

União Poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida

Poliaffective Union as a constitutionally protected family entity

Paulo Roberto Iotti Vecchiatti¹

Resumo: Nesse artigo analisamos a evolução jurídico-social da família conjugal no Direito Brasileiro, demonstrando a superação do modelo hierárquico-patriarcal para a concepção eudemonista de família, para defender que uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição implica no reconhecimento do *status* jurídico-familiar da união poliafetiva consensual e não-opressora de nenhum de seus integrantes, por força dos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e o consequente princípio da pluralidade de entidades familiares, tendo em vista a inexistência de motivação lógico-racional que justifique a discriminação da família conjugal poliafetiva consensual e não-opressora de seus integrantes relativamente à família conjugal monoafetiva.

Palavras-chave: famílias, poliafetividade, monogamia, pluralidade familiar.

Abstract: In this article we analyze the juridical and social evolution of the conjugal family in the Brazilian Law, demonstrating the substitution of the hierarchical and patriarchal model of family by the eudemonist conception of family, in order to defend that an systematic and teleological interpretation of the Federal Constitution implicates in the recognition of the juridical-family *status* of the poliaffective union that is both consensual and non-oppressive of non of its members, considering the constitutional principles of equality, human dignity, liberty and the subsequent principle of plurality of family entities, among others, considering the inexistence of logical-rational motivation to justify the discrimination of the poliaffective conjugal family that is consensual and non-oppressive of its members relatively to the monoafective conjugal family.

Key words: families, poliafectivity, monogamy, plurality of families.

1. Introdução. O conceito de poliafetividade e a questão jurídica subjacente.

O debate jurídico brasileiro sobre a união poliafetiva ganhou destaque quando, em 21.08.2012, foi noticiado que foi lavrada uma escritura de *união estável poliafetiva* entre um homem e duas mulheres na cidade de Tupã/SP, na qual a Tabeliã de Notas respectiva asseverou a ausência de proibição legal e a influência dos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade para

¹ Mestre e Doutorando em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino/Bauru. Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

justificar a juridicidade de tal escritura². Antes de entrar no debate técnico-jurídico sobre a constitucionalidade da *união estável poliafetiva*, alguns esclarecimentos terminológicos se fazem necessários.

Primeiro, há que se diferenciar a *união poliafetiva* das *famílias paralelas*. Famílias paralelas são aquelas formadas por diferentes núcleos familiares que têm ao menos um integrante comum mantendo comunhão plena de vida e interesses com estes distintos núcleos³. Logo, trata-se de situação fática na qual uma pessoa forma *mais de uma família conjugal* por se relacionar com duas ou mais pessoas que não mantêm uma tal relação entre si. Já a *união poliafetiva* é aquela formada por três ou mais pessoas que mantêm uma comunhão plena de vida e interesses entre si⁴. O essencial é a comunhão plena de vida e interesses de todos entre si para fins de sua caracterização como uma união poliafetiva. Ou seja, na união poliafetiva temos apenas um núcleo familiar, no qual três ou mais pessoas mantêm uma comunhão plena de vida entre si, ao passo que nas famílias paralelas, temos mais de um núcleo familiar, no qual pelo menos uma pessoa mantém uma comunhão plena de vida com diferentes pessoas, as quais não se relacionam entre si.

Faz-se essa ressalva porque a jurisprudência já trata (de forma em geral conservadora/discriminatória) da questão das famílias paralelas, mas ainda (salvo melhor juízo) não tratou do tema das uniões poliafetivas, objeto deste artigo. Assim, feito o esclarecimento terminológico, avancemos.

2. A revolução no Direito das Famílias com a superação jurídico-social do modelo hierárquico-patriarcal pelo modelo eudemonista de família conjugal. A Constituição Federal de 1988 e o princípio da pluralidade de entidades familiares.

² Cf. <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite> (último acesso em 23.07.2014).

³ Por exemplo, quando um homem mantém relação heteroafetiva com duas ou mais mulheres que não se relacionam entre si.

⁴ Por exemplo, quando um homem e duas mulheres relacionam-se entre si nessa comunhão de vida e interesses, embora não necessariamente todos mantenham relações sexuais entre si. Em um exemplo de poliafetividade heteroafetiva, um homem se relaciona com duas mulheres, as quais convivem entre si mas, por serem heterossexuais, não se relacionam sexualmente entre si, mas apenas entre elas. Logo, em uma poliafetividade homoafetiva ou biafetiva, pode ocorrer das relações sexuais se realizarem entre todos os seus integrantes, mas isso não é essencial.

É ponto pacífico na doutrina falar-se que a Constituição Federal de 1988 é um marco paradigmático no Direito das Famílias. Superou-se o conceito *hierárquico-patriarcal* de família, legalmente positivado pelo Código Civil de 1916, em prol do conceito *eudemonista*⁵ de família. Deixou-se de ver o casamento civil como um *fim em si mesmo* para entendê-lo como um *meio* vocacionado ao fim de se garantir a felicidade e a autorrealização individual dos integrantes da família. Deixou o Estado de estabelecer um único modelo familiar como *legítimo* para reconhecer a *pluralidade* de entidades familiares. Em razão disso, constitucionalizou-se a *união estável* (art. 226, §3º) como forma de superação do entendimento legal anterior e assim acabar com a compreensão jurídica de que a família *só* poderia ser formada pelo casamento civil e que quaisquer agrupamentos conjugais outros (não-matrimonializados), mesmo que heteroafetivos, monogâmicos e destituídos de impedimentos matrimoniais, seriam considerados como *ilegítimos* e, assim, não merecedores de proteção estatal. Vale a pena explicar com algum vagar essa evolução jurídico-social, a qual começou, como normalmente ocorre, no *mundo dos fatos* para ser gradativamente ser incorporada pela jurisprudência, pela legislação infraconstitucional e culminar com a recepção constitucional (implícita) do princípio da pluralidade familiar pela Constituição Federal, como decorrência do *caput* do seu artigo 226.

O Código Civil de 1916 afirmava que o homem era o *chefe da sociedade conjugal* e que a ele cabia a representação legal e a administração do patrimônio da família (art. 258). Impunha uma (atualmente absurda) diminuição da capacidade civil da mulher com o casamento civil: de absolutamente capaz para os atos da vida civil, tornava-se *relativamente capaz* (art. 6º, II), claramente como uma forma de se tentar dar alguma coerência legal à submissão da mulher ao homem na *sociedade conjugal* heteroafetiva⁶.

⁵ *Eudemonista* é palavra de raiz grega que significa *felicidade*. Logo, família eudemonista é aquela que tem como finalidade garantir a felicidade e autorrealização individual de cada um de seus integrantes.

⁶ Em obra de 1954, embora citando a tendência das legislações da época para assegurar a perfeita igualdade de direitos e deveres dos cônjuges na sociedade conjugal, Eduardo Espinola afirmou que em quase todos os lugares ainda se atribuía ao marido a qualidade de chefe da sociedade conjugal, sendo interessante (e chocante nos dias atuais) as longas “justificações” para defender que o marido fosse o chefe da sociedade conjugal, pela crença de que “em tôda e qualquer sociedade, afirma-se com razão, cumpre haver um chefe ou dirigente na sociedade conjugal” (p. 237). Com base na obra de G. Heymans (“Psicologia das Mulheres”), defendia a existência de *diferenças psicológicas, físicas, fisiológicas e sociais* (sic) que justificariam a atribuições de funções distintas a homem e mulher na sociedade conjugal, com a chefia àquele – por exemplo, maior emotividade da *mulher média*, que fariam com que ela supostamente tivesse “maior dificuldade em dividir a atenção entre vários objetos e várias ocupações”, em “aplicar a atenção, durante horas, de maneira repetida, quando seja necessário” (pp. 242-243), que “as

Chegava ao cúmulo de conceder ao homem recém-casado o direito de anular o casamento por *prévio defloramento* da mulher no prazo decadencial⁷ de dez dias após a celebração do casamento (art. 178, §1º)⁸. Proibia-se o divórcio ao estabelecer que o casamento válido só se dissolvia pela morte de um dos cônjuges (art. 315, parágrafo único), permitindo-se o *desquite* apenas nas taxativas hipóteses legais relativas ao adultério, a tentativa de morte [do outro cônjuge], sevícia, injúria grave ou abandono voluntário do lar conjugal por dois anos seguidos (art. 317, I a IV). Mas o desquite não extinguiu o *vínculo matrimonial*, mas apenas a *sociedade conjugal*, o que significava que os (ainda) cônjuges não tinham mais que respeitar os deveres matrimoniais, mas continuavam legalmente casados, não podendo, assim, contrair novas núpcias civis. No Brasil, a situação da mulher casada só passou a evoluir, ainda que timidamente, após a metade do século XX, com o chamado *Estado da Mulher Casada* (Lei 4.121/1962), que modificou o artigo 233 do Código Civil pretérito para estabelecer que a mulher seria *colaboradora* do marido na direção da sociedade conjugal, embora mantendo-o ainda

mulheres, em geral, não sabem se comportar economicamente com o tempo” (p. 249) etc, para assim defender que o *homem médio*, “nos casos normais”, deveria ser o chefe da sociedade conjugal (pp. 251-252). Para a íntegra destas hoje inacreditáveis “justificativas” (verdadeiras racionalizações), vide ESPINOLA, 1954, pp. 233 e 237-252. Para a adequada demonstração e compreensão do absurdo dessas justificativas, que (a nosso ver) confundiam *efeito* com *causa* já que a mulher sempre foi educada para uma vivência interna (familiar) e emotiva ao passo que o homem sempre foi educado para a vivência externa (social), de sorte a que esta educação (influência externa) demonstrar que não há nada de “ontologicamente inerente” aos sexos masculino e feminino em termos comportamentais, vide os dois volumes da clássica obra *O Segundo Sexo*, de 1949, de Simone de Beauvoir (BEAUVOIR, 2009A e 2009B).

⁷ Embora o dispositivo legal afirmasse que “*prescrev[ia]*” em dez dias a ação, é notório na doutrina que o Código Civil de 1916 por vezes se utilizava de forma atécnica dos termos prescrição e decadência. Prescrição é a *perda do direito de ação* porque o direito existe independentemente de lei regulamentadora (como o direito de não ser lesado), ao passo que a decadência é a *perda do próprio direito* porque o direito foi criado por previsão legal específica, que estabelece o prazo específico para a sua fruição. Logo, na prescrição o direito continua existindo mesmo após transcorrido o prazo prescricional (pode-se alegá-lo em matéria de defesa, por exemplo), ao passo que na decadência o direito deixa de existir caso não seja exercido no prazo legal. Por exemplo, a pessoa não perde o direito à honra (art. 5º, X, da CF/88 e arts. 20, 186 e 927 do CC) caso não o defenda por ação judicial, mas perde o direito à devolução do dinheiro pago por mercadoria caso não o exerça no prazo legal (arts. 12 a 14 do CDC). Essa a visão clássica do tema. Defendendo outra concepção, mais contemporânea, no sentido de que *prescrição* é a sujeição a pretensões condenatórias, ao passo que *decadência* é a sujeição das demandas próprias de uma alteração jurídica, da criação ou desconstituição das relações a que se sujeita a parte passiva, estando assim, ligada às pretensões constitutivas ou desconstitutivas, vide ÁLVARES, 2009, pp.74-75.

⁸ Termo inicial este claramente decorrente da presunção de realização da *noite de núpcias*, para que o homem, constatando a ausência de sangramento da mulher decorrente do rompimento do hímen, tivesse a “prova” da conduta tida como “desonrosa” desta antes do casamento, situação que absurdamente se considerava como de “adultério precoce” (cf. GONÇALVES, 2014, p. 165).

como o chefe da mesma, mas determinando que dita direção deveria se dar “no interesse comum do casal e dos filhos”⁹.

Não obstante esse contexto hierárquico-patriarcal “casamentocêntrico”, que via o casamento civil como um fim em si mesmo, como uma verdadeira imposição social às pessoas que não desejassem ter suas famílias fáticas discriminadas pelo Direito com a pecha de *ilegítimas* e, como tais, desprovidas de proteção estatal, fato é que diversos casamentos efetivamente “faliem”, com os cônjuges separando-se faticamente e obtendo o *desquite* no mínimo por conta do citado “abandono voluntário do lar conjugal por dois anos seguidos” (art. 317, IV, do CC/1916). Consequentemente, formavam novas *famílias fáticas*, mas tidas como *ilegítimas* por supostamente “adulterinas”, já que formalmente casados os cônjuges desquitados. Pelo rigor do Código Civil de 1916, não receberiam tais famílias proteção estatal nenhuma¹⁰. De qualquer forma, consagrou-se socialmente, à revelia da lei, a chamada *família fusional*, que se forma e se mantém unida apenas se houver afeto (romântico/conjugal) entre os integrantes do casal. Culmina-se a evolução da família conjugal, no final do século XX, com a consagração da *família eudemonista*, aquela que se forma e se mantém unida apenas se isto trazer felicidade e autorrealização individual a cada um de seus integrantes¹¹. Certamente não por outro motivo tivemos, com a Constituição Federal de 1988, a consagração da *união estável* como *entidade familiar* e, ainda, a consagração implícita do princípio da pluralidade de entidades familiares no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal, princípio este decorrente da interpretação deste dispositivo constitucional à luz de sua diferença com o seu equivalente na Constituição anterior. Com efeito, o artigo 175 da Constituição de 1967/69¹², afirmava que “A família é constituída pelo casamento e terá

⁹ A relevância da elevação da mulher à condição de colaboradora do marido foi que as decisões deveriam ser tomadas em comum acordo, embora, na divergência, prevalecesse a vontade dele, facultando-se à mulher entrar na Justiça para pedir ao juiz (na época, necessariamente um homem) que fizesse prevalecer a sua vontade.

¹⁰ Daí as evoluções jurisprudenciais, relativas às teses da “indenização por serviços domésticos prestados” (v.g., STJ, REsp 331.511/SE) e da “teoria das sociedades de fato” (Súmula 380/STF), para tentar garantir algum benefício à mulher da família conjugal não-matrimonializada, teorias estas que, contudo, não é possível aqui desenvolver por limite de espaço. Para uma tal explicação, vide VECCHIATTI, 2013^a, pp. 163-166.

¹¹ Apontando a superação da família hierárquico-patriarcal, passando pela fusional e culminando na “família pós-moderna”, em prol da dignidade de seus membros [logo, eudemonista], vide RIOS, 2000, pp. 102-106.

¹² É afirmação corriqueira na doutrina constitucionalista pátria que a Emenda Constitucional n.º 01/1969, que praticamente reescreveu a Constituição de 1967, é considerada como uma nova Constituição. De qualquer forma, preferimos falar em “Constituição de 1967/69” para isto identificar.

direito à proteção dos Podêres Públicos” [sic], ao passo que o artigo 226 da Constituição de 1988 afirma que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Nesse sentido, segundo a já clássica lição de Paulo Lôbo (LÔBO, 2008, pp. 60-61), desapareceu a “cláusula de exclusão” relativa à expressão “constituída pelo casamento”, que se interpretava como limitativa da família constitucionalmente protegida àquela constituída pelo casamento civil, de sorte a que a atual Constituição protege “a família”, ou seja, *toda e qualquer família*, todo agrupamento humano que se enquadre no conceito ontológico/material de família – o que faz com que Rodrigo da Cunha Pereira (PEREIRA, 2012, pp. 192-195) afirme, com absoluta razão, que o *caput* do art. 226 consagrou o *princípio da pluralidade de entidades familiares* (em suas palavras, “*princípio da pluralidade das formas de família*”). Entendimento em sentido contrário, que “interprete” a Constituição de forma distinta (vendo como “taxativos” os modelos de família ali consagrados) configuraria o que Luís Roberto Barroso chama de *interpretação retrospectiva*, ou seja, a interpretação de um novo texto normativo da forma o mais próxima possível com o antigo, contrariando a lógica segundo a qual a mudança do texto denotaria um desejo de mudança da norma jurídica dele decorrente (BARROSO, 2006, p. 71)¹³.

Aliás, cabe notar que a melhor doutrina familiarista contemporânea, capitaneada por Maria Berenice Dias (DIAS, 2005) e Paulo Lôbo (LÔBO, 2008) já no título de suas obras, fala em Direito “das Famílias”, no plural (como também feito pelo Ministro Marco Aurélio, do STF, em seu voto no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277), e não mais em Direito “de Família”, no singular, justamente para denotar que hoje não se protege mais apenas um único tipo de família, mas todos os modelos familiares, não mais sendo válido falar-se em “famílias ilegítimas”, excetuados casos de proibições legais que sejam consideradas compatíveis com a Constituição (o que não é o caso da proibição da bigamia, como demonstraremos adiante). Sobre a definição tradicional, não deixa de ser curioso notar como sempre se falou em “Direito *de Família e das Sucessões*”, com o Direito Sucessório no plural. Por que isso? A nosso ver, porque sempre se entendeu que existem diversas formas de se realizar a sucessão hereditária,

¹³ Como se sabe, ainda que a norma jurídica seja decorrente da interpretação do texto normativo, este constitui-se como o ponto de partida e o limite do labor interpretativo, respeitados os limites semânticos do texto, de sorte que, ao menos em princípio, a mudança da redação legal justifica uma compreensão normativa distinta.

daí a se falar em “Direito das Sucessões”, no plural, ao mesmo tempo em que se entendia que somente haveria uma única forma de família “válida”, “digna”, “merecedora de proteção estatal”, daí se falar em “Direito de Família”, no singular. De qualquer forma, a definição no plural tem o mérito de tornar mais evidente a circunstância contemporânea da proteção de todas as entidades familiares constitucionalizadas.

Logo, consagrado o princípio da pluralidade de entidades familiares pela norma decorrente (da interpretação) do *caput* do artigo 226 da Constituição Federal, é preciso saber o que forma a *família*, ou seja, que situação fática se encaixa no conceito de família que merecerá, dessa forma, a proteção constitucional, mesmo (e especialmente) em casos de ausência de texto normativo expresso que a consagre. Nesse sentido, consoante a também já clássica lição de Paulo Lôbo (LÔBO, 2008, pp. 57-58), a família se forma pela conjunção dos elementos da *afetividade*, da *estabilidade*, da *publicidade* e da *ostensibilidade* (portanto, não só no afeto, mas no afeto ligado à publicidade, continuidade e durabilidade da união), requisitos estes aos quais Rodrigo da Cunha Pereira acrescenta outro, que entende como aglutinador de todos eles, a saber, a *estruturação psíquica*, ou seja, a identificação recíproca dos integrantes do agrupamento humano como uma entidade familiar (PEREIRA, 2012, pp. 212-213). Logo, a família se forma pelo *amor familiar*, ou seja, o *amor que vise a uma comunhão plena de vida de forma pública, contínua e duradoura* (VECCHIATTI, 2013A, pp. 169-185), ou, nas pertinentes e (a nosso ver também já) clássicas lições de Maria Berenice Dias acerca do tema:

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O *elemento distintivo da família*, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um *vínculo afetivo* a unir as *pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns*, gerando compromissos mútuos. (DIAS, 2010, p. 44)

Não parece ter sido outro o norte do Ministro Fux no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, já que seu voto expôs um conceito ontológico de família que aglutina com perfeição tais lições doutrinárias, senão vejamos:

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 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. (*grifos nossos*)

É ainda mais paradigmático sobre o princípio da pluralidade das famílias o voto do Ministro Salomão, do STJ, no julgamento do REsp 1.183.378/RS, que reconheceu o direito à habilitação (direta) ao casamento civil por casais homoafetivos. Na síntese do item 3 da ementa:

Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

Em trecho do inteiro teor de seu voto, afirmou o Ministro Salomão, cuja extrema pertinência ao tema deste artigo justifica a longa citação:

Os diplomas [legislativos] pretéritos revelaram, de forma enfática, que o foco de proteção estatal era o próprio casamento em si, abstraindo-se por completo as pessoas integrantes desse núcleo (salvo a figura do marido), individualmente consideradas, tudo isso em detrimento de valores que posteriormente foram reconhecidos como os mais caros à pessoa humana, como a dignidade e igualdade de tratamento perante a lei. Porém, em meados da década de 80, a realidade se impôs à ficção jurídica, e o novo perfil da sociedade se tornou tão evidente e contrastante com o ordenamento então vigente, que se fez necessária uma revolução normativa, com reconhecimento expresso de outros arranjos familiares, rompendo-se, assim, com uma tradição secular de se considerar o casamento - civil ou religioso -, com exclusividade, o instrumento por excelência vocacionado à formação de uma família. Inaugura-se em 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Estabeleceu a Carta Cidadã, no caput do art. 226: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", sem ressalvas, sem reservas, sem "poréns", quanto à forma de constituição dessa família. Ou seja, o comando principal do artigo é a "proteção especial", em si, independentemente da forma pela qual a família é constituída, porquanto por trás dessa 'proteção especial' reside a dignidade da pessoa humana, alçada, no texto constituinte, a fundamento da República (art. 1º, inciso III). Por isso que, em seus parágrafos, o art. 226 da Constituição expõe, exemplificativamente, esses novos arranjos familiares, todos dignos da especial proteção do Estado. [...] A bem da verdade, pela Carta de 88, a família foi vista por um nova óptica, um 'novo olhar, um olhar claramente humanizado', cujo foco, antes no casamento, voltou-se para a dignidade de seus membros. [...] Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas

superados -, deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. A fundamentação do casamento hoje não pode simplesmente emergir de seu traço histórico, mas deve ser extraída de sua função constitucional instrumentalizadora da dignidade da pessoa humana. Por isso não se pode examinar o casamento de hoje como exatamente o mesmo de dois séculos passados, cuja união entre Estado e Igreja engendrou um casamento civil sacramental, de núcleo essencial fincado na procriação, na indissolubilidade e na heterossexualidade. Com a transformação e evolução da sociedade, necessariamente também se transformam as instituições sociais, devendo, a reboque, transformar-se a análise jurídica desses fenômenos. O direito é fato, norma e valor - qual clássica teoria tridimensional de Miguel Reale -, razão pela qual a alteração substancial do fato deve necessariamente conduzir a uma releitura do fenômeno jurídico, à luz dos novos valores. Deveras, a família é um fenômeno essencialmente natural-sociológico, cujas origens antecedem o próprio Estado. É dizer: família é uma instituição pré-jurídica, surgida das mais remotas experiências de aglomeração e vinculação pelo parentesco e reciprocidade, anterior por isso mesmo ao próprio casamento, civil ou religioso. Não pode o Direito - sob pena de ser inútil - pretender limitar conceitualmente essa realidade fenomênica chamada 'família', muito pelo contrário, é essa realidade fática que reclama e conduz a regulação jurídica. 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. O mais importante, não há dúvida quanto a isso, é como esse arranjo familiar pode ser especialmente protegido pelo Estado e, evidentemente, o vínculo que maior segurança jurídica confere às famílias é o casamento civil. Essa, segundo parece, deve ser exatamente a interpretação conferida ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal, quando prevê a facilitação da conversão da união estável em casamento. Não que a Carta Cidadã autorize o legislador infraconstitucional a destinar menos direitos, de forma voluntária, às uniões estáveis - para além dos deficits naturalmente existentes -, se comparados com os direitos próprios dos cônjuges casados. O que importa agora, expressa a Constituição Brasileira de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a 'especial proteção do Estado', e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

Em suma, evoluímos jurídico-socialmente de um modelo *hierárquico, patriarcal, heterossexista e excludente* de família juridicamente protegida para consagrar o princípio da pluralidade de entidades familiares, protegendo-se constitucionalmente todo agrupamento humano que se enquadre no conceito ontológico de família, a saber, a 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. Nesse sentido, entendemos que a *união poliafetiva* se enquadra no conceito ontológico-constitucional de família e deve ser assim reconhecida e protegida. Analisemos pormenorizadamente o tema.

3. A Proteção Constitucional da União Poliafetiva.

Anote-se, inicialmente, que como relata Marcos Alves da Silva, em geral, o *princípio da monogamia*, ainda quando trabalhado, é visto pelos Manuais de Direito Civil brasileiros como um *dogma*, como um *dado*, não como um *construído* passível de problematizações (SILVA, 2013, p. 141). Ou seja, não se problematiza a monogamia, explicando de que forma ela seria *necessária* ao bem-estar da família brasileira. Bevilacqua afirmou que ela é a forma de união conjugal “de mais forte coesão entre os consortes, a melhor organizada para a manutenção da prole, a mais consentânea com a dignidade da mulher e com a moralidade social, finalmente, ‘a mais adaptada ao desenvolvimento da *sympathia humana*, como diz d’Aguano” (BEVILACQUA, 1938, p. 44). Contudo, embora certamente não devam ser chanceladas por uma ordem jurídica que consagra a igualdade jurídica entre homens e mulheres as poligâmias patriarcais e opressoras das mulheres, nas quais o homem possa ter quantas mulheres quiser independentemente do aval de sua(s) prévia(s) esposa(s) e reger as vidas delas de forma opressiva, fato é que estas poligâmias opressoras certamente não são equivalentes à união poliafetiva que: (i) seja pautada pelo consentimento de pessoas maiores e capazes em prol da poliafetividade de todos aqueles que participem de tal união; e que (ii) seja pautada pelo respeito de todos os seus integrantes entre si e pela igualdade de direitos e deveres. Esta é a união poliafetiva aqui defendida, que certamente não é aquela à qual Bevilacqua se referia (o que se denota de sua menção preocupada à inexistência de número menor de homens relativamente a mulheres, claramente no contexto de uma poligamia patriarcal).

Logo, não se explica porque a poligamia seria “ontologicamente” opressora de seus integrantes; não se explica por qual motivo uma união poliafetiva na qual todos os seus integrantes (maiores e capazes) estejam de acordo com a conjugalidade poliafetiva e estejam todos felizes com a situação não mereceria a proteção estatal. A poliafetividade não é em si, ontologicamente, opressiva, donde descabida a sua discriminação apriorística pelo Direito. A citação de exemplos de poligâmias patriarcais/machistas não pode ser aceita como um tal fundamento, pois a monogamia patriarcal/machista foi socialmente e juridicamente aceita entre nós até bem pouco tempo e nem por isso

alguém acusa a monogamia de “ontologicamente” opressiva da mulher, não obstante incontáveis exemplos concretos de monogamias opressoras da mulher a história tenha nos dado. Ademais, cabe perguntar: **qual seria o bem jurídico protegido pela monogamia?** Não se pode dizer que seria pura e simplesmente a *família*, já que é plenamente possível que os integrantes de uma união poliafetiva ou de uniões paralelas estejam plenamente felizes/realizados com essa situação por eles livremente escolhida. Afirmações em sentido contrário, de que tais situações seriam *necessariamente* indignificantes pelo menos a algum de integrantes, são puramente arbitrárias/preconceituosas, por desprovidas de justificação racional empiricamente embasada que lhes sustentem, as quais, quando muito, generalizam hipóteses de poligamias opressoras da mulher a toda e qualquer espécie de poliafetividade.

Continuemos. Desde a lavratura da escritura de união estável poliafetiva em Tupã/SP, em 21.08.2012, alguns artigos foram divulgados sobre na internet – ressalvada a posição sempre vanguardista de Maria Berenice Dias, para quem “não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de viver a quem descobriu a que em seu coração cabe mais de um amor”, afirmando ainda que há lealdade e fidelidade na união por ela ser consentida/honesta e transparente entre todos os seus integrantes, descabendo um juízo de reprovabilidade discriminatório contra ela (DIAS, 2013, p. 115)¹⁴ em geral foi negada juridicidade a tal escritura, por considerarem-na contrária ao ordenamento jurídico por entenderem que a família brasileira teria “natureza monogâmica” (v.g., ROSALINO, 2012; e SILVA, 2012). Um dos argumentos utilizados foi o de que, tendo os textos normativos relativos ao casamento civil e à união estável utilizado a expressão “entre o homem e a mulher”, eles teriam limitado a família conjugal [juridicamente protegida] somente à união entre duas pessoas, donde não seria possível reconhecer uma união estável entre mais de duas pessoas, pela “ausência de flexão plural dos substantivos” (ROSALINO, 2012). Contudo, esse é um argumento muito fraco, pois ignora a lição de Direito Civil Clássico segundo a qual o fato de o texto normativo regulamentar um fato sem nada dispor sobre outro configurar lacuna normativa

¹⁴ Pertinente falar em “direito de viver” na medida em que, ao não se reconhecer como família a união poliafetiva, está o Estado dizendo que as pessoas não deveriam manter entre si uma união poliafetiva, logo, não deveriam *viver* em uma tal união. De qualquer forma, o *direito à felicidade* às relações poliafetivas é certamente negado ao se negar reconhecimento jurídico-familiar à união poliafetiva, já que isto implica em negativa de direitos relativos aos regimes jurídicos do Direito das Famílias e das Sucessões (como também ressalta a autora).

colmatável por interpretação extensiva ou analogia caso as situações sejam idênticas ou, caso diferentes, sejam idênticas no essencial, respectivamente. Logo, o fato de o art. 226, §3º, da CF/88 ter regulamentado a união estável entre duas pessoas, isso não significa que tenha negado proteção à união estável entre mais de duas pessoas¹⁵ – a qual, se caracterizada como entidade familiar, merecerá os mesmos direitos da união estável tradicional, por analogia.

Outro argumento anota que, se a bigamia é proibida (e inclusive constitui crime) e, portanto, se não é possível a família conjugal matrimonializada entre mais de duas pessoas, também não o seria a família conjugal não-matrimonializada. Parece-nos que o argumento seria decorrente de *interpretação lógica* – pela lógica da proibição legal à bigamia, a poligamia e a união estável polígama também estaria proibida, já que o art. 1.723, §1º, do Código Civil diz que não se considera em união estável quem incidir em algum dos impedimentos matrimoniais. Embora Maria Berenice Dias tenha apontado, na entrevista concedida à citada matéria sobre o tema na época, que a lei restringe a proibição da bigamia somente ao casamento civil, não à união estável (já que, segundo a melhor hermenêutica, restrições de direitos só existem quando expressas na legislação¹⁶), cabe reconhecer que este argumento tem uma boa consistência *legal (infraconstitucional)*, ainda mais se nos pautarmos pela isonomia que deve existir entre casamento civil e união estável. Entendemos, todavia, que essa “interpretação lógica” é superável pela consideração de que o rol de entidades familiares do art. 226 da CF/88 é meramente exemplificativo, não taxativo, de sorte ser juridicamente possível o reconhecimento de entidades familiares autônomas, além daquelas previstas nos parágrafos de dito dispositivo constitucional. Afinal, com base nas lições doutrinárias supra referenciadas de Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias, a família se forma sempre que houver uma união pautada pela afetividade, estabilidade,

¹⁵ Na ADPF 132 e na ADI 4277, o Ministro Gilmar Mendes afirmou, com precisão que “[o] fato de a Constituição proteger, como já destacado pelo eminente Relator, a união estável entre homem e mulher não significa uma negativa de proteção – nem poderia ser – à união civil, estável, entre pessoas do mesmo sexo” (p. 44 do voto). Logo, o mesmo pode ser afirmado sobre as uniões poliafetivas: a proteção das monoafetivas não implica negativa de proteção às poliafetivas.

¹⁶ Entendemos que em uma democracia, ao menos em regra, somente são válidas restrições de direitos se o povo expressamente com elas anuiu, por intermédio de textos normativos. Direitos podem ser concedidos por analogia, mas restrições de direitos não. Entendemos que se pode atenuar judicialmente essa regra apenas em hipóteses de ordens constitucionais de legislar, que imponham a criação de normas restritivas de direitos, caso caracterizada a omissão inconstitucional em tal tema, já que neste caso a *vontade do povo* em prol de tal restrição de direitos, objetivamente aferível na ordem de legislar (manifestação do Poder Constituinte Originário ou Reformador), estará sendo desrespeitada.

ostensibilidade, publicidade e estruturação psíquica familiar (identificação recíproca como integrantes de uma família). Portanto, sempre teremos uma família quando houver uma comunhão afetiva e plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura.

Dessa forma, considerando que o princípio da igualdade veda diferenciações jurídicas desprovidas de fundamentação lógico-racional que as justifiquem com base nos critérios diferenciadores erigidos¹⁷, entendemos ser inconstitucional a criminalização da bigamia (art. 215 do Código Penal)¹⁸ e também inconstitucional o impedimento matrimonial ao casamento civil entre pessoas casadas (artigo 1.521, VI, do Código Civil), por inexistente motivação lógico-racional que justifique a negativa de reconhecimento jurídico às famílias conjugais poliafetivas que não gerem a opressão de um cônjuge relativamente ao(s) outro(s)¹⁹.

¹⁷ Essa é posição é, ao que nos consta, unânime na doutrina. Cite-se, v.g., MELLO, 2003, pp. 38-39, ALEXY, 2008, pp. 407-409, RIOS, 2002, pp. 53-54, e VECCHIATTI, 2013A, p. 118.

¹⁸ Anote-se, por oportuno, que o crime de bigamia já deveria ser considerado inconstitucional pela proibição de excesso decorrente do princípio da proporcionalidade. É um absurdo o Estado, além de não reconhecer a família poliafetiva, ainda por cima querer criminalizar quem a forma. Sendo que um dos documentos exigidos para o casamento é a certidão de nascimento atualizada da pessoa justamente para se verificar se a mesma já é ou não casada. Logo, a criminalização está claramente vocacionada precipuamente a punir a poliafetividade, por valorá-la como menos digna que a monoafetividade. Aliás, veja-se que a criminalização da bigamia tem seu “objeto jurídico” explicado como “A organização da família, dada a relevância que a CR acertadamente confere a esta instituição, base da sociedade” (DELMANTO, 2010, p. 730), sendo que o crime de contrair casamento com “conhecimento prévio de impedimento [matrimonial]” tem seu “objeto jurídico” justificado na “regular formação da família” (DELMANTO, 2010, p. 735). Ora, o que é isto, “regular” formação da família? Isso mostra que o Estado deseja impor às pessoas determinada forma de família não só para conceder-lhe proteção, mas também para evitar que outras formas, tidas como “irregulares”, sejam formadas... Claro que a taxatividade que se exige do tipo penal impede sua extensão analógica a outras situações além daquela nele expressa (no caso, para uniões paralelas não-matrimonializadas), mas a criminalização da bigamia mostra que o Estado deseja impor a monogamia como única forma de família “legítima”, merecedora de proteção estatal, o que é simplesmente arbitrário e absurdo. Afinal, o conceito de família evoluiu para deixar de ser vista como uma “instituição”, um “fim-em-si-mesma” (família-instituição) para ser vista como um meio para que seus integrantes atinjam a felicidade e a autorrealização pessoal (família-eudemonista), tendo ela a função de isto possibilitar a seus integrantes (daí falar-se também em família-função). A família é o meio, não o fim. Qualquer outra compreensão viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

¹⁹ Faz-se essa ressalva (*que não gerem opressão*) ante notícias ao longo da história de famílias poligâmicas nas quais o homem oprimiu suas mulheres – mas cabe lembrar que a opressão da mulher também aconteceu até bem pouco tempo nas famílias conjugais monogâmicas do mundo ocidental, só tendo acabado (normativamente) no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988 – até então pode-se afirmar que a mulher, de prisioneira do pai, passava a prisioneira do marido, já que sempre estava submetida à vontade despótica de um homem (VECCHIATTI, 2008), tanto que deixava de ter capacidade civil plena para se tornar relativamente capaz com o casamento civil – monogâmico, nos termos do art. 6º, II, do CC/1916, ao passo que a violência doméstica contra a mulher é um mal que ainda assola as famílias conjugais monogâmicas no mundo atual. Tanto que teve que ser aprovada a Lei Maria da Penha – Lei 11.340/06 – para se reprimir com maior rigor a violência doméstica praticada contra a mulher, cuja alta

Por outro lado, consideramos extremamente injusta e arbitrária a afirmação de que uma união estável poliafetiva seria um *estelionato jurídico* e que seu reconhecimento violaria a dignidade das pessoas envolvidas e ajudaria a destruir a família por supostamente se tratar de uma relação “propícia” a deixar “mazelas” em seus integrantes (SILVA, 2012); uma tal afirmação: (i) implica em uma descabida naturalização da monogamia (monoafetividade) como “única” forma “aceitável/digna/válida/viável” de família conjugal; (ii) desconsidera que pelo menos para algumas pessoas a poliafetividade é capaz de trazer satisfação e felicidade a seus integrantes²⁰; e (iii) ignora as diversas mazelas e opressões praticadas contra a mulher em famílias conjugais monogâmicas ao longo da história, já que claramente presume que a monogamia seria o único paradigma válido de relacionamento... Esclareça-se o ponto: é claro que se uma espécie de união conjugal se provar como “propícia” a deixar “mazelas” em seus integrantes, estaria justificada materialmente a discriminação em termos de isonomia, contudo, é arbitrário e falso afirmar que *toda e qualquer* união poliafetiva seria apta a gerar tal situação, não podendo o Estado discriminar alguém com base em hipóteses arbitrárias, preconceituosas e/ou estereotipadas.

Nesse sentido, cabe um paralelo com paradigmático julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre tema diversa. No caso *Atalla y niñas v. Chile* (2012), a Corte condenou o Chile por ter tirado a guarda das filhas da Sra. Atalla após ela ter assumido uma relação homoafetiva após separar-se de seu ex-marido. O Judiciário chileno retirou a guarda da Sra. Atalla com base no princípio da integral proteção da criança, afirmando basicamente que a homossexualidade dela e sua convivência conjugal com outra mulher poderiam ser prejudiciais à formação de suas filhas. Ao condenar o Chile, a CIDH afirmou que, muito embora a integral proteção da criança

incidência justificou o reconhecimento de sua constitucionalidade pelo STF, com base na igualdade material, no julgamento da ADC 19.

²⁰ Nesse sentido, interessante matéria do site *UOL*, que relata a relação poliafetiva de quatro pessoas que dizem que querem envelhecer juntas, disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2013/08/19/quatro-pessoas-cinco-casais-conheca-a-rotina-dos-poliafetivos.htm> (último acesso em 24.07.14). Na matéria, afirma-se que “Os quatro estão envolvidos em um relacionamento ‘poliafetivo’, que é a prática de manter relacionamentos íntimos simultâneos com mais de uma pessoa por vez, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos”, que “Se algum deles quer se envolver com outra pessoa, terá que apresentar o caso aos outros três e todos têm poder de veto ao novo relacionamento”, que “Todos afirmam que a única coisa que é encarada como infidelidade é a mentir” e, em suma, que “As regras e limites do relacionamento entre os quatro são negociados cuidadosamente”.

evidentemente seja um legítimo fim estatal (a justificar a ação estatal para sua proteção), não se pode tomar atitudes que dizem visar promovê-lo com base em estereótipos. Ou seja, não se podem tomar como verdadeiros estereótipos sobre a homossexualidade para, com base neles, retirar-se a guarda de crianças e adolescentes de pessoas homossexuais. Seria preciso apontar alguma atitude concreta da pessoa concretamente considerada para se tomar uma tal atitude, mas não simplesmente presumir aprioristicamente que uma característica da pessoa (sua homossexualidade, no caso) seria, por si, prejudicial a crianças e adolescentes. Essa é a *ratio decidendi* do referido julgado. Pois bem. Da mesma forma que não cabe discriminar homossexuais com base em estereótipos (em suma, preconceitos) relativos à homossexualidade, não há que se discriminar uniões poliafetivas com base em estereótipos relativos à poliafetividade. Até porque a Constituição Federal proíbe quaisquer formas de preconceito e discriminação (art. 3º, IV), donde evidentemente o preconceito não é um critério constitucionalmente válido para valorações jurídicas (VECCHIATTI, 2013B, p. 267), não podendo, portanto, ser usado como justificativa para uma *discriminação juridicamente válida*. É por isso que se esclarece que a poliafetividade que se defende aqui (evidentemente) é (apenas) aquela que não gere opressão a qualquer um de seus integrantes e que seja consensual entre todos os seus integrantes²¹.

É preciso que se compreenda algo de uma vez por todas. Não cabe ao Estado nem a quem quer que seja impedir que as pessoas adultas formem entre si famílias conjugais com quem desejem e/ou com quantas pessoas desejarem quando tal situação não implicar opressão de um ou mais de seus integrantes, não trazer prejuízos a terceiros e/ou quando não haja fundamento lógico-racional que isto justifique²² (fundamento este

²¹ Desnecessário dizer que a família poliafetiva aqui defendida também é aquela em que só haja pessoas maiores e capazes, já que o consenso em uma união conjugal supõe que a pessoa seja absolutamente capaz para os atos da vida civil, embora ressalvadas apenas a permissão legal dos pais autorizarem o casamento de relativamente capazes e de eventual supressão judicial da *injusta denegação* parental (arts. 1.517 e 1.519 do CC/02). Ora, se o casamento monogâmico/monoafetivo é admitido a pessoas de 16 anos quando tenham autorização parental ou supressão judicial de injusta denegação, o princípio da igualdade demanda igual tratamento para o casamento poliafetivo. De qualquer forma, de forma nenhuma a poliafetividade justificaria o relacionamento com menores de idade em hipóteses distintas daquelas existentes para a monoafetividade.

²² Tanto que se fala em *princípio da mínima intervenção do Estado*, no sentido de que “*A intervenção do Estado deve apenas e tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhes garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo*”, cf. PEREIRA, 2012, pp. 182-183. Embora o autor, páginas antes, defenda a monogamia como princípio jurídico (pp. 127-148), ele não apresenta uma fundamentação lógico-racional que justifique a qualificação do *princípio ordenador da monogamia* (sic) como *necessário* para se manter a

que há para o não-reconhecimento da família conjugal em uma situação de pedofilia, por exemplo, já que temos aqui pessoas em desenvolvimento que ainda não atingiram a plena capacidade para se autodeterminar²³). Fato é que *ou se apresenta uma fundamentação válida ante a isonomia que justifique de maneira lógico-racional a diferenciação pretendida com base no critério diferenciador erigido, mediante argumentos não arbitrários (não preconceituosos, oriundos de estereótipos), ou então todos os agrupamentos humanos que se enquadrem no conceito ontológico de família merecerão referida proteção*, por mais que o moralismo dominante disto não goste (e desconhecemos ter sido uma tal fundamentação apresentada até o momento contra a família conjugal poliafetiva). Afinal, como bem afirmado pela Suprema Corte dos EUA nos casos *Romer v. Evans* e *Lawrence v. Texas*, **o mero moralismo majoritário não constitui justificção válida ante a isonomia para diferenciações jurídicas**, pois, segundo o primeiro, “*a mera animosidade e/ou o mero desejo de prejudicar um grupo politicamente impopular não constitui um legítimo interesse governamental*” (ou seja, não é um fundamento lógico-racional que isto justifique), afirmando o segundo que a “[l]iberdade presume uma autonomia de si próprio que inclui a liberdade de pensamento, de crença, de expressão e de certas condutas íntimas”. Ou, como a mesma Corte afirmou em *Planned Parenthood of Southeast Pennsylvania v. Casey*, “[n]ossa obrigação é definir a liberdade de todos, não impor o nosso código moral”, pois “[n]o coração da liberdade está o direito de a pessoa definir seu próprio conceito de existência, de significado, de universo e do mistério da vida humana”²⁴, o que supõe a garantia de *igual dignidade*²⁵ a seu modo de ser e viver quando ele não traga prejuízos a terceiros, que inexistem no caso da união estável poliafetiva, donde ela se configura

organização jurídica sobre a família e para o desenvolvimento da civilização. Ele o justifica como tal sem, contudo, demonstrar a pertinência de tal afirmação; afinal, dizer que “*o desenvolvimento da civilização impõe restrições ao instinto e ao desejo*” (p. 133) não explica porque *especificamente o instinto/desejo poliafetivo* precisaria ser restrito para a existência ou manutenção/desenvolvimento da nossa civilização; não explica porque a monogamia seria um “*interdito viabilizador da organização da família*” (p. 131), razão pela qual sua posição não pode ser aceita neste ponto por não apresentar fundamentação válida ante a isonomia a justificar a discriminação à família conjugal poliafetiva decorrente de sua lição.

²³ Reitere-se, todavia, que a legislação reconhece como possível o casamento de adolescentes com mais de dezesseis anos com adultos se houver autorização dos pais ou mesmo a supressão da denegação parental caso ela seja tida como injusta, nos termos dos arts. 1.517 e 1.519 do CC/02.

²⁴ Tradução livre (das quatro transcrições deste parágrafo).

²⁵ Conceito este que julgamos decorrente da menção do art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos no sentido de ser que as pessoas *nascem livres e iguais em dignidade e em direitos* – logo, são merecedoras de *igual dignidade* jurídica (garantir uma proteção jurídica inferior à que se concede a situação equivalente implica em conferir alguma dignidade, mas uma *menor dignidade*, donde não reconhecer à união poliafetiva igualdade relativamente à monoafetiva viola este direito humano à igual dignidade jurídica, ante a inexistência de motivação lógico-racional que lhe justifique).

como conduta íntima que não pode ser menosprezada pelo Estado, que deve, portanto, reconhecê-la em igualdade de condições com a união estável monoafetiva.

Ora, se três ou mais pessoas manifestam a vontade de estabelecerem entre si uma união conjugal, ou seja, uma comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura, que motivo justificaria uma discriminação dessa união (poliafetiva) pelo Estado? Cabe lembrar que um dos princípios do Direito das Famílias contemporâneo²⁶ é o *princípio da liberdade*, expressamente positivado no artigo 1.513 do Código Civil, segundo o qual “[é] defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”²⁷. Assim, se esse dispositivo legal e o princípio a ele subjacente têm algum significado efetivo, é o de que o Estado não pode discriminar, sob a pecha de “ilegítima”, nenhuma família conjugal formada no mundo dos fatos, a menos que haja um fundamento lógico-racional que justifique perante a isonomia a diferenciação pretendida (como existe, reitere-se, quanto a eventual união conjugal supostamente formada com uma criança ou adolescente menor de 16 anos – cf. arts. 1.517 e 1.519 do Código Civil), o que tem o intuito de proteger quem ainda é *absolutamente* incapaz de se autodeterminar como pessoa, como felizmente afirmado pelo STF no RE 418.376/MS, DJ de 23.03.2007.

Nem se diga que a autonomia da vontade é muitas vezes limitada por normas de ordem pública (cogentes) para se defender a validade das normas que criminalizam a bigamia e proíbem o casamento de pessoa casada. Afinal, está-se aqui defendendo a invalidade constitucional de tais normas discriminatórias em razão delas não serem justificáveis ante a isonomia, pela arbitrariedade delas decorrentes.

3.1. Concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade. Constitucionalidade da união estável poliafetiva.

²⁶ Afinal, como visto no item 2 deste artigo, o Direito “de Família” do passado não tinha a liberdade como um de seus princípios, visto que não havia liberdade para se desfazer o vínculo matrimonial e se formar uma nova “família legítima” com outra pessoa.

²⁷ Poder-se-ia dizer que estamos aqui discutindo se a união poliafetiva se constitui ou não como família, mas esta hipotética objeção improcede, na medida em que mesmo quando o Estado brasileiro não reconhecia a família não-matrimonializada ele a considerava como “família”, embora qualificando-a com a pecha de “ilegítima”.

Embora controverso em seu conteúdo positivo, tem-se já sólida construção jurisprudencial acerca do sentido negativo (e abstrato) do princípio da dignidade da pessoa humana. Na feliz síntese do Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, o *núcleo* do princípio da dignidade da pessoa humana está na fórmula-objeto de matriz kantiana, ou seja, na vedação da instrumentalização/funcionalização de pessoas humanas para viabilizar projeto de sociedade alheio, ainda mais quando fundado em visão coletiva preconceituosa acerca do tema. Nesse sentido, viola o princípio da dignidade da pessoa humana negar-se reconhecimento à união poliafetiva como entidade familiar, por tal proibição implicar em uma instrumentalização da pessoa humana em prol de um ideal monogâmico de sociedade e, ainda, na afirmação da menor dignidade da união poliafetiva relativamente à união monoafetiva (monogâmica). Ora, a partir do momento em que se diz que uniões poliafetivas não terão a proteção do Estado enquanto famílias, está-se dizendo que elas não seriam merecedoras da mesma proteção que o Estado confere às uniões monoafetivas. Está-se, igualmente, dizendo que a pessoa só terá sua família protegida se instituir uma família monoafetiva.

Vejamos, sobre o tema, as importantes contribuições de Marcos Alves da Silva acerca do tema, com base nas compreensões de Hannah Arendt e Henrique Dussel sobre a dignidade humana, em complemento a esta consagrada fórmula-objeto (por ele também referendada). Na parte em que se refere à compreensão de Hannah Arendt, o autor bem demonstra o totalitarismo segregacionista decorrente da discriminação de uniões não-monogâmicas:

Pode-se, assim, tangenciar o sentido da *dignidade humana* não pela declaração de sua essencialidade ou a revelação do que é, mas, sim, pela sua falta ou ausência. Toda redução da pessoa à invisibilidade, toda aniquilação de sua liberdade atuante, toda supressão do discurso enunciativo de sua ação constituem violação da dignidade humana. A redução da pessoa ao *animal laborans*, para a obtenção do mínimo necessário à sobrevivência (*labor*), ou ao mero fabricante de artefatos (trabalho), subtrai do ser humano aquilo o que o faz propriamente humano. O que singulariza o homem, no paradoxo da pluralidade que permite tal singularização, são o discurso e a ação. É por meio deles que um ser se distingue e se manifesta aos demais não como mero objeto físico mas, como homem. [...] *Quando uma conjugalidade conforma-se paralelamente a outra já existente* – e, nela, um homem e uma mulher pela ação e pela palavra protagonizam uma história e se reconhecem em uma teia de relações, envolvendo outros que, por sua vez, os reconhecem como família, no seio da qual novos seres humanos se constituem pela ação e pelo discurso dos pais, tornando-se também protagonistas neste espaço de coexistencialidade – *seria admissível ao Estado negar sua existência jurídica, com amparo na regra da monogamia, sem ferir frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana?* Reconhecer a denominada *concubina*, com base na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, apenas o direito ao patrimônio que a *sociedade de fato*

teria amealhado ou o direito à indenização por serviços prestados não implicaria negar a própria condição humana no sentido que Hannah Arendt emprestou à expressão? *A indenização por serviços prestados e o reconhecimento de uma relação obrigacional assemelhada à sociedade de fato revela-se como negação jurídica da dimensão fundamentalmente humana dos integrantes do núcleo familiar não reconhecido como tal.* A indenização de um mínimo compensatório para a sobrevivência está posta no plano do *labor*, e a participação na divisão das *quotas societárias* reduz o tratamento ao plano do *trabalho*. A ação e o discurso são constitutivos do que é efetivamente humano são negados. *A família não existe.* [...] Ao se negar a condição de família àqueles que internamente e em sua circunvizinhança como tal se constituíram, o Estado nega mais que um direito em si, nega o direito de ter direito. Isola apátridas dentro de sua própria terra. Dispensa-lhe tratamento de refugiados, prestando-lhes algum auxílio típico dos devidos aos asilados, porém, sem lhes conferir ou reconhecer a dignidade da cidadania. [...] A negação de uma família formada ao arpejo da regra da monogamia pode equivaler ao banimento jurídico de uma biografia, ao despojamento e aniquilamento da ação e do discurso que foram instaladores por excelência daquela condição de humanidade. E não se trata somente da negação de um direito, cuida-se, antes, e mais gravemente, de desamparo, negação, invisibilidade. A destruição biográfica revela-se como o aviltamento da pessoa humana. Uma história que nunca existiu. Desaparece o singular que se autoafirmaria na coexistência plural, *habitat* de sua condição humana. *É necessário que se tenha em vista que o não reconhecimento jurídico de famílias simultâneas, em prestígio à regra da monogamia, atinge especialmente mulheres que já vivem sob a dominação masculina.* Conforme referido no segundo capítulo, esta é uma condição histórica de boa parte das uniões paralelas no Brasil. Sobre estas mesmas mulheres, que vivem, geralmente, em situação de sujeição, recai a *negação estatal de sua condição familiar*, e, portanto, de sua biografia e, ao cabo, de sua humanidade. No máximo, serão contempladas como empregada ou *sócia* de um dado empreendimento. O princípio da dignidade humana, posto como fundamento da República, não pode ser percebido apenas como um anteparo ao desrespeito de certos direitos. Ao contrário, é dotado de força promocional da dignidade que enuncia. Desta forma, *não parece plausível que a regra da monogamia subsista como baliza a prevalecer em face do próprio princípio constitucional da dignidade humana que insere todos, sejam brasileiros ou estrangeiros, pela sua simples condição de ser humano na esfera da cidadania, e nela os princípios da igualdade substancial e da liberdade são pressupostos inarredáveis.* (SILVA, 2013, pp. 248-251. Grifos parcialmente nossos)

Na parte em que se refere à compreensão de Henrique Dussel, defende uma concepção de dignidade humana pautada na *ética da libertação* e, assim, da não-opressão ao diferente, à não-opressão daqueles que adotam um estilo de vida diferente da maioria pelo simples fato de sua diferença:

[...] A proposta de Dussel é da construção de uma ética da libertação a partir das vítimas [para uma crítica contra o sistema que as oprime]. É a partir delas que se coloca o problema da legalidade, da legitimidade e da coação do direito. Os que estão colocados na exterioridade do sistema são sempre pressupostos, mas, habitualmente, ignorados à medida que aceitam, passivamente, a dominação que é exercida legalmente. Na concepção ética de Dussel, a noção de totalização e exterioridade é fundamental. A totalidade implica a eliminação da alteridade. [...] Totalizar-se é eliminar o outro. A totalização ganha expressão em diversas situações como na conquista da América, na dominação pedagógica, na dominação política, na dominação racial, na dominação social, na dominação erótica. ‘Dentro da totalidade, o rosto do ‘Outro’ aparece como uma coisa-sentido a mais. O motorista aparece como um prolongamento do carro, a empregada, da cozinha, e assim por diante. O rosto humano só aparece com rosto do ‘Outro’ quando se manifesta na exterioridade, isto é, um âmbito não passível de ser instrumentalizado pelo sistema em que está inserido. A imoralidade revela-se como condução ao *mesmo*, ao passo que a eticidade evidencia-se no reconhecimento do outro, na alteridade. Como distingue Celso Ludwig, ‘o movimento que conduz ao ‘mesmo’ é o mal, é a injustiça. Ao contrário, o bem ético consiste em que o outro não seja eliminado enquanto tal’. Desta forma, a justiça não se funda na totalidade mas a partir da

exterioridade. [...] *A ética da libertação, todavia, não se amolda à mera abstração. Só faz sentido por uma práxis de libertação, como ação possível de transformação da realidade social e subjetiva, tendo como referência última sempre a vítima ou comunidade de vítimas.* [...] Neste sentido, *a dignidade da pessoa humana aviltada (a da vítima) torna-se o critério último do julgamento crítico de todo e qualquer sistema.* Detectar empiricamente a vítima implica constatar a negatividade. [...] Anterior à identificação da vítima está, por certo, o reconhecimento da igualdade desta em relação a todos os seres humanos. A vítima é reconhecida desta forma como o vivente humano detentor de exigências intrínsecas não cumpridas na reprodução da vida no sistema. [...] *A perspectiva metodológica da ética dusseliana constitui adequado instrumento para a análise do sistema fundado na monogamia,* posto que este oculta ou procura ocultar a vítima, isto é, especialmente, aquela mulher que é qualificada ou desqualificada como concubina. Reconhecer, responsabilmente, a vítima como sujeito autônomo é o primeiro passo para futuro processo de libertação. Não se trata de reconhecer pura e simplesmente a vítima. O mero reconhecimento não é ainda um ato ético porque não se situa no patamar do dever-ser. O dever ético surge da consciência da responsabilidade em face do outro. Logo, sendo responsável pelo outro diante do sistema, surge, aí sim, a dimensão ética, ou seja, o dever (obrigação ética) de criticar o sistema. Como se procurou demonstrar desde o primeiro capítulo, *a regra da monogamia tem-se prestado, no sistema jurídico brasileiro, a funcionar como norma de exclusão, ou para utilizar a expressão de Dussel, de vitimização.* Ao se pensar a partir de uma ética da libertação, deve-se ter em vista que ‘libertar não é só quebrar as cadeias (o momento negativo), mas ‘desenvolver’ (libertar no sentido de dar possibilidade positiva) a vida humana ao exigir que as instituições, o sistema abram novos horizontes que transcendam à mera reprodução como repetição de o Mesmo – e, simultaneamente, expressão e exclusão das vítimas’. *Ao se indicar a superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família tem-se em mira exatamente a abertura a novas possibilidades de desenvolvimento da personalidade – especialmente da mulher – e a superação, portanto, de um sistema, claramente excludente.* [...] Se no sistema constitucional brasileiro a dignidade da pessoa foi posta como fundamento de todo ordenamento jurídico, tem-se como decorrência a permanente interpelação do sistema pela exterioridade ou alteridade, pelo rosto (corporalidade) humano do outro. *A regra da monogamia manipula o rosto do outro e o transforma em mera coisa sem transcendência nem mistério, sendo, assim, incorporado à totalidade pela condição instrumental de concubina.* Isto ocorre da mesma forma que nas demais totalizações político-sociais. Sem a proximidade, ou sem o *face a face*, o outro é percebido como um operário, um índio, uma empregada doméstica, um negro, um estrangeiro. Somente com a destruição da exterioridade do outro, isto é de sua alteridade, é que ele pode ser *coisificado*, na totalidade sistêmica. [...] A marca distintiva deste critério [da monogamia] não é a proteção da dignidade da pessoa humana. A marca distintiva deste critério é a desigualdade, posto que privilegia a titularidade de uma dada relação jurídica e desconsidera totalmente outra situação subjetiva coexistencial que, sociologicamente, é configuradora de relação familiar. Verifica-se, em consequência, a ausência de respeito ao *outro* em sua integridade moral, mormente porque em termos jurídicos recebe a alcunha de concubino, ou melhor, e mais especificamente, de concubina. *Impera a desclassificação da pessoa. Logo, ofensa à sua dignidade.* A autonomia privada que deveria ser prestigiada e maximizada quando exercida em situações subjetivas existenciais, sofre a indevida intromissão do Estado, por meio de regras que de forma injustificada limitam o direito à livre conformação das entidades familiares, o que em última instância cria as condições de alienação e marginalização (SILVA, pp. 252-256 e 267).

Vejamos a posição do autor agora à luz da fórmula-objeto:

Com a repersonalização do direito civil, o interesse a ser tutelado deixou de ser o grupo organizado como tal. Em outras palavras: ‘a família e o casamento passaram a existir para o desenvolvimento da pessoa – para a realização de seus interesses afetivos existentes’. Nesta direção, consagra-se, antes de tudo, como uma ‘comunidade de afeto e entreajudada’ [José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz]. *A pessoa reveada na sua dignidade não mais poderia ser meio*

para um fim maior: a realização da família, com características que atendiam a interesses do Estado, ou melhor, econômicos²⁸. (SILVA, 2013, p. 315. Grifo nosso).

Continuemos. O direito fundamental à **igualdade** demanda que não haja discriminação entre distintos modelos de entidades familiares, garantindo mais direitos a uma em detrimento da outra, sem que haja uma motivação lógico-racional que lhe sustente²⁹. Assim, considerando a inexistência de motivação lógico-racional a justificar a discriminação das uniões poliafetivas relativamente às monoafetivas, tem-se por inconstitucional o seu não-reconhecimento.

Sobre o tema, as pertinentes lições de Marcos Alves da Silva:

A inexistência de hierarquia entre as diversas formas de entidades familiar, na perspectiva do direito civil-constitucional, parece ser uma decorrência necessária da função que à família é atribuída. Se ela não é tutelada como um valor em si, não parece razoável que uma determinada família, em razão da valorização de sua estrutura, receba maior apreço jurídico do que outra. [...] Partindo da premissa de que todas as entidades familiares são iguais, inexistindo hierarquia entre elas, impõe-se a pergunta: [...] que razão poderia ser invocada para justificar o reconhecimento jurídico de uma e a negação da existência e efeitos a outra? [...] A funcionalização das famílias à realização de um fim faz desaparecer a hierarquização de entidades familiares, tornando-as todas merecedoras de especial tutela do Estado, desde que, e na medida em que, realizem sua função [o de promover a dignidade, felicidade e autorrealização de seus integrantes]. O princípio da

²⁸ “Nenhum ser humano pode ser tido como coisa para que o Estado, qualquer outro centro de poder ou outro ser humano disponham arbitrariamente sobre ele. Neste aspecto, a dignidade humana aparece como limite em face do poder político, econômico ou qualquer outro similar. [...] No âmbito do Direito de Família, o princípio da dignidade da pessoa humana teve como decorrência a superação da tutela institucional voltada à proteção nitidamente patrimonializante das relações familiares. A superação da *família-instituição* pela *família instrumento*, assim definida em razão do seu objetivo de proporcionar o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, traz como consequência não a simples verificação da aplicabilidade ou não, de uma regra segundo o critério do ‘tudo ou nada’. A partir da repersonalização das relações familiares todas as regras mudam. Ainda que a estrutura normativa pudesse ser a mesma, a função de cada regra foi posta em questão frente ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Na nova ordem constitucional nenhuma regra permaneceu como dantes, mesmo que a dicção do texto legal tenha-se mantido idêntica. [...] A funcionalização da família ao desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram provoca significativa alteração na sua própria apreensão jurídica” (SILVA, 2013, pp. 265-266).

²⁹ Já citamos fontes doutrinárias deste entendimento já consagrado na nota n.º 17. Aqui, cabe citar o respectivo trecho clássico de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema, segundo o qual “(...) é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de *pertinência lógica* com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto”, donde “*a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita*. Impende que exista uma *adequação racional* entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o *fator diferencial* não guardar *conexão lógica com a disparidade* de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia”. (MELLO, 2003, pp. 38-39. Grifos nossos). No mesmo sentido, a síntese de Alexy, o qual, após afirmar que a necessidade de haver uma *razão suficiente* que justifique a diferenciação constitui-se como um *problema de valoração*, afirma que “Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório”, o que significa que “o enunciado geral de igualdade estabelece um ônus argumentativo para o tratamento desigual” (ALEXY, 2008, p. 407-409. Grifos nossos).

igualdade, portanto, repele o critério de exclusão haurido da regra da monogamia, porque tal regra é direcionada, precipuamente, não à proteção da dignidade humana, mas, sim – como bem já sinalizaram tantos autores desde os estudos de Morgan e Engels – à tutela de uma instituição demarcada pela dominação masculina e que tem como finalidade a proteção, conservação e transmissão do patrimônio para a linhagem do homem. [...] O princípio da igualdade, no Estado democrático de direito, constitui elemento *sine qua non* ao objetivo posto à República: erradicar a marginalização. Em inúmeros casos apreciados pelos tribunais, ainda que, subliminarmente, a regra da monogamia se põe como obstáculo à realização efetiva do princípio da igualdade. A predominância da regra da monogamia tem-se prestado a intensificar a desigualdade e, fundamentalmente, a marginalização da mulher em situação de vulnerabilidade. (SILVA, 2013, pp. 292-293 e 295-296).

Aliás, aqui é provavelmente um exemplo paradigmático da aplicabilidade da célebre máxima de Boaventura de Souza Santos acerca do direito à diferença, segundo a qual “[t]emos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza” (SANTOS e CHAUI, 2014, p. 30). Afinal, impor a pessoas que desejam manter relações poliafetivas que só terão suas relações protegidas pelo Estado se elas forem monoafetivas significa descaracterizar a família conjugal que aquelas desejam para si.

Avancemos. O direito fundamental à liberdade significa o direito de fazer tudo aquilo que não prejudique terceiros, noção clássica oriunda do art. 4º da célebre *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (pós-Revolução Francesa). Logo, a liberdade não se limita a um conceito puramente legalista/formal, de se fazer tudo que a lei não proíba, conceito este positivado no art. 5º, II, da CF/88, que não é excludente do aqui defendido: leis proibitivas também devem ser analisadas à luz de um conceito ontológico/material de liberdade, como este aqui defendido. Assim, considerando que o fato de as pessoas se unirem em uniões poliafetivas não prejudica ninguém, sendo tema concernente apenas às pessoas que desejam uma tal união conjugal, viola a liberdade destas pessoas uma discriminação estatal contra este legítimo projeto de vida em comum.

Sobre o tema, invocamos novamente as lições de Marcos Alves da Silva, que bem relaciona o direito à liberdade com o direito à intimidade e à vida privada das pessoas:

Pressuposto básico da liberdade é que o homem tem propriedade sobre si mesmo. [...] Como já referido, a noção jurídica de autonomia privada, no direito civil moderno, foi construída a partir da perspectiva liberal. Pressupõe que a função precípua do Estado é assegurar a liberdade individual [...]. A autonomia privada é agora revalorizada na medida que se revela como condição inerente à própria dignidade humana. [...] Potencializar a autonomia privada nas situações existenciais

corresponde ao atendimento normativo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da liberdade. Quanto maior a ingerência o Estado na regulação das relações conjugais, mais significativos os indícios de uma inversão de valores. As pessoas que integram a relação conjugal ficam vinculadas a um modelo de família de família que atende interesses fixados de forma uniforme pelo próprio Estado. Este é arquétipo das codificações oitocentistas com pretensão de regular cada quadrante por mais íntimo que fosse da vida privada. [...] As famílias – e, em especial, as conjugalidades – conformadas às diretrizes e principiologia constitucionais não admitem no ordenamento jurídico o cerceamento da autonomia privada nas situações subjetivas existenciais, configuradas no âmbito das relações familiares. [...] Neste contexto, impõe-se questionamento sobre a regra da monogamia. Não há dúvida de que a forma da conjugalidade, a escolha do parceiro ou dos parceiros, a estruturação da vida familiar, a distribuição de papéis, atribuições e responsabilidades, obviamente, legam-se ao exercício da autonomia privada no campo mais sensível e íntimo da condição humana: a vida familiar. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes que, ao contrário das relações de natureza patrimonial, nas quais a autonomia privada sofre significativas restrições, *‘tais restrições não se aplicam à liberdade no que diz respeito aos aspectos existenciais, no tocante às escolhas que permitem a construção da própria identidade da pessoa e, portanto, da sua individualizada dignidade’*. [...] Tendo-o [o princípio da liberdade] como parâmetro, a monogamia é refutada como princípio jurídico porque se revela intromissão indevida do Estado em um âmbito em que a autonomia privada deve ter sua máxima expressão, e isso, em prestígio ao próprio princípio da dignidade humana, que se tornará inócuo se não houver pleno exercício de liberdade na esfera existencial. Neste aspecto, a monogamia não é criticada propriamente como estatuto de exclusão, mas, sim, como *regra de cerceamento inconstitucional da autonomia privada em situações subjetivas existenciais*. Ninguém além dos próprios cônjuges ou companheiros tem o direito de imiscuir-se no âmbito da intimidade da vida familiar para ditar regras sobre a forma como deve ser constituída e estruturada a conjugalidade. Essa decisão relativa ao exercício de liberdade no âmbito do que é propriamente constitutivo da condição humana não pode ser subtraída das pessoas e conferida ao Estado. *Se no exercício de sua liberdade há aqueles que desejam estabelecer projeto de conjugalidade que não se enquadre no padrão estatal da monogamia, tal exercício há de lhes ser assegurado, sob pena de ofensa ao próprio princípio constitucional da liberdade*. (SILVA, 2013, pp. 297, 301, 305, 307-309)

Como se vê, a concretização da principiologia constitucional demonstra que a inconstitucionalidade da imposição da monogamia como *princípio estruturante* do Direito das Famílias contemporâneo, por violar os direitos fundamentais das pessoas que constituem uma família conjugal poliafetiva. Assim, a família conjugal poliafetiva consensual que não gere opressão a nenhum de seus integrantes deve ser reconhecida e protegida pelo Estado Brasileiro, por força do princípio da pluralidade de entidades familiares oriundo da interpretação do *caput* do art. 226 da CF/88 e da ausência de motivação lógico-racional que justifique a negativa de reconhecimento à mesma perante a isonomia, o que deve ensejar, inclusive, a declaração da inconstitucionalidade do crime de bigamia e do impedimento matrimonial ao casamento civil com pessoa já casada (quando isto seja de plena concordância do outro cônjuge).

3.2. Imposição de deveres conjugais como uma indevida intromissão estatal na intimidade da família conjugal.

O Código Civil de 2002 manteve a lógica da codificação anterior de impor deveres aos cônjuges durante a vigência da sociedade conjugal. O artigo 1.566 estabeleceu como “deveres de ambos os cônjuges” a fidelidade recíproca (inc. I), a vida em comum no domicílio conjugal (inc. II), a mútua assistência (inc. III), sustento, guarda e educação dos filhos (inc. IV), bem como respeito e consideração mútuos (inc. V). Contudo, o conceito contemporâneo de família é absolutamente incompatível com a imposição estatal de deveres estatais aos cônjuges que não sejam estritamente relacionados à proteção de cônjuge em situação de vulnerabilidade, como em tese o dever de mútua assistência garante. Ora, estabelecendo o casamento uma comunhão plena de vida entre os cônjuges (art. 1.511 do Código Civil), nada mais lógico que um tenha que ajudar o outro na vigência da sociedade conjugal. Ademais, como bem anota Marcos Alves da Silva, o dever de guarda, sustento e educação dos filhos também se justifica, mas além de não se tratar de um dever *conjugal*, mas *parental*, existente para quaisquer pais e mães, estejam ou não casados(as) entre si (SILVA, 2013, p. 316), afinal, podemos acrescentar, trata-se do *dever de cuidado* que quaisquer pais têm para com seus filhos menores de idade (STJ, REsp 1.159.242/SP). Ao passo que dever de respeito é inerente à vida em sociedade, devido a toda e qualquer pessoa, donde não se relaciona necessariamente à conjugalidade (SILVA, 2013, p. 316) – e, se por dever de “consideração” exige-se algo mais do que aquela devida a toda e qualquer pessoa, entra-se em seara que concerne tão somente à intimidade dos cônjuges, não cabendo ao Estado nisto se intrometer.

Aliás, o que dizer da imposição como dever a prestação de favores sexuais a seu cônjuge, como faz o Estado ao falar de “débito conjugal”? “Dever” este felizmente não afirmado pelo Código Civil, mas absurdamente referendado pela doutrina, como se estivesse de alguma forma incluso no de “vida em comum, no domicílio conjugal” (art. 1.566, II). Cabe lembrar que essa noção de “obrigação” conjugal fez com que se defendesse no passado que não existiria crime de estupro no casamento já que o homem tinha o “direito” de realizar ato sexual com a mulher, como se ela fosse obrigada a manter relações sexuais com seu marido conforme apenas a vontade deste e não a sua³⁰.

³⁰ Na doutrina, ninguém menos do que Nelson Hungria e Heleno Fragoso, em seus *Comentários ao Código Penal*, defendiam esse absurdo entendimento de inocorrência e crime de estupro nas relações conjugais. Em suas palavras: “O estupro pressupõe cópula ilícita (fora do casamento). A cópula *intra matrimonium* é recíproco dever dos cônjuges. [...]. O marido violentador salvo excesso inescusável, ficará

Felizmente, contemporaneamente esse entendimento não mais prevalece, em evolução consagrada na jurisprudência mesmo antes da Constituição Federal de 1988³¹, mas a singela discussão já mostra a impropriedade de um tal “dever” a ser imposto aos cônjuges por um terceiro, o Estado. Este certamente é o “dever” conjugal mais invasivo da intimidade dos cônjuges e o que merece o maior repúdio, claramente decorrente da vetusta e ultrapassada compreensão do casamento como legalizador das relações sexuais entre os cônjuges, como se o ato sexual fora do casamento fosse algo proibido ou reprovável³².

Convenhamos: se fazia algum sentido impor aos cônjuges deveres conjugais quando o casamento civil era indissolúvel e era visto como um fim em si mesmo, já que naquela época o Estado (absurdamente) não concedia aos cônjuges a faculdade de dissolver o vínculo matrimonial para estabelecer outra família (“legítima”) com outra pessoa, não faz sentido uma tal imposição de deveres conjugais quando a família passa a ser vista como um meio para a promoção da felicidade e autorrealização individual de cada um de seus integrantes e com a permissão do divórcio sem culpa.

Especificamente sobre o dever de fidelidade recíproca, normalmente interpretado como dever de exclusividade sexual dos cônjuges entre si³³, a imposição estatal desse dever,

isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma, pois é lícita a violência necessária para o exercício regular de um direito” (HUNGRIA, LACERDA e FRAGOSO 2008, pp. 114-115).

³¹ “SEPARAÇÃO JUDICIAL. RECUSA DA MULHER AO RELACIONAMENTO ÍNTIMO E USO DE LEITO SEPARADO. O alcoolismo do marido e a intolerância da mulher ao hábito alcoólico justificam aquela recusa. **Respeito devido à dignidade da mulher, que não pode ser reduzida a objeto de satisfação sexual do marido. Ação improcedente e recurso improvido**” (TJRS, Apelação Cível nº 583007208, 4ª Câmara Cível, Relator Desembargador Edson Alves de Souza, julgado em 22/06/1983. Grifo nosso)

³² Reprobabilidade que no passado era direcionada precipuamente à mulher, cuja virgindade era-lhe imposta como condição de respeitabilidade para fins de garantir a presunção de paternidade de seus filhos legalmente atribuída a seu marido – em suma, para fins da proteção do patrimônio deste, para garantir que seu patrimônio só fosse transferido a seus “herdeiros de sangue”, em uma época em que não se compreendia que a filiação socioafetiva prevalece sobre a meramente biológica, como se entende hoje, *no mínimo* no que tange ao resguardo dos direitos dos filhos (STJ, REsp 1.167.993/RS).

³³ Anote-se que consideramos errôneo compreender “fidelidade” como “exclusividade sexual”, já que, por exemplo, em um “casamento aberto” a fidelidade do casal está na comunhão de vida estabelecida à luz dessa abertura a relacionamentos sexuais passageiros com outras pessoas, donde o dever de fidelidade deveria ser interpretado como a *fidelidade* dos cônjuges *ao acordo* por eles formulado relativamente à sua *vivência conjugal*, de acordo com a sua *autonomia da vontade*. O dever de fidelidade deveria ser compreendido como o dever de se respeitar aquilo que os cônjuges acordaram entre si para sua convivência conjugal. Mas mesmo assim não caberia ao Estado isto impor, pois se um dos cônjuges deixa de estar satisfeito com alguma postura do outro e eles não chegarem a um consenso, a solução é o divórcio, especialmente agora que a EC n.º 66/2010 o possibilitou a qualquer tempo, sem qualquer discussão sobre a culpa de quem quer que seja.

ainda mais como norma cogente (“de ordem pública”) é uma flagrante violação do direito à liberdade dos cônjuges, que devem ter a si garantida a faculdade de definir seu relacionamento admite ou não relacionamentos sexuais com outras pessoas (“casamentos abertos”), além de uma violação do direito à intimidade dos mesmos, pois somente perquirindo aquilo que acontece na rotina sexual deles é que se poderá saber se dito “dever” foi ou não desrespeitado. Trata-se de tema da esfera mais íntima dos cônjuges/companheiros e que somente a eles cabe deliberar, donde não deve o Estado nele se imiscuir – e admitir a discussão judicial sobre a violação de “deveres conjugais”, especialmente o de fidelidade, é uma forma de o Estado se imiscuir na vida íntima dos cônjuges. Claro, a prevalecer o (correto) entendimento da revogação tácita³⁴ da separação judicial pela Emenda Constitucional n.º 66/2010³⁵, a discussão perde sentido, já que a discussão de “culpa” está prevista no Código Civil apenas para a separação judicial e não para o divórcio (donde, revogada tacitamente a separação judicial, o tema deixa de ter significação jurídica). Aos que entendem que a separação judicial ainda estaria em vigor, então a prevalecer o (correto) entendimento de que viola o direito à intimidade dos cônjuges (ou de um deles) a perquirição de culpa na separação ou no divórcio³⁶, o tema igualmente perde significação jurídico-constitucional.

Ademais, cabem novamente as precisas lições de Marcos Alves da Silva:

³⁴ Filiamo-nos à tese da *inconstitucionalidade superveniente* e não da revogação tácita de normas legais contrárias a norma constitucional posterior, basicamente pelos argumentos bem expostos pelo Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto vencido na ADI 02, os quais entendemos não terem sido infirmados pela corrente vencedora (basicamente: norma constitucional posterior continua prevalecendo sobre norma legal anterior, embora pelo critério da hierarquia, e não pelo critério temporal, ao passo que o juízo de inconstitucionalidade é objetivo, sendo irrelevante o legislador poder antecipar ou não que a lei por ele aprovada é ou não inconstitucional). No mesmo sentido: GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010, pp. 57-59. Contudo, fala-se aqui em revogação (tácita) por ser a tese que prevalece até hoje no Supremo Tribunal Federal.

³⁵ Na doutrina, paradigmática é a lição de Carlos Roberto Gonçalves, que mostra como a interpretação lógica, sistemática e teleológica da Emenda Constitucional 66/2010 leva à conclusão da revogação do instituto da separação judicial (GONÇALVES, 2014, pp. 203-212). No mesmo sentido: DIAS, 2010, e GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010. Posicionamento contrário é defendido por Regina Beatriz Tavares da Silva (SILVA, 2012, pp. 25, 34-36 e 111-115). Não há espaço para explicar o posicionamento detalhado de cada um, mas filiamo-nos à corrente da revogação/inconstitucionalidade superveniente (cf. nota anterior) do regime jurídico da separação judicial pela Emenda Constitucional 66/2010.

³⁶ Também aqui Regina Beatriz Tavares da Silva se posiciona contrariamente ao fim da culpa na separação (SILVA, 2012, pp. 106-115), mas também aqui não há espaço para explicitar pormenorizadamente as teses favoráveis e contrárias. Em síntese, concordamos com a doutrina que diz que a perquirição de culpa implica em indevida intromissão estatal na intimidade dos cônjuges, algo que (pensamos) não faz sentido a partir do momento em que o divórcio é permitido e que quaisquer danos morais à pessoa podem ser indenizados se provada conduta concretamente ofensiva a ela. Nesse sentido: DIAS, 2010, pp. 31-32, e GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010, p. 53.

O dever de fidelidade é a expressão jurídica do princípio da monogamia. Como referido em capítulos anteriores, a noção de fidelidade, isto é, exclusividade nas relações sexuais, está diretamente vinculada à presunção da paternidade e, portanto, à legitimidade da prole. [...] A ênfase no dever de fidelidade, historicamente, recaiu sobre a mulher. Em relação ao homem sempre houve certa tolerância. Observa Paulo Luiz Netto Lôbo que este dever ‘historicamente, voltava-se em grande medida ao controle da sexualidade feminina, para proteger a paz doméstica e evitar a *turbatio sanguinis* [...]’. [...] Pelo menos por duas razões o dever de fidelidade, atualmente, não se sustenta como tal. Primeiramente, porque, dizendo respeito à área tão restrita da intimidade, apenas a pessoa e tão somente ela tem o poder de estabelecer regras dessa natureza, como fidelidade ou limitação de suas relações sexuais. Se regras autolimitativas das relações sexuais foram estabelecidas tácita ou expressamente entre duas pessoas, por exemplo, elas o são no restrito âmbito nuclear de uma situação subjetiva existencial. Não existe, neste caso, a mínima nuance de interesse ou ordem pública e tampouco, de direito indisponível. Extrair do dever de fidelidade, por sua contraface, direito cogente de ordem e interesse públicos, constitui aviltamento à dignidade humana. Como apreendeu Paulo Luiz Netto Lôbo: ‘O dever de fidelidade apenas pode ser judicialmente verificável com sacrifício da intimidade e da privacidade das pessoas’. A simples perquirição judicial sobre o descumprimento do dever de fidelidade constitui devassa em um âmbito da intimidade da pessoa humana, só admissível em casos especialíssimos, quando em jogo a tutela de um bem jurídico de primeira ordem. Mediante juízo de ponderação, o direito fundamental à privacidade e à intimidade poderá sofrer algum contingenciamento circunstancial. Poder-se-ia cogitar de hipótese da instrução de processo criminal, em que um caso de infidelidade tivesse que vir a público. Além dessas circunstâncias específicas, observados os marcos do direito civil-constitucional, juridicamente, o dever de fidelidade inexistente. [...] Ao estabelecer e garantir a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, a Constituição Federal erigiu para todas as pessoas um espaço de liberdade, como possibilidade de se realizar tudo o que não é proibido, mas também como exigência de não intervenção, e como possibilidade de autodeterminação. Nesta nova fronteira alcançada pelo direito civil contemporâneo, não há espaço para o dever de fidelidade que se prestava bem à composição do sistema patrimonialista que orientava as codificações oitocentistas. Ao acentuar a dignidade da pessoa humana, e, conseqüentemente, a tutela da autonomia privada nas situações subjetivas existenciais como *locus* privilegiado, a nova ordem constitucional fez inexistente o dever de fidelidade e com isso arrefeceu a monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família. Se os limites ao exercício e gozo da sexualidade não constituem questão de ordem pública e muito menos, de interesse público, se o dever de fidelidade recíproca não tem relevância jurídica e só encontra justificativa no quadrante da autorregulação da intimidade de cada pessoa, sendo este espaço inexpugnável quer para particulares quer para o Poder Público, impõe-se a conclusão de que as configurações dos diversos tipos de conjugalidade não mais estão submetidas ao princípio da monogamia. Desta forma, o Estado não poderia negar tutela jurisdicional a determinada(s) entidade(s) familiar(es) simplesmente porque não se regem pelo princípio da monogamia ou porque subsistem paralela ou simultaneamente. Esta percepção representa uma radical transformação no conceito e no tratamento jurídico da conjugalidade. A liberdade que foi levantada como bandeira nas revoluções políticas (públicas) deve reverberar seus efeitos emancipatórios nos espaços íntimos (privados) [...]. (SILVA, 2013, pp. 320-322)

4. Críticas à posição do STJ e do STF acerca das uniões paralelas³⁷.

O STF manifestou-se apenas duas vezes sobre o tema (RE 397.762/BA e RE n.º 590.779/ES), pendendo de julgamento outro caso que já teve a si reconhecida a repercussão geral (ARE 656298/SE). Naqueles julgados, a despeito do voto vencido do

³⁷ Não resta espaço para uma análise minuciosa da jurisprudência do STF e do STJ sobre as uniões paralelas, donde faremos breves considerações sobre os temas que nos pareceram fundamentais nos julgados aqui citados.

Ministro Ayres Britto, que afirmou que a constitucionalização da união estável tornaria inconstitucional negar efeitos jurídicos ao concubinato (já que a união estável é o que anteriormente se definia como concubinato, ou seja, a união não-eventual não-matrimonializada), prevaleceu uma interpretação literalista que disse que, como a parte final do §3º diz que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, a não-admissão legal do casamento com mais de uma pessoa implicaria na impossibilidade de uniões estáveis simultâneas (claramente vendo o §3º do art. 226 como uma “norma de eficácia limitada”, de sorte a que a lei poderia dar qualquer conteúdo ao comando constitucional). O Ministro Ayres Britto argumentou que a afirmação constitucional de conversão em casamento deveria ser entendida como dizendo “quando possível”, mas prevaleceu o entendimento de que isto não foi dito pela Constituição, de sorte a que esta interpretação não seria válida. Pois bem. O primeiro problema dessa afirmação do STF é que a interpretação de que só poderia ser considerada como “união estável” aquela passível de conversão em casamento acaba por tornar inconstitucional a parte final do artigo 1.723, §1º, do Código Civil, que felizmente afirmou que pessoas casadas, mas já separadas de fato (que, até o divórcio, não podem se casar) podem ter reconhecida uma união estável com outra pessoa. Ora, a prevalecer que “só” pode ser reconhecida como união estável a passível de conversão em casamento civil, então essa norma terá que ser declarada inconstitucional. Contudo, a afirmação de que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento não significa que toda e qualquer união estável tenha que poder ser convertida em casamento. Logo, a questão das uniões estáveis paralelas não pode ser negada com base nesta interpretação, ao passo que enquadrando-se a união estável paralela a prévia união estável ou a prévio casamento no conceito ontológico/constitucional de família explicitado no item 2 deste artigo (união afetiva pública, contínua e duradoura em comunhão plena de vida e interesses), ela deve ser reconhecida como família conjugal e protegida. No mínimo por analogia, por serem situações equivalentes.

Sobre a jurisprudência do STJ, embora sejam torrenciais os julgados negando juridicidade às uniões estáveis paralelas, essas decisões se limitam a afirmar que “a sociedade brasileira” seria monogâmica e que em uma sociedade monogâmica não se poderia aceitar uniões estáveis paralelas. Contudo, não trazem um fundamento válido ante a isonomia (lógico-racional) que justifique a discriminação da união poliafetiva

relativamente à monoafetiva. Por exemplo, um dos mais recentes julgados (REsp 1.096.539/RS) afirmou que a união paralela concomitante a casamento, a despeito de ter as características da união estável, seria exemplo de relação social sem efeito jurídico ante a legislação negar a caracterização da união estável a situações de impedimentos matrimoniais (arts. 1.723, §1º, e 1.727). Todavia, o argumento aqui defendido é o de que a proteção existente é constitucional, por enquadrar-se a união paralela (e a união poliafetiva) no conceito ontológico-constitucional de família (e o acórdão não enfrentou o mérito do argumento baseado nos princípios da igualdade e da dignidade, mencionados na decisão de 2º grau, limitando-se a citar a decisão do RE 397.762/BA, (aparentemente) como “argumento de autoridade” contra críticas constitucionais ao tema, mas, como dito julgado não enfrentou tais argumentos e foi inclusive refutado no parágrafo anterior, ele não infirma o que aqui se defende. Ao passo que é arbitrário extrair a monogamia do dever de lealdade ou de fidelidade (REsp 1.157.273/RN), pois em uma união poliafetiva consensual todos os seus integrantes estão sendo leais/fiéis ao projeto de vida em comum que estabeleceram entre si – e, sobre as uniões paralelas, efetivamente “desleais” relativamente ao cônjuge/companheiro traído (logo, quando o paralelismo não conte com a concordância ou mesmo tolerância do outro cônjuge/companheiro), que queria a monogamia, a questão é que se a união paralela se enquadra no conceito material de família, ela deve ser como tal reconhecida – se, no passado, justificava-se o não-reconhecimento da família paralela por não se permitir o divórcio para que o cônjuge traído pudesse constituir nova “família legítima”, isso não mais se justifica com a admissão do direito potestativo ao divórcio, já que a pessoa pode se divorciar e casar quantas vezes quiser, donde a pessoa que não aceite a situação pode perfeitamente encerrar sua união estável ou casamento para estabelecê-la(o) com outra pessoa, donde não há nada que justifique a discriminação da família paralela. Descabido, ainda, dar prevalência ao casamento sobre outras espécies de família (como feito no REsp 631.465/DF) em um Estado Laico, já que ideologias “casamentocêntricas” só são justificáveis à luz de dogmas religiosos, sendo que o casamento fornecer maior segurança jurídica ao casal (cf. REsp 1.183.378/RS) não justifica conceder-lhe precedência e/ou mais direitos relativamente a outras famílias conjugais.

5. Conclusão.

Família conjugal é toda união pautada pela afetividade, estabilidade, ostensibilidade, publicidade e estruturação psíquica familiar (identificação recíproca como integrantes de uma família), consoante as precisas lições de Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias supra analisadas. Portanto, sempre teremos uma família quando houver uma comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura (VECCHIATTI, 2013A, pp. 169-185). Nesse sentido, considerando que a união poliafetiva se enquadra neste conceito ontológico-constitucional de família e considerando a inexistência de motivação lógico-racional que justifique sua discriminação relativamente à união monoafetiva, tem-se que ela se enquadra como entidade familiar, ante o caráter exemplificativo do rol dos parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal. Sobre as uniões estáveis paralelas, enquadrando-se elas neste conceito ontológico-constitucional, devem também ser reconhecidas como entidades familiares, já que eventual má-fé oriunda de manter uma segunda família sem o consentimento de seu cônjuge/companheiro pode ser resolvida no âmbito da responsabilidade civil por danos morais se o adultério se tornar público e notório e restar provado que houve menosprezo apto a violar sua honra objetiva, e/ou alguma humilhação apta a violar sua honra subjetiva.

Logo, sendo ilegítima socialmente e constitucionalmente a tradição de não-reconhecimento jurídico familiar da união poliafetiva, tem-se por constitucionalmente descabida a imposição da monogamia como norma cogente do Direito pátrio, justificando-se assim o reconhecimento da união poliafetiva consensual e não-opressora como entidade familiar constitucionalmente protegida.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 5.^a Edição Alemã, 1.^a Edição Brasileira, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁLVARES, Adriano César da Silva. *Manual da Prescrição*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 6.^a Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Vol. I. Tradução de Sérgio Milliet. Lisboa: Quetzal Editores, 2009A.

- BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Vol. II. Tradução de Sérgio Milliet. Lisboa: Quetzal Editores, 2009B.
- BEVILAQUA, Clovis. *Direito de Família*, 6ª Edição, Rio de Janeiro: Ed. Livraria Freitas Bastos, 1938.
- DELMANTO, Celso. DEMANTO, Roberto. DELMANTO JUNIOR, Roberto. DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal Comentado*, 8ª Ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*, 9ª Edição, 3ª tiragem, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Divórcio Já!*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *A Família no Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro: Editora Gazeta Judiciária, 1954.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *O Novo Divórcio*, 2ª tiragem, São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil. Direito de Família*, Vol. VI, São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.
- HUNGRIA, Nelson. LACERDA, Romão Côrtes de. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*, Volume VIII, 5ª Edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.
- LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª Edição, 11.ª Tiragem, Maio-2003, São Paulo: Malheiros Editores, pp. 38-39.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- RIOS, Roger Raupp. *A Homossexualidade no Direito*, Porto Alegre: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.
- RIOS, Roger Raupp. *O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual: a Homossexualidade no Direito brasileiro e Norte-Americano*, Porto Alegre: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- ROSALINO, Cesar Augusto. *União poliafetiva: ousadia ou irresponsabilidade?* Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3344, 27 ago 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22501>>. Acesso em: 8 out. 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 10ª Edição, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. CHAUÍ, Marilena. *Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento*, 1ª reimpressão, São Paulo: Editora Cortez, 2014.
- SILVA, Marcos Alves da. *Da Monogamia. A sua superação como Princípio Estruturante do Direito de Família*, Curitiba: Ed. Juruá, 2013.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Divórcio e Separação após a EC 66/2010*, 2ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *'União poliafetiva' é um estelionato jurídico*. Migalhas: 03 out. 2012. Disponível em:

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

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Da Constitucionalidade e da Conveniência da Lei Maria da Penha*. Clubjus, Brasília-DF: 04 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.16187>>. Acesso em: 08 out. 2012.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Manual da Homoafetividade. Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2013A.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Preconceito e dano moral. Ser chamado de homossexual não configura injúria, difamação nem dano moral*. In: GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Responsabilidade Civil II*, 2º Volume, São Paulo: Editora Fiuza, 2013B.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Tomemos a sério o princípio do Estado Laico*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1830, 5 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11457>> . Acesso em: 24 jul. 2014.