

UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DE PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
CAMPUS DE MARABÁ

RÁISSY GOMES MILHOMEM

**UNIÕES POLIAFETIVAS:
Necessidade de regulamentação sob a perspectiva do historicismo fático-
axiológico da teoria tridimensional do direito**

UNIFESSPA

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DE PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
CAMPUS DE MARABÁ

RÁISSY GOMES MILHOMEM

UNIÕES POLIAFETIVAS:

Necessidade de regulamentação sob a perspectiva do historicismo fático-axiológico da teoria tridimensional do direito

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Instituto de Estudos de Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito.

Orientador: Prof.Ms. Olinda Magno Pinheiro

UNIFESSPA

2017

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá PA

Milhomem, Ráissy Gomes

Unões poliafetivas: necessidade de regulamentação sob a perspectiva do historicismo fáticoaxiológico da teoria tridimensional do direito / Ráissy Gomes Milhomem; orientadora, Olinda Magno Pinheiro. — 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2017.

1. Direito de família. 2. União poliafetiva. 3. Famílias simultâneas. 4. Direito das sucessões. 5. Herança. 6. Partilha de bens. 7. Princípio da dignidade da pessoa humana. I. Pinheiro, Olinda Magno, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 342.16

RÁISSY GOMES MILHOMEM

UNIÕES POLIAFETIVAS:

Necessidade de regulamentação sob a perspectiva do historicismo fático-axiológico da teoria tridimensional do direito

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Instituto de Estudos de Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito.

Marabá, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Ms. Olinda Magno Pinheiro

Prof^a. Ms. Rejane Pessoa de Lima

Aprovada em: ____/____/____.

Conceito: _____.

AGRADECIMENTOS

Por estar tão próxima da linha chegada da jornada acadêmica, resta-me agradecer aqueles que tornaram possível e agradável o meu percurso.

Inicio agradecendo a Deus por sua infinita bondade e cuidado, que fez com que eu nunca me sentisse só mesmo nos dias mais difíceis.

Aos meus pais, Tereza e Adalto Milhomem, minha maior motivação, obrigada pelo exemplo de amor, honestidade e fé.

Ao meu pequenino grande amor, Kauam Vitor, meu sobrinho, obrigada pelo abraço mais cheio de ternura que existe.

Às minhas metades, Rávyla e Ralf, meus irmãos, com vocês e por vocês sempre.

A meu melhor amigo e esposo, Adriano Oliveira, por sonhar meus sonhos comigo e por toda a paciência durante a construção desse trabalho.

Aos melhores amigos que vida acadêmica podia me proporcionar, Anna Letícia, Leonardo, Kássia, Marco Aurélio e Sara.

Às minhas amigas irmãs, Andressa e Michele, que compartilharam desse sonho comigo desde o pré-vestibular, obrigada por serem, por tantas vezes, a família que eu precisava.

A todo corpo docente da faculdade de Direito – UNIFESSPA, em especial a prof.^a Olinda Magno que me orientou na idealização desse trabalho.

RESUMO

As uniões poliafetivas se tornam cada vez mais comuns no cenário nacional, sem, no entanto, serem reconhecidas normativamente, deixando diversas pessoas que vivem sob esse tipo de relação sem qualquer amparo jurídico em questões que envolvem direito de herança, sucessão, partilha de bens, casamento ou união estável, benefícios previdenciários, adoção etc. O presente trabalho pretende demonstrar, através da teoria tridimensional do direito proposta por Miguel Reale, que se faz necessária a normatização e regulamentação das uniões poliafetivas a fim de que essas uniões e os valores que as permeiam recebam a prescrição normativa fundamental para a existência do Direito, enquanto fenômeno histórico-cultural, e, assim, sejam garantidas a segurança jurídica e a dignidade humana aos diretamente e indiretamente envolvidos nesse tipo de relação afetiva.

Palavras-chave: Uniões Poliafetivas; Teoria Tridimensional do Direito; Necessidade de Regulamentação.

Abstract

Poly-facto unions become more and more common on the national scene, without, however, being normatively recognized, leaving several people living under this type of relationship without any legal support in matters involving inheritance, succession, sharing of assets, Marriage or stable union, social security benefits, adoption, etc. This paper intends to demonstrate, through the three-dimensional theory of law proposed by Miguel Reale, that it is necessary to regulate and regulate poliaffective unions in order that these unions and the values that permeate them receive the normative prescription fundamental for the existence of Law , As a historical-cultural phenomenon, and, thus, legal security and human dignity are guaranteed to those directly and indirectly involved in this type of affective relationship.

Keywords: Poliaffective unions; Three-Dimensional Theory of Law; Need for regulation.

SUMÁRIO

1 Introdução	5
2 Tridimensionalismo jurídico e o historicismo fático-axiológico.....	7
3 Base axiológica das novas formas de família e de relações	12
3.1 Reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça e SupremoTribunal Federal das novas formas de família e de relações	13
3.2 Diferença entre monogamia, bigamia, poligamia e união poliafetiva	15
3.3 Do crime de bigamia/poligamia	17
4 Da união poliafetiva	19
4.1 Uniões poliafetivas no brasil.....	20
4.2 A Necessidade de Regulamentação das uniões poliafetivas	23
5 Conclusão	27
6 Referências	29

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família no Brasil está em constante evolução pois, rotineiramente, novas situações de fato incidem no mundo jurídico, tornando necessário o debate jurídico e social. Atualmente, no que tange a esse ramo do direito, os juristas estão enfrentando a temática das uniões poliafetivas.

Desde que, em agosto de 2012, na cidade de Tupã, Estado de SP, foi reconhecida uma União Poliafetiva em Cartório Extrajudicial, via escritura pública - um homem unido estavelmente a duas mulheres, com todos os direitos da união estável (certidões, facilitação da conversão em casamento, repartição de bens, reconhecimento da união como entidade familiar para fins de adoção, etc) - passou-se a discutir se as uniões poliafetivas estão resguardadas pelo sistema jurídico e as implicações que tal reconhecimento teria no direito de família e sucessões.

A união poliafetiva encontra obstáculos na legislação, que, apesar de modernizada pela CRFB de 1988 e pelo novo Código Civil, ainda não se mostra suficiente para dar conta da flexibilidade desses relacionamentos. A título ilustrativo pode-se citar, por exemplo, a ausência de regulamentação dos direitos, deveres e consequências da relação poliafetiva, não só no que diz respeito ao patrimônio angariado durante a constância desse vínculo, mas também à possibilidade de adoção, fixação de alimentos e tudo o mais que deve ser objeto de deliberação por ocasião da dissolução da união estável”.

Além das discussões acerca dos efeitos gerados com a lavratura de um documento como a referida escritura e das divergências terminológicas estabelecidas, há também a visível contradição entre reconhecer as novas uniões enquanto instituição familiar, ampliando o conceito de família, como recentemente ocorreu com as uniões homoafetivas, em respeito ao principal mandamento do Direito de Família na atualidade que é o afeto, ou negar reconhecimento tendo em vista, por exemplo, o fato de ser a sociedade ocidental eminentemente monoafetiva e a normativa interna não possibilitar tal extensão.

O fato é que nem o Estado nem a sociedade podem fechar os olhos para os novos relacionamentos e novas formas de família que surgem no decorrer do tempo, merecendo qualquer forma de constituição de núcleo familiar uma solução

jurídica no que se refere aos direitos e obrigações decorrentes desse vínculo jurídico-afetivo que os une.

Sendo assim, sob a perspectiva do historicismo fático-axiológico da Teoria Tridimensional do Direito, serão analisadas, no presente trabalho, as novas formas de constituição de família e relacionamento em comunhão com os seus valores norteadores, bem como a necessidade regulamentação jurídica.

2 TRIDIMENSIONALISMO JURÍDICO E O HISTORICISMO FÁTICO-AXIOLÓGICO

A Teoria Tridimensional do Direito, elaborada por Miguel Reale, sintetiza o Direito como sendo uma unidade de tríplice vertente: fato, valor, norma.

Reale (2003) afirma que todas as condutas existentes no meio social são compreendidas como fato para os fins jurídicos.

O fato, juridicamente relevante, não pode ser visto numa concepção meramente fiscalista. Assim, conforme nos ensina Miguel Reale, todo fato relevante para o direito naturalmente comporta um valor e só pode ser pensado em sua referência axiológica:

Compreende-se que, nessa visão de historicismo axiológico, o conceito de *facto* se despe de toda e qualquer concepção *fiscalista*, nem é susceptível de ser compreendido como expressão de simples nexos causais: *todo facto*, juridicamente relevante, já se acha imantado a um valor, só é pensável em sua referência axiológica, muito embora nele exista, é claro, algo de próprio, irreduzível ao valor. O *facto*, em suma, é <<valorado>> (recebe uma qualificação axiológica), mas jamais se converte em *valor*. Ao mesmo tempo, por conseguinte, em que se vincula o *facto* ao valor, reconhece-se a recíproca irreduzibilidade. O erro do empirismo jurídico consiste, em verdade, em reduzir o valor ao *facto*, porque no fundo estabelece uma sinonímia entre valor e valoração, ou acto de valorar (REALE, 2003, p. 104).

Todos os bens culturais existentes estão agregados de valores reflexos da sociedade e só existem na medida em que valem para algo. Nesse sentido, Miguel Reale leciona:

Parece-me que se poderia falar em <<intencionalidades objectivas>>. Cada um e todos os bens culturais – desde os mais vulgares até às supremas criações da arte, da ciência e da religião – possuem uma natureza binada: são enquanto devem ser (realidades impregnadas de valores), e, por conseguinte, existem tão-somente na medida em que valem para algo. O valor peculiar a tais entes é, no entanto, um valor reflexo, visto pressuporem a intencionalidade axiológica do homem como agente da história (REALE, 2003, p. 90).

Na medida em que o fato se correlaciona a um valor, tal correlação possui necessariamente uma exigência de medida, uma veste racional do valor enquanto alvo da ação (REALE, 2003, p. 104). Essa medida exigível é a norma.

Não há como falar em tridimensionalismo do direito sem a existência de um elemento normativo que integre e supere a tensão fático-axiológica.

A experiência jurídica só pode ser compreendida em termos de normativismo concreto com a formulação de regras jurídicas que reflitam toda a gama de interesses, motivos e valores da sociedade (REALE, 2003, p. 87).

Até porque, as ações humanas repercutem não somente em quem as pratica, mas também no outro e na coletividade e, por isso, exige-se uma medida de composição ou de harmonia, uma forma positiva de qualificação valorativa do fato em uma determinada conjuntura, que é representada pela norma jurídica. Nesse sentido, Reale afirma:

À luz dessas considerações de ordem geral, mas em contraste directo com o que acontece na praxis jurídica, verifica-se que o ser e o fazer do homem, enquanto membro de uma coletividade, pratica, nem pode deixar de praticar, constantemente, actos valiosos para si e para os outros e que, na medida em que implica a pessoa do outro, põe uma exigência de medida, de composição ou de harmonia. A norma jurídica, por tal motivo, assinala sempre um momento de pausa, de objectividade relativa no decurso das operações incessantemente realizadas pelos indivíduos e pelos grupos, representando a forma positiva de qualificação axiológica do facto em dada conjuntura (REALE, 2003, p. 107).

Mas em que consiste uma norma jurídica? Miguel Reale responde:

Que é uma norma? Uma norma jurídica é a integração de algo da realidade social numa estrutura regulativa obrigatória. Vamos examinar, por exemplo, o facto económico pois qualquer facto pode ser tomado como referencial. Sobre esse facto incide um complexo de interesses ou valorações que exigem uma disciplina normativa, e edição, por exemplo, de uma norma legal (REALE, 2003, p. 129).

A norma é uma representação concreta do processo factual-axiológico e não um abstrato enunciado lógico.

Sendo a experiência jurídica uma das modalidades da experiência histórico-cultural, compreende-se que a implicação fato-valor se resolve em um processo normativo de natureza integrante, em que cada norma ou conjunto de normas representa, em determinado momento histórico e em função de determinadas circunstâncias, a compreensão operacional compatível com a incidência de certos valores sobre os fatos juridicamente relevantes (REALE, 2003, p. 85).

Embora os modelos normativos tenham sua forma imanente, jamais se desvinculam dos valores e fatos do mundo da vida, que condicionam sempre a experiência jurídica (REALE, 2003, p.111).

Miguel Reale também menciona que as regras jurídicas, por conseguinte, estão sempre relacionadas à vida social, exercendo sua influência e alterando o significado da sociedade em face diversas formas de relações do homem:

Quer nesta, quer naquela hipótese, a norma não é concebível como uma Ideia que é contenha em si, objectivamente, os seus desdobramentos, através de teses, antíteses e sínteses, segundo o modelo dialético hegeliano-marxista que, para muita gente, com manifesto equívoco, seria o único existente ou válido. Entendo, ao contrário, que a regra jurídica, destinando-se a reger os comportamentos humanos ou a ordenar serviços ou instituições, jamais desprende da vida social, exercendo influência sobre a sociedade e alterando o seu significado em virtude da reação de seus destinatários (REALE, 2003, p. 109).

No entanto, as prescrições normativas não podem ser o ponto de partida do jurista, mas sim a solução da tensão fático-axiológica, como podemos depreender do pontos a seguir:

De mais a mais, Kelsen partia da norma como um dado inicial, algo recebido pelo jurista como ponto inamovível de partida. Pareceu-me, ao contrário, que o momento nomogenético não podia ser considerado metajurídico, por mais que ele se inserisse no campo de pesquisa do sociólogo, do economista, e, mais genericamente, no domínio da Política do Direito. Sempre dei razão a Vico quando nos ensina que não se pode conhecer algo, na <<storia degli uomini>> <<senza conoscere la guisa del nascimento>>. É da nomogênese, em suma, que resulta o conceito de norma, não podendo ser posta entre parêntesis a tensão fático-axiológica da qual e na qual ela emerge (REALE, 2003, p. 105).

Na realidade, não nos é possível enunciar uma norma jurídica deduzindo tão-somente a conexões lógicas a priori do pensamento in abstracto, ainda quando nos propomos atingir hipoteticamente um resultado; nem podemos conceber a norma jurídica como uma relação neutra e objectiva, como se fosse simples cópia ou retrato de conexões de natureza factual. Toda norma jurídica assinala uma tomada de posição perante os factos em função tensional dos valores (REALE, 2003, p. 105).

O Direito é uma representação da realidade social e tem nas condutas humanas sua fonte constitutiva.

O problema da conduta é primordial, pois tudo o que se contém na experiência jurídica a ela deve se remontar como fonte criadora ou desveladora (REALE, 2003, p. 86).

Sendo assim, o ponto de partida do jurista deve ser a relação fático-axiológica, e esta a causa para a existência da norma.

No entanto, não se pode afirmar que as normas decorrem automaticamente de tensão fático-axiológica nem que elas são expressão de um poder arbitrário, embora tais elementos façam parte de seu processo de formação.

Consoante Reale, na verdade, elas são a expressão sim de um poder, mas de um poder condicionado por um complexo de fatos e valores, em função dos quais é feita a escolha da solução normativa:

A elaboração de uma determinada e particular norma de direito não é mera expressão do arbítrio do poder, nem resulta objectiva e automaticamente da tensão fático-axiológica operante em dada conjuntura histórico-social: é antes um dos momentos culminantes da experiência jurídica, em cujo processo se insere positivamente o poder (quer o poder individualizado em um órgão do Estado, quer o poder anônimo difuso no corpo social, como ocorre na hipótese das normas consuetudinárias), mas sendo sempre o poder condicionado por um complexo de factos e valores, em função dos quais é feita a opção por uma das soluções regulativas possíveis, armando-se de garantia específica (institucionalização ou jurisfação do poder na nomogênese jurídica) (REALE, 2003, p. 74).

É essencial para ao Direito, como fenômeno histórico cultural, a complementaridade dialética entre fato e valor, afirma o catedrático, cabendo a ele não somente tutelar as relações e os bens já existentes, mas também assegurar ao homem sua livre criação de novas relações e novos bens (REALE, 2003, p. 92).

Dentre as formas de objetivação de que o homem se vale para proteção dos seus bens está o Direito. Assim, é necessário determinar e prever a tipicidade dos comportamentos possíveis, mediante a previsão de ações e suas correspondentes normas, isto é, de modelos jurídicos prescritivos no ordenamento jurídico (REALE, 2003, p. 93).

Por ser o Direito um fenômeno histórico-cultural, é sempre uma composição de estabilidade e movimento, resultante da tensão entre fato e valor. O movimento é inerente à experiência jurídica, a qual, contudo, necessita de regras para adquirir certa estabilidade, devendo o ordenamento jurídico em vigor em um dado ponto da linha temporal representar a realidade social e seus valores, trazendo o equilíbrio de uma determinada sociedade naquele momento (REALE, 2003, p. 107).

Em razão do constante movimento social, podemos dizer que uma norma jurídica tão logo editada já começa sofrer desgaste, pois tanto os fatos como os

valores sociais se modificam, uma vez que o homem está sempre aspirando a algo condicionado a felicidade.

Um exemplo de mudança em virtude de alteração no plano axiológico nos é dado por Miguel Reale:

Há um artigo do Código Civil, o de número 924, segundo o qual pode o Juiz reduzir a multa convencional no contrato proporcionalmente ao adimplemento da avença. Pois bem, na época de individualismo que se seguiu ao Código Civil de 1916 até a década de 30, que faziam os advogados? Os advogados são uns seres muito espertos, dotados de esperteza da técnica que é fundamental. Os advogados punham no contrato: a multa será sempre devida por inteiro, qualquer que seja o tempo de adimplemento do contrato. De maneira que aconteceu um caso muito doloroso em São Paulo, quando uma pobre costureira, que havia cumprido o contrato até o 20º mês, na compra de uma máquina de costura, não conseguiu pagar as duas últimas prestações. O credor exigia, além da devolução da máquina, mais a multa por inteiro. Ora, pela primeira vez na história do Direito brasileiro o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou: <<Alto lá! O contrato não pode prevalecer sobre a lei, sendo a ressalva contratual nula de pleno direito.>> Até então não havia sido posta em dúvida a cláusula contratual, por entender-se que o artigo do Código Civil era apenas dispositivo. O Tribunal de São Paulo, ao contrário, entendeu, e entendeu bem, que essa norma legal era de ordem pública, dirigida ao juiz para um juízo de equidade. Além disso, determinou que o bem fosse avaliado, cabendo à costureira parte do valor apurado, o que a lei veio depois consagrar (REALE, 2003, p. 129).

Qualquer conhecimento do homem desprovido da dimensão histórica, seria equívoco e mutilado, bem como acontece com o direito, que é uma expressão do viver, do conviver do homem (REALE, 2003, p. 90).

O Direito é, portanto, um fenômeno histórico-cultural, e só o é, na medida em que as relações sociais existentes em um dado momento histórico são integradas normativamente no sentido dos seus valores, sob pena de mutilamento da tridimensionalidade jurídica o do Direito em si.

3 BASE AXIOLÓGICA DAS NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA E DE RELAÇÕES

A constituição brasileira de 1988 elevou o direito de família a um novo patamar, pois, conforme Adriana Maluf:

A carta constitucional, introduziu uma radical mudança no panorama da família, com a nova conceituação de entidade familiar, para efeitos de proteção do Estado, passando a família a ser concebida de forma mais ampla, em decorrência de sua origem no direito natural, com reflexos nos âmbitos civil e penal (MALUF, 2010, p.34.).

No âmbito internacional, instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, entre outros, reconhecem que esse novo olhar do direito de família à luz de direitos fundamentais deve gozar de proteção estatal.

Sobre o tema, Claudia Lima Marques e Bruno Miragem assinalam que:

No direito privado extrapatrimonial, especialmente no direito de família, são reconhecidos e aplicados, com enorme intensidade, princípios jurídicos que constroem sua eficácia vinculante, tomando por fundamento a própria Constituição (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 99.).

A moderna autora civilista Maria Berenice Dias, assinalava com veemência que:

Um Estado que se intitula Democrático de Direito não pode desrespeitar seus princípios fundamentais, devendo assegurar a realização das garantias, direitos e liberdades que consagra, sob pena de comprometer sua própria soberania (DIAS, 2009, p. 94).

É notório, que o novo conceito de família firmado na constituição de 1988, tem como objetivo a construção de um ser social, que desenvolva sua personalidade sobre o pilar do vínculo afetivo e da solidariedade.

Nesse viés , novos princípios jurídicos aplicados ao direito de família tem servido de parâmetro para várias decisões judiciais, como, por exemplo, o princípio da afetividade. O Superior Tribunal de Justiça admitiu a reparação civil pelo abandono afetivo. Vejamos:

O dano moral está presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos [...] “Amar é faculdade, cuidar é dever (STJ, REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

A esse propósito, faz-se mister trazer à colocação do doutrinador Flávio Tartuce, *in verbis*:

Aplicando a ideia do cuidado como valor jurídico, a magistrada deduziu pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo. Essa decisão, demonstra um profundo impacto do reconhecimento do afeto como verdadeiro princípio da nossa ordem (TARTUCE, 2015.).

A expressão do princípio da afetividade também é constatada nas decisões que reconhece a parentalidade socioafetiva. Nessa linha, Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou o registro de madrasta como *mãe civil* de enteado, mantendo-se a mãe biológica, que havia falecido quando do parto (TJSP, Apelação nº 0006422-26.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado, Itu, Relator: Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, julgado em 14 de agosto de 2012).

Conforme destaca Tartuce “Outras decisões devem surgir, consolidando ainda mais a afetividade como verdadeiro princípio jurídico do sistema nacional. (TARTUCE, 2015).

É no contexto do princípio da afetividade que se discute as uniões poliafetivas. Ainda que a jurisprudência e a literatura jurídica, tradicionalmente, não reconhecem os efeitos jurídicos de tais uniões, elas já são existentes no meio social.

3.1 RECONHECIMENTO PELO STJ E STF DAS NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA E DE RELAÇÕES

A Constituição de 1988 trouxe como fundamento do Estado a dignidade humana, que passou a nortear todo o ordenamento jurídico pátrio.

Com isso, o art. 226 da CF/88, que traz disposições relativas à família, reconheceu outras formas de entidades familiares que não aquela tradicional arcaica conduzida por um homem e formada com sua mulher e seus filhos. Vejamos:

A família não é mais essencialmente um núcleo econômico e de reprodução, onde sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina. Passou a ser – muito mais que isto – o espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor e, acima de tudo, o núcleo formador da pessoa e elemento fundante do próprio sujeito (DIAS; PEREIRA, 2001, p. VIII).

A princípio, o conceito de família estava fundado na união de um homem e uma mulher com a vontade de estabelecer vida conjugal. Com o atravessar dos anos, o conceito de família veio sendo modificado.

O que a Constituição fez foi reconhecer juridicamente outras formas de famílias que surgiram nos tempos atuais.

Com isso, passou-se a discutir a constituição familiar no âmbito jurídico, seja no meio acadêmico, seja através de doutrinas ou de jurisprudências, sendo reconhecidas diversas formas de unidade familiar, até mesmo aquelas não citadas expressamente no texto constitucional. Sobre as mudanças no conceito de família leciona Maria Berenice Dias:

As relações familiares são as mais sujeitas a mutações, pois regidas por costumes que se alteram cada vez em maior velocidade. O gradual afastamento da sociedade da moral judaico-cristã rompeu o modelo conservador da família, que dispunha de um perfil patriarcal, hierarquizado, patrimonial, matrimonializado e heterossexual. A revolução feminista, bem como o surgimento dos métodos contraceptivos e de reprodução assistida, produziu profundas alterações na estrutura familiar. O desafio foi abandonar o tradicional conceito de família, identificado exclusivamente com o casamento, e encontrar novos referenciais, para albergar as organizações que se formaram fora do laço da oficialidade. O comprometimento mútuo decorrente de um elo de afetividade levou a doutrina a chamar de família a multiplicidade de vínculos que se identificam pelo afeto (DIAS, 2009, p.101).

Como marco da interpretação constitucional do direito de família temos a decisão do STF que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

No julgamento da ADI 4277, o Supremo Tribunal Federal, decidiu por unanimidade, considerar como união estável as relações entre pessoas do mesmo sexo. Com isso, a união homoafetiva deixou de ser considerada uma mera sociedade de fato e passou a ser reconhecida como uma entidade familiar. A partir dessa decisão, os casais homossexuais passam a ter os mesmos direitos dos casais heterossexuais em regime de união estável, como pensão e herança em caso de

morte de um dos parceiros, divisão de bens e pensão alimentícia em caso de separação, etc.

Aos casais que vivem sob o regime de união estável foi reconhecido os mesmos direitos daqueles que vivem sob a égide do casamento civil.

Passou-se também a reconhecer a família formada apenas por um dos pais e seus descendentes chamada família monoparental. Conhecemos além destas, as chamadas famílias mosaicas, a multiparental, entre outras, etc.

O que se viu foi que, embasado no fundamento da dignidade humana, o princípio da afetividade passou a vigorar no reconhecimento dos núcleos familiares.

Temos que, na ideia de família, o que mais importa é exatamente pertencer ao seu interior, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar seus sentimentos, esperanças e valores, permitindo que cada um se sinta a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade. Isso, com toda a certeza, está fundada na afetividade e não apenas em lei, vínculo sanguíneo ou sexo.

Assim, qualquer que seja a forma familiar, passou a ter uma super proteção especial constitucional, sendo a família base da sociedade (art. 226, caput, CF).

Na lição do ilustre ministro do STF, Luiz Edson Fachin, temos que *“O valor socioafetivo da família é uma realidade da existência. Ela se qualifica com o transcorrer dos tempos, não é um dado e sim um construído”*.

3.2 DIFERENÇA ENTRE MONOGAMIA, BIGAMIA, POLIGAMIA E UNIÃO POLIAFETIVA

Nas palavras de Pianovski: “O casamento monogâmico, indubitavelmente, é uma construção histórico-cultural imanente à sociedade ocidental. (PIANOVSKI, 2006).

Marianna Chaves, ponderando sobre o posicionamento dos autores mencionados, assevera que:

A monogamia não é um princípio constitucional e que, mesmo se considerada como princípio, não poderá ser princípio jurídico, mas apenas um princípio a ser considerado pela hermenêutica, servindo à interpretação de normas não expressas em enunciado legislativo (CHAVES, 2013).

Maria Berenice Dias, baseando-se na teoria da origem das famílias e do Estado de Engels, e comungando com a exposição de Pianovski e Marianna Chaves compreende a monogamia como pertinente a “um conjunto de valores adotados pela sociedade não em decorrência do amor, mas em razão do triunfo da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo - e, portanto, uma sobreposição de ordem sexual em detrimento da mulher” (DIAS, 2011, p.60-61).

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, fazendo uma reflexão imparcial e técnica da monogamia, afirmam que “não se pode negar efeitos jurídicos a uma realidade fática afetiva, envolvendo pessoas humanas” (FARIA; ROSENVALD, 2014, p. 474).

Enquanto a Monogamia é tida como a condição daquele que é monogâmico, ou seja, que tem um só parceiro, poligamia, do grego muitos matrimônios, é a união reprodutiva (sexo) entre mais de dois indivíduos de uma espécie. É um tipo de relacionamento amoroso e sexual entre mais de duas pessoas, por um período significativo de tempo ou por toda a vida. É permitida por algumas religiões e pela legislação de determinados países.

Há uma grande confusão conceitual no que tange à poligamia e às uniões poliafetivas. Não é rara as vezes em que são confundidas, sendo de grande relevância a distinção entre as duas espécies de relações, a fim de que seja esclarecido a que tipo de relação se pretende tutela jurídica do estado.

O que diferencia todas as relações são, na verdade, o número de vínculos jurídicos-afetivos constituídos.

A bigamia ou a poligamia são situações que se caracterizam quando uma pessoa que já estabeleceu um vínculo jurídico-afetivo com alguém, realiza outro vínculo jurídico-afetivo, respectivamente, com uma outra ou com outras pessoas.

Antigamente, tinha-se que a poligamia poderia se dar de duas formas: a poliginia (quando o homem tem mais de uma mulher ou companheira) ou poliandria (quando a mulher tem mais de um marido ou companheiro). Contudo, com o avanço do direito na regulamentação das uniões homoafetivas, hoje também podemos falar em poligamia entre pessoas de mesmo sexo.

No caso das uniões poliafetivas o que ocorre é a formação de apenas um vínculo jurídico-afetivo. Três ou mais pessoas se unem em único ato, gerando um único vínculo, inexistindo qualquer tipo de impedimento prévio a qualquer uma delas.

Além disso, mais do que a formação de um único ou de diferentes vínculos conjugais, a diferença entre a união poliafetiva e a poligamia se dá pela formação de um ou vários núcleos familiares. Enquanto na união poliafetiva se constitui somente um único núcleo familiar, na poligamia há a constituição de diferentes núcleos familiares, sem noção de unidade, podendo dividir o mesmo teto ou se estabelecer e locais diferentes.

A poligamia, como se observa, não guarda relação de igualdade com as uniões poliafetivas, sendo inclusive, considerada crime no Estado Brasileiro.

Ao contrário, as uniões aqui defendidas são explicitamente monogâmicas, eis que três ou mais pessoas se unem formando um único e sólido núcleo familiar, um único vínculo jurídico-afetivo, respeitando-se as determinações sociais e legais.

3.3 DO CRIME DE BIGAMIA/POLIGAMIA

Quando se busca uma análise prática da questão envolvendo as Uniões Poliafetivas, não é difícil presumir uma associação com o crime de bigamia e ainda mais com um formato não tipificado, mas igualmente polêmico que é a poligamia. No entanto, a união poliafetiva não se confunde com poligamia ou bigamia, como já explicado alhures.

No intelecto de Victor Eduardo Rios Gonçalves , “no crime de Bigamia a lei visa proteger a organização familiar de forma a evitar reflexos na ordem jurídica que regulamenta direitos e obrigações entre os cônjuges” (GONÇALVES, 2015, p 607).

O Código Penal em seu art. 235, a tipifica prevendo pena de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão para aquele que contrair, sendo casado, novo casamento. Em comentário ao referido dispositivo do Código Penal, Rogério Greco adverte:

Uma vez adotada pelo Estado a monogamia, torna-se impossível que alguém, desprezando as determinações legais e sociais, contraia um segundo matrimônio. A conduta afeta, de tal modo, a paz social que o legislador entendeu por bem tipificá-la, criando o delito de bigamia [...] (GRECO, 2007, p. 619.).

Greco continua ensinando no sentido que:

[...] embora o tipo penal do art. 235 preveja o delito de bigamia, será possível, também, a ocorrência da chamada poligamia, tendo o

agente se casado mais de uma vez depois de seu primeiro matrimônio (GRECO, 2007, p. 625.).

Entretanto, vale consignar que o texto legal é claro, o que é vedado pelo ordenamento jurídico interno é a pessoa já sendo casada, contrair novo casamento. No caso das uniões poliafetivas, objeto de estudo do presente trabalho, o que ocorre é uma única união entre três ou mais pessoas. Em um único ato, único elo, essas pessoas se unem, inexistindo impedimento prévio a qualquer uma delas, pelo que não se confundem com a bigamia ou até mesmo a poligamia.

4 DA UNIÃO POLIAFETIVA

Por se tratar de um tema recente, temos pouquíssimas literaturas que abordam as uniões poliafetivas. Por esta razão conceitua-las é um trabalho difícil.

Numa colocação simplista temos que as uniões poliafetivas se traduzem por “*uniões decorrentes de muitos, vários afetos*” (BERTOLINI; TIZZO, 2013).

O Estado é, por vezes, provocado para tutelar condutas individuais para assegurar o direito a igualdade e garantir liberdades individuais e, no mesmo sentido, é também chamado para libertar anseios individuais em prol da coletividade.

Diante da realidade fática das uniões poliafetivas resta o Estado duas opções. A primeira é reconhecer essa união como entidade familiar com fundamentos nos princípios da afetividade e da igualdade material e encaixá-la como novo formato de família, da mesma forma que feito o reconhecimento por parte do Estado, das famílias homoafetivas e monoparentais.

A segunda opção, no entanto, nega o reconhecimento de tais uniões como família, tendo em vista, “*o fato de que o Estado não está obrigado a tutelar toda e qualquer conduta humana, tendo em vista principalmente a ofensa aos padrões monogâmicos da sociedade ocidental além do que o ordenamento interno, as normas positivadas não oferecem subsídios para reconhecimento das uniões*” (BERTOLINI; TIZZO, 2013).

Ainda sobre o protagonismo estatal diante da tutela das uniões poliafetivas, temos a perspectiva de Ronald Dworkin sobre o enfrentamento pelo Estado de novas situações sociais, que merece destaque:

A resposta que oferece ao desafio da consideração igualitária – é dominado por dois princípios agindo em conjunto. O primeiro princípio requer que o governo adote leis e políticas que garantam que o destino de seus cidadãos, contanto que o governo consiga atingir tal meta, não dependa de quem eles sejam – seu histórico econômico, sexo, raça ou determinado conjunto de especializações ou deficiências. O segundo princípio exige que o governo se empenhe, novamente se o conseguir, por tornar o destino dos cidadãos sensível às opções que fizeram (DWORKIN, 2005, p. XVII).

Salienta-se que os indivíduos que por alguma razão se unem de forma poliafetiva, não estão tutelados pela ação do Estado, estando, a título de exemplo, sem nenhuma garantia de direitos previdenciários e de direitos sucessórios, bem como muitos outros direitos que lhes são ausentes.

Sobre o tema temos o posicionamento dos autores Bertolini e Tizzo:

É claro que se mostra um desafio tratar de tal assunto, todavia, o que se defende é que o Estado não pode fechar os olhos às realidades existentes, realidades estas complexas e vivenciadas por pessoas dotadas de liberdade, capacidade, autonomia e principalmente dignidade, e que não podem ser deixadas de lado, como se formassem – a espelho da Revolução Francesa – burgos de uma sociedade pós-moderna (BERTOLINI; TIZZO, 2013).

4.1 UNIÕES POLIAFETIVAS NO BRASIL

No Brasil não existe uma legislação a respeito da união poliafetiva, nem no sentido de autorizar a constituição dessas relações nem no sentido de negar-lhes reconhecimento.

Na ausência da legislação vários cartórios vinham fazendo registro das uniões poliafetivas via escritura pública como demonstra os trechos retirados do periódico on-line “G1”, na matéria redigida por Alba Valéria Mendonça:

O funcionário público Leandro Jonattan da Silva Sampaio, de 33 anos, se uniu oficialmente a duas mulheres na última sexta-feira (1º), no 15º Ofício de Notas, na Barra da Tijuca, na Zona Oeste do Rio de Janeiro. Trata-se da primeira união estável poliafetiva entre um homem e duas mulheres registrada no estado., Leandro, Thaís e Yasmin decidiram oficializar a união para regularizar questões previdenciárias e de plano de saúde. (MENDONÇA, 2016)

...A tabeliã Fernanda de Freitas Leitão, do 15º Ofício de Notas, é a responsável pelo registro de duas escrituras desse tipo. A primeira, uma união entre três mulheres, em outubro de 2015, e a de Leandro, Thaís e Yasmin. Ela explica os fundamentos que devem ser observados na lavratura da escritura pública de união poliafetiva. “Princípio da afetividade, como novo pilar do Direito de Família. O princípio da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da autonomia da vontade, da não-discriminação e, por fim, o silêncio normativo, pois no âmbito do Direito Privado, tudo o que não é proibido é permitido[...]. (MENDONÇA, 2016)

A respeito da mesma temática noticiou o Jornal o-line “O Estadão” na matéria escrita por Juliana Dal Piva :

Há pouco mais de uma semana, o Brasil registrou sua primeira união estável entre três mulheres. O local escolhido para a formalização foi o 15.º Ofício de Notas do Rio, localizado na Barra da Tijuca, zona oeste. (PIVA, 2015).

O primeiro registro em cartório de uma união poliafetiva ocorreu no ano de 2012, conforme se extrai da notícia veiculada no noticiário on-line Correio do Estado”:

Um homem e duas mulheres, que já viviam juntos na mesma casa há três anos, oficializaram a união em um cartório de notas de Tupã, SP. A união dos três foi oficializada por meio de uma escritura pública de União Poliafetiva. A identidade do trio não foi divulgada pelo cartório. (Correio do Estado, 2012)

Com a crescente lavratura dessas uniões pelos cartórios, A Associação de Direito de Família e sucessões, entrou uma Representação no Conselho Nacional de Justiça, CNJ. Devido a representação o Corregedoria Nacional de Justiça, que é vinculado ao CNJ, instaurou um pedido de providência para analisar o caso.

A Associação de Direito de Família e sucessões sustenta, na representação, que as uniões poliafetivas não sejam permitidas em razão de sua inconstitucionalidade. Requereu ainda, pedido liminar para que os cartórios não realizem mais nenhuma escritura pública de união entre mais de duas pessoas e no mérito preza pela regulamentação da matéria.

Diante da representação, a ministra Nancy Andrighi, corregedora nacional de justiça na época, negou o pedido liminar e instaurou o Pedido de Providências recomendando que os as cartórios não oficializassem uniões poliafetivas até a conclusão da Providência. Nas palavras da ministra:

Essa é apenas uma sugestão aos tabelionatos, como medida de prudência, até que se discuta com profundidade esse tema tão complexo que extrapola os interesses das pessoas envolvidas na relação afetiva” (Consultor Jurídico, 2016).

A ministra requereu as corregedorias dos tribunais estaduais do país que informem suas serventias sobre a existência do pedido de providência e a sugestão da Corregedoria Nacional de Justiça pare que os cartórios não formalizassem uniões poliafetivas até o final do processo. Segundo a ministra Nancy Andrighi, a prudência é necessária pois “as uniões poliafetivas adentram em áreas do Direito como o Sucessório, Previdenciário e de Família — inclusive de terceiro”. Vejamos a recomendação:

Intimem-se as Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados, para que informem às serventias extrajudiciais de Notas sob sua supervisão acerca da existência deste procedimento em tramitação na Corregedoria Nacional, e recomendem aos seus titulares que é

conveniente aguardar a conclusão deste Pedido de Providências para lavrar novas escrituras declaratórias de uniões poliafetivas (ANDRIGHI, CNJ, 2016).

A recomendação, foi feita pelo Conselho Nacional de Justiça no dia 13 de abril de 2016 e até presente momento o mérito da questão ainda não foi decidido.

Além disso, começam surgir projetos de lei de bancadas mais tradicionais, buscando inibir o reconhecimento pelo Estado de tais situações.

O Projeto de lei 4302/2016, apresentado em 03 de Março de 2016 pelo Deputado Federal Vinícius Carvalho do PRB/SP busca proibir o reconhecimento da união poliafetiva formada por mais de um convivente. O projeto pretende alterar a lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996 (Lei da União Estável), acrescentando o parágrafo único ao artigo 1º da lei com a seguinte redação:

Parágrafo Único. É vedado o reconhecimento de União Estável conhecida como “União Poliafetiva” formada por mais de um convivente.

Conforme a redação do PL 4302/2016:

[...] o projeto de lei tem o objetivo de impedir que seja reconhecido pelos cartórios no Brasil a chamada “União Poliafetiva” formada por mais de dois conviventes. Registros dessa natureza vem sendo feitos ao arrepio da legislação brasileira, embora algumas opiniões entendam que com a decisão do Supremo Tribunal Federal de reconhecer “outras formas de convivência familiar fundadas no afeto”. Entendemos que reconhecer a Poligamia no Brasil é um atentado que fere de morte a família tradicional em total contradição com a nossa cultura e valores sociais (Projeto de lei 4302/2016.).

O Projeto está aguardando a realização de audiência pública para discutir o tema.

No entanto, tal posicionamento vai de encontro à nova visão de família trazida pela Constituição de República de 1988, bem como dos princípios regentes do Direito de Família.

As uniões poliafetivas, de fato, existem e as demandas pelo seu reconhecimento estão começando a chegar ao Judiciário.

O Direito não é estático e deve acompanhar as dinâmicas sociais. Se a sociedade avançou a ponto de presenciar no cotidiana diversas pessoas vivendo em relações poliafetivas, o Estado deve reconhecer formalmente a existência dessas

relações e regulamentar as implicações desse formato de família nos diversos ramos do direito.

Nesse sentido, ainda que uma recomendação e não uma proibição, o posicionamento da Ministra foi criticado por Ubiratan Guimarães, presidente do Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil, vejamos:

O Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil, entidade representativa dos notários brasileiros, entende que cabe a cada notário, profissional do direito e detentor de independência jurídica, dar forma às declarações das partes segundo seu discernimento. Nos casos concretos em que haja discussão acerca dos efeitos da declaração, a solução deve se dar no âmbito jurisdicional e não administrativo” (Consultor Jurídico, 2016).

4.2 A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

A sociedade é mutante, é histórica, compreendendo a cada avançar da linha temporal determinadas características, comportamentos, instituições valores, etc.

As obras, atos e realizações do homem e da sociedade no decorrer dos anos é o que se pode denominar de mundo histórico/mundo cultural, sendo este a reflexão do próprio homem ou da própria sociedade, segundo leciona Miguel Reale:

Se pensarmos em tudo que o homem, através do devir histórico-social, veio constituindo e realizando, em obras e em actos, teremos a <<dimensão objectiva do próprio homem>>, o que se só denominar mundo histórico, espírito objectivo, mundo cultural, ou que melhor nome tenha, e que é tão essencial à imagem do homem como a reflexão sobre si próprio (REALE, 2003, p. 90)

Assim como a sociedade, o Direito também se movimenta, pois precisa acompanhar o mundo histórico/mundo cultural, sob pena de ficar aleijado.

Sendo assim, Reale afirma que Direito é histórico-cultural, na medida em que busca se atualizar de acordo com os novos padrões de conduta e valores presentes na sociedade:

Que o direito seja facto histórico-cultural, eis um ponto com o qual estou de pleno acordo: mas, é facto histórico-cultural, ou produto de vida humana objectivada, somente enquanto os factos humanos se integram normativamente no sentido de certos valores (REALE, 2003, p. 89).

A sociedade evolui, o Direito evolui.

Hoje, o fundamento do direito brasileiro é a dignidade humana. O homem está no centro das relações. Assim, os princípios e valores norteadores de todos o ordenamento jurídico se modificaram visando preservar o bem jurídico mais relevante de nosso Estado: o ser humano.

No que tange a este trabalho, podemos citar as mudanças de entendimento no conceito de família e casamento tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil.

Priorizou-se a afetividade nas relações. Afinal, quando pessoas se unem, com um intuito amoroso ou passiona, embora possa ser uma relação jurídica, antes demais nada, há com muita mais força, uma relação afetiva.

O que está em jogo é muito mais um vínculo lastreado pela afetividade. As consequências jurídicas e patrimoniais decorrentes daquela relação, embora mereçam atenção, são acessórias. O relacionamento em si se dá pelo carinho, atenção, respeito, amizade, afeto etc.

Com fundamento nessa nova visão dos relacionamentos afetivos, pela perspectiva do princípio da afetividade, diversas formas de família ou relação foram reconhecidas formalmente e regulamentadas suas necessidades acessórias.

O principal exemplo é o reconhecimento da união homoafetiva, a qual se deu o mesmo tratamento afeto ao casamento civil.

O que ocorreu no caso das uniões homoafetivas e outras relações foi o reconhecimento de que elas existiam na sociedade e refletiam os valores dessa nova sociedade. Afinal, como já estudado alhures, todo fato, juridicamente relevante, esta arraigado de carga valorativa.

Reconhecer os direitos das pessoas que vivem em uniões poliafetivas deriva do princípio da dignidade humana, segundo o qual todos, sem exceção, têm direito a igual consideração. Segundo o entendimento de Maria Berenice Dias (2007, p. 59): “O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios”. Desta feita, negar o reconhecimento das uniões poliafetivas simboliza a posição do Estado de que a afetividade dos envolvidos não tem valor e não merece respeito social. O Resultado é uma violação do direito ao reconhecimento que é uma extensão essencial do princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição de 1988 tem como base a proteção dos direitos fundamentais e acolheu, o princípio da vedação de todo tipo de discriminação. São muitos os

dispositivos da carta magna que reafirmam o princípio da igualdade e da vedação da discriminação.

É de suma importância trazeremos à baila o princípio norteador famílias constituídas pelo afeto: a afetividade. Temos que, o que prevalece nas famílias poliafetivas são as relações sedimentadas entre seus membros que valorizam as funções afetivas tendo como principal foco a convivência familiar.

Com o afeto tornando-se direito fundamental, alguns tribunais pátrios passaram a se adequar às novas transformações dentro do conceito de família e os juristas a julgar, levando em consideração os interesses afetivos, sejam em famílias com membros do mesmo sexo, seja com membros do sexo oposto.

É o que preconiza Maria Claudia Cairo Chiletto:

[...] Já o princípio da afetividade, é um princípio que se tornou o principal fundamento das relações familiares, em virtude de profunda alteração da concepção jurídica de família. A afetividade é elemento central e definidor da união familiar, onde a finalidade mais relevante da família é a realização da personalidade de seus membros e a promoção da dignidade de cada um de seus integrantes (CHILETTO, p.86, 2007).

A afirmação dos direitos oriundos de uniões poliafetivas encontra base sólida nos dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos direitos fundamentais. Isto é, no princípio da dignidade da pessoa humana, no princípio da igualdade, liberdade e no princípio da não discriminação.

O princípio da igualdade importa em política de reconhecimento assim como dignidade em respeito ao desenvolvimento da personalidade de cada um; e liberdade no oferecimento de condições objetivas que permitam as escolhas legítimas.

A afetividade, a dignidade, a isonomias, a segurança jurídica, todos esses valores são exemplos axiológicos existentes nas novas formas de relações sociais reconhecidas e regulamentadas.

Novamente, estamos vivenciando novas formas de relações: uniões poliafetivas. Eles se encontram permeadas pelos mesmos valores já verificados anteriormente quando da análise das uniões homoafetivas a das normas formas de família.

Ora, se há tensão entre o fato (existências de relação poliafetivas) e valor (afetividade, dignidade, igualdade, etc), imperiosa se faz a prescrição normativa para

regulamentar as pessoas que vivenciam esse tipo de união, sob penas de se mutilar o Direito.

O Direito, conforme nos ensina o renomado autor, é uma unidade na qual estão presentes necessariamente fato, valor e norma, sendo esta última a solução resultante da tensão existente entre fato e valor:

A correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a <<implicação-polaridade>> existente entre facto e valor, de cuja tensão resulta o momento normativo, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo (concreção histórica do processo jurídico, numa dialética de complementaridade) (REALE, 2003, p. 70).

É justamente dessa dialética entre fato, valor e norma, regendo determinados momentos histórico-culturais, que se origina o Direito, em sua acepção tridimensional. Nesse viés, Reale se inclina:

É a essa luz que considero a experiência jurídica uma <<experiência tridimensional de caráter normativo bilateral atributivo>>, com os termos facto, valor e norma indicando os factores ou momentos de uma realidade em si mesma dialéctica, como é o mundo do direito (REALE, 2003, p. 85).

Ainda sobre o Direito, Miguel Reale brilhantemente leciona:

No meu entender, tal como tenho exposto em minhas obras, o Direito só se constitui quando determinadas valorações dos factos sociais culminam numa integração de natureza normativa. Ao contrário do que sustentam os partidários do irracionalismo jurídico, o Direito é impensável sem um momento de racionalização coincidente com seu momento de caráter normativo. A admissão, porém, da forma racional, como elemento essencial ao Direito, não significa que possam ser esquecidos todos os factores irracionais ou alógicos que estão presentes tanto na gênese das regras jurídicas como no processo final e decisivo de sua aplicação aos casos concretos [...] (REALE, 2003, p. 110).

Negar a normatização e a regulamentação das uniões poliafetivas, por conseguinte, diante da nítida mudança fática-axiológica da sociedade é negar o próprio Direito.

5 CONCLUSÃO

O Direito só se constitui com a existência da tríade fato, valor e norma. Impensável se falar em direito sem a existência de qualquer destes elementos.

Além disso, o Direito também é um fenômeno histórico-cultural de permanente movimento, em que novos fatos surgem, bem como novos valores e novos princípios, demandando a elaboração de novas regras jurídicas.

É notória a existência das novas formas de relações afetivas constituídas de mais de duas pessoas, denominadas uniões poliafetivas.

Também é nítido o olhar do universo jurídico lastreado pela nova carga valorativa que surgiu com a inclusão do ser humano no centro do ordenamento.

Os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da liberdade, a título de exemplo, foram alguns dos elementos do alicerce fundamental para a existência das uniões poliafetivas.

Assim, verifica-se que, no que se refere às uniões poliafetivas, temos a real existência dos fatos e dos valores nela impregnados, restando apenas a imperiosa necessidade de elaboração das regras regulamentares para que as pessoas possam ter segurança jurídica no âmbito dessas relações e para que possamos falar no Direito em sua essência.

Nesse sentido, e consoante a Teoria Tridimensional do Direito, sem adequação das regras aos fatos e valores contemporâneos não há que se falar em Direito, pois abandonada e insegura está a sociedade, eis que não têm atendidos os seus anseios pelo Estado, perdendo-se, então, até mesmo, o sentido do nosso próprio Estado enquanto Estado Democrático de Direito.

Assim, faz-se necessária a existência de regras jurídicas tendentes a regulamentar as uniões poliafetivas.

Não é razoável que, após uma união na qual se tenha a aquisição de bens pelos participantes delas, mais tarde, havendo o fim desta união ou falecimento de um dos componentes, os outros, que também ajudaram a construir o patrimônio, não sejam contemplados na partilha ou sucessão.

Também não é crível que os participantes da relação não possam ser incluídos no plano de saúde de outro participante da relação, já que tal inclusão representa um enorme benefício para a pessoa inclusa no plano e não prejudica a sociedade.

Ainda, no que tange à guarda de filhos e adoção, não se conceder a guarda à pessoa com condições inferiores aos dos participantes das uniões poliafetivas, sejam essas condições patrimoniais ou extrapatrimoniais, apenas por atribuir, de forma discriminatória, às uniões poliafetivas um sentido promíscuo.

Desta feita, as uniões poliafetivas, que possuem as características da publicidade, da estabilidade, da mútua assistência, pautada no afeto, com o objetivo de constituir família, devem ser, no mínimo, equiparadas à união estável, com a extensão de todos os direitos daquela união a esse novo tipo de relação, com vistas a atestar a constituição do próprio Direito em si, em sua acepção tridimensional, como fenômeno histórico-cultural, e conferir segurança as participantes da relação e ao restante da sociedade.

REFERÊNCIAS

BERTOLINI, Priscila e TIZZO, Luis. *Das uniões poliafetivas hoje: uma análise à luz da publicização do privado e do acesso à justiça*. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8b6674d4052e35e>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

CHILETTO, Maria Claudia Cairo. *União Homoafetivas: uma nova concepção de família na perspectiva do direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2007.

Consultor Jurídico, *CNJ poderá fixar regras para registro civil de uniões poliafetiva*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-04/cnj-fixar-regras-registro-civil-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

Correio do Estado. *União estável entre um homem e duas mulheres é oficializada em São Paulo*. Ago. 2012. Disponível em: <<http://www.correiodoestado.com.br/noticias/uniao-estavel-entre-um-homem-e-duas-mulheres-e-oficializada-em-sao-pau/158206/>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. VIII.

DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade – o que diz a Justiça!:* as pioneiras decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhecem direitos às uniões homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *União homoafetiva: o preconceito e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 94.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: teoria e prática da igualdade*. Traduzido por Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GONÇALVES, Vitor , *Direito Penal – Parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial v. 3*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2007.

MALUF, Adriana. *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MENDOÇA, Alba Valéria. *Primeiro a ter união estável com 2 mulheres no Rio fala sobre a relação*. G1, abr. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/primeiro-ter-uniao-estavel-com-2-mulheres-no-rio-fala-sobre-relacao.html>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Famílias simultâneas e monogamia*, 2006. Disponível em:<http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf>. Acesso em 23 jan. 2016.

PIVA, Juliana Dal. *Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres*. *Estadão*, out. 2015. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>>. Acesso em:13 mar. 2017.

Projeto lei 4302/2016. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=207654>>. Acesso em 23 nov. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Apelação nº 0006422-26.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado, Itu, Relator: Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, julgado em 14 de agosto de 2012).

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito teoria da justiça fontes e modelos do direito*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2003.

TARTUCE, Flávio, *O princípio da afetividade no direito de família*, 2015. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-daafetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em 02 jan. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Apelação nº 0006422-26.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado, Itu, Relator: Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, julgado em 14 de agosto de 2012).