofendam a honra, a imagem, a integridade física ou psíquica do indivíduo, fato que, nos autos, não revelam que o constrangimento ou o abalo emocional noticiado pela apelante teria sido apto a gerar o sofrimento extremo para caracterizar a ruptura do bem estar. 6. A reparação patrimonial (dano moral), não é o meio eficaz para tentar cicatrizar a dor do fim de um relacionamento, ou mesmo a não concretização dos sonhos de uma vida a dois, quicá a melhor forma de curar mágoas, feridas e sonhos não vividos. O ordenamento jurídico possui meios eficazes para resguardar a autora, caso queira, como o Direito de Família. 6.1 As frustrações na realização dos sonhos a dois, buscado pela apelante, não caracteriza o dever de indenizar, pois o rompimento do relacionamento não configura prática de

ato ilícito ensejador do dever de indenizar. 7. Não há que se falar em dano moral em razão do término do relacionamento entre as partes, pois o rompimento de uma relação não é capaz, por si só, de ensejar o direito a tal pretensão. 8. Recurso conhecido e desprovido.

A monogamia, portanto, aplica-se ao casamento, pela expressa vedação da bigamia, tendo, para esse instituto, a força de regra jurídica, mas não pode ser interpretada de forma a excluir outros tipos familiares.

Em julgamento de Repercussão Geral do Tema nº 529,⁷² o Supremo Tribunal Federal chegou a afastar a atribuição de efeitos jurídicos familiares às famílias simultâneas, pautando sua tese na monogamia e no dever de fidelidade. O mais intrigante é que o *leading case* estava relacionado ao reconhecimento de duas uniões estáveis.

É como se o Pretório Excelso só identificasse validade nas regras constituídas para o casamento, quando não se verifica, da leitura dos arts. 1.521, inc. VI e 1.723, a vedação a casamento ou união estável concomitantes à união estável prévia. A restrição se dá estritamente entre pessoas casadas.

7 Princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares

A garantia da defesa do indivíduo perante o Estado não é uma novidade no mundo jurídico. Ao contrário disso, integra as garantias fundamentais de 1ª geração, previstas nas declarações de direitos do final do século XVIII, nas quais se estabeleceu a distinção entre a liberdade pública, no sentido político de autogoverno, e as liberdades privadas, como instrumentos de defesa do cidadão contra as interferências governamentais.⁷³ A casa, como asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, da Constituição Federal), garante o direito de vida doméstica livre de intromissão estranha, caracterizando a liberdade das relações familiares.⁷⁴

Significa dizer que o Estado, via de regra, não deve intervir na constituição da personalidade, e no seu respectivo direito ao autodesenvolvimento e autodeterminação – notadamente no que diz respeito à liberdade plena de constituir a

⁷² “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, §1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”.

⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 75-76.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 207.

sua família como bem aprover –, salvo quando necessário para tutelar os direitos daqueles que, jurídica ou faticamente, estão em uma posição de fragilidade (por exemplo, em casos de violência doméstica). É um imperativo de garantia.⁷⁵

Não por outra razão, o Código Civil de 2002 estabelece, em seu art. 1.513, que é “defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Significa dizer que, não sendo para proteger vulneráveis, a família deve representar um espaço de intimidade inviolável, que não pode ser imiscuído pelo Estado ou pelo particular, para impor regras que limitem o pleno exercício da liberdade, inclusive no tocante ao formato de constituição das entidades familiares, e notadamente quando o exercício desse direito não prejudique terceiros.

Por outro lado, essa garantia de proteção do indivíduo, para o pleno exercício dos seus anseios íntimos e existenciais, não pode ser vista como uma autorização para que Estado seja omissos em relação à tutela daqueles que resolvam construir suas relações familiares de modo diverso do usual. A propósito, quando o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADPF nº 132-RJ e da ADI nº 4.277-DF, reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares, o fez sob o argumento de que a (reconhecida) omissão do Legislativo estava dando causa à “desproteção de pessoas que estão tendo os seus direitos lesionados”.⁷⁶ Não está o Estado agindo da mesma forma ao deixar de reconhecer, como entidades familiares merecedoras de tutela, as famílias poliafetivas, por exemplo? Rafael da Silva Santiago⁷⁷ entende que sim:

Por sua vez, qualquer intervenção do Estado na família só se mostra legítima e justificável quando fundada na proteção dos indivíduos, com o intuito de concretizar os direitos de seus componentes. Longe de promover sua dignidade e satisfazer seus anseios, a negação do poliamor implica deixar pessoas humanas à margem da proteção normativa, substituindo a garantia de direitos e liberdades fundamentais pela imposição do dogma da monogamia para toda a sociedade. Vale ressaltar que não há, sequer, interesse público em definir a forma de relacionamento dos cidadãos. Trata-se de uma matéria própria de cada pessoa, inerente às suas crenças. Nesse contexto, o exercício do poliamor não traz qualquer evidência capaz de provocar um suposto interesse geral para fundamentar o seu banimento. Nem o Estado

⁷⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 155-156.

⁷⁶ Trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADPF nº 132-RJ e da ADI nº 4.277-DF.

⁷⁷ SANTIAGO, Rafael da Silva. *Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 192.

e nem qualquer indivíduo possuem algum tipo de interesse em uma matéria tão íntima e pessoal do ser humano.

Assim, vê-se que, em decorrência do princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares – que abrange todas as famílias, inclusive as não monogâmicas –, uma vez que a tutela do núcleo familiar está intrinsecamente ligada à proteção da pessoa humana em si,⁷⁸ deve ser considerada ilegítima toda e qualquer tentativa de imposição de monogamia.

8 Famílias poliafetivas e simultâneas

O amor é uma palavra polissêmica. Milhares de poetas já tentaram conceituá-lo e, possivelmente, todos estavam certos, pois o amor, definitivamente, não é um sentimento unívoco. Enquanto um cientista dirá que o amor nada mais é do que uma reação orgânica, hormonal, é na metafísica que aquele que ama encontra a explicação pelo seu sentimento. São as convenções sociais que limitam o exercício do amor, pois o sentimento, em si, não se impõe barreiras.

Como diz Maria Berenice Dias, 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.⁷⁹ Se as pessoas, de fato, são livres, como assegura a Constituição Federal, por que não poderiam formar os seus laços afetivos como bem lhes aprouver? Fato é que, reconhecendo o direito, ou não, tanto no passado, quanto no presente, há pessoas que viveram/vivem relações não monogâmicas e, ao não se reconhecê-las – conferindo a elas o *status* de entidade familiar –, também se está deixando de atribuir as reponsabilidades que naturalmente devem existir em qualquer relacionamento, seja ele paralelo ou não. Afinal, não há de haver liberdade afetiva sem os devidos encargos que dela advêm:

Desta forma, ao trabalhar as principais concepções de liberdade, chegou-se a um entendimento de que o exercício do direito à liberdade nas relações familiares mostra-se no sentido de possibilitar aos indivíduos várias oportunidades de escolha, não perdendo de vista

⁷⁸ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; CEOLIN, Isabella Arrais de Almeida Schmitberger. União poliafetiva: uma entidade familiar constitucionalmente tutelada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 991, maio 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/26410>. Acesso em: 20 jun. 2020.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 54.

os encargos que esta gama de escolhas traz nas relações passadas e futuras.⁸⁰

No mais, apesar de certa confusão por parte da doutrina e da jurisprudência sobre os conceitos de famílias simultâneas (ou paralelas) e de famílias poliafetivas, é preciso que se diga que não são a mesma coisa, e a diferença entre elas está tanto no número de núcleos de relação, quanto na natureza do relacionamento desenvolvido entre aqueles que integram essas entidades familiares.

Por família simultânea, compreende-se a formação de entidade familiar pactada na conjugalidade, que se estabelece simultaneamente a uma outra entidade, sem ocorrência de separação de fato com qualquer delas.⁸¹ Ou seja, uma pessoa tem mais de um núcleo familiar, mas os demais membros de um núcleo não se relacionam (ao menos não no nível de se considerarem uma única família) entre si. Mais comumente, é o caso do homem que desenvolve relação afetiva com mais de uma mulher, e, com cada uma delas, constrói entidades familiares apartadas. As mulheres, entretanto, não formam, entre si, uma família, por mais que saibam (ou não) da existência da outra.

Diferente é o caso em que três ou mais pessoas mantêm uma comunhão plena de vida e interesses entre si,⁸² em um único núcleo. Nesse caso, trata-se de uma família poliafetiva. Exemplo disso foi o paradigmático caso em que duas mulheres e um homem, que se relacionavam entre si com o intuito de formar uma família, oficializaram em Tupã, interior de São Paulo, uma união estável poliafetiva que, em 2012, já durava 3 anos.⁸³

As problemáticas relacionadas ao reconhecimento das referidas entidades familiares têm pontos convergentes e divergentes. No tocante às questões comuns, cabe mencionar que ambas as entidades familiares encontram certa resistência, na doutrina, para serem reconhecidas, tendo em vista que boa parte dos doutrinadores enxergam fundamento constitucional na monogamia,⁸⁴ o que

⁸⁰ ROCHA, Márcio Oliveira. Liberdade versus responsabilidade no relacionamento familiar paralelo: uma análise do art. 14, parágrafo único, do Estatuto das Famílias (PLS nº 470/2013). *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCIVIL*, Belo Horizonte, v. 25, p. 41-56, jul./set. 2020.

⁸¹ BRASILEIRO, Luciana. *As famílias simultâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 18.

⁸² IOTTI, Paulo. União Poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida. *Revista Libertas*, v. 2, n. 2, 2016. p. 2. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br:8082/pp/index.php/libertas/article/view/418>. Acesso em: 20 jun. 2020.

⁸³ DUAS mulheres e um homem oficializam união estável em SP. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, ago. 2012. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/humanos/1142993-duas-mulheres-e-um-homem-oficializam-uniao-estavel-em-sp.shtml>. Acesso em: 17 jun. 2021.

⁸⁴ Exemplo disso é doutrina de Regina Beatriz Tavares da Silva, que afirma que “a Constituição Federal estabelece no artigo 226, parágrafo 3º, que a união estável é monogâmica, podendo ser constituída somente por duas pessoas: ‘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. O Código Civil estabelece no

impede, assim, que se intitulem famílias aquelas que envolvam o relacionamento concomitante de entre mais de duas pessoas.

Sobre essa questão, como já se disse aqui, não há razão para conferir à monogamia a natureza de princípio constitucional de forma irrestrita, primeiro porque a Constituição não consta nenhum artigo que permita que assim se faça, de forma expressa, e, segundo, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o rol das entidades familiares explicitamente previstas na Carta Magna – que preveem relacionamentos entre duas pessoas, tão somente – é meramente exemplificativo. Ou seja, não é porque a Constituição só menciona o casamento e a união estável entre duas pessoas que estaria vedado o reconhecimento de entidades familiares compostas por três ou mais indivíduos.

Tanto é assim que, mesmo não constando de forma expressa, na Constituição Federal, a união estável homoafetiva, o Supremo Tribunal Federal a tutelou, atribuindo a ela a natureza de entidade familiar, tal como qualquer outra, sem qualquer tipo de hierarquia.

Ao assim proceder, como se disse, o Supremo Tribunal Federal não só consagrou o princípio da pluralidade familiar – o que abre portas para o reconhecimento formal das mais diversas composições familiares, tantas quantas permitam a experiência humana com o afeto –, como ratificou a importância do afeto como elemento caracterizador da família. É o amor que faz uma família, como bem destacou o Ministro Luiz Fux, no voto que proferiu no julgamento da ADPF nº 132-RJ e da ADI nº 4.277-DF (reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar):

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que

artigo 1.723, caput, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, destacando sua formação entre duas pessoas e o seu objetivo específico de constituição de família.', concluindo, sobre o procedimento do Conselho Nacional de Justiça sobre a vedação de lavratura de escrituras públicas de uniões poliafetivas como uniões estáveis que, 'em razão de todas as leis brasileiras terem como base a monogamia nas relações de união estável e de casamento, desde as que protegem a família, até as que regulam os mais variados benefícios por dependência conjugal, como as leis da previdência social, há inegável fundamento para ser dada procedência ao pedido de providências da ADFAS, como bem já votou o relator do processo, o corregedor nacional de Justiça, ministro João Otávio de Noronha" (SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Escritura de união poliafetiva com efeitos de união estável é ilegal. *Consultor Jurídico*, São Paulo, maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-21/regina-silva-uniao-poliafetiva-efeitos-uniao-estavel-ilegal#author>. Acesso em: 20 jun. 2021).

os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional.

Nesse sentido, nota-se, inclusive, que, no trecho acima transcrito, o Ministro Luiz Fux elenca três elementos que, somados, fazem constituir uma família (amor, comunhão e identidade) e, entre eles, não se vislumbra nenhuma menção à monogamia. Aliás, a palavra *monogamia* sequer é proferida nesse paradigmático julgado, que consolidou, como constitucional, o princípio da pluralidade das famílias.

8.1 A(s) problemática(s) das famílias poliafetivas

Para o psicanalista Christian Dunker, o casamento é uma “perversão consentida”, porque seria ilusório imaginar que, ao escolher uma pessoa, haveria renúncia ao “vindouro, indiscernível e incalculável” desejo por outros.⁸⁵ ⁸⁶ Muitos casais parecem já ter descoberto isso, e resolveram “relativizar” o pacto de exclusividade, seja para abrir o relacionamento, permitindo que cada um se relacione sexualmente com terceiros,⁸⁷ seja para permitir a participação de outras pessoas na intimidade do casal. É a partir desta última opção que algumas das relações poliafetivas surgem.⁸⁸

⁸⁵ DUNKER, Christian. Espiar o perfil do ex é traição? Saiba o que é infidelidade na era digital. *Tilt UOL*, São Paulo, mar. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/colunas/blog-do-dunker/2021/03/19/80-lealdade-digital.htm>. Acesso em: 19 jun. 2021.

⁸⁶ A psicanalista Regina Navarro Lins também trilha pelo mesmo caminho, ao afirmar que “estamos no século XXI, mas ainda há os que consideram inadmissível que seus parceiros sintam desejo sexual por outra pessoa. Na realidade, todos são afetados por estímulos sexuais novos, vindos de outras pessoas que não os parceiros fixos. Esses estímulos existem e não podem ser eliminados. Acontece que, diante da ideologia do amor romântico, as pessoas recalcam seus desejos e afirmam conceitos estereotipados, expressos em frases do tipo: ‘Quando se ama de verdade, só se sente desejo pela pessoa amada’ ou ‘Se um dos dois sentir tesão por outra pessoa é porque a relação não vai bem’. Nada disso corresponde à realidade. Os casais, no entanto, bem sabem que é natural sentir desejo por outras pessoas, por isso se controlam tanto” (LINS, Regina Navarro. *Novas formas de amar*. 4. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017. p. 95).

⁸⁷ Um estudo da Universidade Estadual de San Francisco (EUA) acompanhou 556 casais de homens durante três anos, e concluiu que 50% deles faziam sexo fora do casamento com aprovação total do parceiro (CASTRO, Carol; TOLEDO, Giuliana. Poliamor: brasileiros apostam em diferentes formas de relacionamentos. *Revista Galileu*, São Paulo, set. 2017. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2017/09/poliamor-brasileiros-apostam-em-diferentes-formas-de-relacionamentos.html>. Acesso em: 17 jun. 2021).

⁸⁸ Segundo o antropólogo Antonio Cerdeira Pilão, estudioso do tema do poliamor, os casais “começam com um relacionamento com algum grau de liberdade, com suíngue ou abertura sexual com regras acordadas. Depois, não querem mais que o parceiro determine com quem eles podem ficar e desejam se envolver emocionalmente com outras pessoas. E aí resolvem tentar o poliamor” (BOTELHO, Rachel. Contra monogamia, jovens buscam relacionamentos não convencionais. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, dez. 2012. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2017/12/1944367-contra-monogamia-jovens-buscam-relacionamentos-nao-convencionais.shtml>. Acesso em: 15 jun. 2021).

E, por mais que um primeiro olhar conservador faça com que se enxerguem as relações poliafetivas com maus olhos, o fato é que elas são dotadas de um alto grau de transparência e lealdade, já que o seu pressuposto é a plena honestidade ao longo de toda relação –⁸⁹ no que muito diferem das muitas relações aparentemente “monogâmicas”, mas em que um dos cônjuges/companheiros trai. Para os poliamoristas, é muito mais lógico assumir que se sente amor por mais de uma pessoa, e lidar com isso de forma aberta e transparente com todos aqueles com os quais se relaciona, do que viver as suas fantasias, desejos e afetos de forma escondida.

A propósito, é importante destacar que toda a discussão do poliamor não diz respeito a uma possibilidade futura, mas a situações presentes: não são poucas as famílias poliafetivas assumidas, e uma simples busca no Google é o suficiente para perceber isso. Rafael, Kelly e Luiz Carlos já estão juntos há 11 anos, e possuem uma filha.^{90 91} Audhrey, Eustáquio e Rita formam uma família há 8 anos.⁹² No Brasil, há, inclusive, desde 2009, uma associação voltada à discussão sobre o amor livre, a Rede de Relações Livres, que é composta por “um vasto espectro de pessoas em Relações Livres, não-monogâmicos de outras correntes [e] solteiros simpatizantes”.⁹³ Tratar dos direitos de famílias poliafetivas, portanto, discutir a realidade de pessoas reais, que já se relacionam de forma não monogâmica há anos, e não de pessoas que, um dia, podem vir a existir.

Apesar disso, tal como o direito foi lento ao reconhecer formalmente a existência de casais homoafetivos (e, por consequência, a garantir o direito deles à igualdade), assim também tem agido em relação às famílias poliafetivas. No âmbito do Poder Judiciário, não se tem notícia de nenhum julgado que trate

⁸⁹ SANTIAGO, Rafael da Silva. *Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 138.

⁹⁰ AMANCIO, Thiago. Com 2 homens e uma mulher, ‘trisal’ deixa o país após decisão do CNJ: veto a registro poliafetivo em cartório leva outras famílias a acionar a justiça. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 20 jul. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/com-2-homens-e-uma-mulher-trisal-deixa-o-pais-apos-decisao-do-cnj.shtml>. Acesso em: 18 jun. 2021.

⁹¹ A situação dessa família traz uma situação peculiar que revela uma contradição intrassistêmica do direito: a filha dos três adultos – em razão do julgamento da Repercussão Geral nº 622, do STF, que possibilitou o registro múltiplo de pais e mães, quando caracterizada a relação de socioafetividade – pôde ver todos eles registrados em sua certidão de nascimento. Ou seja, para a criança, os seus três pais representam a sua família, mas o “trisal” não pôde/pode, entre si, ser reconhecido como uma entidade familiar.

⁹² AMANCIO, Thiago. Com 2 homens e uma mulher, ‘trisal’ deixa o país após decisão do CNJ: veto a registro poliafetivo em cartório leva outras famílias a acionar a justiça. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 20 jul. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/com-2-homens-e-uma-mulher-trisal-deixa-o-pais-apos-decisao-do-cnj.shtml>. Acesso em: 18 jun. 2021.

⁹³ QUEM somos? *Rede Relações Livres*, Porto Alegre. Disponível em: <https://rederelacoeslivres.wordpress.com/about/>. Acesso em: 16 jun. 2021.

especificamente sobre as relações poliafetivas,⁹⁴ mas, no âmbito administrativo, a questão já foi discutida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em 2016, a Associação de Direito de Família e das Sucessões formulou um pedido de providências (nº 0001459-08.2016.2.00.0000), no CNJ, em desfavor do 3º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de São Vicente (SP) e do Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã (SP), sustentando que as escrituras públicas de união poliafetivas que haviam sido lavradas pelos referidos tabeliães eram inconstitucionais, por violarem a) os “princípios familiares básicos”; b) “as regras constitucionais sobre família”; c) a “dignidade da pessoa humana”; d) “leis civis”; e e) a “moral e dos costumes brasileiros”.

Ao julgar o referido pedido de providência – que acabou sendo julgado procedente, para impedir a lavratura de novas escrituras públicas de uniões estáveis poliafetivas – registrou-se, no voto condutor do Ministro João Otávio de Noronha, que “os pouquíssimos casos existentes no país não são aptos a demonstrar mudança do pensamento social e levar ao reconhecimento de entidade familiar”, pelo que haveria dificuldade de se “conceder status tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação”. Além disso, pela leitura do voto condutor, percebe-se que sua motivação reside na suposta dificuldade para aplicação analógica das regras que regulam relações monogâmicas às “uniões poliafetivas”:

Nas situações em que duas pessoas unem-se com a intenção de comungar a vida e formar família, torna-se mais fácil antecipar as consequências jurídicas advindas dessas uniões.

Sob o enfoque do tratamento jurídico, existe certa dificuldade para aplicação analógica das regras que regulam relações monogâmicas às “uniões poliafetivas”. A regulação da vida amorosa plural não pode ser comparada à da vida amorosa em dupla por ser aquela mais complexa e sujeita a mais conflitos, dada a maior quantidade de vínculos. Além disso, existem consequências jurídicas que podem envolver terceiros alheios à convivência e criar novas obrigações ou proibições. Normas referentes à filiação, à inclusão em plano de saúde e ao estabelecimento de parentesco por afinidade, por exemplo, são questões que envolvem terceiros que não devem suportar ônus advindos da simples declaração de vontade dos envolvidos na relação “poliamorosa”. Há

⁹⁴ Há uma série de julgados que tratam das famílias paralelas como se poliamor fossem, mas isso se dá em virtude de uma confusão entre os conceitos. Sobre poliamor, da forma como aqui se conceitua (único núcleo em que todos se relacionam entre si), não se encontrou nenhum julgado, na época da confecção deste artigo.

questões que transcendem o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

Entendo que, futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades.

Bem, além de ser contestável a afirmação de que são poucos os casos de relação poliafetiva – pois, como se disse, são muitos os relatos formais desse tipo de relação no Brasil –, segundo o raciocínio empreendido no voto, o fato de as relações poliafetivas não serem tão numerosas quanto as monogâmicas seria o suficiente para que não se reconheçam aquelas com entidades familiares.

É que, numa democracia moderna, “a decisão acerca dos destinos e dos interesses da maioria não pode servir de pretexto para suprimir os direitos das minorias”, pois, fosse assim, “a simples tirania dos números configuraria apenas o mais caricato despotismo, no qual não haveria sequer vestígios de democracia”.⁹⁵ Ou seja, o fato de a maioria da população optar por relacionamentos monogâmicos não pode servir de argumento para que negue os direitos e garantias fundamentais daqueles que resolvem seguir pelo caminho no poliamor.

Por outro lado, eventual dificuldade de se aplicar regras analógicas da união estável às relações poliafetivas também não parece ser um argumento jurídico capaz de expurgar, dos poliamoristas, a liberdade constitucional de constituir família como bem lhes aprouver. O princípio da liberdade familiar, segundo Paulo Lôbo,⁹⁶ diz respeito ao

livre poder de escolha e autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade, do legislador à livre aquisição e administração de patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitada suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.

⁹⁵ SILVA, Marcos Antônio da. Ações afirmativas, justiça e democracia: em busca da legitimidade e da efetividade constitucionais das políticas públicas de igualdade substancial. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 11., 2012, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Conpedi, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=32b991e5d77ad140>. Acesso em: 15 jun. 2021.

⁹⁶ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64.

Para além disso, o reconhecimento de uniões poliafetivas somente garantiria o direito daqueles que assim resolvem se relacionar, sem causar prejuízo a outrem. Nesse sentido, em defesa da possibilidade de lavrar escrituras públicas de famílias poliafetivas, Flávio Tartuce⁹⁷ defende que

não haveria na sua elaboração afronta à ordem pública ou prejuízo a qualquer um que seja, a justificar a presença de um ilícito nulificante. Não há que se falar, ainda, em dano social, pois esse pressupõe uma conduta socialmente reprovável, o que não é o caso. O reconhecimento de um afeto espontâneo entre duas ou mais pessoas não é situação de dano à coletividade, mas muito ao contrário, de reafirmação de transparência e solidariedade entre as partes.

Assim, com o devido respeito, não parecer ter justificativa jurídica plausível a recomendação feita pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, em abril de 2016, no sentido de que as serventias extrajudiciais não realizem atos semelhantes. Nota-se que os textos das escrituras elaboradas são sutis e não impositivos, de mera valorização de um relacionamento que já existe no mundo dos fatos, podendo gerar ou não efeitos jurídicos, o que depende da análise do pedido e das circunstâncias fáticas, reafirme-se.

Nesse mesmo caminho segue a doutrina de Maria Berenice Dias:

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

Claro que justificativas não faltam a quem quer negar efeitos jurídicos à escritura levada a efeito. A alegação primeira é afronta ao princípio da monogamia, desrespeito ao dever de fidelidade. Com certeza rejeição que decorre muito mais do medo das próprias fantasias. O fato é que descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente a formações conjugais plurais e muito menos subtrair qualquer

⁹⁷ TARTUCE, Flávio. Da escrita pública de união poliafetiva: breves considerações. *Migalhas*, São Paulo, 26 abr. 2017. Família e Sucessões. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/257815/da-escritura-publica-de-uniao-poliafetiva-breves-consideracoes>. Acesso em: 19 jun. 2021.

sequela à manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes.⁹⁸

Diante disso, parece mesmo ter sido um equívoco do CNJ a proibição à lavratura de escrituras públicas de uniões estáveis poliafetivas, pois essa determinação contraria os princípios da liberdade, da afetividade e da intervenção mínima do Estado nas relações familiares. Espera-se que, um dia, a questão seja superada, seja por meio de uma lei que reconheça, como entidade familiar, as famílias poliafetivas, ou, na omissão do Congresso Nacional, por meio da via judicial, com a obtenção desse mesmo efeito por meio do Supremo Tribunal Federal (tal como se deu em relação às uniões homoafetivas).

8.2 A(s) problemática(s) das famílias simultâneas

Como se disse acima, muitos casais têm-se aberto a experiências sexuais e afetivas para além da monogamia. Essas experiências casuais, porém, não importam ao direito, pois delas não há constituição de quaisquer deveres e obrigações. É fato, no entanto, que milhares (ou milhões, até) de brasileiros, além de manterem uma relação estável com o seu respectivo cônjuge/companheiro, também mantêm um relacionamento, igualmente estável, com terceiro, a que se lhe atribui a pecha de “concubino”.

Originalmente, o termo *concubinato* foi cunhado para referir-se a relações que se estabeleciam em simultaneidade a outra, mas as mudanças do contexto social fizeram com que se ampliasse o seu conceito, que passou a compreender relações com contorno de casamento, sem vínculo matrimonial. Era o caso do concubinato “puro”, em contraposição com o “impuro”, isto é, aquele que se estabelecia em concomitância com outra relação, conjugal.⁹⁹ Aquele veio, posteriormente, tornar-se a união estável.

Com a Constituição Federal de 1988, a união estável alçou o patamar de entidade familiar, mas ainda carecia de regulamentação. O primeiro passo nesse sentido veio por meio da Lei nº 8.971/94, depois pela Lei nº 9.278/96 e, finalmente, pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu, em seu art. 1.723, os requisitos de sua constituição, quais sejam: a) a união estável entre homem e mulher (hoje, em virtude do julgamento da ADPF nº 132-RJ e da ADI nº 4.277-DF, pelo

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. Escritura de união poliafetiva: possibilidade. *Colégio Notarial do Brasil*, São Paulo, 12 nov. 2012. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=5458&filtro=&Data=&lj=1247. Acesso em: 18 jun. 2021.

⁹⁹ BRASILEIRO, Luciana. *As famílias simultâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 51.

STF, a diferença de gênero deixou de ser um requisito); configurada na b) convivência pública; com c) escopo de constituição de família. Ainda, de acordo com o art. 1.726, as uniões estáveis podem se converter em casamento, a pedido dos companheiros.

O concubinato, porém, não deixou de existir, tanto que continua conceituado no art. 1.727, do Código Civil, como as “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”. E, como previsto no mesmo capítulo da união estável, sabe-se que se trata de relação familiar, caracterizada pela ausência de formalidade. A única diferença entre o concubinato e a união estável, no que diz respeito aos requisitos, é possibilidade de conversão em casamento.¹⁰⁰

Nesse sentido, dispondo sobre as razões pelas quais o concubinato deve ser visto como família, já afirmamos:¹⁰¹

Interpretar que a existência de impedimento para o casamento é elemento impeditivo para constituição de família, seria, por consequência, compreender que o casamento é o único caminho, ou modelo, para as famílias formadas por pares. As pessoas que desejarem a manutenção das relações fáticas terão a mesma proteção legal que as casadas, não sofrerão redução de direitos por isso. Muito embora seja possível entender que o *animus* do legislador tenha sido o de traçar diferença técnica entre a União Estável e o Concubinato, sobretudo porque historicamente foram tratados sob a mesma nomenclatura, até 1988, o fato é que a norma possui limites para sua interpretação, que se distanciam do que o legislador pensava ou queria ao tempo de sua construção, sob pena de haver colisão com norma constitucional atual. Assim, quando duas pessoas mantiverem um relacionamento não eventual, ou seja, estável, estarão em União Estável ou em Concubinato, depender da existência, ou não, de outra relação simultânea, ocasião em que haverá impedimento material para a conversão em casamento. Isso porque ambas as situações se enquadram na hipótese de ato-fato jurídico.

O raciocínio é compatível com o olhar inclusivo promovido pela Constituição Federal, que estabeleceu como regra, inclusive, o princípio da pluralidade familiar. Nesse sentido:¹⁰²

¹⁰⁰ BRASILEIRO, Luciana. *As famílias similtâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 105.

¹⁰¹ BRASILEIRO, Luciana. *As famílias similtâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 108.

¹⁰² BRASILEIRO, Luciana. *As famílias similtâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 117-118.

O Código Civil possui regras claras de exclusão em determinadas situações, como no art. 1.521, que proíbe de casar, sob pena de nulidade, as pessoas casadas. Essa regra existe porque o Código Penal contrai mais de um casamento, pelo crime de bigamia, que afronta o registro civil. Mas a regra é exclusiva entre casamentos. Diferente do art. 1.521, que expressa clara proibição, ao prever que não podem se casar as pessoas ali elencadas, no art. 1.727 o legislador instituiu a existência de uma relação, por via de consequência, familiar, quando definiu que aquelas relações, dotadas de não eventualidade, constituem concubinato. pune quem A interpretação inclusiva constitucional, destarte, impede que o artigo seja lido de forma a excluir ou cercear direitos. Assim fosse, bastava a previsão do art. 1.723, §1º, que não reconhece como a união prevista em seu caput os relacionamentos públicos, contínuos e duradouros, com o objetivo de constituição de família, entre pessoas casadas, sem separação de fato. Em verdade, se analisado isoladamente, como uma relação pública, contínua, duradoura, com escopo de constituir família, eventual concubinato será reconhecido como união estável, caso não venha à tona a existência de uma relação simultânea, como por exemplo, se duas pessoas resolverem, consensualmente, pôr fim ao seu relacionamento fático, homologando um acordo de vontades, sem mencionar a existência de outra(s) união(ões). O fato de serem relacionamentos não solenes permite essa hipótese, especialmente se os relacionamentos simultâneos não envolverem um casamento, situação em que não haveria sequer concubinato, mas duas (ou mais) uniões estáveis.

Como se vê, não só o concubinato é uma entidade familiar, como não se pode, a ela, dar um tratamento diferenciado, tendo em vista que a Constituição Federal não mais permite qualquer tipo de hierarquização entre as famílias. Entender de forma diversa é negar a proteção estatal a todos os membros das entidades familiares, negar benefícios previdenciários a pessoas economicamente dependentes, dar azo ao enriquecimento sem causa por parte daquele que integra mais de um núcleo familiar (em detrimento daquele que vive uma relação que eventualmente não seja reconhecida como família, apesar do preenchimento de todos os requisitos legais para tanto), impedir a exigibilidade do exercício de deveres familiares (como o dever de alimentos, por exemplo). E, para além de tudo isso, é deixar de reconhecer a incidência da boa-fé nas relações amorosas, permitindo que as pessoas que passam anos convivendo de forma pública, duradoura, com nítida intenção de formação de família (muitas vezes traduzida até mesmo na existência de filiação), não sejam reconhecidas como uma entidade familiar.

Não foi assim, porém, que entendeu o Supremo Tribunal Federal, nos temas nºs 526 e 529 de Repercussão Geral.

O caso, no qual se firmou a tese do Tema nº 529, dizia respeito a um homem que, ao menos por 12 anos, manteve dois relacionamentos simultâneos, um com uma mulher e outro com um homem. Após a morte dele, a Justiça reconheceu a união estável que ele mantinha com a mulher, e ela passou a receber a pensão. O segundo companheiro, por sua vez, pleiteou a divisão do benefício, que acabou sendo negado.

Ao agir dessa forma, o STF acabou por legitimar uma série de situações de injustiça, desamparando diversas pessoas que, por anos, conviveram com outro alguém sem saber da existência de outra relação simultânea. Como já nos pronunciamos, após o referido julgamento:

A decisão comete um grave equívoco ao usar a analogia da bigamia para a união estável. É uma decisão que afeta negativamente inúmeras pessoas vulneráveis financeiramente, sobretudo mulheres, que são a maioria das dependentes dos companheiros em casos de famílias simultâneas.

É uma decisão que desprotege, retirando do Estado o ônus que lhe cabe por força do artigo 226, §8.º da Constituição Federal. Embora a decisão tenha cunho meramente previdenciário, é um grande retrocesso, porque não enxerga o critério de dependência econômica do direito previdenciário.¹⁰³

Com isso, o direito caminhou no sentido de estipular uma regra genérica, proibindo o reconhecimento de famílias paralelas, sem se atentar para uma série de especificidades de casos concretos. Novamente, o mundo jurídico se arvora no direito de regular os amores, como se fosse possível prender o que solto flui, sem que os olhos vejam e sem que as mãos toquem. Por mais uma vez o direito serve de instrumento de controle dos corpos, aprisionando o afeto por meio de atos de exercício de poder.

Em relação ao Tema nº 526, o Supremo manteve a mesma lógica e fixou a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante

¹⁰³ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Especialistas comentam decisão do STF que não reconheceu uniões estáveis simultâneas em disputa previdenciária. *IBDFAM*, Minas Gerais, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/8070/Especialistas+comentam+decis%C3%A3o+do+STF+que+n%C3%A3o+reconheceu++uni%C3%B5es+est%C3%A1veis+simult%C3%A2neas+em+disputa+previdenci%C3%A1ria>. Acesso em: 19 jun. 2021.

longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

Observe-se que a decisão reconhece a existência de famílias fáticas nos dois casos. Afirma que elas se constituem do ponto de vista sociológico, mas lhes nega o direito à existência no mundo jurídico, retirando-lhes dignidade e atribuição de responsabilidades.

O teste contradiz o entendimento do próprio Tribunal, que outrora afirmou a interpretação inclusiva do art. 226 da Constituição, traçando uma simples diferença de categorias entre casamento, união estável e concubinato.

Igualmente, nenhuma das duas decisões estabelece parâmetros de “escolha” das famílias que serão acolhidas judicialmente e das que serão excluídas de qualquer proteção legal. Apesar de mencionar a existência de uma família “pre-existente”, sinalizando que o tempo será o elemento de definição, deixou de enfrentar questões sensíveis relacionadas a esse próprio tempo. Ora, se uma união estável se estabelece e, posteriormente a ela, há uma celebração de casamento entre um dos conviventes e uma terceira pessoa, haverá anulação do casamento, ou ele será considerado inexistente? Em qualquer das hipóteses, havendo prova da putatividade, a lei lhe assegura efeitos jurídicos próprios, o que também não foi enfrentado no julgado.

Igualmente, na hipótese de duas uniões estáveis paralelas, ambas sem a formalização de escrituras, eventualmente formadas em tempos próximos, prevalecerá aquela que for reconhecida judicialmente em primeiro plano, ou aquela que for reconhecida com mais tempo de duração?

Esses problemas seriam críticos, se não fosse maior o conflito causado pelas decisões, que excluem direitos de pessoas e alçam as instituições a um patamar mais elevado que a própria dignidade humana. Parece que voltamos a um passado que não gostaríamos de resgatar.

9 Conclusão

Os corpos não são livres para amar, e o direito, que poderia representar um instrumento de emancipação social, serve ao controle do afeto. A liberdade, aliás, costuma ser o meio retórico utilizado para fins do exercício de novas formas de submissão dos sujeitos e controle social. Foi assim nos tempos de consagração do liberalismo, e, pelo que tudo indica, continua sendo nos tempos pós-modernos.

A liberdade do sujeito de constituir família, quando se quer e se busca a tutela do Estado, parece estar circunscrita à opção de se encaixar em algum dos

modelos de família previstos pelo legislador (como no casamento), ou “permitidos” pelo julgador (como na união estável homoafetiva). Ocorre que o amor é livre, e não é de hoje que as pessoas se rendem a outros formatos de relacionamentos não previstos (ou até não permitidos) pelo direito.

O amor romântico, propalado por décadas em defesa da monogamia estrita (ao menos para as mulheres), parece não mais encontrar plena ressonância no líquido mundo pós-moderno, construído sob a lógica do consumo – inclusive do outro. Aplicativos de namoro, encontros casuais, relacionamentos abertos, sexo sem compromisso, relacionamento a três (ou mais): essas são novas características da atualidade, e o direito não pode, tal como a Themis, vender os seus olhos para essa nova realidade.

Infelizmente, alguns passos foram dados no sentido oposto ao da visão inclusiva, da afetividade e da pluralidade familiar, quando o CNJ proibiu a lavratura de escrituras públicas de união estável poliafetiva, e quando o STF vedou o reconhecimento de famílias simultâneas. Ao assim proceder, o direito, por mais uma vez, serve como instrumento de controle de corpos, dando azo ao exercício de uma afetividade irresponsável, sem o respaldo que somente as normas jurídicas (tal como aquelas atinentes à prestação de alimentos, à divisão de bens, à pensão por morte, entre tantas outras) podem dar àqueles que resolvem formar uma entidade familiar.

Nesse mesmo sentido, vê-se que as mencionadas decisões, do CNJ e do STF, instauram um verdadeiro retrocesso no tocante ao reconhecimento da afetividade como elemento formador de famílias e à consagração do princípio da pluralidade familiar, além de representarem uma interferência manifestamente indevida, pelo Estado, nas relações familiares.

Tais medidas, porém, não são capazes de impedir que os afetos continuem se desenvolvendo de forma livre, como sempre fizeram, e essas situações de injustiça, geradas pelo próprio direito, chegarão novamente às portas do Judiciário – tal como se deu em relação ao reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares –, quando, então, precisarão ser revistas, não somente em razão de todos os argumentos defendidos neste artigo, mas, também, por uma questão de bom senso.

Referências

AMANCIO, Thiago. Com 2 homens e uma mulher, ‘trisal’ deixa o país após decisão do CNJ: veto a registro poliafetivo em cartório leva outras famílias a acionar a justiça. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 20 jul. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/com-2-homens-e-uma-mulher-trisal-deixa-o-pais-apos-decisao-do-cnj.shtml>. Acesso em: 18 jun. 2021.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviço na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. E-Book. 364 p. ISBN 978-85-914076-0-6.

BARBOZA, Heloisa Helena. (Des)igualdade de gênero: a mulher como sujeito de direito. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BOTELHO, Rachel. Contra monogamia, jovens buscam relacionamentos não convencionais. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, dez. 2012. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2017/12/1944367-contramonogamia-jovens-buscam-relacionamentos-nao-convencionais.shtml>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASILEIRO, Luciana. *As famílias simultâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade*. Tradução de Renato Aguiar. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. *GenJurídico*, São Paulo, 26 out. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em: 30 jun. 2021.

CASTRO, Carol; TOLEDO, Giuliana. Poliamor: brasileiros apostam em diferentes formas de relacionamentos. *Revista Galileu*, São Paulo, set. 2017. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2017/09/poliamor-brasileiros-apostam-em-diferentes-formas-de-relacionamentos.html>. Acesso em: 17 jun. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Escritura de união poliafetiva: possibilidade. *Colégio Notarial do Brasil*, São Paulo, 12 nov. 2012. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=5458&filtro=&Data=&lj=1247. Acesso em: 18 jun. 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DUAS mulheres e um homem oficializam união estável em SP. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, ago. 2012. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/humanos/1142993-duas-mulheres-e-um-homem-oficializam-uniao-estavel-em-sp.shtml>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DUNKER, Christian. Espiar o perfil do ex é traição? Saiba o que é infidelidade na era digital. *Tilt UOL*, São Paulo, mar. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/colunas/blog-do-dunker/2021/03/19/80-lealdade-digital.htm>. Acesso em: 19 jun. 2021.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FEDERICI, Sílvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FUZA, César; POLI, Luciana Costa. Famílias: para além dos ditames dos tribunais. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 3, v. 6, p. 105-132. jan./mar. 2016.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 10. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020.

FREUD, Sigmund. *Três ensaios sobre a teoria da sexualidade, Análise fragmentária de uma histeria ("O Caso Dora") e Outros textos (1901-1905)*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha; FURTADO, Gabriel Rocha. Da realidade biológica do sujeito a constituição jurídica da pessoa. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução de Maurício Liesen. 10. ed. Belo Horizonte: Âyinê, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Especialistas comentam decisão do STF que não reconheceu uniões estáveis simultâneas em disputa previdenciária. *IBDFAM*, Minas Gerais, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/8070/Especialistas+comentam+decis%C3%A3o+do+STF+que+n%C3%A3o+reconheceu++uni%C3%B5es+est%C3%A1veis+simult%C3%A2neas+em+disputa+previdenci%C3%A1ria>. Acesso em: 19 jun. 2021.

IOTTI, Paulo. União Poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida. *Revista Libertas*, v. 2, n. 2, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br:8082/pp/index.php/libertas/article/view/418>. Acesso em: 20 jun. 2020.

LINS, Regina Navarro. *Novas formas de amar*. 4. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017.

LOBO, Fabiola Albuquerque. *Multiparentalidade: efeitos no direito de família*. Indaiatuba: Foco, 2021.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. *Revista IBDFAM*, 12 jan./mar. 2002.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. Evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice. *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Famílias simultâneas e monogamia*. Belo Horizonte: IBDFAM, [2013]. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/9.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2021.

PRADO, Adriana. Vivemos tempos líquidos. Nada é para durar: sociólogo polonês cria tese para justificar atual paranoia contra a violência e a instabilidade dos relacionamentos amorosos. *IstoÉ*, São Paulo, nov. 2017. Disponível em: https://istoec.com.br/102755_VIVEMOS+TEM+POS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/. Acesso: 19 jun. 2021.

- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 2016.
- PRECIADO, Paul B. *Testo junkie: sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica*. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: N-1 Edições, 2018.
- QUEM somos? *Rede Relações Livres*, Porto Alegre. Disponível em: <https://rederelacoeslivres.wordpress.com/about/>. Acesso em: 16 jun. 2021.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Global, 2015.
- ROCHA, Márcio Oliveira. Liberdade versus responsabilidade no relacionamento familiar paralelo: uma análise do art. 14, parágrafo único, do Estatuto das Famílias (PLS nº 470/2013). *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 25, p. 41-56, jul./set. 2020.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA, Marcos Antônio da. Ações afirmativas, justiça e democracia: em busca da legitimidade e da efetividade constitucionais das políticas públicas de igualdade substancial. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 11., 2012, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Conpedi, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=32b991e5d77ad140>. Acesso em: 15 jun. 2021.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Escritura de união poliafetiva com efeitos de união estável é ilegal. *Consultor Jurídico*, São Paulo, maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-21/regina-silva-uniao-poliafetiva-efeitos-uniao-estavel-ilegal#author>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- TARTUCE, Flávio. Da escrita pública de união poliafetiva: breves considerações. *Migalhas*, São Paulo, 26 abr. 2017. Família e Sucessões. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/257815/da-escritura-publica-de-uniao-poliafetiva-brevs-consideracoes>. Acesso em: 19 jun. 2021.
- VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; CEOLIN, Isabella Arrais de Almeida Schmitberger. União poliafetiva: uma entidade familiar constitucionalmente tutelada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 991, maio 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/26410>. Acesso em: 20 jun. 2020.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BRASILEIRO, Luciana; CAON, Felipe Varela. Famílias poliafetivas e simultâneas como entidades familiares. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 89-127, abr./jun. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.01.005.

Recebido em: 01.02.2022

Aprovado em: 22.07.2022