

FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS: A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO RELACIONAMENTO POLIAFETIVO E OS EFEITOS DE SUA DISSOLUÇÃO NA GUARDA DE MENORES

FRANCISCONI, Ana Paula Lino¹
HOFFMANN, Aline Aldenora²

RESUMO:

O presente estudo visa apresentar o desenvolvimento do ordenamento jurídico em relação aos modelos familiares contemporâneos, com foco especial na união poliafetiva, assim como destacar de que forma a Constituição Federal e o Código civil se atualizaram no decorrer dos tempos, com o propósito de acompanhar o avanço social. Ainda, salientar a maneira em que ocorre a aplicação dos princípios do Direito de Família como meio de fundamentação à jurisprudência, e como tais precedentes são utilizados para preencher as lacunas causadas pela omissão legislativa e as críticas decorrentes desse processo. Desse modo, compreender as relações familiares, e os limites impostos ao Estado em intervir, conhecendo mais profundamente os conceitos de Intervenção Mínima e Paternalismo libertário, contrapondo sua atuação ao poder dos pais em relação aos filhos. Neste passo, analisa-se a possibilidade do reconhecimento da união poliafetiva como ente familiar frente ao Direito brasileiro e destaca as características desse núcleo familiar moderno e os principais conflitos que seus membros enfrentam na sociedade. Ademais, compreender a atuação da doutrina nas discussões acerca do tema e como poderia ocorrer seu registro, e ainda, as possíveis soluções em casos de dissolução desta união. Desta forma, interligar aos efeitos relativos aos filhos provenientes desta união, o reconhecimento da filiação, tendo em vista a multiparentalidade, e, compreender as modalidades concebíveis de guarda dos menores. Por fim, incorporam-se as decisões jurisprudenciais já existentes acerca do tema, com a finalidade de trazer um olhar prático a toda teoria apresentada.

PALAVRAS-CHAVE: Família, Intervenção estatal, Poliafetividade, Multiparentalidade, Guarda.

1 INTRODUÇÃO

A família é o principal núcleo de formação do indivíduo, pois é a partir dela que se inicia a construção de sua identidade cultural. Foi por meio desta que surgiu a sociedade, e que se constroem os primeiros pensamentos críticos e ideologias. Por esses aspectos entende-se que o conceito de família é amplamente mutável, já se transformou muito no decorrer dos anos e ainda vem se adaptando aos moldes da sociedade contemporânea.

A formação individual desses núcleos vem se modificando ao longo do tempo, existem diversos formatos de família, com as mais variadas composições imagináveis, e há de se convir que todos, quando pautados da dignidade e boa-fé, devem ser amparados pelo direito, sem qualquer distinção ou discriminação.

Nesse passo, desenvolvem-se os entendimentos acerca dos relacionamentos poligâmicos ou poliafetivos que, inclusive, não é um modelo familiar que surgiu com a

¹Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: aplfrancisconi@minha.fag.edu.br.

²Docente Orientadora do curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: alinehoffmann@fag.edu.br.

modernidade, como se pode pensar, pelo contrário, é um tipo de relacionamento existente desde os primórdios da sociedade. No entanto, ainda há um grande preconceito com relação a esse formato de família, resultando em prejuízos aos direitos dos indivíduos que escolhem se relacionar de tal maneira.

Neste contexto, é que se desenvolve a pauta deste estudo, uma vez que existe tal modelo familiar e que os indivíduos escolhem por viver desta forma, porém, a sociedade ainda julga e observa estes relacionamentos com um olhar preconceituoso, impedindo que exista o amparo de seus direitos. Sendo assim, surge a necessidade de compreender as particularidades destas relações, os meios pelos quais se constituem, se extinguem e os seus efeitos.

Por fim, procura-se entender como o Estado, figura interventora, vem resolvendo as lides que decorrem destes núcleos, mesmo sem existir qualquer regulamentação, aplicando conceitos doutrinários, como a teoria da intervenção mínima e o direito a autonomia privada, com a finalidade de preservar a liberdade e dignidade destas pessoas.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 FAMÍLIA E A INTERVENÇÃO ESTATAL

Considera-se que a família é a principal base para a existência da sociedade, devendo sim ser protegida pelo Estado. Contudo, a partir desse entendimento surge um questionamento: Qual o limite da intervenção do Estado na proteção à família?

No passado, enquanto ainda vigorava o Código Civil de 1916, não havia como na atualidade, uma tutela jurídica do Estado em relação às famílias. Naquela época, o que se buscava e se tinha como real preocupação era o patrimônio e a proteção aos interesses econômicos, diante disso, a família era vista como instrumento para gerar riquezas, tratada de forma impositiva, visando preservar as aparências, e não como uma instituição na qual devem ser preservados os direitos individuais e valorização de cada um de seus membros, como se busca atualmente.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma grande transformação na forma como se compreende a família, tal como expõe Cristina Sanchez Gomes Ferreira (2020, p.263) “em uma ruptura paradigmática, erigiu a pessoa humana ao epicentro do ordenamento jurídico e da proteção da normativa constitucional”.

Ou seja, a nova Constituição trouxe o indivíduo para o centro de suas preocupações, afastando a concepção patrimonialista e trazendo a concepção existencialista, de forma que o

principal objetivo seria promover a felicidade, liberdade, igualdade e dignidade das pessoas, em detrimento do patrimônio.

De acordo com o desenvolvimento da sociedade e o decorrer dos tempos, tornou-se mais comum existir tipos variados de famílias, que não apenas o padrão: homem, mulher e filhos. Surgiu também, a necessidade de que o Estado ampare esses novos núcleos. Desta feita, mais uma vez, a Constituição de 1988 tem papel fundamental neste ponto, pois foi a partir dela que se ampliou a tutela às famílias monoparentais, anaparentais, homoafetivas e aos relacionamentos constituídos por meio da união estável.

Assim, resta claro que a proteção trazida pela legislação é de suma importância, o problema surge quando essa interferência ultrapassa as fronteiras de proteção e se tornam injunções, intervindo no íntimo das famílias, violando a forma como se relacionam e definindo, o que é ou não permitido na formação interna desses núcleos.

Em que pese, o direito de família constitui ramo do direito privado, o que significa que os cidadãos possuem autonomia privada, ou seja, liberdade concedida aos indivíduos para que possam reger suas vidas e suas relações como bem lhe aprouver, pois haverá tutela jurídica amparada pelo Estado para regulamentar tais ações.

É evidente que existem restrições a essa autonomia, pois como citado, é uma liberdade concedida pelo Estado, portanto, essa liberdade está adstrita ao que se permite pelas leis. Porém, é o meio que se encontra de exaltar o afeto, a liberdade, e a dignidade de cada membro que constitui o grupo familiar, a fim de cultivar a felicidade e o amor.

Em face do exposto, tem-se a corrente do paternalismo-libertário, que nada mais é que uma teoria criada por doutrinadores estado-unidenses, em que unem os conceitos de “paternalistas”, que é a concepção de que o Estado deve intervir e regular as relações, e “libertários” que sustentam que somente haverá liberdade quando não houver interferência estatal.

Corroborando a ideia, conforme as palavras de Cristina Sanchez Gomes Ferreira:

O paternalismo libertário é paternalista, na medida em que busca influenciar o comportamento das pessoas para que optem pelo arranjo que melhor promoverá o seu bem-estar, e é libertário, porquanto preserva a liberdade das pessoas para escolherem outros arranjos, não se sujeitam, assim, àqueles atribuídos pela lei, em respeito à autonomia volitiva (FERREIRA, 2020, p.271).

Neste sentido, entende-se que o paternalismo libertário concede liberdade para que os indivíduos escolham seus arranjos familiares que melhor contemplem suas necessidades, e ao mesmo tempo oferecem leis padrões que regulamentam as relações, podendo ou não ser aderidas por aqueles sujeitos, com a finalidade de promover a proteção dos princípios

constitucionais.

Essas regras padrão criadas pelo legislador, se aplicam diante da omissão dos indivíduos, quando não optam, de forma concreta, pela regulamentação de sua relação, é então que incidirá sobre estes, a norma padrão criada pelo Estado, que melhor se enquadrar ao caso em concreto.

2.2 CONSTITUIÇÃO, PRINCÍPIOS E O DIREITO DE FAMÍLIA ‘JURISPRUDENCIALIZADO’

Em concordância com o anteriormente explicitado, a Carta Magna de 1988 trouxe diversas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro e aos conceitos na sociedade da época, dentre tantas alterações, o entendimento de que a família deixa de ser um meio de obtenção de riquezas, e passa a ser um núcleo de afeto, aonde o indivíduo e suas vontades devem ser valorizados e a obtenção da felicidade se torna o principal objetivo.

Para tanto, a Constituição traz em seu corpo diversos princípios capazes de promover o alcance desses objetivos, como demonstra em seu artigo 226, no §7º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...] §7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Desta feita, o reconhecimento de princípios fundamentais e específicos ao direito de família corroborou para a ruptura de estigmas, tais como: da ilegitimidade de filhos gerados fora do casamento, superioridade do homem na relação conjugal, o casamento como única forma de constituição familiar, entre outros. E consequentemente, trazendo ampliações à proteção dos indivíduos que, anteriormente, ficavam à margem do direito.

Por meio desse ideal principiológico trazido pela CF/88, o direito alcança questões além das disposições normativas, quebrando as barreiras do positivismo e atingindo fatos ainda não contemplados pelo legislativo. Sendo assim, decididas pelo judiciário, fundamentadas nos princípios e sedimentadas como precedentes para futuras lides.

Esse entendimento basicamente se resume às palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p.217): “é necessário ultrapassar esta barreira e visualizar que só é possível a construção de um direito vivo e em consonância com a realidade se tivermos em mente um direito principiológico”. Em outros termos, é claro a este ponto que a sociedade se transforma diariamente e que surgem novidades nas formas de convivência e regras sociais, neste viés, o

direito também se modifica. Entretanto, o ordenamento algumas vezes se torna ultrapassado, sendo necessário complementá-lo. Desta feita, com o surgimento dessas novas demandas, acolhidas pelo judiciário e fundamentadas nos princípios, criam-se precedentes que respeitam as normas positivas, mas que preenchem as lacunas existentes, tornando assim possível contemplar àqueles que estão à margem do direito.

Um exemplo claro dessa atuação do judiciário é o reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº132/DF, recebida como ADI nº 2477/RJ, em que se equiparou a união homoafetiva da heteroafetiva tornando possível o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Ocorre que, a utilização de princípios em excesso também geram algumas críticas na doutrina, como expressa a ilustre doutrinadora Renata Vilela Multedo (2017):

Salienta-se o preocupante cenário atual das decisões judiciais, especialmente na seara do direito de família, as quais, sob o pretexto da aplicação dos princípios constitucionais, mais parecem realizar uma banalização do direito, por meio de convicções pessoais de seus julgadores (MULTEDO, 2017, p.27).

Em síntese, a crítica se baseia no fato de que sob o pretexto de fundamentar as decisões nos princípios constitucionais, na realidade o que ocorre é a aplicação do mero entendimento do julgador ao caso, em detrimento do princípio. Isto é, pretende-se que o princípio não seja utilizado genericamente, apenas para mascarar o entendimento pessoal do julgador, mas que se aplique o princípio cabível ao caso em conjunto a interpretação fundamentada do julgador.

O medo enfrentado pela doutrina, portanto, é em relação à insegurança jurídica vivida pelo pós-positivismo no ordenamento jurídico, na qual as decisões podem ser meramente fundadas em interpretações pessoais dos julgadores, e também por conta da falta de modernização das normas positivadas, acarretando em um grande aumento da judicialização dos conflitos, visto que aqueles não contemplados pelas leis vão ao judiciário buscar o devido amparo.

2.3 INTERVENÇÃO ESTATAL AO PODER PARENTAL

Levando-se em consideração o destacado anteriormente, de que a Constituição de 1988 é um instrumento capaz de fomentar a valoração do indivíduo e a obtenção da felicidade, compreendendo a família como um reduto do afeto, aonde os membros devem amparar uns aos outros, se destaca o relacionamento entre pais e filhos, e com isso, o questionamento: como a parentalidade pode ser afetada pela intervenção do Estado?

Sendo a criança e o adolescente considerados partes vulneráveis dentro da instituição familiar, de forma que necessitam de maior amparo, o Estado surge como regulador da relação de parentalidade, no qual visa especial proteção do menor e responsabilização dos pais. Nesse sentido abarca o artigo 227, da Constituição Federal:

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

Por conseguinte, sendo o menor vulnerável, constitui dever do Estado e da família proporcionar, da melhor forma possível, seu desenvolvimento tanto social quanto intelectual, de modo a garantir a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, aplicando os princípios da parentalidade responsável e da solidariedade familiar.

Isto posto, a autoridade parental se tornou o centro da relação familiar, aonde os pais devem ser capazes de promover o melhor interesse dos filhos, ou “um poder jurídico exercido em benefício do outro sujeito da relação jurídica” (MULTEDO, 2017, p.39).

Dessarte, a figura dos pais está para os filhos como guardiões, que irão proporcionar bem-estar e desenvolvimento durante sua infância e adolescência, a fim de que com o amadurecimento se tornem sujeitos capazes de cuidar de suas próprias vidas e cultivar seus projetos individuais.

É a partir desta relação que se pode visualizar claramente a colisão entre o direito público e o privado, vez que a relação familiar se encontra no âmbito do direito privado, cabendo aos membros integrantes deste núcleo organizar e definir suas relações, porém se chocam com o direito público quando nesta relação existem menores vulneráveis sob proteção do poder parental, mas que também são amparados pelo Estado, devendo este fiscalizar tal cuidado.

Rompem-se as barreiras desta dicotomia, colidindo, então, o poder intervencionista do Estado com o poder conferido aos pais de pleno exercício do poder familiar. Ocorre que, entende-se que se sobrepõe a autonomia privada, devendo a intervenção de o Estado ser justificada para que seja possível seu reconhecimento.

Acerca desta limitação, tem-se o entendimento de Renata Vilela Multedo:

Pondera-se, assim, que, não obstante haver um interesse público nas formas de exercício da autoridade parental, esse interesse não pode extrapolar uma esfera de eleição que diga respeito somente aos pais, não só pela condição dos singulares vínculos afetivos ali formados, mas também por sua proximidade e conhecimento dos

aspectos do caráter personalidade dos filhos (MULTEDO, 2017, p.40).

Portanto, o que se absorve acerca do tema é que, apesar de haver indiscutível interesse do Estado no bem-estar do menor, vulnerável na relação, ainda prevalece o poder parental de cuidar e promover o desenvolvimento do infante, visto que são os pais que conviveram e conhecem mais profundamente os filhos, e em regra, saberão como protegê-los sem tirar a autonomia que com a maturidade forem adquirindo, em razão de que com o crescimento passam a ser sujeitos de vontades próprias e legítimos à escolha.

2.4 POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

A priori, é necessário dizer que o conceito de união poliafetiva não se confunde com união paralela, tendo em vista que a primeira trata do relacionamento formado por três ou mais pessoas de forma simultânea, que ocorre sob o mesmo teto, entendendo que estes indivíduos integram um único núcleo familiar.

Diferentemente das uniões paralelas, que significa que um indivíduo possui duas ou mais relações, com diferentes pessoas, mas cada um desses relacionamentos forma um núcleo familiar individual, sem que haja contato entre elas (BARBOSA, 2016).

Neste âmbito, a união poliafetiva é uma das formas de relacionamento que tem ganhado força no cenário social atual, deixando de lado a tradicional monogamia. Há ainda muito preconceito e julgamento em relação a esses relacionamentos, muito por conta da tradição religiosa que influencia a cultura do país.

Em que pese, não há no ordenamento menção sobre este tipo de relacionamento, o que gera divergência doutrinária e discussões no judiciário, que tem se intensificado no cenário atual do direito de família. Verifica-se que, quando existe um relacionamento e este não possui regulamentação, surgem algumas questões controvertidas e que precisam ser amparadas.

A forma como pode se dar o registro de tal união, o eventual divórcio e partilha de bens, tal como o direito sucessório que venha a decorrer, e as questões relativas aos menores envolvidos nestas relações, como a guarda e os alimentos, todos esses pontos devem ser definidos, para que não haja desamparo jurídico àqueles que optam por se relacionar desta forma, e também para evitar eventual prejuízo ou enriquecimento sem causa de um ou outro companheiro.

Assim sendo, é de livre escolha dos indivíduos optar pela forma como preferem se

relacionar e, unicamente, cabe ao Estado regulamentar tais questões, não intervindo na formação deste grupo, mas sim, amparando estes indivíduos, intentando evitar as injustiças e promover a segurança de cada membro desta relação.

Não obstante, já se rompeu o estigma de que família somente seria as três hipóteses previstas pelo artigo 226, da Constituição Federal, em que cita o casamento, a união estável e a família monoparental. Esclarece-se na doutrina a compreensão de que este rol é apenas exemplificativo, e que existem diversos outros tipos de famílias na sociedade, como por exemplo, a família homoafetiva já mencionada anteriormente.

O que resta irresoluto, no entanto, são questões de legalidade relativas a alguns modelos de família, como a poliafetiva, que apesar de existir, possui muitos pontos controvertidos a serem sanados, e que a mera aplicação analógica dos efeitos da união estável não comportaria, por possuir características intrínsecas da sua formação.

Observa-se que a dificuldade de reconhecimento da união poliafetiva ocorre por conta de princípios morais e religiosos que, ainda influenciam muito o judiciário e o legislativo do país. Existem na doutrina, inúmeras defesas de que a monogamia seria entendida como um princípio constitucional e que uniões contrárias a isso, não deveriam ter seu reconhecimento acolhido. Contudo, o Brasil é um país constitucionalmente definido como laico e, portanto, não deveriam ocorrer interferências de moral religiosa no ordenamento jurídico. O reconhecimento da laicidade do país expressa, de acordo com o artigo 5º, inciso VIII, da Constituição Federal que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (BRASIL, 1988).

Portanto, impedir o reconhecimento da união poliafetiva, ou de qualquer outra, por concepções meramente ideológicas ou baseadas em crenças individuais, obstaculizar a formação de um núcleo familiar que objetiva, apenas, compartilhar um projeto de vida, com afeto e dignidade é que configura a inconstitucionalidade.

A defesa do princípio da monogamia por muitos autores se pauta, essencialmente, na compreensão de que a formação familiar deve ocorrer sob a base da fidelidade, como corrobora Maria Helena Diniz:

É pedra angular da instituição, pois a vida em comum entre marido e mulher só será perfeita com a recíproca e exclusiva entrega de corpos. Proibida está qualquer relação sexual estranha. Por ser da essência do casamento, o dever de fidelidade não pode ser afastado mediante pacto antenupcial ou convenção posterior ao matrimônio, tendente a liberar qualquer dos cônjuges, por ofender a lei e os bons costumes (DINIZ, 2005, p.48).

O entendimento firmado pela autora implica que é vedado ao casal, fundado nos bons costumes, decidir por viver em uma união plural, pois infringiriam a fidelidade que é o princípio basilar da formação familiar. Sucede-se que, os bons costumes, assim como o Estado, não deveriam impedir que os indivíduos exercessem sua liberdade de escolha, visto que agem dentro da legalidade em optar pelo projeto de vida que melhor alcançaria sua felicidade particular, sem trazer prejuízo a outrem.

Além disso, o termo fidelidade é definido pelo dicionário como: “característica do fiel, do que demonstra zelo, respeito por alguém ou por algo, lealdade; constância nos compromissos assumidos com outrem” (DICIONÁRIO ONLINE, 2022).

Em outros termos, o indivíduo que em consenso acorda algo com outrem e se mantém leal ao pacto, o que ocorre em um relacionamento monogâmico, também pode ocorrer em um relacionamento plural. A partir do momento em que os indivíduos formadores do núcleo poliafetivo optam por viver em união, e em consenso, pode elaborar um projeto de vida comum, se mantendo fiel a relação, mesmo que composta por mais de dois indivíduos.

Não obstante, na contramão de todo o exposto existe a decisão do Conselho Nacional de Justiça:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO. (CNJ - PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0001459-08.2016.2.00.0000 – RELATOR: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – PUBLICAÇÃO 26/06/2018).

Na jurisprudência foi decidido pela impossibilidade de reconhecimento da união poliafetiva como modelo familiar, diante dos argumentos de imaturidade social e não acolhimento da família plural pela sociedade brasileira, entendendo que o registro desta união por meio de escritura pública notarial é inconstitucional, que não proporciona o reconhecimento da família poliafetiva como uma nova modalidade familiar e ainda, que não gera qualquer efeito frente ao Direito de Família.

Apesar de não haver reconhecimento expresso acerca das uniões plurais no ordenamento brasileiro, isso não impede que esses grupos familiares existam, de modo que os indivíduos que entendem ser este o formato que melhor lhes cabe e proporciona felicidade, não deixam de se relacionar, mesmo sem amparo jurídico.

Desta forma, ocasionando demandas no judiciário em que buscam o reconhecimento da união, a dissolução ou ainda discutem a guarda e alimentos em prol dos filhos que sejam provenientes deste relacionamento. Assim sendo, é necessário compreender como vêm sendo solucionados tais conflitos.

2.5 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO POLIAFETIVA

Diante da constituição de núcleos familiares plurais, apesar de não tutelados pelo ordenamento brasileiro, não deixam de produzir efeitos no mundo jurídico, de modo que frente à omissão do poder legislativo incumbe ao judiciário apreciar tais matérias, com o intuito de garantir a dignidade da pessoa humana (HAAS, 2021).

Assim sendo, com a ausência de regras próprias para regulamentar o reconhecimento e a dissolução da união poliafetiva, surge a discussão de como pode ser resolvido tal conflito. O entendimento doutrinário analisa primeiramente o momento em que se formou a união, pois se ocorreu antes da promulgação da Carta Magna de 1988, entende-se que o mais adequado seria atribuir as regras da sociedade de fato à dissolução, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Porém, se constituída após este período, o entendimento é ambíguo, existe a possibilidade de aplicação analógica das regras da dissolução da união estável para esta nova instituição familiar, por possuir formato compatível com o modelo plural. Todavia, devido à resistência do judiciário em reconhecer tal modelo familiar, há de se pensar que somente seria possível que estes indivíduos se apoiassem às regras da sociedade de fato, tentando-lhes assegurar seus direitos.

Neste viés, tratando da divisão de bens relativos ao relacionamento poliafetivo, esclarece Teresa Cristina da Cruz Camelo:

Verifica-se que o tratamento jurídico conferido ao relacionamento que iniciou monogâmico e depois se transformou em poliamorista, através da inserção de um novo parceiro, não será o mesmo conferido ao relacionamento originalmente poliafetivo, pois a complexidade de ambos é diversa (CAMELO, 2019, p.157-158).

Entende-se que no relacionamento originalmente poliafetivo, a divisão de bens se dará

conforme a eleição dos parceiros, e subsidiariamente o regime de comunhão parcial de bens. Já em relação ao relacionamento originalmente monogâmico que foi convertido em poliafetivo, para garantir os direitos dos envolvidos, compreende-se que a divisão de bens deverá ser realizada em dois momentos.

Uma primeira partilha deve ocorrer entre os cônjuges da relação originalmente monogâmica, em que a divisão se dará conforme regime acolhido ou o aplicado diante de omissão. E a segunda partilha, referente aos bens adquiridos durante o relacionamento poliafetivo, em relação aos membros dessa nova união.

Tendo em vista os aspectos observados, devido à ausência de regulamentação e a postura adotada pelo judiciário, não há precisão com relação a forma de dissolução aplicada à união poliafetiva, a doutrina discute as possibilidades, mas a ausência de decisões que criem precedentes deixa os integrantes dessa relação em plena insegurança e à margem do direito.

2.6 MULTIPARENTALIDADE E GUARDA

No que tange as questões relativas aos filhos provenientes do relacionamento poliafetivo, assim como ocorre com o reconhecimento e dissolução da união, não possui um modelo definido que indique como sanar eventuais lides, justamente devido ao fato do judiciário ser resistente em reconhecer essas uniões como entes familiares e a omissão legislativa que os deixam sem o legítimo amparo.

Desta feita, surgem os questionamentos na doutrina que discutem os meios de proteção dos menores que circundam estas relações, e como poderiam ser sanadas as questões de filiação, guarda, alimentos e eventual direito hereditário dos filhos advindos de união plural. Este tema é extremamente complexo, principalmente pelo fato desta discussão ser uma novidade no âmbito do direito de família. Contudo, é necessário que seja explorado e discutido, a fim de evitar prejuízos aos menores, que devem sempre ser protegidos e amparados.

No que concerne à filiação, já é reconhecido pelo ordenamento à possibilidade de existência da multiparentalidade, ou seja, o registro de mais de um pai ou mãe na certidão de nascimento do filho, esse reconhecimento pode ocorrer de três maneiras: por meio da biologia, da presunção ou da afetividade. Nestes casos, o que se compreende é que existe uma acumulação de parentalidade, de modo que o filho adere todos os direitos e deveres relativos aos pais que lhe reconhecem como tal, legalmente.

O tópico multiparentalidade, apesar de gerar certa polêmica, é um precedente acolhido pelo STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. RE 898060/SC 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. (STF – RE 898.060 SC, RELATOR: MIN. LUIZ FUX, Data do julgamento: 21/09/2016).

De acordo com a decisão, à luz da Constituição Federal é fundamental a preservação da dignidade humana, que entende o indivíduo como um ser livre e capaz de decisões, com o objetivo de proporcionar seu bem-estar e felicidade, e que deve ter autonomia para exercer o projeto que melhor se adeque aos seus próprios objetivos de vida. Ao passo que, devem ser superados os obstáculos à plena liberdade de escolha dos membros do grupo familiar, tendo em vista que o reconhecimento de pluriparentalidade em nada trará prejuízos ao menor, pelo contrário, o fará se desenvolver com equilíbrio ao lado de seus entes.

Já em relação à guarda dos menores advindos de lares poliafetivos, ainda é muito vago o posicionamento doutrinário e não há jurisprudência que se refira a estas questões. Deste modo, devem-se compreender os conceitos de guarda que é previsto pelo atual ordenamento, com o objetivo de vislumbrar a possibilidade de sua aplicação também aos menores oriundos de uniões poliamorosas.

No direito brasileiro há duas modalidades de guarda, ambas dispostas pelo artigo 1.584 do Código Civil de 2002, aonde a guarda unilateral será aplicada quando atribuída a apenas um dos genitores, entendido como o mais capacitado para cuidar da criança, no qual é estabelecido um regime de visitas em relação ao outro genitor, para que se possa manter o convívio com o menor. E a guarda compartilhada, em que o menor permanece com um dos pais, mas possui um convívio mais efetivo com o outro genitor. Ambos são igualmente responsáveis pelo filho, e exercem o poder de custódia conjunta, decidindo e provendo todo o necessário ao menor de forma comum.

De acordo com o entendimento de Cristina Sanchez Gomes Ferreira:

Quando da fixação, há que se atentar a três principais referenciais: continuum de afetividade, continuum social e continuum espacial. O primeiro diz respeito à maior ou menor segurança que sente o menor ao lado de cada dos genitores ou demais parentes indicados ao exercício de sua guarda, como, por exemplo, avós, tios ou primos com notório e exponencial vínculo afetivo. Certamente, como o critério que mais serve de substrato à decisão judicial acerca da guarda, o afeto está diretamente relacionado àquele quem o menor tem como seu maior referencial e porto seguro. O segundo critério cinge-se ao ambiente no qual inserido o menor quando da separação dos pais, o que também será considerado no contexto. Por fim, o terceiro elemento a ser apreciado tange ao espaço no qual a personalidade do menor desenvolveu-se até então: seu referencial de espaço, seu ambiente comunitário e estudantil, o que também deve ser enfocado em sede de disputas pela guarda (FERREIRA, 2012, p. 324).

Para tanto, deve se observar certos critérios para definição da guarda, a fim de proporcionar ao infante seu desenvolvimento sadio, em um lar que o acolha e eduque da melhor forma possível, podendo isso ser feito conjuntamente pelos genitores, ainda que separados, ou por apenas um deles, se for o entendimento que melhor assegure o bem-estar da criança.

Nesse passo, cabe lembrar que o vínculo de parentalidade vai além da biologia, podendo ser também socioafetiva, de modo que o pai ou a mãe socioafetivos também poderão exercer a guarda de seus filhos, se for demonstrado que é capaz de promover o melhor desenvolvimento do menor. Adentra-se assim, às questões da família poliafetiva, em que o filho não será biologicamente compatível com todos os membros daquele núcleo, todavia, a convivência e o afeto os interligam em um laço de parentalidade, o que poderá demonstrar possibilidade de comunhão da guarda entre os membros desta união.

Em consonância com o artigo 1.593 do Código Civil de 2002 “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte consanguinidade ou outra origem”, compreende-se, portanto, que além da consanguinidade existem outros fatores que possibilitam o reconhecimento do parentesco, como por exemplo, a afetividade.

Nesse diapasão, ainda que não subsista o reconhecimento do relacionamento poliafetivo no ordenamento jurídico brasileiro, a existência desse núcleo e a convivência desses membros, podem gerar vínculo afetivo entre os pais biológicos e socioafetivos em relação aos filhos que venham a ter, e como consequência, em uma eventual dissolução desta união, o pai ou mãe socioafetivos também poderão alegar a parentalidade, com o intuito de obter a guarda, se for reconhecido que detém a posse de filho.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, é possível compreender que os conceitos de família se

modificaram muito no decorrer dos tempos, ou seja, sua formação e seus propósitos se transformaram com a modernidade. O que antes era apenas tido como uma organização capaz de promover a subsistência econômica de seus membros, atualmente é percebida como um lugar de afeto e apoio mútuo, em que cada membro deve ser respeitado individualmente e acolhido pelo grupo, com o propósito de que todos alcancem seus objetivos de vida.

Deste modo, a legislação teve que se atualizar, a fim de acolher essa concepção, provendo a defesa dos direitos de dignidade, liberdade e igualdade de cada indivíduo, uma vez que a Constituição Federal de 1988 tem papel fundamental nestas transformações, pois propiciou a modificação dos demais ordenamentos jurídicos brasileiros. Ademais, foi possível compreender como o entendimento de atuação do Estado teve seu papel modificado, o que antes era impositor, atualmente é visto como regulador ou mediador das relações, zelando pela qualidade de vida e garantia de autonomia privada, fazendo jus ao conceito de paternalismo libertário.

No entanto, apesar de suas adequações, a legislação ainda não é capaz de acolher todos os conflitos da modernidade, percebendo a existência de certas lacunas no ordenamento. Desta feita, recai sobre o judiciário a responsabilidade de lidar com tais questões, com o intuito de garantir, com equidade, a resolução destas lides utilizando como fundamentação os princípios constitucionais. Com efeito, acaba por criar precedentes, considerados como parâmetros para as lides semelhantes.

Ocorre que, existem certas críticas acerca deste ativismo judiciário, tendo em vista que há grande preocupação acerca de decisões que, por vezes, não são realmente fundadas nos princípios, mas sim, no mero entendimento do julgador, que se utiliza do princípio para mascarar sua convicção pessoal, devendo sempre se atentar às decisões para evitar o conflito de interesses.

Isto posto, considerando ainda o papel da Constituição de 1988 nas relações entre o Estado e os cidadãos, foi demonstrada a existência de colisão de interesses entre a atuação reguladora do Estado e o poder parental, diante do qual se entende que deve sempre prevalecer o melhor interesse do menor. Meio pelo qual incumbe aos pais o poder de decisão referente aos filhos, e ao Estado, apenas intervir quando necessário, intermediando esta relação.

Nesse passo, também foi abordado acerca da possibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas, modelo familiar existente na sociedade que não possui ainda seu reconhecimento jurídico acolhido, fazendo com que seus membros fiquem à margem do direito. Em consequência, são obrigados a recorrer ao judiciário para buscar o devido amparo que também demonstra resistência ao acolhimento.

Recaindo sobre a doutrina as discussões acerca do tema, buscando compreender quais são as regras possíveis a serem aplicadas para o seu reconhecimento, quanto à dissolução e às questões atinentes a guarda dos menores advindo destas relações. Em suma, as pesquisas demonstram a escassez de teses que ampare essas relações, isso devido à prematuridade do tema. Mediante isso, as possibilidades de reconhecimento e dissolução ainda se norteiam na aplicação analógica das regras utilizadas à sociedade de fato ou então, da união estável, mas sem concretude.

Além do mais, com relação aos menores, devido ao posicionamento do STF em acolher a existência da multiparentalidade, é papável o entendimento de que os pais socioafetivos possam exercer a guarda de seus filhos, podendo ser pelo regime de guarda compartilhada ou unilateral, a depender do caso em concreto, em que se deve sempre levar em conta o melhor interesse da criança, a relação de afetividade e a existência de posse de filho, a fim de configurar a relação de parentalidade.

Por fim, denota-se a prematuridade das discussões acerca do tema no Direito de Família brasileiro, e com isso, a ausência de teses e precedentes capazes de acolher o reconhecimento desta união. Apesar disso, com relação aos menores é possível o entendimento de que será assegurado o direito do poder familiar aos pais, ainda que socioafetivos, devendo o Estado apenas regular tais relações, com a intenção de garantir a liberdade, autonomia e felicidade de todos os membros do núcleo familiar, ainda que não seja reconhecido pelo ordenamento.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ana Beatriz Lopes. **O direito de família mínimo e a positivação do afeto**. Universidade Federal Fluminense, Instituto de ciências humanas e sociais curso de direito. Volta Redonda- Rio de Janeiro, 2016.

BERALDO, Maria Clara Bomtempo. **Filiação socioafetiva e multiparentalidade: efeitos jurídicos quanto ao direito de guarda e ao direito de visitas**. Universidade Federal do Mato Grosso, 2020. Disponível em: <https://ri.ufmt.br/handle/1/2568>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Pedido de providência. União Estável Poliafetiva. Entidade familiar. Reconhecimento. Impossibilidade. Família. Categoriasociocultural. Imaturidade social da união poliafetiva como família. Declaração de vontade. Inaptidão para

criar ente social. Monogamia. Elemento estrutural da sociedade. Escritura pública declaratória de união poliafetiva. lavratura. vedação. Pedido de Providência nº 0001459-08.2016.2.00.0000. Relator: João Otávio de Noronha. Requerente: ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS SUCESSOES – ADFAS. Requerido: TERCEIRO TABELIAO DE NOTAS E PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE SAO VICENTE-SP e outros. Infojuris, Brasília, 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário.** Repercussão Geral Reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidade socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: Deslocamento para o plano Constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (Art. 1º, III, CFRB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares (ART. 226, § 3º, CRFB). Família monoparental (ART. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (ART. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da parentalidade responsável (Art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. RE 898060 / SC. Reclamante: A.N. Reclamado: F.G. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão STF. Brasília, 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132 pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. ADPF 132/RJ. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Acórdão STF. Brasília, 2011.

CAMELO, Teresa Cristina da Cruz. **Unões poliafetivas como hipótese de formação de família e a discussão envolvendo a partilha intervivos.** 2019. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/22451>. Acesso em: 20 abr. 2022.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da família, da propriedade Privada e do Estado: trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan.** 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

FERREIRA, Cristina Gomez Sanches. **A intervenção estatal no direito de família patrimonial:** Uma reflexão à luz do “paternalismo libertário”. Jornadas luso-brasileiras do CIDP, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/1/2020_01_0267_0284.pdf. Acesso em: 10 maio 2022

_____. **A síndrome da alienação parental (SAP) sob a perspectiva dos regimes de guarda dos menores.** Jornada luso-brasileiras do CIDP, 2012. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0245_0279.pdf. Acesso em: 15 maio 2022.

FIDELIDADE. In. Dicio, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7 Graus, 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/fidelidade/>. Acesso em: 10 maio 2022.

GONÇALVES, Pâmela Fabíola de Paula. **Guarda compartilhada como equilíbrio na relação familiar em face da separação conjugal**. Curso de direito Unievangélica, 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/1338>. Acesso em: 26 abr. 2022

HAAS, Maiara Francieli. **O reconhecimento das uniões poliafetivas pelo ordenamento jurídico brasileiro e os efeitos decorrentes da dissolução *inter vivos***. IBDFM, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1645/O+reconhecimento+das+uni%C3%B5es+poliafetivas+pelo+ordenamento+jur%C3%ADico+brasileiro+e+os+efeitos+decorrentes+da+dissolu%C3%A7%C3%A3o+inter+vivos>. Acesso em: 21 out. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. IBDFM, 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil>. Acesso em: 25 out. 2021.

MULTEDO, Renata Vilela. **Liberdade e família: limites para intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais**. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157 f. Tese (Doutorado): Universidade Federal do Paraná, Programa de pós-graduação em Direito, Curitiba, 2004.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e Direito das Famílias: reconhecimento e consequências jurídicas**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Multiparentalidade e as novas relações parentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.