

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
LANIS ROSA DE OLIVEIRA NETO**

**UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA, O PRECEDENTE CRIADO PELA UNIÃO
ESTÁVEL HOMOAFETIVA**

**RUBIATABA/GO
2017**

LANIS ROSA DE OLIVEIRA NETO

**UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA, O PRECEDENTE CRIADO PELA UNIÃO
ESTÁVEL HOMOAFETIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Rogério Gonçalves Lima.

**RUBIATABA/GO
2017**

LANIS ROSA DE OLIVEIRA NETO

**UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA, O PRECEDENTE CRIADO PELA UNIÃO
ESTÁVEL HOMOAFETIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Rogério Gonçalves Lima.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ___ / ___ / ____

Mestre Rogério Gonçalves Lima
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Pedro Henrique Dutra
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Marcelo Marques de Almeida Filho
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pois, sem ele, nada teria sentido, e não seria justo aqui agradecer as pessoas que fizeram parte dessa jornada acadêmica sem antes vangloriar o Rei dos reis, o Soberano dos soberanos, que me proporcionou a paz nos momentos mais difíceis. Agradeço à minha família, sem eles não teria as oportunidades que tive, inúmeras vezes quis por fim ao sofrimento da viagem de ônibus, não o fiz pela motivação e o exemplo que trago com a história dessa família humilde e guerreira. Amo todos vocês! À minha tia Sônia, mulher de raça, que traduz o significado de resiliência, mostrou-me o que é manter o foco entremeio situações diversas. À minha mãe, Aurora, que faz jus ao nome, pessoa que reluz brilho próprio, o mais belo e digno de se dizer, que ilumina meus dias e traz alegria à casa, revigora meu coração e me fortalece todos os dias. Meu velho pai, Gilmar, exemplo de humildade e administração dos poucos recursos que se tem. Agradeço aos professores que, como eu, abdicaram de seu tempo, de suas vontades, para me proporcionar um ensino de qualidade.

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar a possibilidade de utilizar os argumentos que legitimaram a união homoafetiva como entidade familiar e, também, reconhecer a união poliafetiva como família. Partindo, então, de um estudo histórico preliminar acerca da poliafetividade sobre uma nova perspectiva que substitui o termo poligamia. Desse modo, delimitamos o escopo desta monografia como análise jurídica com enfoque constitucional. O objeto de análise será a Aguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF-132-RJ usando os votos, em epígrafe, vencedores. Ademais, serão postos princípios constitucionais para considerar o conceito de família em sentido amplo e a união homoafetiva como entidade familiar não mais proibida será um dos argumentos hipotéticos utilizados para aplicação no caso poliafetivo. Para tanto, serão empregadas linhas doutrinárias as quais, aplicadas ao caso da ADPF-132-RJ, poderiam hipoteticamente fazê-las valer para o reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar.

Palavras-chave: Entidade Familiar; Homoafetividade; Poliafetividade; Reconhecimento.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to use arguments that legitimized the homoaffective union as a family entity and, also, to recognize the polyaffective union as a family. Starting from a preliminary historical study on the polyaffectivity of a new perspective, on a new perspective that replaces polygamy term. Thus, we delimit the scope of this monograph as a legal analysis with a constitutional approach. The object of analysis will be ADPF-132-RJ using votes, in epigraph, the winners. In addition, constitutional principles will be placed to consider the concept of family in the whole sense, and the homoaffective union considered a family entity no longer forbidden will be one of the hypothetical arguments used for application in the polyphasic case. For that, doctrinal lines will be used which, applied to the case of ADPF-132-RJ, could hypothetically make them valid for the recognition of polyaffective as a family entity.

Keywords: Familiar Entity; Homoaffectivity; Polyaffectivity; Recognition.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. UNIÃO POLIAFETIVA	9
2.1 CONCEITO E HISTÓRIA DA POLIGAMIA	9
2.2 POLIAFETIVIDADE A NOVA PERSPECTIVA	11
2.3 FATO JURÍDICO	14
3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL	16
3.1 ANÁLISE PARADIGMA.....	18
3.2 SÍNTESE DOS RESULTADOS.....	24
4. APLICABILIDADE DOS RESULTADOS	26
4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	26
4.2 FAMÍLIA LATO SENSU	29
4.3 A NÃO EXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO LEGAL	32
4.3.1 A ACEITAÇÃO.....	35
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	39

1. INTRODUÇÃO

A problemática base desta monografia surge a partir do estudo realizado sobre o positivismo e de como as normas e leis eram construídas para atender a necessidade da sociedade. O pertinente questionamento, neste trabalho, é acerca do caráter jurídico em relação à união homoafetiva e ao precedente que surgiria a partir dela. O direito como norte basilar para aplicação da intervenção estatal sobre os litígios continuados deverá buscar meios de amparar a sociedade no que couber, e, nesse caso, em específico na união homoafetiva, não há amparo legal, pois, no corpo da legislação que prevê os requisitos para a união, estão previstos apenas casos heterogêneos, homem e mulher.

Apesar de não haver previsão na legislação positiva, é possível o reconhecimento da união, por meio de decisão judicial, com efeito *erga omnes*, assim decorrendo sua aplicabilidade em todo o território nacional, a ADPF 132-RJ (BRASIL, 2011, p. 6) de 2011. Além disso, trata-se também do RESP Nº 1.183.378–RS1 (BRASIL, 2012, p.1) que, embora não tenha a mesma amplitude de efeitos da anterior, pois não lhe fora expressamente atribuído o mesmo efeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, permitia que aquelas relações não fossem consideradas apenas união estável, mas também lhes admitia a conversão em casamento.

A união homoafetiva é reconhecida pela ADPF 132-RJ de 2011 que flexibilizou o gênero, sendo este pressuposto, para a configuração de união estável, admitido pelo artigo 1.723 do Código Civil de 2002. Esta mutação é essencial para o escopo desta monografia, pois, a partir disso, deu-se a oportunidade aos indivíduos que comportam a sociedade requererem, frente ao judiciário, a mutação quanto ao número, uma vez que o gênero não é mais pressuposto para efetivar a união estável. Desse modo, o questionamento usado como o problema desta monografia será: Se não mais é necessário o pressuposto ‘gênero’ para considerar uma união, por que o ‘número’ ainda seria um pressuposto?

Em um contexto no qual ‘homem e mulher’ são gêneros masculino e feminino, ligados entre si na mesma frase, e que foram mutados dessa forma, considerando a ADPF 132, não haveria impedimentos para outra ADPF alterar o mesmo corpo textual do artigo 1.723 do Código Civil de 2002, podendo isto ser feito

em relação ao número, oportunizando a união estável, e inserir assim mais um indivíduo nesta entidade familiar.

Nesta linha de pensamento, o que se almeja é entender se há uma relação estreita entre o pedido de flexibilização do gênero e do número, admitindo assim a criação de entidades familiares poliafetivas; e se o mesmo argumento utilizado no julgado admite apenas a flexibilidade de gênero ou também amplia o número.

Neste trabalho, relutaremos com os argumentos utilizados naquela decisão judicial para se avaliar se essa mutação de gênero poderia também estender-se ao número, considerando que ambos, gênero e número, se posicionam na mesma linha com uma estreita relação semântica. Para a jurisprudência que entende a legitimidade da união estável homoafetiva, por meio dos requisitos como a estabilidade, a publicidade, a continuidade, a durabilidade e o objetivo de constituir família; em tese, não haveria motivo impeditivo para estender os efeitos do julgado para o reconhecimento da relação poliafetiva.

Por fim, para atingir os objetivos deste estudo, o primeiro capítulo trará, ao conhecimento do leitor, o conceito de poliafetividade e por que diferenciá-la de poligamia. O escopo é traçar um pequeno panorama histórico da poliafetividade, mostrando o uso do termo poliafetivo em oposição à poligamia.

No segundo capítulo, usaremos os votos dos ministros em relação à matéria e traremos os argumentos usados por eles utilizados para sustentar a tese da inconstitucionalidade da conduta da união homoafetiva, até então proibida, e, dessa maneira, salientar a problemática principal desta monografia; e, finalmente, problematizar se não mais é necessário o pressuposto “gênero” para considerar uma união, sendo o “número” ainda um pressuposto.

Em conclusão, o terceiro e último capítulo será o que relutará no problema base da monografia, se os argumentos desta suprema corte poderiam ser usados para o reconhecimento também de relações poliafetivas. Não se limitará ao uso dos argumentos já proferidos, mas também de doutrinadores que posicionam contra e a favor disso, mostrando, desse modo, a tendência de que o caminho natural do direito será atender a estas demandas de forma a regulamentar a relação jurídica existente.

2. UNIÃO POLIAFETIVA

Faz-se necessário entender, inicialmente, do que se trata a poliafetividade e qual é a diferença entre esta e os institutos de poligamia. Para o trabalho atingir o resultado desejado, é preciso considerar a unidade poliafetiva como válida, para uma possível equiparação com a união homoafetiva, sendo assim, ignora-se o pressuposto gênero e número e validam-se os requisitos essenciais para se instituir a família, tais como, a estabilidade, a convivência pública, a continuidade, a durabilidade e os objetivos de constituição de família.

Em acordo com o art. 1.723 do Código Civil de 2002, cumpridos os requisitos supracitados, a família poliafetiva é entendida como uma unidade única. Nesse sentido, são estabelecidas a durabilidade do relacionamento e a não substituição dos indivíduos envolvidos como forma de não se confundir o instituto poliafetivo com culturas históricas praticadas por civilizações antigas e algumas contemporâneas, onde inclui-se a poligamia. O desejo de constituir família, nesta nova modalidade, é fator de suma importância para a validade do estudo, não podendo ser confundida com um casamento comum, combinado com um relacionamento com a concubina. Se assim fosse, seria totalmente inválido, clandestino e expressamente vedado. Para tal análise, pouco importa o gênero dos indivíduos, bem como a quantidade destes na relação familiar.

2.1 CONCEITO E HISTÓRIA DA POLIGAMIA

O termo poligamia é genérico e diz respeito à união conjugal entre um indivíduo e vários outros, e é costume socialmente aceito em algumas culturas. Este se divide em poliandria e poliginia, sendo o primeiro (ENGELS, 1891, p.11) definido pela mulher que contrai matrimônio, simultaneamente, com dois ou mais homens. Já a segunda divisão da poligamia (BREGGER; HILL, 1998, p.20) trata-se do homem que contrai matrimônio, simultaneamente, com duas ou mais mulheres. De primeiro plano, esse termo parece um tanto quanto avesso à cultura preestabelecida por um estado, predominantemente, ortodoxo, onde os dogmas impostos à sociedade derivam de carga histórica e religiosa e são pregados e admitidos até o plano atual que denomina família como um bem soberano composto, exclusivamente, por homem e mulher. Faz-se valer a passagem em um versículo bíblico encontrado no

livro de Matheus 19:4 “Ele respondeu: “Não leram que aquele que os criou no princípio os fez homem e mulher? ”.

Nos países ocidentais, em especial no Brasil, a ordem que rege o matrimônio em regra é a monogamia, composto por dois indivíduos. Este matrimônio somente surte efeitos legais se houver a heterogenia de sexos, com o advento da ADPF 132-RJ (BRASIL, 2011, p. 6) de 2011, a nova ordem reconhece a união estável entre relações monogâmicas de homogêneos e podendo esta, se houver interesse da parte, convertê-la em casamento. Logo, o casamento é conseqüência da união estável.

Em contrapartida, o mundo mulçumano e os povos Tibetanos têm em sua cultura, socialmente, aceita a relação poligâmica, e não são casos esporádicos como se vê no Brasil, de certo modo é a consequência de uma relação social da qual foram submetidos a processos diferentes. Desse modo, explica-se a divergência cultural de cada lugar.

Em 1962, o autor José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini escreveu um artigo sobre a relação poligâmica realizada por povos já não mais existentes e por povos que ainda a praticavam até o momento da publicação de seu artigo. Fato este que nos leva a entender que não se trata de um assunto desconhecido, muito menos contemporâneo, pois, desde a Babilônia de 2250 A.C., estava presente no Código de Hammurabi, passando por todo o Oriente e regiões da África, onde ainda é comum. (FRANCESCHINI, 1962, p. 2-9).

Em um momento inicial da humanidade já racional, o autor Bachofen (1861 apud ENGELS, 1891, p.7) descreve um período de promiscuidade sexual dos indivíduos, definido indevidamente por *heterismo*, e este termo faz jus à diferença sexual, fato não comprovado na época. O segmento sucessório da linhagem familiar se dava através da mãe, pois, por conta desse momento promíscuo, não era possível confirmar a paternidade dos filhos havidos.

Para o autor, existe um ponto denominado *turn over* que seria a instauração da monogamia. À vista disso, destitui a promiscuidade e torna possível identificar a paternidade de modo que atribui o chamado poder *patriarcal*. Há, então, um estudo de caráter filosófico e cognitivo, tendo como base a data da publicação de seu livro 1884, época de grandes limitações de ordem geográfica e de técnicas arqueológicas. (ENGELS, 1891, p. 8-10).

O real objetivo deste trabalho não se trata da história da poligamia aos redores do mundo, nem mesmo da avaliação de culturas extrabrasileiras. A necessidade de trazer o aspecto histórico envolvendo este assunto se faz para entender que a poligamia não é algo novo, tampouco sobrenatural, haja vista que, através de uma breve análise empírica do tema, é notável a sua presença em vários locais, datas e religiões.

2.2 POLIAFETIVIDADE A NOVA PERSPECTIVA

Em uma breve análise morfológica do termo poligamia, o *poli* exprime a noção de muito/número, já *gamia*, neste sentido, significa casamento/união/reprodução. A poliafetividade segue o mesmo critério, pois, com a substituição do termo *gamia* por afetividade, há o princípio de que é uma única relação com vários afetos.

Portanto, pode-se visualizar poliafetividade como a transcrição da poligamia, com intuito de demonstrar que nesta relação justificam-se os envolvidos por amor, pelas diversas formas de amar. Então, a inserção de afetividade não o torna tão pejorativo quanto a poligamia pode sugerir, de fato, este caso segue os mesmos parâmetros utilizados na construção da imagem do relacionamento homoafetivo, uma vez que, homossexual pode causar a sensação de que se trata apenas de desejo sexual de indivíduos do mesmo sexo. O aferimento do termo afetividade, em ambos os casos, traz consigo preceitos básicos da união, sendo eles: zelo, convivência, respeito e o desejo de permanecer unido em situações diversas.

Esse tema se traduz com a relação de indivíduos os quais pretendem estabelecer entre si o afeto, pilar de toda estrutura familiar, e não há que se imaginar uma família sem antes existir afinidade entre os envolvidos.

Digno de ser dito, o relacionamento sexual não é condição primordial para uma convivência familiar.

Desse modo, transcrevemos Habermas:

Pois a teoria dos direitos não proíbe de maneira alguma que os cidadãos do Estado Democrático de Direito, no âmbito de sua ordem estatal conjunta, validem uma concepção do que seja bom, advenha ela da própria origem cultural, ou de um consenso alcançado em discursos de natureza política; entretanto, essa mesma teoria proíbe sim, no interior do Estado, que se privilegie uma forma de vida em detrimento da outra. (HABERMAS, p. 265).

O direito como regulador das relações interpessoais deve intervir em detrimento da busca por satisfação de todos os cidadãos que vivem sob um estado democrático de Direito. Utilizando de seu poder soberano para validar todas as condutas das quais não firmam os direitos fundamentais garantidos, de certo modo, a barreira que impõe a perspectiva dessa possível instituição poliafetiva não garante aos interessados a dignidade da pessoa humana, quando o submete aos casos taxativos de constituição familiar e estes não o satisfazem, obviamente será mais um caso à margem do que é considerado legal.

Posto isto, o princípio da dignidade humana não pode se resumir, meramente, em mais um princípio; pois a não observância deste significa a falência de toda uma estrutura do estado democrático de Direito. O tratamento dado para o indivíduo social deve ser, no mínimo, igualitário, trazendo como preceito a existência de um estado soberano que detém parte da liberdade de cada um e, em troca, deve garantir a esse indivíduo direitos básicos.

A delimitação da entidade familiar trazida no Código Civil (BRASIL, 2013), que define “a entidade familiar como núcleo social formado a partir da união de um homem e uma mulher”, viola a pretensão de constituir família em função do amor entre os indivíduos e traz, também, a ideia de que a união ou matrimônio tem intento apenas de gerir prole. A novidade do relacionamento poliafetivo, bem como do homoafetivo, não necessariamente se estrutura para a reprodução, e sim em prol de vontades de estabelecer relacionamento conjugal.

O Estado, por sua vez, ao não condicionar a essas perspectivas individuais um amparo legal, coloca essas pessoas à margem, não recebendo os benefícios e garantias mínimas, ainda que estes contribuam, regularmente, para a manutenção estatal.

A imagem que se tem de um ideal sobre família é constituída por homem, mulher e filho. Em raras oportunidades, a construção familiar é esboçada por dois

indivíduos do mesmo sexo, tampouco por mais de dois indivíduos, ainda que estes constituam os requisitos como convivência pública, fidelidade e intenção de constituir família.

Essa não aparição como possibilidade de família não significa que não exista, mas sim que não há amparo legal, ou seja, o fatídico acontecimento não se dá em virtude de lei.

Arnaldo Rizzardo tem um conceito contemporâneo sobre família que diz ser:

Um conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais e morais, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados. (RIZZARDO, 2008, p. 12).

Tendo em vista a evolução social, não há atribuição, unicamente, ao modelo clássico de família, assim, esta pode se fazer de um dos genitores com filhos, de um adotante e adotado, de pais e filhos e adotado, entre outras combinações. A perspectiva mudou em face dos fatos que realmente acontecem, mais uma vez podendo dizer que nada se faz em virtude de lei, é o inverso dessa premissa; a lei se faz em virtude dos fatos para serem regulados.

Uma postura ativista sobre esse ponto de vista pode ensejar a desconsideração dos 'pais' como base familiar, sob o costume de ser sempre entre pai (homem) e mãe (mulher), como dois sujeitos. Em vista disso, em um caso ocorrido em São Paulo, a jurisprudência admitiu o registro civil de nascituro com mais de uma mãe e um pai (SÃO PAULO, 2012), no qual um casal homossexual, composto por duas mulheres, efetuou o registro de filhos gêmeos, constando duas mães e um pai, provento de reprodução assistida, na qual um doador de material genético se disponibilizou para o casal homoafetivo gerir prole.

Esse caso, em especial, não retrata a essência do trabalho, pois refere-se à questão homoafetiva. O que se extrai deste, com finalidade útil para o escopo da monografia, é a possibilidade de se registrar a prole em nome de duas "mães" e um pai, que condiz com a relação poliafetiva em sua materialidade e, a partir desse fato, indaga-se, novamente, o problema basilar deste trabalho com uma pequena alteração: se podem ser pais, por que não cônjuges?

João Batista Vilela mitiga essa visão da seguinte forma:

A família, hoje, expressa um espaço em que cada um busca a realização de si mesmo, através do outro ou de outros, e não mais uma estrutura em que os indivíduos estejam submetidos a fins do entorno social que os envolvia, particularmente o Estado e a Igreja. Cada indivíduo busca na família sua realização, seu próprio bem-estar. (VILLELA, 1997, p. 72).

A família, em seu sentido amplo e aberto, é assumida desde que a relação seja monogâmica, talvez por receber diretamente restrições da tradição ortodoxa. Partindo dessa premissa, o motivo que não se admite à relação poliafetiva é tão somente a aceitação pública, por mero resquício da sensação de fidelidade que é inerente à relação monogâmica.

O aspecto moral e religioso implica na resistência contra essa possibilidade; no entanto, impor um parâmetro de moral a outrem não significa a conservação da moralidade. Simplesmente, é um motivo do qual justifica-se em face da moral que reflete como preconceito sobre qualquer ato estranho àquela percepção.

Portanto, a nova perspectiva sobre a poligamia, conhecida então como poliafetividade, traz consigo a intenção de construção familiar fora dos parâmetros preexistentes sobre família. Não se trata de estrita relação sexual dos indivíduos, e sim de uma entidade não convencional, tal qual deve gerar os direitos sucessórios, previdenciários, sociais e outros que uma família monogâmica tem por amparo legal.

2.3 FATO JURÍDICO

Ainda que não exista legislação positivada que trate do tema poliafetivo com a propriedade que mereça, não significa que inexista o fato do relacionamento poliafetivo.

Em uma sociedade onde os indivíduos se relacionam constantemente, haverá casos em que o estado precisa tomar decisões para pôr fim ao embate. Por isso, aqui, o tema será abordado apenas do ponto de vista jurídico, ainda que por impulso e por convicções cognitivas existentes sobre qualquer assunto, não serão objetos de análise.

De antemão, é dever saber o que é hermenêutica que, em sua essência, de origem grega, trata-se da arte de interpretar. Este termo deriva do nome

Hermenes, que era o mensageiro dos deuses e trazia ao conhecimento dos meros mortais a vontade do ser divino, mas o mensageiro dizia aos homens o que era a vontade dos deuses. De certo modo, ele a interpretava e a esclarecia, assim, para os seres humanos.

Na seara jurídica, a hermenêutica tem o significado parecido com o de sua origem, que é o ‘aplicador da lei’ ‘juiz, boca da lei’, que interpreta a norma e a aplica ao caso concreto. (STRECK, 2014, p.12).

Sabe-se que as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal sobre qualquer matéria gozam de análise hermenêutica, e a consequência dessa interpretação pode gerar divergência de opiniões (MENDES; BRANCO, 2013, p. 82).

Nesse sentido de interpretação, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 conceitua: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Partindo dessa premissa, uma família, ainda que composta por mais de duas pessoas, deve estar sob a tutela do Estado. O reconhecimento deste fato social, tornando-o válido sobre o aspecto familiar, reflete diretamente em garantias fundamentais, bem como a dignidade da pessoa humana.

À vista disso, a análise, feita de forma aprofundada no próximo capítulo, será sob a possibilidade de fazer valer os votos dados a ADPF 132-RJ para com a poliafetividade, numa perspectiva constitucional.

3. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

O ponto de análise do segundo capítulo desse trabalho será realizado no pleito da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), tendo em vista que ADPF-132-RJ surte efeito *erga omnes* a partir do dia 5 de maio de 2011. Existem outras demandas de mesma natureza, no entanto, nenhuma conseguiu tanta visualização da mídia como esta e, tampouco, efeitos dessa amplitude. A ADPF é usada em alguns casos específicos, dentre eles, caberá sempre que não couber nenhum outro meio eficaz para sanar a lesividade, no caso, a preceito fundamental, por ato produzido pelo Poder Público.

O ponto de análise a ser efetuado neste momento trata-se da possibilidade de utilizar-se dos mesmos argumentos usados para o reconhecimento da união homoafetiva para uma possível validação da união poliafetiva, o chamado poliamor. Nesse caso, a união semântica existente entre a poliafetividade e a homoafetividade encontra-se na mesma estreita linha de interpretação, “o homem e a mulher”, justificando o pertinente questionamento.

Tal decisão foi proferida pela corte de maior instância, o Supremo Tribunal Federal (STF), que tem a responsabilidade de garantir e defender preceitos fundamentais inerentes à Constituição. Sabe-se que, antes desta ADPF, existiram demandas de reconhecimento homoafetivo, porém tratavam-se de casos isolados e seus efeitos foram apenas *inter partes*, e também conseguiram o reconhecimento de direitos variados, como danos morais por discriminação e direitos sucessórios. Desse modo, pessoas que tivessem necessidades semelhantes passavam pelo mesmo processo, mas corriam o risco de não terem seus direitos garantidos em função da distribuição dos processos nas varas de primeira instância, onde as decisões são monocráticas e dependem do magistrado. Isso causava muita insegurança jurídica, uma vez que magistrados conservadores têm posicionamentos contrários ao caso paradigma, e, por outro lado, magistrados liberais tendem a proferir sentenças de cunho liberal, garantindo-lhes mais direitos a esses indivíduos que buscam o judiciário.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi escolhida pela importância atribuída a uma decisão da última instância do judiciário, e qualquer

decisão que as instâncias de menor grau proferirem, deverão obedecer a este entendimento e segui-la.

Para uma melhor compreensão do trabalho, questões processuais não serão objeto de análise, tampouco far-se-ão diferença. O objetivo do segundo capítulo é analisar os votos dos ministros, sobretudo do relator Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, jurista, advogado e que foi ministro no Supremo Tribunal Federal de 2003 a 2012, em seu último ano como ministro presidiu aquela casa.

De início, é válido ressaltar que a ADPF foi julgada conjuntamente com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), tais quais, basicamente, buscavam o mesmo fundamento que seria a interpretação conforme a Constituição em relação ao artigo 1.723 do Código Civil de 2002. A constante luta pela igualdade entre os indivíduos na sociedade, em especial os homossexuais, tem sido a busca por reconhecimento da entidade familiar constituída por estes, talvez pela importância atribuída à mesma, a própria Constituição vigente a trata como “base da sociedade”.

O cume de todo o debate, se estreita no reconhecimento da unidade união homoafetiva, que se equivale à união estável, a ADI traz a possibilidade de converter a condição de união para casamento, resultado da proteção especial dada a este e talvez, até mesmo, da supervalorização de uma sobre a outra.

Faz-se valer, mais uma vez, de argumentos do jurista Luiz Lenio Streck, e assim transcreve:

A Constituição do Brasil (art. 226) coloca o casamento em primeiro plano com relação a qualquer outra união, independentemente das opiniões pessoais dos juristas a respeito de sua (in)justiça. Isso porque, embora refira que a união estável é reconhecida como entidade familiar, acrescenta que a lei deve facilitar sua conversão em casamento (§ 3.º). Ou seja, dá especial proteção ao casamento (§§1.º e 2.º), (STRECK, 2014, p. 3).

Em vista disso, é notável o reconhecimento da entidade familiar com a união estável para as pessoas com orientação homoafetiva, sendo o casamento consectário nessa relação. De fato, é uma conquista democrática, e, desse modo, tende a ser o caminho traçado pela poliafetividade, reconhecendo inicialmente a união estável e, posteriormente, o casamento entre mais de um indivíduo.

Para corroborar este fato, faz-se jus ao julgamento do Recurso Especial número 1.183.378 RS, que foi realizado 6 (seis) meses após a Arguição de Preceito

Fundamental 132-RJ e embasado, e, com referências aos votos, o mesmo juízo deu provimento à possibilidade de conversão da união estável em casamento.

2.4 ANÁLISE PARADIGMA

O voto do relator do processo foi acompanhado pelos demais ministros com unanimidade. São eles: Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, que concordaram com o entendimento do ministro Ayres Britto, no sentido de dar interpretação “conforme a Constituição Federal” para incluir, no artigo 1.723 do Código Civil, a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo, alterando a interpretação “homem e mulher” para dois indivíduos. Dessa forma, os demais requisitos são mantidos, como a convivência pública e o desejo de constituir família (BRASIL, 2011).

Sabe-se bem que, quanto ao entendimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, cabe fazê-lo quando não houver nenhum outro meio capaz de sanar a lesividade a algum preceito fundamental, tendo caráter subsidiário, porque a lei veda expressamente a ADPF quando existir qualquer outro meio eficaz. Desse modo, é correta a utilização da ADPF conferida para controlar em abstrato a constitucionalidade de leis municipais, neste caso em específico, alguns artigos do Decreto-Lei 220/1975 (RIO DE JANEIRO, 1975) que vinham sendo interpretados de maneira a restringir direitos homoafetivos.

A ação postulada trata do inconformismo do Governador do Rio de Janeiro em função de um Decreto-Lei daquele estado, tal qual discriminava servidores com orientação homossexual, e na exordial foram mencionados aspectos processuais que em nada contribuem para o trabalho; desse modo, não serão objetos a serem analisados. O foco do subcapítulo é usar o voto relatado em função da possibilidade de reconhecer também a poliafetividade com as mesmas justificativas.

Na inicial fora pedido que, caso a ação pleiteada não fosse cabível, a aceitasse como ADI (ação direta de inconstitucionalidade) subsidiariamente, com a intenção de aplicar a “interpretação conforme a constituição” a alguns artigos do decreto lei, e ao artigo 1723 do Código Civil de 2002. O que nos interessa será o

tocante ao Código Civil, em razão de este artigo atingir a totalidade de pessoas que estão sujeitas às normas civis.

Outra entidade manifestou-se favorável ao reconhecimento da união homoafetiva, a Procuradoria-Geral da República. Em seu parecer, elencou uma série de princípios, os quais devem ser totalmente oferecidos a todos que se submetem ao estado democrático de Direito; como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a vedação à discriminação odiosa (art. 3º, inciso IV), a igualdade (art. 5º, caput), a liberdade (art. 5º, caput) e a proteção à segurança jurídica. (BRASIL, 2011, p. 14-16). Princípios esses que, de forma geral, serão usados para pautar sobre o ponto que interessa, a união poliafetiva.

O Ministro Ayres Britto fez uma pontuação referente ao artigo 226 da Magna Carta, em seu *caput*, onde deixa evidente que o principal instituto tutelado é a família (1988) e esta independe da composição, pois, no texto, o termo “família” não é condicionado a nenhuma hipótese, e, no seu sentido mais *lato* possível, poderia ser advinda do matrimônio ou união estável heterossexual, homossexual ou em relações familiares monoparentais. A relação familiar trata-se de fato cultural e espiritual, disse o Ministro em seu voto (BRASIL, 2011, p. 9).

Destaca-se que o §3º do Art. 226 da Magna Carta (1988) tem que ser interpretado de forma analógica para incluir a união homoafetiva como entidade e garantir aos indivíduos envolvidos a tutela estatal, bem como aferindo dignidade a estes.

Para entender melhor a pretensão desta Constituição de 1988, em especial o parágrafo 3º (terceiro) do artigo 226, remetemo-nos a um período pós Ditadura, um momento cujas esperanças eram atribuídas a direitos básicos, direitos esses que foram violados. Desse modo, conferiu à família proteção especial, atribuindo à entidade familiar um corpo textual de extrema importância, ou seja, “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, o Estado atribui proteção especial à união estável como entidade familiar, sem casamento, e o ato de não interpretar essa novidade homoafetiva para englobá-la em sua proteção seria uma forma reducionista e um contrassenso da própria Magna Carta. (BRASIL, 2011, p. 14-15).

O julgamento da ADI 4.277 (ação direta de inconstitucionalidade) ocorreu, conjuntamente, com o pedido inicial, por coincidência total ou parcial de objetos, proposta pela Procuradoria-Geral da República para que o STF (Supremo Tribunal Federal) declarasse:

- a) que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; e
- b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo, (BRASIL, 2011, p. 16-17).

Nesta linha de raciocínio, nota-se a proximidade dos conceitos adotados, tanto para o relator Ayres Britto quanto para a Procuradoria. Desse modo, ocorre que a interpretação do artigo 1723 do Código Civil deve ser realizada de maneira a proporcionar aos indivíduos homossexuais a possibilidade de fazer parte do rol como entidade familiar.

É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, (BRASIL, 2002).

A mutação no ato de interpretar deve ser no tocante ao gênero adotado para definir os indivíduos, tão somente. Características como convivência pública, contínua e duradoura e o objetivo de constituir família são básicas para se definir entidade familiar, assim “homem e a mulher” não são objetos obrigatórios para se estabelecer uma família, nesta nova concepção.

O Ministro, Ayres Britto ao proferir seu voto, evidenciou seu posicionamento favorável ao reconhecimento da união homoafetiva e disse, ainda, que os pedidos merecem atenção especial daquela casa. A resposta então estaria na própria Carta Magna. Com a orientação jurídica acerca do tema, o posicionamento do relator ficou claro e deve ser pautado em todos os requisitos do artigo 1723 do Código Civil, com exceção de o “homem e a mulher”, devendo ser observados: durabilidade, convivência pública e contínua, e a intenção de constituir família; e, em observância ao conviver público, não poderia este estar em condição clandestina. (BRASIL, 2011, p. 22).

Basicamente, o escopo do Ministro, com o posicionamento favorável à causa, diz respeito ao combate direto à discriminação, em um ato de tentativa de

proporcionar aos indivíduos a possibilidade de se relacionarem conforme sua própria orientação sexual. Não se pode valorizar um conceito sobre outro com a simples justificativa que um é normal e o outro anormal. Qualquer ato que enseja a segregação é motivo de repulsa e, nessa linha de raciocínio, o ministro relator do caso foi sucinto ao combate contra quaisquer formas de diferença.

Ainda neste sentido, faz-se valer uma teoria do saudoso filósofo Hans Kelsen (2000, p. 19), o qual afirma que o Direito de um não deve sobrepor ao do outro por supostamente ser superior. Neste caso, a orientação sexual de um restringe o direito de outrem a escolher, livremente, o que se entende ser a melhor opção para si. Fica evidente a não garantia da dignidade da pessoa humana, sendo este preceito básico da vida sob o estado democrático de Direito. No mesmo sentido, fazendo uso do pensamento Kelseniano (2000, p. 25), que sustenta, através da sua teoria geral positiva e negativa, que nada é defeso quando não houver expressa previsão, termo esse adotado pela Magna Carta em seu inciso II do art. 5º: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (BRASIL, 1988).

Em vista disso, na Constituição Federal de 1988, em nenhum momento, faz-se menção ao que seria apropriado no tocante à orientação sexual, a conjunção carnal ou quaisquer outros meios de relacionamento interpessoal. O tema sexual não é matéria de controle constitucional, podendo os subordinados à Magna Carta fazerem uso do conhecido livre arbítrio que é a livre escolha de optar pelo que entender melhor para si. (BRASIL, 2011, p. 26-31).

Ayres Britto, neste sentido, relatou um conceito de liberdade sexual, sob uma nova perspectiva, que é de grande importância, pois, nessa oportunidade, atribui-se grande valoração à independência de personalidade que se tornou “um bem de personalidade” capaz de ser valorado pela autenticidade de cada personalidade (BRASIL, 2011, p. 29).

A busca instintiva pelo desejo sexual torna-se inerente à personalidade do indivíduo, com intuito de atingir a sua pretensão. Este fato ocorre tanto para homoafetivos como para heteroafetivos, com a formação psíquica de cada um. (BRASIL, 2011, p. 30).

Se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na

mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente, (BRASIL, 2011, p. 31).

A orientação sexual que os indivíduos escolhem refuta o único interesse do ser individual, seria um meio de afirmar-se como social, manter a autoestima e o resultado disso é a garantia mínima da qual fazem jus os indivíduos sob um estado democrático de direito. Esse é o meio pelo qual quem se orienta pela homoafetividade atinge a realização pessoal e a felicidade.

Privar uma parcela da sociedade sem ao menos uma justificativa convincente não é justo, tampouco eficiente. O não amparo estatal a esta parcela de indivíduos somente faz estreitá-los à convivência nas margens da sociedade. Praticamente, a regulamentação desta possibilidade não significa o aumento da prática desses atos por quaisquer pessoas. Os interessados quem gozarão dos direitos e deveres inerentes ao ato; e os amparos legais trarão benefícios aos que convivem sob essa condição.

A prática homossexual obviamente não é um ato estranho. Historicamente, observa-se a realização da mesma no decorrer dos anos. Por não gerir prole, não se pode afirmar que é a função biológica no tocante à reprodução humana, tratando-se da vontade das pessoas envolvidas, que deve ser respeitada de forma isônoma.

A autonomia de vontade constitui poder de estipular, livremente, como melhor convier, a disciplina de seus interesses, suscitando direitos que devem ser tutelados pela ordem jurídica. A orientação sexual disposta pelo ser humano somente constitui direito subjetivo, que parte desse conceito, (BRASIL, 2011, p. 32).

Reafirmando a autonomia da vontade, tal direito deve ser concretizado de forma a garantir o direito individual e privativo, e a Magna Carta de 1988 traz, no corpo textual do seu artigo 5º, direitos e princípios fundamentais. Entre eles, vale-se destacar o inciso X e, dessa forma, transcreve-se: “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 1988).

No mesmo corpo textual do artigo 5º, seu parágrafo primeiro versa sobre a aplicação das normas: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, definindo a autoaplicabilidade de preceitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988).

O instituto familiar possui grande importância para a estrutura do Estado, prova disso é que o Ministro usou o emprego do termo família em diversas oportunidades ao longo dos artigos e incisos da Constituição, como os incisos IV e XII do art. 7º; incisos XXVI, LXII e LXIII do art. 5º; art.191; inciso IV e §12 do art. 201; art. 203; art. 205 e inciso IV do art. 221, onde se percebe caráter fático como automeado conjunto doméstico (BRASIL, 2011, p. 49).

O Ministro relator descreveu família como seguinte:

Ambiente primaz, acresça-se, de uma convivência empiricamente instaurada por iniciativa de pessoas que se veem tomadas das mais qualificadas das empatias, envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e propósito de felicidade tão emparceiramente experimentada quanto distendida no tempo e à vista de todos, (BRASIL, 2011, p. 39).

Nesse conceito, podem ser acrescentados à família, numerosamente, os membros, sendo eles os filhos, avós, netos, sobrinhos e irmãos, tal rol que não é taxativo, (BRASIL, 2011, p. 39).

O Ministro relator entende que a família deve ser observada de um sentindo amplo, não cabe reduzir esse instituto estritamente a casos já taxativos, sob condição de interpretar a Constituição de forma homofóbica e preconceituosa.

A constituição familiar evoluiu, exponencialmente, a partir do momento em que não se estreita o instituto familiar ao matrimônio e somente a ele. O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 traz a possibilidade da nova instituição união estável, caso que não era possível na vigência da Magna Carta antecessora, vigente no ano de 1967, (BRASIL, 2011, p. 43). A necessidade de tipificar a união estável ocorre em razão do fato. O legislador se viu frente a um fato social que ocorria continuamente, apesar de não tipificado, e era uma conduta que não deixa de existir por mera vontade do legislador, condição que muito se assemelha com o requerimento do reconhecimento da união homoafetiva.

A interpretação feita a partir do artigo 1723 do Código Civil abrange toda a parcela da sociedade a qual se faz necessária a condição de união estável para atingir a felicidade e realização pessoal, direitos esses que até então não eram garantidos, e, de forma indireta, violavam uma série de preceitos fundamentais.

O cume do processo terminou com vistas do Ministro relator dando procedência a ambas Ações de Mérito. A sua finalização sintetizou o escopo de seu voto como o seguinte:

Dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como 'entidade familiar', entendida esta como sinônimo perfeito de 'família'. Reconhecimento que há de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva, (BRASIL, 2011, p. 49).

Firmando o entendimento, interpretado como lacunas deixadas pelos legisladores, de forma alguma pode-se prejudicar os que necessitam daquela tutela por parte do Estado, ainda mais por não haver expressa proibição imposta pela Lei Maior, (BRASIL, 2011, p. 130).

2.5 SÍNTESE DOS RESULTADOS

Deve ficar evidente a divisão dos pontos mais relevantes para atingir o objetivo do trabalho. Desse modo, serão subdivididos em três grupos, sendo os argumentos de que a suprema decisão se valeu.

O primeiro ponto a ser comentado, trata-se de justificar a livre disposição sexual, embasado em princípios Constitucionais que devem ser preservados piamente, tais quais: a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana. Somente, dessa forma, os indivíduos que se orientam pela homossexualidade têm seus direitos resguardados e proteção à intimidade, bem como o combate à discriminação odiosa. O segundo, diz respeito à aplicação hermenêutica para interpretar o art. 226 da Constituição federal, no tocante ao rol que o referido artigo enuncia, deve ser exemplificativo e não exaustivo no que concerne ao conceito familiar, atribuindo especial proteção do Estado, devendo assim ser cumpridos os requisitos de continuidade, publicidade, durabilidade e objetivo de formação de família. Finalmente, em terceira ordem objetiva, o Ministro relator usou diretrizes Kelsenianas, em especial a teoria positiva e negativa.

Por conseguinte, a Suprema Corte afirma não haver na Magna Carta qualquer dispositivo que proíba o relacionamento homoafetivo. Assim, se não há obstáculo constitucional que coloque o comportamento homossexual em condição

de proibição, trata-se meramente de uma omissão da Magna Carta para admitir este comportamento ou modo de vida.

4. APLICABILIDADE DOS RESULTADOS

Neste último capítulo serão aplicados os resultados obtidos no decorrer do trabalho. Cada subtítulo deste será usado de maneira diferente para pautar todos os argumentos referentes à única problemática deste estudo, que é a finalidade de possibilitar, para a união poliafetiva, os mesmos argumentos usados na validação da união homoafetiva.

4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Quando se trata de princípio constitucional, há de se falar em uma contingência quanto à aplicação dos mesmos em face da hermenêutica jurídica. Existem posicionamentos de doutrinadores divergentes em determinados pontos, como a proeminência/evidência dos princípios constitucionais postos, de modo relevante, para uma possível validação de norma, e, por outro lado, há quem critique dizendo que o uso indiscriminado de princípios (ainda que reconheçam a importância destes) não é a maneira de se justificar uma validação de normas.

Os princípios são fontes do Direito, fato este indiscutível, nos quais autores defendem que estas fontes constroem a estrutura da Magna Carta.

Neste sentido, enuncia-se autores como Marcelo Neves (2013, p. 30) que afirma que “os princípios constitucionais são contingentes, são conquistas, invenções ou construções do Estado constitucional moderno” e Fábio K. Comparato (2002, p. 903) que diz que os princípios são dogmas fixados na Magna Carta; desse modo, superiores a qualquer outro tipo de norma ou princípios que estejam submetidos a seu vigor. A sua existência e hierarquização são instrumentos de hermenêutica jurídica em tarefas de interpretação sistemática de normas.

Em um contraponto destes autores, enuncia-se o professor Doutor Lênio Luiz Streck (2012a) que define como “panprincipiologismo” (sic), uma verdadeira “fábrica de princípios”, que, sempre que necessário, faz-se um para atender à possível solução de um caso; logo, trata-se da positivação de valores, e aplicam-se tantos quantos princípios forem necessários para corrigir erros linguísticos de interpretação ou, até mesmo, os “*hard cases*”. A elasticidade/flexibilidade do “panprincipiologismo” torna os princípios criados sem nenhuma normatividade, desprovidos de análise empírica ou qualquer outra base fundamentada.

Isso tudo pode até transmitir uma ideia de princípio “justo”, mas, de fato, os banaliza, trazendo à tona uma insegurança jurídica imensurável, ao se tratar de princípios constitucionais.

Por outro lado, há princípios que se devem respeitar indiscutivelmente. Um desses foi escolhido como o maior de todos, o princípio da dignidade humana que abrange uma totalidade de fatos sociais, e, em toda a seara do direito, sempre haverá de se mencionar a inviolabilidade deste preceito. Como Comparato (2002, p. 904) afirma, os princípios equivaleriam em um edifício às fundações, pilares e vigas, enquanto as demais normas são acabamentos, tendo menor importância. Assim, temos:

Erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro, (PIOVESAN, 2000, p. 92).

A tradução da dignidade da pessoa humana é, de fato, o esclarecimento da autoconsciência e da liberdade, como diz Martínez-Pujalte (1992, p. 93), podendo este princípio desdobrar-se em um montante de outros princípios (2002, p. 196):

Dignidade da pessoa, como princípio que é, possui conteúdo aberto, variável de acordo com análise pontual das circunstâncias concretamente observadas. Ainda assim, é possível se afirmar que existe um núcleo básico de direitos que compõem a dignidade humana, dentre eles a integridade física e psíquica; a liberdade; a igualdade; e a garantia do mínimo existencial. O mínimo existencial, por sua vez, corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual.

Diante do exposto, concorda-se que não há que se fazer uso exagerado dos princípios como uma solução para todos os problemas, pois no positivismo não cabe esta flexibilidade para atender a demanda. Nesse sentido, “se a lei lhes nega a proteção, quem deu ao magistrado a autorização para ‘fazer outra lei?’” (STRECK, 2014, p. 153); então, para tanto, deveria ater-se friamente à letra da lei.

Este trabalho atentou-se à ADPF-132 pela ciência de que a Suprema Corte brasileira tende a defender direitos constitucionais quando violados. Em seu voto, o Ministro relator profere o seguinte trecho que faz-se valer:

Particularmente, nos casos em que se trata de direitos de minorias é que incumbe à Corte Constitucional operar como instância contramajoritária, na guarda dos direitos fundamentais plasmados na Carta Magna em face da ação da maioria ou, como no caso em testilha, para impor a ação do Poder Público na promoção desses direitos. (BRASIL, 2011, p. 61).

Se, neste sentido de minoria, estão postos os indivíduos que se orientam pela homoafetividade, resguardados pela maior Corte Brasileira, quem dirá os que se orientam pela poliafetividade, sendo que estes somente se consagram felizes e realizados desta maneira. Eles são parcela da sociedade quase que invisíveis, por uma série de fatores que os levam à marginalização. Desse modo, é necessário que se atribua a mesma proteção dada pelo Estado.

A semelhança entre os tipos de relação postos à equiparação se estreita, ainda mais, quando se trata de liberdade sexual, e a livre autonomia da vontade das pessoas deve ser tutelada de forma inviolável.

À vista disso, do voto do Ministro Britto, na APDF 132-RJ, pode-se extrair outro trecho que condiz com o escopo do trabalho:

A sexualidade, no seu notório transitar do prazer puramente físico para os colmos olímpicos da extasia amorosa, se põe como um plus ou superávit de vida. Não enquanto um minus ou déficit existencial. Corresponde a um ganho, um bônus, um regalo da natureza, e não a uma subtração, um ônus, um peso ou estorvo, menos ainda a uma reprimenda dos deuses em estado de fúria ou de alucinada retaliação perante o gênero humano. No particular, as barreiras artificial e raivosamente erguidas contra ele (sexo ou aparelho sexual) corresponde a um derramamento de bÍlis que só faz embarçar os nossos neurônios. Barreiras que se põem como pequenez mental dos homens, e não como exigência dos deuses do Olimpo, menos ainda da natureza. (BRASIL, 2011, p.29-30).

Quando o Estado adentra em relações interpessoais familiares e determina a diferença de gênero como pressuposto para a família, ultrapassa um ponto que define a “liberdade” dos indivíduos sociais e assim o torna contraditório, ou seja, a mesma Magna Carta que oferece um rol de garantias e liberdades estreita essa liberdade a uma condição.

Sabe-se que os direitos e garantias fundamentais estão previstos constitucionalmente, e no art. 5º contêm inúmeras proteções que são condizentes com o objetivo do trabalho. (BRASIL, 1988). Assim, a igualdade sem distinção de qualquer natureza, prevista no caput, impede a diferenciação entre as relações poliafetivas ou monogâmicas.

Desse mesmo modo, há garantia da livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato. A nosso ver, a maior manifestação de pensamento que alguém pode expressar é viver conforme o que acredita. Se alguém acredita que só pode encontrar o amor e a felicidade, atingindo assim sua plenitude existencial, em uma vida comum com mais de uma pessoa, não pode o Estado impedir esta manifestação, que é, em última análise, de pensamento. Ademais, neste ponto, o reconhecimento das uniões tem a pretensão justamente de fugir ao anonimato, como requer o inciso.

A liberdade de consciência e de crença segue a mesma esteira. O inciso protege ainda o exercício dos cultos e proteção aos locais de culto e suas liturgias. Uma relação poliafetiva de matiz religiosa, muçulmana, por exemplo, e é coerente utilizar-se deste inciso para garantir sua igualdade perante adeptos de outras crenças.

A inviolabilidade da intimidade e da vida privada é indiscutível. O Estado não tem o direito de interferir nesta esfera tão sensível dos indivíduos, desde que a relação poliafetiva não traga prejuízo a terceiros.

No mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, 108) pontuam:

A atuação estatal não poderia invadir essa esfera de intimidade, pois, em uma relação de afeto, são os protagonistas que devem estabelecer as regras aceitáveis de convivência, desde que não violem a sua dignidade, nem interesses de terceiros.

Observados os princípios constitucionais elencados, diante disso se extraem dois resultados: a) os princípios constitucionais elencados para a defesa do reconhecimento das uniões homoafetivas também são aplicáveis às uniões poliafetivas; b) a visão limitadora do uso dos princípios defendida por Streck não é a seguida pela Suprema Corte brasileira, de entendimento oposto, ao qual nos perfilhamos.

4.2 FAMÍLIA LATO SENSU

A evolução social introduziu, na seara familiar, novas estruturas e feições na composição da família contemporânea, deixando para trás aquela ideia

tradicionalista da família patriarcal e introduzindo novos valores como o afeto, passando este a ser elemento primordial nas relações pós-modernas, alterando os conceitos predominantes em tempos passados.

Entretanto, é importante mencionar que, diferente da evolução social pela qual a sociedade vem passando, o legislador pátrio não acompanhou todas essas mudanças, haja vista que, até então, não havia no ordenamento jurídico uma legislação que disciplinasse e regulasse todas essas novas modalidades de família, como a homoafetiva, ficando a cargo do Poder Judiciário dirimir e dar interpretação conforme os conflitos que vão surgindo em razão dessa lacuna legislativa.

Assim como a sociedade evolui, é pertinente que o legislador acompanhe tal evolução, posto que o Direito deve estar interligado à sociedade, e sem isso não poderá ser alcançado o ideal de justiça o qual se busca. Verifica-se que, na sociedade atual, o elemento primordial das relações familiares é o afeto (independente de regulamentação legal), caracterizando como entidade familiar toda relação cujo intuito é constituir família e cujo alicerce é encontrado na afetividade, sendo, portanto, merecedoras de tutela.

Além da tutela estatal, todos os tipos de família merecem privacidade e garantia constitucional do fiel cumprimento dos preceitos; então, faz-se destaque à Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujas respectivas normas estão expressas nos artigos XII e XVI, 3:

Artigo XII: Ninguém deverá ser submetido a interferências arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques todas as pessoas têm o direito à proteção da lei.

Artigo XVI: 3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. (ONU, 1948).

Lôbo (2004, p. 3) entende que a interpretação do artigo 226 da Constituição Federal deve ser feita friamente ao pé da letra, cabendo o reconhecimento e tutela dos três tipos de famílias ali enunciados; a) formada pelo casamento; b) formada pela união estável; e c) família monoparental. Essa visão corrobora os artigos XII e XVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, uma vez que é inclusiva de proteção à família.

Dessa forma, como já mencionado em momentos anteriores, nesse trabalho, o rol de entidade familiar contido no artigo 226 da Constituição Federal deve ser “inclusivo” e não exaustivo.

Enuncia-se o artigo constitucional e seus parágrafos § 4º e 8º:

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Nota-se que a inserção do termo “também” no § 4º enseja a inclusão de mais possibilidades como a monoparental, e, mais adiante, no § 8º, é assegurada a assistência a cada integrante da família. Assim, atribui-se aos indivíduos essa proteção. Aqui, o foco não é o instituto familiar como um todo, e sim os componentes deste e não mais importa a formação desta entidade.

À vista disso, faz-se valer o voto proferido pelo Ministro da Suprema Corte, Lewandowski, que se referiu a Lima (2009, p. 355-361, apud BRASIL, 2011, p. 108-109), cujo rol é descrito no art. 226:

Não é *numerus clausus*, e sim um rol exemplificativo, dada a natureza aberta das normas constitucionais. Para tanto, é essencial que se considere a evolução da família a partir de seus aspectos civis e constitucionais, buscando nos fenômenos da publicização e constitucionalização do Direito de Família, e, também, na repersonalização das relações familiares, os elementos para a afirmação das relações homoafetivas. (LIMA, 2009, p. 355-361, *apud* BRASIL, 2011, p. 108-109).

A menção a Lima, feita por Lewandowski, remete a “A repersonalização das relações de família” (2011), fato que o autor enuncia o interesse do ente Estatal em interferir nas conceituações de família.

No entanto, nota-se que a repersonalização da família tem se dado de forma natural, atribuindo à mulher voz-ativa no enlace familiar, situação que não ocorria pelo fundamentalismo patriarcal que se formava a família, afirma Lôbo (2011, p. 7-8). A personalidade atual da família é pautada em amor, e não mais numa estrutura rígida de família, tal qual o homem era o cerne de tudo. A família busca a realização pessoal dos seus integrantes, desse modo, ‘da finalidade mais relevante da família: a realização da dignidade de seus membros como pessoas humanas

concretas, [...] do humanismo que só se constrói na solidariedade' (LÔBO, 2011, p. 10).

Um núcleo familiar, independente de qualquer outro, com características de visibilidade, continuidade e durabilidade, isto é família nas palavras do Ministro Ayres Britto (BRASIL, 2011, p.42). Esses requisitos podem ser supridos por casais heterossexuais, homossexuais e, também, pelos poliafetivos.

Os objetos explanados no primeiro capítulo, somado aos de construção familiar (objeto de fundamentação usado pelo ministro Ayres Britto, ao proferir seu voto na Corte Suprema Brasileira) devem ser conseqüentemente considerados como uma das modalidades de família a ser protegida e reconhecida pelo Estado.

4.3 A NÃO EXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO LEGAL

O relacionamento homoafetivo foi reconhecido pelos mais variados direitos e características que o constrói, todos já citados nos capítulos anteriores. Além dessas características e direitos, não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma norma na qual proíba expressamente essa orientação sexual e, por conseqüência, a união destes.

No tocante ao relacionamento poliafetivo, não há divergência no sentido de não haver proibição expressa. Pode-se utilizar a teoria kelseniana “norma geral negativa” para que interpretem pela permissividade e reconhecimento desta nova entidade familiar, haja vista que não existe dispositivo legal o qual atribua esta conduta como ilegal.

A monogamia é regida por um princípio que ficou restrito ao casamento, sendo este o único meio de se fazer uma entidade familiar. Isso porque o rol não exaustivo pode ser apresentado de maneiras diversas, não sendo mais uma entidade, estritamente, realizada pelo matrimônio. Assim, Monte (2015, p.1) afirma:

Princípio da Monogamia, assim como diversos princípios e regramentos que nortearam o Direito de Família Brasileira por muito tempo, com o texto da Constituição Federal de 1988, deixou de ser Princípio Geral da família – em razão de o casamento não ser mais a única entidade familiar dentro do Ordenamento Jurídico que hoje prima pela família plural.

Existem autores que defendem correntes opostas, como Simão (2015), que afirma que a aplicabilidade desse reconhecimento à entidade poliafetiva implica

no total 'descumprimento do Código Civil' (2015, p.1), assim fazendo uma alusão à invalidade ou à inexistência do ato. Simão afirma que "nos termos do artigo 166, por motivo evidentemente ilícito (contra o direito) e por fraudar norma imperativa que proíbe uniões formais ou informais poligâmicas". (SIMÃO, 2015, p. 2).

No entanto, ao passo do primeiro capítulo, foram postas as condições para análise válida, e percebeu-se que, em nenhum momento, o instituto familiar poliafetivo tem semelhança com a poligamia, ainda que a aparente poliafetividade não tenha ligação com a poligamia. Para fins de validade do devido trabalho e da análise, deve-se levar em conta a união poliafetiva como um fato concreto existente na sociedade, legítimo e com respeito aos requisitos do artigo 226 da Magna Carta de constituição familiar.

Por outro lado, Monte (2015), com o advento do Código Civil de 2002, trata das uniões, afirmando a tese de que o princípio da monogamia não se aplica ao instituto e fazendo uma análise sistemática do Código Civil:

O Código Civil de 2002 estabeleceu o disciplinamento das relações matrimoniais e das Uniões Estáveis. O dado interessante neste contexto, é que, com relação ao casamento, o artigo 1.566 do Código Civil firma dois deveres do matrimônio que não estão disciplinados na União Estável ou em qualquer outra entidade familiar informal, qual seja: a fidelidade recíproca e a vida em comum no domicílio conjugal, (MONTE, 2015, p. 11).

Simão trata das uniões formais e informais de maneira pouco precisa (SIMÃO, 2015), enquanto Monte (2015) trata do assunto com pontualidade, evidenciando a divergência doutrinária. Para este, o casamento, ato solene de grande relevância social, é considerado a materialização do princípio da monogamia; por outro lado, a união trata-se do desejo de constituir família, constituído por pessoas que prezam a lealdade, se relacionam puramente por amor, haja vista que não há impedimentos para a dissolução desta união, a depender do caso.

A fidelidade tratada por Monte (2015) diz respeito, unicamente, ao relacionamento exclusivo entre os envolvidos, válido para o matrimônio, não se confundindo com o significado de lealdade das relações de união estável, que está ligada à boa-fé, no respeito do compromisso firmado. Deste modo, Monte faz jus a um trecho escrito por Lobo (2011, p.178-179 *apud* MONTE, 2015, p. 13-14):

O conceito de lealdade não se confunde com o de fidelidade. A lealdade é respeito aos compromissos assumidos, radicando nos deveres morais de conduta. Fidelidade, no âmbito do direito de família, tem sentido estrito: é o impedimento de ter ou manter outra união familiar, em virtude do princípio da monogamia matrimonial.

Como trata-se de institutos diferentes, a respectiva aplicação da “fidelidade/lealdade” deverá ser feita conforme a natureza jurídica de cada um. Dessa forma, não cabe à união estável a aplicação da “fidelidade”, do mesmo modo, não cabe ao matrimônio a aplicação da “lealdade”, pois, assim, há de se restringir direitos. Nas palavras de Moraes (2002, p. 44-45 *apud* MONTE, 2015, p. 27), a aplicação de regras e/ou princípios deve-se observar a “maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais”. A consequência da aplicação da fidelidade em relações de uniões estáveis, violada a liberdade, a igualdade, entre outros princípios constitucionais, viola também o princípio da autonomia da vontade, na qual a autonomia poliafetiva consiste em relação leal e não exclusiva. Assim, transcreve Ruzik (2010, p. 56):

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

Para reforçar a sistemática diferença entre o casamento e a união estável, é válido recorrer aos artigos 1.597 e 1.598 que tratam da presunção de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento, fato este que não ocorre com a união estável incluída no ordenamento brasileiro. Ademais, o artigo 1.521 deste mesmo Código versa sobre a impossibilidade de casar pessoas que já encontram-se casadas, sob pena de incorrer no crime de bigamia, tipificado pelo artigo 235 do Código Penal. (MONTE, 2015).

Haja vista tudo tratado até o presente momento, o instituto poliafetivo não faz jus a nenhum enquadramento de ilegalidade, trata-se do exercício da liberdade individual, fato que diz respeito unicamente aos envolvidos. O filósofo Rawls propõe a existência de doutrinas compreensivas, que podem ser de ordem moral, religiosa ou filosófica, as quais são responsáveis por criar uma cultura de liberdade. O exercício desta cultura, em um âmbito constitucional e democrático, assegurará aos indivíduos o poder de denominar a razão pública. A interferência dos entes públicos

na vida privada será razoável ao ponto de garantir a liberdade dos indivíduos. (RAWLS, 1997, 765-807 *apud* CORREIA, 2014, p. 4).

Ao optar por uma orientação sexual ou, até mesmo, um modelo de relacionamento não convencional, mas pautado em princípios norteadores de um instituto familiar legítimo, o indivíduo não fere a nenhum direito alheio, não é confrontante com nenhum dever social ou quaisquer outros direitos e deveres.

Alguns autores como Simão (2015) e Correia (2014) se perguntam até onde iria o precedente criado por esta “nova” modalidade familiar, ao ponto de cogitar o incesto como objeto a ser aceito. Embora poucos autores concordem com a ideia de tamanha liberdade, Maria Berenice Dias (2010, p. 271) afirma que:

A proibição do incesto é o primeiro interdito do homem, isto é, a primeira lei de qualquer organização social e jurídica. Marca a passagem do estado da natureza para a cultura, sendo um princípio fundamental e fundante de todas as culturas do mundo ocidental.

No mesmo esteio, Pereira (2015, p. 2) diz que os limites do direito de família esbarrarão em sua própria lei originária, ou seja, no interdito proibitório do incesto, pelo fato de estarem inteiramente relacionados família/estado. Pelo fato de ser uma relação paterna/materna, o incesto não se assemelha, em nenhum aspecto, ao fato originário da relação poliafetiva, sendo que um se dá em uma família já materializada e condiciona os indivíduos a participarem dela. E a poliafetividade, por sua vez, é o desejo de concretizar a entidade familiar como legítima.

4.3.1 A ACEITAÇÃO

Sabe-se que, no direito positivado, existem maneiras variadas de se construir normas. Algumas são frutos de sistemáticas demandas reiteradas ou por meio de análise empírica, com o objetivo de trazer uma maior eficácia da norma. No que tange à finalidade deste trabalho, tem-se a ADPF 132-RJ e a ADI 4277-DF, como respectivos impetrantes o Governador do Estado do Rio de Janeiro e a Procuradoria-Geral da República, que são demandas com intenção de garantir direitos fundamentais violados. Os interesses julgados em ambas ações não dizem respeito à poliafetividade, fato que, até o momento, restringe-se ao campo teórico.

O caminho natural das coisas é aquele tomado por despreensão. Conforme o passar do tempo, a sociedade muda e tende sempre a acolher, cada vez mais, comportamentos que podem ser não convencionais. Na Europa, um continente que goza de grande variedade cultural, é refletida e confirmada a tese de que a sociedade tende a aceitar a poliafetividade, que tem ganhado notoriedade em países como França e Reino Unido. A evolução social e cultural tem avançado também no continente Américo, nos Estados Unidos da América, por exemplo, podem ser encontradas diversas famílias poliafetivas. (MACDERMOTT, 2011).

A folha *The Wall Street Journal* traz, em uma de suas edições, estimativa de aproximadamente mil pessoas na Inglaterra e cerca de 180 mil na França, sendo estas não necessariamente muçulmanos. Na América, os números são mais difíceis de diagnosticar, não significando a sua inexistência. Sobre o relacionamento poliafetivo nos Estados Unidos da América, estudos realizados, entre os anos de 2001 a 2015, apontam que esse fato atípico aumentou de 7% para 16%. (DOUTHAT, 2015a).

A evolução do Direito em relação a esses casos que não são solucionados basicamente por julgados anteriores é fato. Os direitos fundamentais têm constantes adequações para poder continuar a serem chamados de “direito fundamental”. Almeida (2015) diz que há “joint-venture entre juízes e partes, pois está nas mãos das partes trazer ou não determinados casos e argumentos para que os juízes selecionem”, o que basicamente confirma a tese de que a evolução do direito se constrói sob a demanda da sociedade e das necessidades que levam os indivíduos a procurar o judiciário para obterem mínimas garantias. Para Holmes, ainda segundo Almeida (2015), o juiz tem um papel mais preponderante nesta evolução.

Dentre os mais variados estudos feitos sobre o Direito, o coeficiente comum entre as avaliações é a sistemática evolução desta área de estudo. Todos os envolvidos, bem como, juízes, partes, legisladores e juristas, encontram-se, ao mesmo tempo, em uma mesma sociedade que carece de tutela estatal que não pode se prorrogar eternamente pelo fato de que o tempo passa e as necessidades se mutam.

Com relação a isso, Waquim e Carvalho (2015) lembram o ensinamento de Hesse:

‘O intérprete não pode compreender o conteúdo da norma de um ponto situado fora da existência histórica, por se assim dizer, arquimédico, senão somente na situação histórica concreta, na qual ele se encontra, cuja maturidade enformou seus conteúdos de pensamento e determina seu saber e seu (pré)-juízo.’ Não se pode, portanto, ao buscar a interpretação de normas constitucionais, fugir ao problema concreto, que demande o trabalho de interpretar. (HESSE, 1998, p. 61 *apud* WAQUIM; CARVALHO, 2015, p. 8).

Ao analisar o caminho trilhado pelo homossexualismo até o presente momento da conquista adquirida pela ADPF-132RJ, nota-se que em muito se assemelham os argumentos utilizados para esta positivação e para a possibilidade de positivar o reconhecimento poliafetivo.

Vale ressaltar que o conhecimento evolui sistematicamente, funcionando com o acúmulo de informação, e a multiplicação destas informações gera sempre mais do que o conhecido até o momento. Resta à poliafetividade o gozo das conquistas homoafetivas por garantias básicas do Estado Democrático de Direito.

Nessa oportunidade, traça-se uma linha para realizar um paralelo entre a negação e a aceitação. Utiliza-se o modelo de Kübler-Ross, que foi uma psiquiatra que nasceu na Suíça, autora do livro *On Death and Dying*, que será de suma importância para o escopo do trabalho. É um modelo associado à morte, mas que, com uma análise analógica, caberá para responder um fato social que perdura entre os tempos. (KÜBLER-ROSS, 1996).

O modelo divide-se em algumas fases:

A “negação”, primeira fase do modelo, ocorre quando se nega o problema. Para a análise analógica, essa negação diz respeito à homoafetividade ou poliafetividade. É o momento em que se ignora, “não existe” o problema. Provavelmente, a poliafetividade encontra-se nesta fase de evolução e de aceitação perante a sociedade, e a homoafetividade pública e notória já passou deste ponto.

A segunda é a “raiva”. Ao não conseguir mais negar, um estado de cólera é iniciado. Muito do fato homofobia pode estar relacionado a esta fase. A poliafetividade não se encontra neste estágio. Vale lembrar que não necessariamente todo processo, até a sua aceitação, passa por todas as fases.

A terceira fase é o que a autora chama de “barganha”. É uma negociação. É o início da aceitação. Esta fase é bem explícita no mundo jurídico quando, apesar de não aceitar a homoafetividade, dava-se aos casos inicialmente judicializados uma solução parcial, como a “sociedade de fato”. Da mesma forma, os reconhecimentos,

mesmo que em sede de famílias paralelas, podem ser apontados como esta fase para a aceitação da poliafetividade.

A penúltima fase é a depressão. Esta fase pode ser detectada em indivíduos conservadores em chavões como “o mundo está perdido”, ou similar, ao se depararem com situações de homo ou poliafetividade.

A fase final se materializa como a aceitação, na qual não se pode fazer mais nada a respeito, e a única solução é aceitar. A homoafetividade entrou nesta fase no Brasil com a unanimidade de ministros votando sim ao reconhecimento das entidades familiares assim constituídas. Como se viu, a partir do modelo de Kubler-Ross, a poliafetividade tem um longo caminho até a sua aceitação.

Ainda sobre a temática familiar, faz-se valer o argumento do Ministro Fachin que desdobra a família constituída pelo afeto: “Entre tornar-se conceitualmente família e realizar-se como tal, há uma fenomenal distância. A passagem do conceito de família-poder para a família-cidadã é também de um programa a se construir”. (FACHIN, 2010, p. 3).

A preposição exposta nesse trabalho em forma de problemática resume-se em garantir a cidadania a todos, respeitando o pluralismo entre as pessoas e, desse modo, preparando-as, bem como o judiciário, para uma proteção integral de todos os tipos de famílias, em especial a entidade familiar poliafetiva.

A omissão dos responsáveis, legisladores, julgadores e da sociedade, não resolve nenhum problema; pior, traz consequências que podem ser evitadas, com simples debates acerca do tema. Se, ocasionalmente, houver a posituação dessa nova família, variados ramos do direito serão objetos de debates, como previdenciário, sucessório, civil, dentre outros. Todos esses ramos devem ser objetivamente pautados para que, um dia, os indivíduos envolvidos não continuem sofrendo com a pura e simples omissão.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar toda a parte textual do presente trabalho, ficou claro que a possibilidade de requerer, frente ao judiciário, em especial à maior corte Brasileira, formaliza-se pelo fato de conter características semelhantes ao relacionamento homoafetivo, pois o reconhecimento das relações poliafetivas, como toda conquista social, vem após uma árdua batalha. E não seria diferente neste caso.

A possibilidade de buscar o aferido direito seria então por meio de ADI (ação direta de inconstitucionalidade), pelo fato de não existir outra maneira de postular ação de tal amplitude que lhes resguarde direitos fundamentais constantes na Magna Carta.

A aplicação dos argumentos utilizados na ADPF para o reconhecimento homoafetivo, por si só, não faz jus ao pleno reconhecimento das relações poliafetivas. Por sua vez, a observância dos princípios constitucionais é de suma importância para evitar o tratamento desigual cuja liberdade e igualdade devem ser fielmente resguardadas para garantir a dignidade humana.

O resultado obtido, no primeiro capítulo, contribui para com os demais resultados, a fim de concretizar o objeto poliafetivo como válido e legal. Sem essa premissa, o escopo do trabalho poderia ruir ao longo do seu desfecho, pois é de fácil confusão (pela falta de informação) com a poligamia, assim evidenciada e feita a distinção entre eles nesta primeira oportunidade. O segundo capítulo foi o momento de análise do voto vencedor no Supremo Tribunal Federal e a verificação dos princípios constitucionais para aplicá-los à união poliafetiva como foi feito para os homossexuais. Resta, então, mais que evidente, que os princípios abarcam tanto homoafetivos como poliafetivos, e a não discriminação destes indivíduos seria a aplicação fatídica da Dignidade da Pessoa Humana, dentre vários outros princípios.

Por fim, a aplicação destes argumentos responde ao problema de forma sucinta, mas não única. Sendo assim, a possibilidade de aplicar as mesmas justificativas é real e concreta, pois tratam-se da mesma matéria, são os mesmos direitos violados. Mas, simplesmente, a aplicação dos mesmos argumentos não faz jus ao pleno reconhecimento, necessita-se do cumprimento do devido processo legal, por meio de ações originárias na Suprema Corte.

Outro aspecto importante é a consistência da família e a sua conceituação, que, no decorrer dos anos, tem sofrido mudanças, fato responsável pela constante evolução social.

A família que detém especial proteção do Estado conquistou mais um modelo de entidade familiar, tornando-se igualmente plural, assim, o rol trazido pelo artigo 226 da Constituição Federal não mais deve ser interpretado taxativamente, pois não é válido afirmar este conceito com o comportamento de um número fixo que determina a quantidade de pessoas que podem ser aceitas; e o fato é que as famílias se formam por simples afeto/amor e desejo de comunhão de vida, nos moldes de família “não convencional” que se formaram nas modernas conceituações trazidas por este trabalho, e isso se justifica tanto para relacionamentos homoafetivos como para poliafetivos.

Mais um ponto a se destacar quanto à proibição é que percebeu-se que não existia nenhuma norma que proibia expressamente a orientação homoafetiva no mesmo esteio da poliafetiva. Vale evidenciar que o crime de bigamia tipificado pelo artigo 235 do Código Penal deve ser enquadrado apenas em casos que seja evidente a má-fé para com o cônjuge, e, caso não aplicado somente neste fato, ocorre a insegurança jurídica. Ademais, se uma pequena alteração no texto possa vir a resguardar a boa-fé dos envolvidos na relação.

Para finalizar, o modelo de Kubler-Ross e a aceitação da poliafetividade, seguem o caminho trilhado pela homoafetividade, cerceado de batalhas cotidianas em repressão ao preconceito. Porém, a evolução/aceitação é um caminho natural em todas as áreas do Direito, o respectivo modelo evidencia as fases no processo de negação até o momento em que se aceita, e, de fato, é facilmente notável cada fase.

Ademais e finalmente, o presente trabalho foi motivado e pautado no encantamento e respeito que temos pelo Direito de família e por saber que o afeto entre os envolvidos está muito além de um rol taxativo, pois “família” não se pode mensurar, tampouco defini-la, simples e puramente, em modelos prontos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio. **Direito e Evolução**: uma tradição esquecida na teoria jurídica. In: Crítica Constitucional. Disponível em: <<http://www.fd.unb.br/pt/direito-e-evolucao-uma-tradicaoesquecida-na-teoria-juridica>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. 3. ed. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 26 nov. 2015.

_____. Constituição do Brasil, de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jan. 1967.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988.

_____. Lei Complementar nº 95, de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 fev. 1998.
54

_____. Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PLC 6583/2013. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4D6C0ABB84265F05935E86D377B69EA9.proposicoesWeb2?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013> . Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.183.378/RS. Quarta Turma. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. DJe. 01.02.12.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ. Pleno. Relator: Ministro Ayres Brito. DJe. 14.10.2011.

CADEMARTORI, Luiz Henrique U.; NAVARRO, Gabriela Cristina. A Teoria do Direito Entre Neoconstitucionalismos e Garantismo e a Proteção à Democracia. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 1: 65-86, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume2014.1/04.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

COHEN, Cathy J. Punks, bulldaggers, andwelfarequeen: The radical potentialofqueerpolitics? In: "Black QueerStudies". E. Patrick Johnson e Mae G. Henderson, eds. Duke UP, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. Dignidade Humana, O Super-Princípio Constitucional: A dignidade humana não pode ser reduzida à condição de puro conceito.In: sob VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROBERTO ROSAS, Antonio Carlos Rodrigues do Amaral. "**Princípios Constitucionais Fundamentais**", estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Lex Editora, 2005. p. 903.

DE VITA, Anna. Aperçucomparatifsurl'évolutioneuropéenne: considérationset conjectures. In: Fenouillet, Dominique; Vareilles-Sommieres, Pascal de (dir.). La contractualisation de la famille. Paris: Economica, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Poliafetividade, alguém duvida que existe?** Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/poliafetividade.pdf>>. Acesso em: 9 nov. 2015.

_____. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: RT, 2010.

FACHIN, Luiz Edison. Inovação e tradição do Direito de Família contemporâneo sob o novo Código Civil brasileiro. **Revista síntese jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, São Paulo, v. 58, n. 389, p. 77–96, mar. 2010.

FREUD, Sigmund. Totem e Tabu. In: **Obras psicológicas completas**, 12 v. Tradução de Orizon Carneiro. Rio de Janeiro: Imago, 1974, p. 36.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. **Direito de Família: As famílias em perspectiva Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Novo Curso de Direito Civil. **Direito de Família: As famílias em perspectiva Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Porto Alegre: Fabris, Sergio Antonio Fabris Ed., 1998, p. 61.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução: Antônio Pinto de Carvalho. Lisboa: Companhia Editora Nacional, 1964.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a Morte e o Morrer.** São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. **Por um estatuto jurídico das relações homoafetivas: uma perspectiva civil-constitucional.** In: Frederico Henrique Viegas de Lima. (Org.). **Direito Civil Contemporâneo.** 1ª ed. Brasília: Gran Cursos/Encanto das Letras, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para Além do Numerus Clausus.**In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord) **Temas Atuais de Direito e Processo de Família.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

_____. **A Repersonalização das Relações de Família.** Doutrinas Essenciais de Família e Sucessões, Vol. 1, p. 451-470, Ago/2011.

_____. **Direito Civil: Famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Apelação Cível nº 19.048/2013, 3.ª Câmara Cível.** Relator Lourival de Jesus Serejo Sousa, j. 10.07.2014.

MARTINEZ-PUJALTE, Los Derechos em Derechos Humanos. Madrid: Tecnos, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Família e Liberdade: Direito Pessoal e Direito Patrimonial de Família. **Revista de Direito Privado** | vol. 56/2013 | p. 297 - 317 | Out - Dez / 2013.

MONTE, Hilda Maria Couto. O princípio da monogamia no casamento e a defesa da tutela jurídica das famílias informais simultâneas. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, p. 81110, jan./abr. 2015.

NEVES, Marcelo. Entre hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais. 2. ed. São Paulo: 2014. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 12. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. apud ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.56.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação declaratória de filiação. Dupla maternidade, Processo nº 0016266-45.2012.8.26.0001. 2ª Vara de Registros Públicos. Relator: Márcio Martins Bonilha Filho. Dje. 26/07/2012.

SIMÃO. José Fernando. Sobre poligamia e escritura pública, doutrina que afaga é a mesma que apedreja. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de out. de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-25/processo-familiar-poligamia-escritura-publicadoutrina-afaga-mesma-apedreja#_ftnref1> Acesso em 21 nov. 2015.

STRAUSS, Claude Levi. **Estruturas Elementares do Parentesco**. Trad. Mariano Ferreira. Petrópolis: Vozes, 1982, p.62.

STRECK, Lênio Luiz. O ativismo, o justo e o legal: Crítica ao pamprincipiologismo a partir do caso das famílias paralelas. **Revista de Direito Civil contemporâneo**. Vol.1/2014, p.151160, Out-Dez/2014.

_____. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípios: dilemas da crise do direito. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 49, n. 194, abr./jun. 2012, 2012.

_____. O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto. **Revista Consultor Jurídico**. 22 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomumpan-principiologismo-sorriso-lagarto?imprimir=1>> Acesso em 26 nov. 2015.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. União Estável Poliafetiva: breves considerações sobre sua constitucionalidade. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 21 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40126&seo=1>>. Acesso em: 9 nov. 2015

VILLELA, João Baptista. A nova família: problemas e perspectivas. Organizados: Vicente Barreto. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 72. WAQUIM, Bruna Barbieri; CARVALHO, Márcia Haydeé Porto de. A Terceira Idade e a Restrição Legal à Livre Escolha do Regime de Bens: Uma Questão de Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional** | vol. 90/2015 | p. 161 - 187 | Jan - Mar / 2015.

ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: USP, 2012. p. 198. Tese de Doutorado na Faculdade de Direito.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 200/75. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/13a8832c3ad51674832569d0006c75a4/cb7fc6f032ee6e5683256eb40054bd0e?OpenDocument>> . Acesso em 10 nov. 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2015.