

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

DÉBORA SUELEN SILVA DO NASCIMENTO

EU, TU, ELES, NOSSA FAMÍLIA:
o reconhecimento jurídico familiar das relações poliafetivas frente à
mononormatividade

RECIFE
2019

DÉBORA SUELEN SILVA DO NASCIMENTO

EU, TU, ELES, NOSSA FAMÍLIA:
o reconhecimento jurídico familiar das relações poliafetivas frente à
mononormatividade

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^aDr.^aRenata Cristina Othon
Lacerda Andrade

RECIFE
2019

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Nascimento, Débora Suelen Silva do.
N244e Eu, tu, eles, nossa família: o reconhecimento jurídico familiar das
relações poliafetivas frente à mononormatividade. / Débora Suelen Silva
do Nascimento. - Recife, 2019.
57 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Poliamor. 3. Afetividade. 4. Multiconjugalidade
consensual. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade
Damas da Instrução Cristã. III. Título

347.6 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.1-256)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ

DÉBORA SUELEN SILVA DO NASCIMENTO

EU, TU, ELES, NOSSA FAMÍLIA:

o reconhecimento jurídico familiar das relações poliafetivas frente à mononormatividade

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Primeiro (a) examinador (a):

Segundo (a) examinador (a):

Dedico esse trabalho de conclusão de curso a minha família, que sempre depositou seu apoio incondicional e acreditou em mim até mesmo quando ninguém mais acreditou, inclusive, eu mesma.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, que tem me acompanhado até aqui, dando-me forças para concretizar meus sonhos, amparando-me nos momentos de dor com o seu amor genuíno.

Agradeço as minhas mães, Valdelice e Luciana, por serem meus pilares. Por me apoiarem incondicionalmente, respeitando meus limites e meus sonhos, até mesmo quando não os compreendem. Por estarem do meu lado e me reerguerem em meus momentos de fraqueza, por entenderem minhas falhas e continuar me amando com e por causa delas. Grande parte do ser humano que sou – e estou em construção de ser – devo a todo o amor que vocês sempre depositaram em mim.

Ao meu pai e minha irmã, que mesmo na ausência física, presenteiam-me com seu carinho e cumplicidade. Que sempre acreditaram em mim e sempre estiveram ao meu lado nos meus momentos de glória e de perdas. Por me fazerem lembrar que sou imensamente amada.

Aos meus amigos Áurea, Maria Eduarda e Welesson por todo amor e paciência que sempre tiveram comigo em todos esses anos. Por representarem o verdadeiro significado de companheirismo, mesmo quando ausentes fisicamente.

A minha amiga Mirella, por ser minha irmã mesmo sem nenhum vínculo biológico. Por me acalmar nos meus momentos de aflição com seu cuidado e amor. Por me conhecer tão bem e oferecer seu amor sem nada em troca, tampouco cobranças. Obrigada por me ajudar todo dia a ser um ser humano melhor.

A minha amiga Rebeca, por ser meu ponto de apoio em todo caminho acadêmico, acalmando-me e me fazendo lembrar que no fim tudo dará certo. Por me ajudar a passar por todos os momentos da minha vida com mais leveza e me fazer acreditar que sou capaz. Obrigada por me abraçar com seu tão intenso amor.

A minha amiga Aline Mickaelly, por estar do meu lado ouvindo minhas preocupações com tanta empatia. Por demonstrar seu carinho de um jeito único e comemorar minhas vitórias como se suas fossem.

À minha orientadora, Renata Cristina Othon Lacerda Andrade, por todo ensinamento, orientação e atenção que me deu nesses últimos meses.

Aos meus amigos da Kawasaki e Defensoria Pública da União, por me ensinarem muito mais do que conhecimento jurídico, mas sobre companheirismo, respeito e tolerância. Sobre olhar o outro com gentileza e empatia.

Aos meus amigos da faculdade Leonardo, Juliana, Filipe e Evaldo por terem ajudado a passar por essa experiência com mais alegria e leveza.

*Vai ser nós contra o mundo sempre.
Contra toda carece, de mãos dadas.*

Djonga

*Amor é dado de graça, é semeado no vento, na
cachoeira, no eclipse. Amor foge a dicionários
e a regulamentos vários.*

Carlos Drummond de Andrade

*Ninguém vai poder querer nos dizer como
amar.*

Johnny Hooker

RESUMO

O trabalho busca analisar a viabilidade jurídica das relações poliafetivas por um viés de respeito ao diferente e às normas constitucionais. Avalia o tratamento oferecido pelo ordenamento jurídico brasileiro e o contrapõe com as diretrizes do diploma civil-constitucional. Busca definir as relações poliamorosas e dissocia-las de julgamentos precipitados e rasos, a fim de reconhecê-las como configuração familiar legítima e, conseqüentemente, digna do respaldo jurídico. Com esse contexto, o objetivo é dar visibilidade as relações oriundas do afeto e trazer para o centro das discussões jurídicas familiaristas para que assim se resgate a dignidade desse grupo e os retire da marginalização jurídica e social. Para um melhor delineamento do estudo, a pesquisa foi estruturada em três capítulos, de modo a inferir e permitir melhor entendimento da exposição e a abordagem da temática proposta. Ao final a partir de comparativos retóricos utilizados, buscou confirmar que, apesar de decisão contrária do Conselho Nacional de Justiça, as uniões poliafetivas são passíveis de reconhecimento jurídico haja vista seu pleno preenchimento aos preceitos da união estável.

Palavras-chave: Poliamor; afetividade; multiconjugalidade consensual; reconhecimento jurídico.

ABSTRACT

The paper seeks to analyze the legal feasibility of polyamorous relationships for a bias-free respect for the different and constitutional norms. It evaluates the treatment offered by the Brazilian legal system and contrasts it with the guidelines of the civil-constitutional diploma. It seeks to define polyamorous relationships and to dissociate them from precipitate and shallow judgments, in order to recognize them as a legitimate family configuration and, consequently, worthy of legal support. With this context, the objective is to give visibility to relationships originating from affection and to bring to the center of familiaristic legal discussions so that the dignity of this group can be rescued and removed from legal and social marginalization. For a better delineation of the study, the research was structured in three chapters, in order to infer and allow a better understanding of the exposition and the approach of the proposed theme. At the end of the rhetorical comparisons used, it sought to confirm that, despite a contrary decision of the National Council of Justice, polyamorous unions are subject to legal recognition, given their full compliance with the precepts of the stable union.

Keywords: Polyamory; affectivity; consonant multiconjugality; legal recognition.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 | O PANORAMA DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO | 14 |
| 2.1 | O processo de positivação das famílias | 15 |
| 2.2 | Afetividade como princípio e Monogamia como valor | 18 |
| 2.2.1 | Da afetividade..... | 19 |
| 2.2.2 | Origem dos Relacionamentos Monogâmicos | 22 |
| 2.2.3 | Monogamia como valor moral | 25 |
| 3 | RELAÇÕES NÃO-MONOGÂMICAS: POLIAMOR COMO MULTICONJUGALIDADE CONSENSUAL | 28 |
| 3.1 | Paralelismo Afetivo e Multiconjugalidade Consensual | 29 |
| 3.2 | Natureza Jurídica das Relações Poliafetivas..... | 33 |
| 4 | RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS | 38 |
| 4.1 | Da (Des)proteção jurídica à multiconjugalidade consensual | 39 |
| 4.2 | O arcabouço jurídico para o reconhecimento das famílias poliamorosas . | 43 |
| 5 | CONCLUSÃO | 51 |
| | REFERÊNCIAS | 54 |

1 INTRODUÇÃO

Dentre todos os atores sociais, a família constitui o núcleo mais marcante da organização social, sendo aquela que possui o fundamental papel de desenvolvimento pessoal do indivíduo, revelando-se, assim, a instituição basilar da sociedade. Ao longo da história, portanto, diversas foram as suas configurações, bem como os meios jurídicos de proteção e qualificação deste instituto, e os paradigmas utilizados para estabelecer este regime jurídico serviram como moldes para a visão que se tem do que seja família.

É certo que cada mudança socioeconômica, cultural e política acarretou alterações nos paradigmas determinantes do modelo ideal de família. Até 1988, o Código Civil então vigente entendia a família por uma ótica patrimonialista, influenciada pelo liberalismo da época de sua criação, trabalhando-a como unidade de produção e de reprodução. Com o advento da Constituição Federal de 1988, inicia-se as mudanças nessa área, alterando um modelo jurídico de Direito da Família para o Direito das Famílias, devido à aplicação da eficácia horizontal dos Direitos Humanos no Direito Privado, provocando a chamada da repersonalização do Direito Civil (SOUSA; WAQUIM, 2015, p. 77) reconhecendo, assim, a família como instrumento do desenvolvimento da pessoa humana, indo além do modelo matrimonial monogâmico formado por pai, mãe e filhos.

Assim, o que se percebe, hoje, é que, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e na visão de que a família é a organização social principal responsável pelo desenvolvimento existencial da pessoa, o atual paradigma norteador do Direito para a tutela das relações familiares é a afetividade, em substituição ao princípio da monogamia, antes tão forte no Código Civil de 1916. Essa conclusão é retirada da análise do capítulo da Constituição Federal de 1988 que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, já que se verifica que “qualquer grupamento humano baseado no afeto, no respeito e na consideração mútuos poderia ser reconhecido como família, mesmo que o casal não fosse casado entre si.” (Ibidem, 2015).

Sendo assim, o esperado agora seria o Judiciário reconhecer e atender as demandas que lhes são propostas que dizem respeito a toda e qualquer formação familiar diversa das mencionadas pela Constituição Federal e pelo Código Civil de

1916. A grande questão, no entanto, é que se observa uma grande resistência dos tribunais pátrios a aplicar a legislação civil-constitucional a diversos casos que divergem dos modelos monogâmicos matrimonializados quando estes recorrem ao Judiciário com vistas a solucionar problemas atinentes tanto ao Direito das Famílias quanto os de caráter patrimonial.

É possível citar, exemplificativamente, a dificuldade que as famílias formadas por casais homossexuais enfrentaram até 2011, quando definitivamente foi estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 que é salvaguardado pelo ordenamento a união estável homoafetiva.

O mesmo caminho dificultoso, agora, vem sendo enfrentado pelas famílias poliafetivas. O curioso é que, culturalmente, não é surpresa alguma o envolvimento não consentido extraconjugal de algum dos parceiros (as) de uma relação monogâmica, o espanto ocorre quando duas ou mais pessoas decidem estabelecer relacionamentos simultâneos entre si, fora dos padrões da monogamia de exclusividade sexual e emocional, de forma igualitária, ética e transparente (PORTO, 2017), não merecendo resguardo algum do direito por se revelar uma verdadeira afronta à moral judaico-cristã monogâmica machista e falida em que se assenta a chamada “tradicional família brasileira”.

O principal fator que leva a esta desproteção das famílias poliafetivas reside na associação das práticas poliamorosas com a dita “promiscuidade sexual” de pessoas que não possuem parceiros (as) fixos e nem entabulam relações afetivas, sendo, muitas vezes, somente adeptos das práticas conhecidas como sexo casual. Assim, o que se percebe é que, ainda que hajam inegáveis avanços no direito de família com o rompimento de velhos paradigmas, os poliamorosos ainda encontram forte resistência dos aplicadores de direito.

Existe uma lacuna no Código Civil de 2002 por mera ausência de menção expressa quanto ao reconhecimento dessas relações como entidades familiares. Entretanto, impossível para a doutrina civilista prevê todas as situações que podem derivar das diversas relações que se estabelecem no cotidiano, dada a impossibilidade disto. É por esta lacuna e pela visão retrógrada do Judiciário sobre o tema que esses arranjos familiares não se encontram resguardados no que concerne o direito sucessório ou dissolução do relacionamento, incorrendo, muitas vezes, por exemplo, no enriquecimento ilícito de um dos indivíduos. Anegação da

existência das famílias poliamorosas está impondo, necessariamente, na exclusão de todos os direitos dos envolvidos no âmbito familiar e sucessório.

Por ausência de legislação específica que regularize estas relações, as famílias poliamorosas recorriam às lavraturas de escrituras públicas tentando obter o mínimo de respaldo jurídico, de forma a tentar publicizar o vínculo afetivo e resguardar os seus direitos. Em junho de 2018, entretanto, o Conselho Nacional de Justiça decidiu que esses atos cartorários não estão em consonância com o sistema jurídico, representando as manifestações de vontade consideradas ilícitas.

Dito isto, e sabendo que não é possível submeter a instituição familiar à paradigmas estáticos, até porque deve o Direito contemplar as mudanças que se operam no tempo, não o contrário, e que existem relações multiconjugais baseadas no afeto que não estão sendo tratadas pelo Direito das Famílias, questiona-se: é legítima a atuação do Judiciário ao negar a aplicação do regime normativo civil-constitucional já existente do Direito das Famílias, baseado no princípio da afetividade, às relações multiconjugais consensuais?.

Embora o contexto atual seja o da promoção da liberdade e de ser pacífico o entendimento de que o afeto deve ser o fator norteador para a configuração de família, impera na práxis jurídica, o princípio da monogamia, como vem sendo observado. Assim, se percebe que as formações familiares diversas do protótipo monogâmico consensual continuam sem tutela jurídica que é garantida pela própria Constituição.

Assim, embora o Judiciário venha tentando impor, indiretamente, o modelo monogâmico como o único válido e aceitável para Direito das Famílias, o regime civil-constitucional já protege as conformações familiares poliafetivas, sendo inaplicável o argumento de que esses arranjos incorrem na ilicitude, não configurando, portanto, uniões estáveis.

A pesquisa é descritiva, pois parte de um problema cultural, coletando informações bibliográficas e jurisprudenciais, com vistas a demonstrar que já existe, no ordenamento, previsões normativas que resguardam os novos arranjos familiares que devem ser aplicados às demandas existentes através da analogia. O método utilizado é o dedutivo, já que pela análise doutrinária e fática, se demonstrará a forma de aplicabilidade do regime jurídico do Direito das Famílias às entidades poliafetivas. A pesquisa tem uma análise essencialmente bibliográfica por meio do

uso da doutrina e outros documentos científicos, apresentando como teóricos principais: Dias (2016), Lôbo (2011), Madaleno (2016), e Tartuce (2015).

No primeiro capítulo, estuda-se o desenvolvimento do modelo de família adotado pelos Códigos Civis de 1916 e 2002, bem como a inserção do princípio da afetividade, feito pela Constituição Federal de 1988, no ordenamento, em atenção aos aspectos históricos e econômicos de cada Codex.

O segundo capítulo conceitua, a partir da visão de pessoas inseridas em relações poliamorosas, o conceito de poliamor, demonstrando que nada possui relação com a promiscuidade, assentando-se, na verdade, na afetividade. Além disso, irá se diferenciar os conceitos de conjugalidades plurais de multiconjugalidades consensuais, deixando claro que estas ainda estão pendentes de reconhecimento pelo Judiciário, sendo, portanto, objeto desta pesquisa, enquanto aquelas, mais conhecidas como famílias paralelas, já encontram um resguardo jurisprudencial.

Por fim, o terceiro capítulo tem a função de expor como a temática apresenta-se no contexto brasileiro, demonstrando que as decisões tomadas pelo Judiciário constituem uma ausência de aplicação do regime normativo civil-constitucional do Direito das Famílias, que gera uma verdadeira insegurança jurídica pelo próprio sistema das famílias poliafetivas.

2 O PANORAMA DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A família, que passou a receber especial proteção do Estado garantida constitucionalmente, exerce função fundamental na estruturação da sociedade, uma vez que atua como produto do sistema social e serve como reflexo da cultura desse sistema (ENGELS, 1980, p. 109 apud MADALENO, 2018, p. 47-48).

A forma de composição das entidades familiares sempre traduziu a estrutura organizacional da sociedade, retratando não só aspectos privados - como o modo de se relacionar -, mas também a própria estrutura do corpo social, refletidas na sua organização econômica e política (CARDIN; MOUTINHO, 2016). Nesse sentido, compreender os modelos de família ao longo do tempo é também um mecanismo para entender a construção, manutenção e desgaste de certos dogmas e estruturas da contemporaneidade.

A priori, a família tinha formação extensiva, um resultado direto da própria economia que era predominantemente rural, funcionando como uma verdadeira unidade de produção em que o crescimento da família implicaria em maior força laboral e, conseqüentemente, maiores seriam as suas chances de sobrevivência. Tratava-se de uma entidade patrimonializada (DIAS, 2016).

Com o início da Revolução Industrial, as famílias migram do campo para os grandes centros industriais e reduzem o número de membros. A necessidade de mão de obra enseja na inserção da mulher no mercado de trabalho e o homem deixa de ser o único promotor de subsistência familiar. Nesse cenário, a estrutura familiar se altera, os laços se estreitam, torna-se nuclear. A aproximação dos entes da entidade familiar, faz com que o caráter produtivo e reprodutivo da família ceda lugar ao vínculo afetivo (Ibid., p. 48)

O dinamismo social e a renovação de valores contribuíram para que a formação familiar se alterasse. Entre os marcos históricos, ressalta-se a revolução sexual ocorrida na década de 60 durante a segunda onda do feminismo, que confrontou “o modelo centrado no matrimônio e na submissão (inclusive jurídica) da mulher e dos filhos ao poder patriarcal” (SCHREIBER, 2013, p. 298 apud SANTIAGO, 2014, p. 32), impulsionando um novo modelo familiar pautado na concreção da dignidade daqueles que a compõe, buscando afastar ideologias como o conservadorismo, patriarcalismo e a da família como unidade produtiva (CARDIN; MOUTINHO, 2016).

Com a emancipação da mulher, o ideal patrimonialista da família foi retirado. As relações que antes eram praticamente formadas como um acordo de negócios, passaram a se formar e manter-se pelo afeto.

Para LOBO (2011), a emancipação feminina transformou o papel que era destinado à mulher, remodelando a família, simbolizando que este fator social juntamente com o processo acelerado de urbanização foram os principais motivos para o desaparecimento da família patriarcal.

Assim, a família contemporânea é marcada pelo abandono de um viés econômico e reprodutivo, para dar vez a uma estrutura familiar de natureza socioafetiva, como manifestação de uma unidade de afeto e entreajuda. A família passa a ganhar caráter instrumental para promoção da felicidade individual e solidariedade recíproca entre seus membros (SANTIAGO, 2014). Seu novo balizamento, põe a afetividade como agente nascedouro e terminal, permitindo a flexibilização do seu conceito para além da composição formal delimitada pelo casamento; proporcionando o surgimento natural de outros arranjos familiares.

2.1 O processo de positivação das famílias

No Brasil, as primeiras Constituições fizeram poucas referências à família, resumindo a reconhecer o relacionamento matrimonializado como a única forma possível de constituição familiar válida (OLIVEIRA, 2002, p. 35 apud CARDIN; MOUTINHO, 2016, p. 122).

O Código Civil de 1916 também determinava que apenas o casamento indissolúvel era capaz de originar uma família legítima, de estrutura patriarcal, deslegitimando qualquer outra forma de arranjo familiar. Quando presente situações que hoje equivalem-se à união estável, os poucos efeitos jurídicos conferidos eram examinados no direito das obrigações com a equiparação das relações às sociedades de fato (MADALENO, 2016). Assim, qualquer formação familiar que fugisse deste parâmetro era tida como ilegítima. Essa deslegitimação também alçava a filiação, de modo que os filhos tidos na constância do casamento tinham tratamento diferenciado dos concebidos fora dele, unificando-se legalmente somente após a Constituição de 1937 (CARDIN; MOUTINHO, 2016).

Como dito em passagem anterior, movimentos sociais, em especial, o movimento feminista, contribuiu para a mudança de paradigma no conceito de

família. Até aqui, a mulher era “subjugada à condição de total submissão, ao ponto de juridicamente ser-lhe negada a capacidade absoluta. Era-lhe proibida a manifestação social, o estudo e o trabalho sem que houvesse o consentimento do pai ou do marido” (CACHAPUZ, 2004, p. 71 apud CARDIN; MOUTINHO, 2016, p.122).

O chamado Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), foi um importante marco legislativo: devolveu a capacidade plena à mulher, possibilitando que pudesse trabalhar sem precisar da permissão marital, garantindo-lhe a propriedade dos bens oriundos desse trabalho¹; permitiu alteração do nome; se a separação fosse culpa de ambos os cônjuges, era reconhecido à mãe o direito de ficar com a guarda dos filhos menores; assegurou o pátrio poder a ambos os pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher.

Contudo, ressalta-se que, nesse período, ainda não havia a paridade do poder familiar, porquanto a mulher era vista como uma figura submissa. Se houvesse divergência entre os genitores, por exemplo, a decisão do pai era a que deveria prevalecer, ressalvado à mãe o direito de recorrer à justiça (DIAS, 2016).

A lei n. 6.515 de 1977 também foi outro importante marco, pois passou a permitir o divórcio, extinguindo a obrigatoriedade da eternização do matrimônio (OLIVEIRA, 2002, p. 71 apud CARDIN; MOUTINHO, 2016, p. 123). Substituiu a palavra desquite pela expressão separação judicial. Tornou facultade da mulher a alteração do nome quando do casamento, além de estender ao cônjuge o direito de pedir alimentos, que antes só era permitido à mulher “honesta e pobre”(DIAS, 2016).

A Constituição de 1988 foi o verdadeiro divisor de águas no direito de família, não só por ter ampliado o conceito de família pautando na dignidade da pessoa humana, mas também por garantir expressamente a igualdade entre o homem e a mulher. A partir dela, segundo Madaleno:

foi sendo desconstituída a ideologia da família patriarcal, edificada na relação monogâmica, parental, heterossexual e patrimonial, e escorada na chefia do marido provedor, asfixiando o livre trânsito do afeto como base de toda e qualquer estrutura familiar, ao lado de outros valores inerentes aos relacionamentos que aproximam e aninham as pessoas. A família do passado não tinha preocupação alguma com o afeto e sua felicidade restava embotada pelos seus interesses econômicos construídos em um arquétipo-familiar de um pai e uma mãe e seus filhos, todos financeiramente

¹ “Foi instituído o que se chamou de bens reservados: o patrimônio adquirido pela esposa com o produto de seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido, ainda que presumivelmente contraídas em benefício da família” (DIAS, 2016, p. 179)

dependentes do marido e pai. Nem mesmo os modelos de entidades familiares lembrados pela Constituição Federal de 1988 abarcam a diversidade familiar presente na sociedade brasileira, cujos vínculos têm seu suporte no afeto (2016, p. 70).

O Código Civil de 2002, por sua vez, adotou os preceitos inscritos na Constituição Federal de 1988. Há, portanto, a consagração por ambos os diplomas legais do princípio do pluralismo das entidades familiares, reconhecendo outros arranjos familiares além dos originados do casamento, explicitamente, a união estável (art. 1723 do Código Civil de 2002) e as famílias monoparentais, dissociando a conotação sexual do conceito de família (art. 226, § 4º da Constituição Federal).

No caput do art. 226 da CF, o legislador conferiu proteção especial a família, mas sem especificá-la como ocorria nas constituições anteriores. A cláusula de exclusão desaparece e cede lugar a comandos meramente exemplificativos, sem o condão de restringir os efeitos conferidos pela norma aos que foram explicitados em seus parágrafos. Nesse contexto, Lôbo diz que:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. **As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput.** Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade (LOBO, 2011, p. 83, grifo nosso).

Conclui-se, portanto, que os parágrafos dos art. 226 são meramente exemplificativos, e que o caput, como todo conceito indeterminado, é munido de vaguidade semântica para que seja possível sua adequação aos casos concretos ocorridos no mundo dos fatos e esteja a salvo da discricionariedade do legislador ordinário.

Qualquer dúvida sobre a abrangência do art. 226 e aplicabilidade do princípio da pluralidade das entidades familiares foi dirimida após a consolidação dada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que equiparou as uniões homoafetivas às uniões heterossexuais, ainda que aquelas não estivessem explicitamente expressas no diploma legal.

Hodiernamente, as famílias nascem de configurações próprias para além das possibilidades já elencadas pelo legislador. O protótipo de família foi remodelado,

“cedendo lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental” (MADALENO, 2016, p. 88).

Dessa forma, não resta dúvidas sobre a extensibilidade interpretativa do art. 226 e do caráter exemplificativo dos seus parágrafos, “não se admitindo excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade” (LOBO, 2011, p. 83)

A lei é um mecanismo estático e posterior ao fato. Ocorre que, nem sempre a realidade vai estar em conformidade com a lei e é o que acontece com o direito de família. A família natural e suas diversas facetas existentes e em construção, na maioria das vezes, não são um reflexo legislativo, pois possuem um inerente dinamismo. Ela e seus mais diversos tipos de arranjos, preexistem ao Estado e, portanto, estão acima do Direito.

2.2 Afetividade como princípio e Monogamia como valor

Antes de aprofundar o tema, é preciso tecer certas diferenciações quanto ao papel do princípio e do valor no ordenamento jurídico brasileiro. Em termos gerais, os princípios são diretrizes globais do Direito que servem de mecanismo interpretativo da norma e que delimitam o percurso teórico de onde se deve partir. (DONIZETTI, 2015; ALMEIDA, 2013). São pensamentos que orientam a regulamentação jurídica, dotados de obrigatoriedade, e que exercem o papel de fundamentar e dar unidade a um sistema ou a uma instituição (AMARAL, 2005 apud DONIZETTI, 2015; ALMEIDA, 2013). Desse modo,

“Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”. (MELLO, 2000, p. 747-748 apud ALMEIDA, 2013, s/p).

Diferente dos princípios, os valores são pessoais, subjetivos e, por essa razão, contestáveis. Refletem o senso comum e são elaborados pelo senso crítico da

sociedade sobre o “bom” ou “mau”, “certo” ou “errado”. Assim, os valores têm caráter axiológico e, como tal, não possuem o condão do dever-ser (AMARAL, 2013).

De acordo com ALMEIDA e JUNIOR (2010),

(...) os princípios não devem ser confundidos com valores. Estes, diferentemente dos princípios que têm sentido deontológico, não indicam consequências jurídicas pelo não cumprimento do comportamento desejado; portanto, os valores não são considerados normas, indicam apenas relações de preferência. Já os princípios que possuem força normativa têm o poder de impor deveres e criar direitos (ALMEIDA; JÚNIOR, 2010, p. 593 apud ALMEIDA, 2013).

Portanto, os dois conceitos não se confundem, tampouco, geram o mesmo efeito jurídico, visto que, os princípios, do contrário dos valores, possuem o caráter da obrigatoriedade.

2.2.1 Da afetividade

Inegavelmente, como dito no início do capítulo, a família tem papel determinante na sociedade e, por isso mesmo, merece especial proteção do estado. Todavia, o paradigma de proteção oferecido pelo estado alterou-se à medida que os costumes mudaram. Nessa conjuntura, a estrutura familiar não mais se conceitua, tampouco se sustenta em preceitos patrimoniais, elegendo-se a afetividade como fator principal a determinar suas causas originária e final.

O princípio da afetividade de acordo com a Doutrinadora Maria Berenice Dias (2016, p. 84), “é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Assim, o caráter patrimonialista cede lugar para a afetividade e, por essa razão, o Estado passa a operar como garantidor dos direitos fundamentais de cada partícipe da relação familiar, como já assentou o Min. Marco Aurélio no julgamento da ADPF 132,

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

‘instituição-fim em si mesmo’, para identificar nela a qualidade de instrumento a serviço da dignidade de cada partícipe.

Dessarte, tem-se na afetividade um dos critérios identificadores de entidade familiar, reconhecido majoritariamente pela doutrina como princípio constitucional implícito. Nesse contexto, é possível analisar passagens da Constituição em concordes com tal entendimento:

- a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º);
- b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);
- c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º)
- d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227) (LOBO, 2002, p. 71).

Também é possível vislumbrar na Jurisprudência a aplicação do princípio em análise através de decisão dada pelo Ministro Barroso:

[...] se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende da participação da família na formação de seus membros, é lógico concluir que **existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto**. Não por outro motivo, a Carta de 1988 expandiu a concepção jurídica de família, reconhecendo expressamente a união estável e a família monoparental como entidades familiares que merecem igual proteção do Estado. Pelas mesmas razões, esta Corte reconheceu que tal dever de proteção estende-se ainda às uniões homoafetivas, a despeito da omissão no texto constitucional [...] (STF, Recurso Extraordinário n. 878.694/MG, grifo nosso).

E, ainda, por meio de julgado pelo Ministro Luiz Fux:

[...] a compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou **(iii) pela afetividade** (RE 898060, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017, grifo nosso).

Demonstrado, portanto, o entendimento uníssono da Doutrina e Jurisprudência, tem-se superado ser a afetividade um princípio constitucional

implícito. No entanto, é necessário a delimitação conceitual do princípio para que não se confunda com conceitos similares.

De início, é preciso ter em mente que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Para Tartuce (2012), “afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio”.

Além disso, a definição de afetividade, como princípio jurídico, é dissonante do conceito de afeto, que como dito, é um fato psicológico, relacionado com o sentimento de amor ou ódio, afeição ou desafeição, dizendo respeito as emoções propriamente ditas, enquanto que aquela pode ser presumida até mesmo quando este não se fizer presente (LOBO, 2011).

É por essa razão que, ainda que não haja o afeto de forma positiva entre pais e filhos, a Constituição Federal impõe um dever jurídico de afetividade recíproco entre eles de caráter permanente. Aplica-se o mesmo às relações entre cônjuges e companheiros, apenas deixando de incidir quando findar a convivência, mas neste caso, “o dever de assistência, que é desdobramento do princípio jurídico da afetividade [...], pode projetar seus efeitos para além da convivência, como a prestação de alimentos e o dever de segredo sobre a intimidade e a vida privada” (Ibid., p. 72).

A afetividade, no âmbito do direito, deverá sempre ser analisada sob os contornos jurídicos que lhe são conferidos. Segundo Ricardo Lucas Calderón (2013), esta possui duas faces. A primeira refere-se ao caso precedente, isto é, do dever jurídico, que incidirá quando o vínculo de parentalidade ou conjugalidade já é existente, e faz surgir sob o princípio a função de dever de solidariedade recíproca inerente à própria relação. Na segunda perspectiva, o princípio funciona como gerador do próprio vínculo familiar e, conseqüentemente, ocorrerá quando esse vínculo ainda não é reconhecido pelo sistema. Portanto, “a presença de um conjunto fático fará incidir o princípio da afetividade de modo a configurar, a partir de então, um vínculo familiar decorrente daquela relação” (Ibid., p. 11). À vista disso, as facetas não se excluem, já que incidindo a face geradora do vínculo, automaticamente, incorrerá na face do dever jurídico.

Outra característica importante acerca do princípio da afetividade, que será determinante para entender e aplica-lo no mundo jurídico, concerne sobre sua dupla dimensão: uma objetiva e outra subjetiva. A dimensão objetiva “envolve a presença

de fatos tidos como representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva” (Ibid., p. 11). É esta dimensão, portanto, que é possível ser objeto de análise pelo direito.

A dimensão subjetiva, por sua vez, “trata do afeto anímico em si, do sentimento de afeto propriamente dito” (ibid., p. 11). Por ser o afeto subjetivo por natureza, como explicado anteriormente, escapa ao direito sua análise, de modo que será sempre presumido a partir de aspectos fáticos que pressupõem essa manifestação afetiva. Ou seja, sempre que for contatada a dimensão objetiva da afetividade, ter-se-á presumida a presença da dimensão subjetiva (ibid., p.11).

A objetivação do princípio da afetividade é necessária para que sua leitura seja realizada na esfera jurídica e não em searas que lhe são estranhas. Assim, o campo discricionário é reduzido à atos/fatos concretos que sejam passíveis de análise, ainda que carreguem um certo grau de subjetividade, garantindo a segurança jurídica que deve sempre ser inerente ao direito (ibid., p.11). Conseqüentemente, tal afunilamento conceitual também exercerá influência sobre o campo de atuação pelo aplicador do Direito, vinculando seu julgamento a preceitos técnicos e não valores individuais, para que assim se possa garantir sua imparcialidade.

Calderón (2013, p.12) afirma que a melhor maneira de se apurar a aplicação do princípio em estudo é por meio da presença de fatos signo-presuntivos de manifestação afetiva, isto é, “ante a constatação de determinados fatos (dimensão objetiva), estes significarão, desde logo, a presença da afetividade, restando presumida, então, a sua dimensão subjetiva (presunção *iuris tantum*).” Essa dimensão objetiva poderá ser vislumbrada quando envolver atos de “cuidado, de subsistência, de carinho, de educação, de suporte psíquico e emocional, de entreaajuda, de comunhão de vida, entre outros”.

No entanto, para a configuração de uma entidade familiar, forçosamente, é necessária, além da afetividade, a presença concomitante de outros dois elementos, a saber: “a estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; a ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente” (LÔBO, 2002).

2.2.2 Origem dos Relacionamentos Monogâmicos

Quanto às práticas sexuais e relacionais dos seres humanos, a antropóloga Fisher (1992, apud SANTIAGO, 2014, p. 67) ensina que homens e mulheres tem duas alternativas: poligamia ou monogamia. Este significa “um cônjuge”, enquanto que aquele quer dizer “vários cônjuges, sem definição de sexo”. Aduz, no entanto, que a monogamia não desencadeia, necessariamente, na fidelidade, tratando-se de elementos diferentes. Tanto é assim, que o adultério decorre justamente da prática da monogamia.

De acordo com Engels (1984, apud SANTIAGO, 2014, p. 70), o estudo da históriaprimítiva revela que a prática da poligamia era natural entre homens e mulher, de forma que os filhos concebidos eram considerados de todos. No entanto, uma série de transformações durante a história fez com que essas relações fossem se estreitando até chegar no modelo conhecido como monogamia. Contudo, tem-se no matrimônio por grupos o modelo mais antigo e primitivo da família encontrado por ele.

Entremente, as uniões por grupos foram se tornando cada vez mais escassas, dando origem a família sindiásmica, definida por Engels como (1984 apud SANTIAGO, 2014, p. 73):

[...] Neste estágio, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada, por causas econômicas; ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado. O vínculo conjugal, todavia, dissolve-se com facilidade por uma ou por outra parte, e depois, como antes, os filhos pertencem exclusivamente à mãe.

Dessa forma, “a partir da família sindiásmica houve a introdução de um novo elemento na família: junto à verdadeira mãe havia, também, o verdadeiro pai” (Ibid., p.74). Assim, o homem assume a direção da casa e a mulher exerce papel secundário e submisso aos desejos dele. A família fica sujeita ao poder do pater, que “vive em plena poligamia, enquanto que os escravos têm uma mulher e filhos. Os elementos característicos dessa família são a incorporação dos escravos e o domínio paterno” (Ibid., p.74).

Segundo Engels (Ibid., p.74):

Esta forma de família assinala a passagem do matrimônio sindiásmico à monogamia. Para assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a

paternidade dos filhos, aquela é entregue, sem reservas, ao poder do homem: quando este a mata, não faz mais do que exercer o seu direito.

De acordo com o aludido autor, a família monogâmica diferencia-se pela solidez do laço conjugal que só poderá ser rompido pelo homem, o qual tem sancionado o seu direito à infidelidade conjugal (Ibid., p.74).

Dessarte, a monogamia nasce do predomínio do homem sobre a mulher e de sua necessidade de garantir que os seus herdeiros fossem legítimos, para tanto, era preciso unicamente da fidelidade da mulher, que é reduzida a uma propriedade daquele, um instrumento de reprodução.

Na formação grega, a monogamia demandou que a mulher suportasse toda e qualquer humilhação vinda da supremacia masculina, bem como exigiu que partisse dela, e somente dela, a fidelidade conjugal, uma vida casta e doméstica. Enquanto isso, ao homem era permissivo transformar escravas em suas concubinas e ter ampla liberdade sexual. Em verdade, a monogamia era uma prática que não incluía o homem, estando estrita à mulher (Ibid., p.75).

Em suma, a origem da monogamia:

[...] não representou o fruto do amor sexual individual, com o qual em nada se relacionava, pois os casamentos permaneceram guiados pela conveniência. Traduziu a primeira forma de família que não se embasava em condições naturais, mas econômicas, bem como no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, nascida espontaneamente. “[...] Os gregos proclamavam abertamente que os únicos objetivos da monogamia eram a preponderância do homem na família e a procriação de filhos que só pudessem ser seus para herdar dele [...]” (Ibid., p.75).

Adiciona, ainda, que:

amonogamia não aparece na história como uma reconciliação entre o homem e a mulher, muito menos como uma modalidade mais elevada de matrimônio. Pelo contrário, ela se origina sob as vestes de uma escravização de um sexo pelo outro [...] (Ibid., p.75).

Assim, a figura da monogamia aparece como mais uma forma de dominação masculina sobre a mulher, sem nenhum traço de afeto. Uma forma de domínio patrimonial que facilitasse a identificação do sucessor de seus bens, às custas da repressão feminina.

2.2.3 Monogamia como valor moral

Embora tenha-se a ideia de que o casamento monogâmico seja a única forma de se relacionar possível de gerar felicidade, dando ensejo a repreender qualquer desejo que fuja desse protótipo moral, a monogamia está longe de ser uma determinação legal.

Malgrado ser defendida e veementemente aplicada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a monogamia não está expressa na Constituição Federal, tampouco em outra lei no âmbito do Direito de Família.

Seu respaldo jurídico para ser aplicada como princípio pela jurisprudência concentra-se na vedação da bigamia. Não se pode olvidar, contudo, que a bigamia consiste na vedação da simultaneidade de dois casamentos e que, embora aplicada de modo diverso, dever-se-ia restringir sua reprovabilidade jurídica neste campo legislativo, sem conferir interpretação elástica para as demais formas de multiplicidade de conjugalidade que se situam apenas no âmbito de juízos morais. “Alheias a qualificações de ilicitude, não cabe, nessas situações, a imposição da monogamia como “dever ser” estatal” (CAMPOS, 2015, p.3).

Dessarte, não há como imprimir à monogamia o *status quo* de princípio constitucional, até por falta de previsão na Carta Magna, de modo que, defini-la como tal, acaba por ocasionar frente a simultaneidade ou multiconjugalidade das relações o enriquecimento ilícito do parceiro infiel ou desamparo jurídico de um dos partícipes (ou todos); desrespeitando, sobretudo, ao princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia das vontades. Nesse sentido, Pianovski explica que:

para além da multiplicidade de relações matrimonializadas, a monogamia somente é relevante para o direito de família quando seu avesso violar a dignidade da pessoa humana. Se assim não for, não cabe ao Estado ser o tutor da construção afetiva coexistencial, assumir o lugar do "não". A negação ao desejo mútuo, correspectivo, nesse caso, já se apresenta por meio do juízo de reprovação social movido por uma moral média. A coerção estatal não encontra, aqui, o espaço em que legitimamente possa ser exercida. (apud CAMPOS, 2015, p. 3).

Dias(2013 apud SANTIAGO, 2014, p. 95, grifo do autor) com relação à monogamia diz que:

Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas

quem descumpre o dever de fidelidade, **não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Ao contrário, tanto tolera a traição que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se trata de prole nascida de relações adúlteras ou incestuosas.**

O que rege o direito de família, portanto, além da afetividade, é o princípio da pluralidade familiar, não existindo passagem no ordenamento que sustente a monogamia como princípio, mas apenas como valor. Por consequência, um fundamento cultural não tem valor jurídico para negar reconhecimento a modalidades familiares que fujam desse padrão.

A imposição de um modelo monogâmico não faz sentido diante da intervenção mínima do Direito de Família, e do caráter dado pela constituição cidadã do papel da família como mecanismo de promoção de dignidade de cada partícipe, o que pressupõe, necessariamente, na liberdade de cada um escolher a melhor forma que lhe traga felicidade. Não há como legitimar qualquer coerção do Estado na vida íntima e privada de alguém, se esta não resultar prejuízo a terceiros. É de todo descabido regular matéria que só cabe aos membros da relação decidir.

A preferência de alguns, ainda que seja a maioria, não pode vincular qualquer que seja a segui-la. Trata-se de juízo pessoal, não podendo assumir pretensão de obrigatoriedade geral.

Assim, menciona Santiago (2014, p. 102) que:

Cada indivíduo pode valorar a monogamia enquanto identidade relacional, optando (i) por segui-la, (ii) por não segui-la ou (iii) por fingir que a segue e, em virtude de aspectos morais, religiosos e/ou culturais, enganar seus parceiros e manter múltiplos relacionamentos fundados na traição e na desonestidade. Cada pessoa tem o condão de valorar a monogamia da forma que melhor lhe aprouver, escolhendo por inseri-la ou não em seu mundo de valores. Não cabe ao Estado ou à doutrina, a partir de um exercício hermenêutico subversivo, transpor a barreira que separa os planos axiológico e deontológico, impondo um valor como um “dever ser” e atribuindo-lhe um falso caráter principiológico em razão de aspectos morais, religiosos e/ou culturais. Tal movimento representa uma grave violação à autonomia dos indivíduos em decidir qual vetor axiológico irá delinear as regras de seu relacionamento amoroso.

Resta elucidar que, não se questiona aqui a monogamia *per se*, como escolha relacional, mas sua imposição como conduta normativa, como modelo familiar uno e compulsório, deixando à margem outras configurações familiares passíveis de tutela jurídica.

Portanto, é de se reconhecer o caráter meramente moral da monogamia, e não de princípio, não existindo a possibilidade num Estado Democrático de direito, em respeito à liberdade preconizada no art. 5º caput da CF, obrigar as partes envolvidas a viver um relacionamento monogâmico contra a sua vontade.

3 RELAÇÕES NÃO-MONOGÂMICAS: POLIAMOR COMO MULTICONJUGALIDADE CONSENSUAL

É pertinente esclarecer que existe mais de uma forma possível de se opor à singularidade monogâmica. Embora a poligamia seja comumente utilizada como vocábulo antagônico da monogamia, os tipos existentes de relações não-monogâmicas não se restringem àquela. Nesse sentido, é importante tecer diferenciações entre esses institutos, ressaltando, contudo, que não irá se exaurir todas as formas possíveis, visto que são múltiplos os formatos que uma relação pode assumir.

A poligamia tradicional, em regra, é marcada por um centro de “poder” que estabelece relações simultâneas que independem do consentimento de todos os partícipes e que, na maioria das vezes, não estabelece envolvimento amoroso recíproco entre as partes. São duas as espécies de poligamia: poliginia, que ocorre da união de um homem e mais de uma esposa; e poliandria, caso mais raro, que se refere a união de uma mulher e mais de um esposo (PASSOS, 2014).

Apesar da poligamia, num primeiro momento, apresentar similitude com o poliamor, essas duas estruturas não se confundem. Isso porque, no poliamor a relação é “essencialmente circular com o consentimento de todas as partes, onde todos os envolvidos aceitam-se reciprocamente e convivem coletivamente, por vontade própria e livre, com *affection maritalis*” (Ibid., 2014, p. 10). De outra banda, a poligamia tradicional, conforme foi visto, não precisa do consentimento das partes para a configuração familiar. “Assim, no poliamor reflete-se a ideia de cumplicidade, igualdade e concordância, diferenciando-se claramente da poligamia” (Ibid., 2014, p. 10).

Os protótipos denominados como relacionamento/casamento abertos, swing, BDSM (bondage, disciplina, sadismo e masoquismo) conquanto apresentem o fator do consentimento em comum, também não se confundem com o poliamor. Naquelas modalidades não ocorrem o envolvimento afetivo, mas apenas sexual dos partícipes, portanto, não havendo a formação de multiconjugalidade. Assim, essas relações possuem conotação essencialmente sexual, enquanto que o poliamor privilegia-se o envolvimento emocional (PORTO, 2017).

Com exceção da poligamia e do poliamor, essas configurações de relações não-monogâmicas não surtem efeitos no Direito das Famílias, posto que não

engendram conjugalidade. De todo modo, suas menções se fazem necessárias para melhor delimitar o conceito das relações poliamorosas.

3.1 Paralelismo Afetivo e Multiconjugalidade Consensual

O termo poliamor surge na década de 90 e é marcado pela dificuldade de sua delimitação conceitual. Tal abrangência se explica tanto por se tratar de um tema recente como pela necessidade de se abranger um maior número possível de composições e vivências (CARDOSO, 2010 apud SANTIAGO, 2014).

Assim como nas relações monogâmicas, não é toda relação poliamorosa que dará ensejo à multiconjugalidade com *intuitufamiliae*, bem como nem todo relacionamento múltiplo traduzirá em poliamor. Embora uma relação poliamorosa possa assumir diversas morfologias, o objeto de estudo do trabalho se concentrará no formato passível de reconhecimento como entidade familiar.

No contexto das relações não-monogâmicas, algumas estruturas fogem do protótipo de uma conjugalidade dual: é o que acontece com as uniões paralelas e as poliamorosas. As uniões paralelas são marcadas, em regra, pelo não consentimento das partes e quebra da boa-fé – o que não interfere na constituição de uma nova entidade familiar – sendo formadas pela pluralidade de núcleos familiares simultâneos sem comunhão de vida pelos partícipes (PORTO, 2017). De acordo com PIANOVSKI:

“A simultaneidade familiar diz respeito à circunstância de alguém se colocar concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum”. (PIANOVSKI, 2005 apud BARROS, 2016 p. 4-5)

Cumprido destacar que, a simples relação fora do vínculo conjugal não constitui famílias paralelas. Embora o conceito desta esteja atrelado ao fator da infidelidade, salienta-se que, ao fazer menção a esta modalidade familiar, estar-se-á, obrigatoriamente, referindo-se a um arranjo que preenche todos os requisitos que definem uma entidade familiar, quais sejam, afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Desse modo, o simples ato de trair não se confunde com a simultaneidade familiar.

O poliamor, por outro lado, trata-se de uma multiconjugalidade consensual com convivência recíproca, marcado pela comunhão de afetos e composição de apenas um núcleo familiar. Assim, os dois institutos diferenciam-se, principalmente, pela presença do consentimento (e a sua ausência nas famílias paralelas) e manifestação da afetividade. No caso das simultâneas, a afetividade “estará presente entre o indivíduo que vive a simultaneidade familiar e seu/sua cônjuge ou companheiro(a)” (BARROS, 2016), conseqüentemente, formando mais de um núcleo familiar. Diversamente ocorre com o poliamor, que parte da premissa da comunhão de afeto entre todos os membros, logo, formando um único núcleo familiar.

Ambos os casos, contudo, não possuem a chancela do estado, com exceção dos casos que tangem o paralelismo familiar em que resta provada a separação de fato ou judicial (art. §1º do artigo 1.723 do CC/2002) (PORTO, 2017).

Nesse diapasão, a organização sem fins lucrativos, “The Polyamory Society”, define o que é poliamor:

O poliamor é a filosofia e prática não possessiva, honesta, responsável e ética de amar várias pessoas ao mesmo tempo. O poliamor enfatiza conscientemente escolher quantos parceiros se deseja envolver em vez de aceitar normas sociais que ditam amar apenas uma pessoa por vez. Poliamor é um termo guarda-chuva que integra termos de relacionamento múltiplos tradicionais com termos igualitários mais evoluídos. O poliamor abraça a igualdade sexual e todas as orientações sexuais para um círculo expandido de intimidade e amor conjugal. [...] Claro, o amor em si é um termo bastante ambíguo, mas a maioria dos polis parece defini-lo como um vínculo carinhoso, sério, íntimo, romântico ou menos estável que uma pessoa tem com outra pessoa ou grupo de pessoas. Esse vínculo geralmente, embora não necessariamente sempre, envolve sexo. O amor sexual ou o romance são outras palavras que foram inventadas para descrever esse tipo de amor. Outros termos geralmente utilizados como sinônimos para poliamorismo são a não monogamia responsável, ética ou intencional (THE POLIAMORY SOCIETY, 2017, s/p, apud Porto, 2017, p. 194, tradução nossa).

Depreende-se, portanto, que o poliamor é uma modalidade relacional que prega por uma relação honesta e responsável envolvendo mais de duas pessoas, ressignificando as concepções de fidelidade e lealdade.

O poliamor possui uma ética própria que não se sustentaria se não atribuísse primazia ao princípio da igualdade. A igualdade de gênero é uma das filosofias cruciais do poliamor que viabiliza a multiplicidade de relações afetivas tanto para o homem como para mulher. É importante pontuar que, embora a poligamia tradicional, na modalidade de poliandria, à primeira vista, pareça também

proporcionar tal condição, os casos existentes demonstram que, na verdade, a mulher se encontra numa posição de desigualdade onde lhe é delegado a função de realizar todas as tarefas domésticas para todos os esposos. Outro ponto que se difere da poligamia tradicional, é a possibilidade da diversidade sexual (PORTO, 2017).

Outro ponto característico e essencial do poliamor é a comunicação transparente sobre os propósitos, prioridades e desejo de cada membro, uma vez que é partir dela que cada relação delineará os contornos e acordos para sua funcionalidade. Não existe uma predefinição ou imposição de modelo a ser seguido, como o que acontece com a mononormatividade. O poliamor possui regras próprias construídas pelos participantes de cada relação, privilegiando-se a autonomia das vontades (Ibid., 2017, p. 201).

Assim, diferente das outras configurações de relacionamentos não-monogâmicos trazidos ao logo do capítulo, o poliamor está dissociado de um envolvimento estritamente sexual, hierarquizado, infiel ou, ainda, da promiscuidade, como tantas vezes é atrelado erroneamente ao termo.

Apesar de ser evidente a diferença entre os institutos das famílias paralelas e das famílias poliamorosas, principalmente quanto à presença do consentimento, por vezes, a doutrina e parte da jurisprudência costumam identificá-las como unas. Repisa-se que, mesmo que ausente o consentimento das partes, não se invalida o caráter de entidade familiar das famílias simultâneas. No que concerne ao tema, vejamos o tratamento jurisprudencial:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.399 - DF (2016/0286105-0)
 RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO AGRAVANTE :
 S J S ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA MASULLO - DF041738
 AGRAVADO : W R DA S AGRAVADO : I R DA S AGRAVADO : W R DA S
 AGRAVADO : W R DA S AGRAVADO : W R DA S AGRAVADO : R DE S T
 DA S AGRAVADO : G M N R AGRAVADO : W N R ADVOGADO :
 DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL AGRAVO EM
 RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AÇÃO DE
 RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL 'POST
 MORTEM'. UNIÃO ESTÁVEL DESCARACTERIZADA. REVISÃO.
 IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO
 Vistos etc. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por S J S, em
 face da decisão que negou seguimento a recurso especial, aviado pela
 alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal, ao fundamento de
 incidência da Súmula 07/STJ (e-STJ fls. 749-751). Em suas razões, infirmou
 especificamente as razões da decisão agravada (e-STJ fls. 753-758). No
 recurso especial, a parte recorrente alega violação aos arts. 1.723, § 1º, e
 1.521, inciso VI, ambos do Código Civil, sustentando, em síntese, o
 reconhecimento da união estável, uma vez que a convivência duradoura,

pública, contínua e com o objetivo de constituição de família restou evidenciada. Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fl. 746). É o relatório. Passo a decidir. (...) Enfim, **a situação vivida pelo falecido mais se aproxima da situação que a doutrina moderna chama de família eudemônica do que, efetivamente, uma situação de união estável. Ou quem sabe, a situação se traduz em nítida situação de poliamor, que nas lições de Pablo Stolze consiste na "possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta"**. Uma análise da prova testemunhal permite concluir que não há clareza sobre a suposta união estável, primeiro, a testemunha M. F (fl. 402) afirma que a recorrente tinha conhecimento de que o falecido era casado, fato impeditivo do reconhecimento da união. A testemunha M. A. (fl. 403) diz que o falecido morava com a autora, mas nunca deixou de ajudar pessoa com quem se casara em 1957. Enfim, tudo caminha no sentido de que o falecido mantinha relacionamento tanto com a autora como com a mulher com quem se casara anteriormente. Essa situação não permite o reconhecimento da união estável. (...) (STJ - AREsp: 1008399 DF 2016/0286105-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 07/12/2017, grifo nosso).

Em consonância com a definição trazida pelo julgado supra, parte da doutrina também se utiliza do conceito de famílias paralelas para designar famílias poliamorosas: “o poliamorismo ou teoria do poliamor, teoria psicológica que começa a se descortinar para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas”(CAVALCANTI, 2016, p. 68 apud PORTO, 2017, p. 196).

O principal fator impeditivo do reconhecimento do poliamor é, inexoravelmente, a ideia do dever jurídico de fidelidade. Com isso, o direito civilista acaba por impor um único modelo passível de reconhecimento jurídico e interesse estatal na sua proteção, pautado na mononormatividade, e restringe a autonomia das vontades das partes em transacionar o modelo conjugal que melhor represente suas expectativas de felicidade. Não se quer dizer com isso que os aspectos de fidelidade e lealdade não sejam merecedores de proteção jurídica, ao revés, quer se demonstrar que “nem toda transgressão à monogamia representa deslealdade e traição” (PORTO, 2017, p. 200).

Os poliamoristas ressignificam as premissas de deslealdade e infidelidade, que não está ligado com a exclusividade afetivo-sexual da filosofia monogâmica, mas com a quebra do acordo de confiança estabelecido (Ibid., 2017, p. 206). Ao atribuir um conceito rígido à lealdade e fidelidade, o ordenamento acaba por entrar no mais íntimo da esfera privada dos indivíduos, negligenciando o amparo jurídico para aqueles que atribuem sentidos diferentes aos termos referidos.

Em suma, pode-se dizer que os requisitos básicos para a configuração de uma união poliafetiva são:

a) convivência conjugal entre mais de duas pessoas; b) que a convivência seja pública, contínua e duradoura; c) que seja consensual e admitida por todos os envolvidos; e d) que haja o objetivo de constituir família (*affection maritalis*). Assim, percebe-se que o poliamor é uma nova forma de “arranjo conjugal” não se confundindo com outros modelos então existentes (PASSOS, 2014, p. 9).

De acordo com Ferrarini (2010 apud PORTO, 2017, p. 179), não obstante ter ocorrido diversas mudanças na sociedade brasileira, a moral judaico-cristã continua exercendo forte influência e moldando os comportamentos, sobretudo, no âmbito interpessoal. No entanto, não pode o direito marginalizar as condutas que fogem desse prisma moral, rotulando como certas ou erradas – como ocorre com as famílias paralelas ou poliamorosas – visto que tais circunstâncias existem no mundo dos fatos e produzem efeitos sociais, não devendo perseverar sua invisibilidade frente à ordem jurídica.

Decerto, conforme dissertado no capítulo anterior, os preceitos que devem nortear o direito das Famílias é o da afetividade, dignidade da pessoa humana, pluralidade das formas familiares, isonomia, autonomia privada e intervenção mínima estatal. Esses, consolidados pela ordem constitucional ou por leis infraconstitucionais e, ainda, pelas posições jurisprudenciais¹, respaldam a legitimidade de bases relacionais variadas, inclusive, das uniões multiconjugais, seja consensual ou paralela.

3.2 Natureza Jurídica das Relações Poliafetivas

A constituição de 1988 inovou ao dar primazia ao princípio da pluralidade das formas de entidades familiares, conferindo proteção jurídica para outros arranjos além daqueles advindos do casamento. De maneira expressa, em seu art. 226, legitimou a união estável e as famílias monoparentais.

O poliamor, embora não possua previsão expressa, trata-se de uma estrutura familiar evidenciada pela multiconjugalidade consensual. Assim, partindo da premissa das famílias poliamorosas serem entidades familiares², discute-se a qual modelo relacional elas se aproximam face a ordem jurídica vigente. Antes,

¹ Decisão do STF (ADI 4277)

² O reconhecimento das famílias poliamorosas como entidade familiar será desenvolvida no capítulo 4.

importante mencionar que o poliamor, assim como a monogamia, trata-se de um valor, não devendo ser compreendido como princípio.

O Código Civil ao regular sobre o casamento não determinou o seu conceito, mas sua finalidade, regulando que o casamento “estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (Art.1.511 do CC/2002) ”, tratando-se de ato solene e público que altera o estado civil dos consortes (DIAS, 2016).

O Código Civil ao disciplinar sobre os seus requisitos de eficácia, determinou em seu art. 1.566, inciso I, ser dever de ambos os cônjuges a fidelidade recíproca. De acordo com LÔBO:

o casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, pois sua constituição depende de manifestações e declarações de vontade sucessivas, além da oficialidade de que é revestido, estando sua eficácia sujeita a atos estatais(apud DIAS, 2016, p. 262).

Quanto à união estável, seu conceito encontra-se delimitado no art. 1.723 do CC/2002 nos seguintes termos: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Assim, a união estável dispensa solenidades, podendo ou não ser declarada pelas partes por meio de documento hábil, sem alterar o estado civil dos consortes. É importante frisar que não é a quantidade de anos que definirá a existência ou não da união estável, mas os requisitos acima listados (GONÇALVES, 2017 apud SILVA; FERRAZ, 2018).

Tanto o casamento como a união estável repercutem nos direitos pessoais, sociais e patrimoniais, além dos direitos previdenciários e sucessórios diante da equiparação entre cônjuges e companheiros pela ADI do artigo 1.790 do Código civil vigente (PORTO, 2017), havendo, ainda, a possibilidade de conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º, CF/88).

Por conseguinte, ambos institutos são estruturas formadas pela comunhão de afeto entre os membros do núcleo familiar e suscetíveis da mesma proteção constitucional. Não obstante haja a possibilidade da conversão da união estável em casamento, não há hierarquia entre os dois regimes. A principal diferença paira, porém, sobre o fato “do matrimônio ter início com a aprovação do Estado e a elaboração de termo inicial, enquanto a união estável necessita, basicamente, da

convivência e da consolidação do comprometimento, inexistindo o rito formal para o seu surgimento” (HENRIQUE, 2017, p. 22).

Outro ponto relevante é que, enquanto o casamento traz o termo “fidelidade” como elemento para se conferir eficácia, por outro lado, a união estável lista os deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos (art. Art. 1.724, CC/2002).

Pela análise das características dos dois modelos familiares, infere-se que o modelo poliafetivo distancia-se do casamento pela forma de constituição, aproximando-se do paradigma da união estável. Desse modo, a união poliafetiva, tal como a união estável, estabelece-se pela presença da afetividade, estabilidade, publicidade e, sobretudo, pelo *animus familiae*. Logo, ao menos em tese, seria passível de comprovação mediante escritura pública entre outros documentos admitidos em lei³.

Em que pese, eventualmente, a doutrina e a jurisprudência designar a lealdade e fidelidades como termos sinônimos, estes apresentam significados diferentes, em especial, dentro da comunidade poliafetiva. Para estes, o dever de lealdade não está atrelado à exclusividade relacional pregada pela monogamia. Do contrário, para que o legislador teria escolhido a lealdade ao se referir à união estável, ao invés de empregar o mesmo vocábulo instituído pelo casamento?

Nesse mesmo sentido, coaduna-se LÔBO (2011):

O conceito de lealdade não se confunde com o de fidelidade. A lealdade é respeito aos compromissos assumidos, radicando nos deveres morais de conduta. Fidelidade, no âmbito do direito de família, tem sentido estrito: é o impedimento de ter ou manter outra união familiar, em virtude do princípio da monogamia matrimonial. Controverte, no entanto, a jurisprudência e a doutrina acerca da aplicação do princípio monogâmico à união estável. Entendemos não ser possível essa extensão, não só por se tratar de restrição de direitos — que não admite a interpretação extensiva —, mas também porque não se pode submeter a união estável às características próprias do casamento (LÔBO, 2011, p. 178-179).

Para STOLZE e PAMPLONA (2016 p. 286), os vocábulos também possuem conceitos diferentes:

A lealdade, qualidade de caráter, implica um comprometimento mais profundo, não apenas físico, mas também moral e espiritual entre os

³O CNJ decidiu, em 2018, pela impossibilidade de registro de uniões poliafetivas. O tema é destrinchado no Capítulo 4.

parceiros, na busca da preservação da verdade intersubjetiva; ao passo que a fidelidade, por sua vez, possui dimensão restrita à exclusividade da relação afetiva e sexual. (STOLZE; PAMPLONA, 2016 p. 286).

No entanto, de acordo com PORTO (2017), tanto a união estável como o casamento são regidos pela conduta monogâmica e, portanto, pela fidelidade. Por essa razão, a multiconjugalidade consensual não deveria integrar nenhum dos dois institutos, mas sim, evidenciar uma natureza jurídica diferente.

Segundo a autora, a poliafetividade enquadra-se em outro tipo relacional, logo, não podendo ser regida pelos moldes da união estável ou casamento diante da regulamentação atual. Defende que se trata, na verdade, de uma “união estável poliamorosa ou união estável poliafetiva, com particularidades próprias (Ibid., 2017, p. 222).

Ainda assim, o presente trabalho afilia-se ao pensamento de SANTIAGO (2014), no sentido de que as concepções poliamorosas possuem natureza jurídica de união estável e, por isso, deve ser considerado o regramento desta para determinar sua formação e dissolução, como também quanto aos deveres elencados no art. 1.724, CC/2002, partindo-se da premissa de que fidelidade e lealdade não são palavras sinônimas. Partindo desse pressuposto, passa-se a analisar o art. 1.723 do Código Civil.

O diploma civilista determina os requisitos para a configuração da união estável, são eles: convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Logo, não havendo qualquer menção à exclusividade afetiva.

Quanto ao *animus familiae*, entende-se ser este um elemento fundamental para a caracterização de família, sem o qual, os demais requisitos não são suficientes para o seu reconhecimento. Tal característica também pode ser observada nos relacionamentos poliamoros, não se tratando de uma particularidade dos relacionamentos monogâmicos. Nessa mesma perspectiva, também é possível verificar a continuidade e estabilidade naquelas relações (SANTIAGO, 2014).

No que diz respeito à publicidade, essa corresponde à notoriedade no meio social frequentado pelos membros da entidade familiar, com o objetivo de afastar as relações menos compromissadas (DIAS, 2013, p. 180 apud SANTIAGO, 2014, p. 189). Isso não quer dizer que as partes não possam manter uma vida discreta, visto

que a vida privada também é um direito fundamental protegido constitucionalmente (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 539 apud SANTIAGO, 2014, p. 189).

Além disso, diante do imenso preconceito que se recai aos relacionamentos não-monogâmicos, tal publicidade não pode ser exigida em sua plenitude, posto que muitas dessas relações se recorrem a uma vida mais reservada como meio de proteger-se da discriminação. Por isso, que a formalização mediante escritura pública é de grande valia, embora tenha sido esse direito negado pela recente decisão do CNJ. Tais fatos, porém, não impossibilitam o caráter de notoriedade para a configuração como entidade familiar.

Dessa maneira, diante do princípio da pluralidade das entidades familiares e do pleno preenchimento da multiconjugalidade consensual ao que discorre a legislação civilista vigente sobre a união estável, é imperativo reconhecer que a sua invisibilidade jurídica se deve tão somente em razão de uma postura persistente do ordenamento jurídico de posicionamentos baseados em uma moral excludente que dita quais seriam as configurações familiares passíveis de reconhecimento por uma ótica exclusivamente monogâmica.

4 RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS

São pressupostos de toda estrutura familiar os laços afetivos, a solidariedade, o companheirismo, a mútua assistência, o compartilhamento de vidas, a responsabilidade e o suporte emocional. Tais elementos não são exclusivos às famílias monogâmicas, mas também naquelas formadas pela multiconjugalidade poliafetiva. Desse modo, o reconhecimento das multiconjugalidades consensuais como entidade familiar parte, antes mesmo de qualquer ponderação jurídica, do fato de que a sua existência precede o direito e não precisa da sua chancela para existir. A família, *lato sensu*, apresenta-se como um fato cultural e social cujo formato não se limita – ou não deveria se limitar – às configurações abstratas normativas que elegem certos formatos como padrões válidos. Portanto, a família – seja ela monogâmica ou plural – é um instituto independente marcado pela afetividade e está acima de qualquer formalidade.

Por essa razão, a Carta Magna de 1988 conferiu especial proteção à família prestigiando seu caráter pluralista, democrático e eudemonista, ampliando o espaço jurídico para legitimar outras conformações familiares além daquelas advindas do casamento, como as multiconjugalidades poliamorosas (PORTO, 2017).

A formação das entidades familiares se dá tanto pela conjugalidade como pela parentalidade. Em ambos os casos pode existir a pluralidade de vínculos afetivos, mas só há a tutela pelo Direito no último caso. É possível observar que há a chancela do direito das famílias mosaico e da multiparentalidade, autorizando o(a) filho(a) ser registrado por mais de uma mãe ou pai (Ibid., 2017, p. 2010). Tal aceitação, no entanto, ainda não atingiu a multiplicidade conjugal em razão de um preconceito e moralismo velado de primazia pela segurança jurídica que marginaliza qualquer modelo que não seja regido pela mononormatividade.

Logo, não é proibida a multiplicidade de vínculos afetivos pelo Direito, pelo contrário, não só é permitida como reconhecida e surte efeitos no mundo jurídico. O que se proíbe e causa estranhamento, na verdade, é quando essa multiplicidade “afronta” os valores monogâmicos.

Nesse aspecto, PEREIRA (2015, p. 288 apud PORTO, 2017) explica que a razão desses novos arranjos familiares causarem tamanha resistência e indignação se deve ao fato de que eles, de alguma forma, revelam elementos e fantasias da sexualidade que, por vezes, é mais cômodo reprimir. Desse modo, o ato de reprimir

a sexualidade do outro é uma forma de facilitar a repressão de suas próprias vontades, visto que pessoas que lidam bem com sua própria sexualidade, aceita e respeita a do outro com naturalidade.

4.1 Da (Des)proteção jurídica à multiconjugalidade consensual

O primeiro caso de união poliafetiva registrado no Brasil ocorreu no ano de 2012, na cidade de Tupã/SP, entre um homem e duas mulheres. Eles já viviam juntos na mesma casa há três anos e buscaram a Tabeliã do 15º Ofício de Notas, situado no Centro do Rio de Janeiro, a fim de oficializar a união por meio de uma escritura pública (CARDIN; MORAES, 2018).

A escritura assinada tinha como escopo reconhecer e dar efeito jurídico a vontade dos partícipes que, livremente e com a concordância de todos, quiseram tornar pública a sua relação familiar (HENRIQUE, 2017).

O documento tratou dos direitos e deveres dos conviventes, do patrimônio e da dissolução da união, além dos efeitos jurídicos dela proveniente. É o que se pode observar do trecho abaixo:

Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade (IBDFAM, 2014 apud CHARTER, 2015, p. 44).

Ao que tange a matéria patrimonial, a escritura utilizou do regramento da união estável, prevendo o regime da comunhão parcial de bens sob a fundamentação dos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil, com um dos partícipes exercendo a administração dos bens. “Dentre os direitos e deveres dos partícipes da união está a assistência material e emocional para o bem-estar individual e comum, além do dever da lealdade e conservação da harmonia entre os conviventes”(Ibid., p. 44).

Na ocasião, Maria Berenice Dias comentou que:

Temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os diferentes desejos. [...] O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas casamento entre pessoas casadas, o que não é o

caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode chancelar a injustiça (HENRIQUE, 2017, p. 53).

O primeiro caso de registro de poliamor homoafetivo ocorreu na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 2015, envolvendo a união de três mulheres que estavam juntas há três anos, também com o objetivo de publicizar a relação e conferir os efeitos jurídicos dela decorrentes (Ibid., p. 55).

A escritura estabelecia que cada uma delas poderia decidir sobre assuntos médicos e também determinava sobre o regime de separação de bens. À época, em entrevista cedida ao Jornal "O Globo", uma delas versou sobre seu desejo de ser mãe e de como a escritura serviria de amparo jurídico para a criança que estaria por vir e para elas mesmas: "somos uma família. Nossa união é fruto de amor" (ibid., p. 55).

Além dos dois casos mais populares supracitados, outras famílias poliamorosas recorreram aos instrumentos hábeis em busca de garantir seus direitos e deveres como entes familiares. Para além de uma tentativa individual de ter seus direitos resguardados, esse movimento de buscar o devido reconhecimento como família também serviu para mostrar ao Direito a existência das multiconjugalidades poliafetivas no mundo dos fatos e, como tal, merecedora da devida guarida.

No entanto, recentemente, a pedido da Associação de Direito das Famílias e das Sucessões (ADFAS), o Conselho Nacional de Justiça julgou a respeito da legalidade dessas escrituras. Em 2016, a ministra Nancy Andrighi concedeu liminar recomendando a suspensão de novas escrituras até o julgamento do caso. No dia 26 de julho de 2018, o conselho decidiu pela proibição de registro de união poliafetiva, sob o fundamento de que essas relações são contrárias ao Código Civil e Constituição Federal (CARDIN; MORAES, 2018; CNJ, 2018). Em declaração, o ministro relator João Otávio de Noronha explicou que a competência do CNJ se limitaria ao controle administrativo, não jurisdicional. Sugeriu, ainda, que as manifestações de vontades das uniões poliamorosas seriam evitadas de ilicitude:

"Eu não discuto se é possível uma união poliafetiva ou não. O corregedor normatiza os atos dos cartórios. Os atos cartorários devem estar em consonância com o sistema jurídico, está dito na lei. As escrituras públicas servem para representar as manifestações de vontade consideradas lícitas. Um cartório não pode lavrar em escritura um ato ilícito como um assassinato, por exemplo"(CONJUR, 2018, on-line).

Em sequência, acrescentou:

Nós não podemos dar consequência jurídica a essas relações porque para isto elas precisam ser consideradas pela lei, e é através da norma jurídica que o direito chama a si os fatos para torná-los jurídicos. É uma mera relação de fato [...]. Ela (a Constituição) não atribui validade ao relacionamento poliafetivo. O sistema normatiza sim as relações familiares, tanto é assim que o concubinato não está regulamentado até hoje. O sistema não acolhe o concubinato. Acolhe a união estável” (IBDFAM, 2018, on-line).

Em depoimento acerca da decisão do CNJ, Maria Berenice Dias, vice-presidente do IBDFAM, afirmou que:

O significado do julgamento é uma sentença de reprovabilidade com relação a algo que existe, sempre existiu e vai continuar existindo, com escritura pública ou sem escritura pública. No momento em que tais situações baterem às portas do Poder Judiciário caberá à Justiça dizerse existirão efeitos jurídicos daquela manifestação. É de lastimar que órgão administrativo maior do Poder Judiciário tenha uma visão tão conservadora da sociedade de fato, como ela é (Ibidem).

O advogado Marcos Alves da Silva, diretor nacional do IBDFAM, também teceu comentários sobre a decisão e declarou que houve uma falta de compreensão acerca da natureza jurídica da união estável, que não é constituída por um ato, pois é um fato social. A escritura pública é apenas o registro de pessoas, em cartório, de que vivem daquela maneira e que, portanto, não faz sentido essa proibição que, além de simbolizar um retrocesso, também está eivada de inconstitucionalidade (Ibidem).

Diante da proibição, a vice-presidente do IBDFAM sugeriu como meio alternativo para reconhecimento da união poliafetiva “gravar uma conversa de whatsapp, reconhecendo essa união, e ir ao tabelionato pedindo que seja feita uma ata notarial” (Ibidem).

Embora seja a afetividade o elemento identificador da entidade familiar e ainda que seja imperioso reconhecer os avanços tidos no Direito das Famílias, é manifesto a resistência da jurisprudência em reconhecer outras configurações de famílias que não sejam as estabelecidas pelo modelo sacralizado do matrimônio. Apesar da decisão primitiva do CNJ, não há como negar que o instrumento realizado por aquelas famílias poliafetivas estava munido de transparência, honestidade e livre manifestação de vontade de todos os membros. Não lhes faltou lealdade “ao formalizarem o desejo de ver partilhado, de forma igualitária, direitos e deveres

mútuos, aos moldes da união estável, a evidenciar a postura ética dos firmatários” (DIAS, [2016?], on-line).

Conforme preconiza LOBO e vasta explanação ao decorrer desse trabalho, diante da possibilidade fática das multiconjugalidades consensuais sua viabilidade exsurge quando presente os requisitos que são imprescindíveis à conformação das estruturas familiares, são eles: o *animus familiae*, a afetividade, ostensibilidade e estabilidade. Além desses, acrescenta-se a livre manifestação de vontade das partes que comprova a boa-fé (PORTO, 2017). Além dos elementos citados, o ordenamento traz para a configuração da união estável o requisito da lealdade. Ora, se todos esses preceitos são suficientes para identificar a relação familiar de uma união diática, por que não são suficientes para identificar numa união plural? Como é possível se exigir uma condição a mais como a monogamia, sem nenhuma disposição normativa que legitime, apenas com o intuito claro de restrição de direito? Como afirmar que tamanho malabarismo jurídico para levar à invisibilidade uma unidade familiar não é inconstitucional?

De acordo com Tartuce (2017, on-line), as escrituras seriam válidas porque representariam uma declaração de vontade hígida e sem vícios das partes envolvidas, não existindo qualquer problema no seu objeto, haja vista que a fidelidade monogâmica apenas seria imposta ao casamento, não se estendendo a união estável que é regida pela lealdade¹. Assim, o único ponto discutível estaria sobre o plano da eficácia que dependeria de circunstâncias fáticas e da análise ou não de seu teor pelo Poder Judiciário ou outro órgão competente.

O objeto das escrituras não apresenta qualquer afronta à ordem pública ou prejuízo a outrem a justificar a presença de um ilícito nulificante. Também não apresenta qualquer dano social, “o reconhecimento de um afeto espontâneo entre duas ou mais pessoas não é situação de dano à coletividade, mas muito ao contrário, de reafirmação de transparência e solidariedade entre as partes” (Ibid., on-line).

De fato, ao registrar suas uniões poliafetivas por meio de lavratura de escritura pública, os membros dessas relações estão apenas declarando e constituindo prova de suas realidades conjugais e familiares que já existem nos mundos dos fatos, sem ferir nenhum pressuposto constitucional (PORTO, 2017).

¹ As devidas ponderações foram tecidas no subtópico 3.2.

Com a devida vênia, não parece haver qualquer fundamentação jurídica plausível que justifique a invalidação dos instrumentos públicos elaborados para as famílias poliamorosas. Ao revés, é imperioso reconhecer sua validade.

Haja vista existir a desproteção jurídica devido a recente decisão do CNJ, dever-se-ia admitir, ao menos, que o instrumento fosse tratado pelo Direito Contratual. Não se quer afirmar com isso que essas uniões não são dignas de serem assistidas pelo Direito das Famílias, do contrário, elas são arranjos familiares tanto quanto aquelas formadas por uma união monogâmica. Não existe – ou não deveria existir – hierarquia entre as diversas formas de constituição familiar. Trata-se, porém, de uma tentativa para conferir algum efeito jurídico mínimo para não as deixar completamente alheias da salvaguarda jurídica. Embora o ideal fosse seu reconhecimento como entidade familiar e que sua equiparação como sociedade de fato represente o mesmo retrocesso acontecido com as famílias homoafetivas, seria um primeiro passo, ainda que retrógrado, de se conferir o mínimo de dignidade exigível para qualquer estrutura familiar.

É evidente a semelhança entre o que vem acontecendo com as escrituras públicas poliafetivas e os contratos de sociedade de fato feitos pelas uniões homoafetivas, antes de sua equiparação com a união estável. Restou claro que o efeito obrigacional conferido não era suficiente para tutelar essas uniões munidas pela afetividade, de modo que, não restou outra alternativa ao STF a não ser reconhecer seu caráter familiar (PEIXOTO, 2014). Tal elucidação é o que se espera quanto as uniões poliafetivas.

4.2 O arcabouço jurídico para o reconhecimento das famílias poliamorosas

Por vezes, são lançadas críticas ao reconhecimento de uniões poliafetivas por se acreditar, erroneamente, que o seu reconhecimento desencadearia numa instabilidade jurídica no conceito de família. De fato, “o novo sempre causa perplexidade e suas consequências costumam gerar sentimento de insegurança, por conta do rompimento com a tradição social e jurídica” (SILVA, 2016, p. 318). Contudo, do contrário que se pode levar a pensar, a estrutura normativa atual contempla em sua plenitude o reconhecimento das uniões plúrimas, principalmente, em razão do princípio da afetividade e do pluralismo familiar.

O reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal rompeu a lógica da imposição normativa de uma relação heterossexual, privilegiando a afetividade e concretizando o princípio da pluralidade das formas de família. Antes disso, porém, a Carta Magna inovou ao conferir status familiar à união estável, rompendo com o paradigma de que apenas a família constituída pelo casamento seria merecedora da tutela jurídica. Agora, a mesma quebra de paradigma é o que se espera com as relações poliafetivas para que se reverta o quadro atual de imposição normativa da monogamia para todas as conjugalidades (PORTO, 2017).

O reconhecimento das uniões poliafetivas como estrutura familiar se encontra amparado e fundamentado pela Constituição Federal, devido aos princípios aplicáveis às relações familiares: princípio da igualdade, da liberdade, da não intervenção do estado nas relações particulares, da dignidade da pessoa humana, da afetividade e pluralidade familiar.

A família na concepção eudemonista é aquela em que sua existência é direcionada para o desenvolvimento pessoal de cada indivíduo de que dela participa, e não o contrário (MICHEL, 1975 apud SILVA, 2016). Pela perspectiva eudemonista e plural, a família é aquela pensada como instrumento de busca de felicidade pessoal, por conseguinte, trata-se de “trazer as opções livres de vida familiar para o âmbito do direito, independentemente de modelos jurídicos apriorísticos” (RUZYK, 2005, p. 329 apud SILVA, 2016, p.327). É a partir desse ideal de liberdade de construção jurídica da família que se fundamenta o pluralismo familiar materializado no art. 226 da CF e seus parágrafos¹.

É por essa razão que se admite no Direito das Famílias “todas as entidades formadas por pessoas humanas e baseadas no afeto, na ética e solidariedade recíproca, mencionadas ou não pelo comando do art. 226 da Carta Maior” (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 87 apud PEIXOTO, 2014, p. 7).

Dessa maneira, o princípio da liberdade e do pluralismo das entidades familiares se encontram intimamente ligados. Ambos se completam e se determinam quanto a proteção do Estado nas múltiplas formas de arranjos familiares com a garantia da plena liberdade de se conceber a família que melhor represente os seus participantes, sem nenhuma hierarquia entre elas. A ideia de liberdade significa dizer

¹ Temática tratada no subtópico 2.2.1

que “o Estado deve tratar as pessoas sob o seu domínio como agentes responsáveis e capazes de tomar por si próprios as decisões que lhes dizem respeito” (MARMELSTEIN, Ob. Cit., p.109 apud PASSOS, 2014, p. 16).

Dessarte, o princípio da liberdade se concebe na primazia da autonomia das partes, no livre poder de escolha dos indivíduos em constituir e extinguir a entidade familiar, sem imposições arbitrárias da sociedade ou do legislador. Pois, não faz sentido que qualquer instituição, inclusive o Estado, regule matérias de foro tão íntimo e particular. (CARDIN, MORAES, 2018).

A atuação do Estado deve estar direcionada para a promoção de direitos que humanizem as relações humanas, e não seja mecanismo de propagação de intolerância e arbitrariedade. Sob a matriz desses princípios, não cabe ao Estado regular a possibilidade ou impossibilidade das famílias poliamorosas, uma vez que sua existência se confere por se estruturar como uma situação de fato constituída pelo afeto (Ibid., p. 987). Não é o ordenamento que origina as famílias; a família preexiste ao Direito.

As relações familiares são configuradas por tamanha autonomia das partes que ao Estado cabe assegurar o ambiente necessário para o desempenho dos direitos e liberdades fundamentais. Assim, o princípio da intervenção mínima estatal impede que o Estado tente modular as arquiteturas familiares, permitindo que sua escolha caiba apenas as partes verdadeiramente interessadas da entidade familiar (SANTIAGO, 2014). Há que se dizer então que

a intervenção estatal no que tange as relações familiares, se justifica quando para tutelar alguma garantia dos membros de uma família, devendo no mais respeitar que a convivência se dê de forma livre, ou seja, o dever do estado é tutelar as garantias básicas de proteção, sobretudo a sua manifestação não deve ser coativa tampouco que obtenha caráter de clamor social (BARBOSA, 2014 apud SILVA, 2018, p. 24).

Os poliamoristas devem ter a liberdade de escolher o projeto de vida em família que corresponda as suas perspectivas de felicidade, sendo inconstitucional a interferência do Estado quando a relação é travada por pessoas livres e capazes. Ninguém além do titular dessa pretensão de felicidade é capaz de definir qual arranjo familiar é mais adequado para alcança-la. Por conseguinte, desde que respeitada a dignidade dos partícipes, o Estado deve limitar sua atuação para

garantir um cenário propício para o funcionamento das mais variadas identidades relacionais (SANTIAGO, 2014).

Ao impor a monogamia como valor obrigatório e universal, o Estado ultrapassa a divisa que lhe cabe atuar ferindo o princípio da mínima intervenção estatal. Assim, ao não reconhecer o poliamor como configuração familiar sob a justificante da monogamia, ele acaba por violar o limite que seria constitucionalmente razoável e justificável do seu exercício. Por derradeiro, ao negar proteção jurídica às multiconjugalidades consensuais, o Estado deixa de desempenhar sua função como promovente de direitos dos componentes da estrutura familiar, conforme determina o art. 226 da CF, para compelir o dogma da monogamia, deixando aqueles à margem da proteção normativa (Ibid., 170).

Salienta-se que não há que se falar em dano ao se reconhecer as uniões poliafetivas, tampouco, interesse público em definir as formas de se relacionar. Como explicitado, trata-se de matéria que cabe apenas aos envolvidos da relação definir conforme suas próprias crenças. Não há qualquer interesse geral que fundamente tamanha interferência e, conseqüentemente, banimento pelo Estado. Nesse sentido, no que tange ao princípio da intervenção mínima estatal

se tira como lição que embora seja o direito de família norma de direito privado, tem-se esse também com viés público, o que significa dizer que o Estado deve resguardar no tocante a coletividade, porém sem interferir coativamente quando se trata de problemáticas particulares (BARBOSA, 2014 apud SILVA, 2018, p. 23-24).

Acrescenta-se que, a invisibilidade jurídica forçosa dessas relações, causada pela recusa do seu reconhecimento, gera insegurança e fere direitos fundamentais lesando, ainda, o primado da dignidade da pessoa humana. Acaba-se por contribuir ao preconceito e a sua não aceitação pela sociedade.

Portanto, não há como prosperar o argumento de que o reconhecimento das uniões poliafetivas traz instabilidade ao conceito de família, posto que o conjunto de leis e princípios constitucionais vigentes legitimam e respaldam seu caráter familiar. Assim, o reconhecimento dessa nova modalidade familiar como estrutura familiar válida para o sistema sociojurídico pátrio resta fundamentada na Carta Magna (PORTO, 2017).

Partindo para a análise no plano do diploma civil, em seu art. 1.723, o Código Civilista determina que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o

homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A convivência e a coexistência são uma das formas de exteriorização da afetividade e é a partir delas que os vínculos são estabelecidos. A comunhão de vidas pressupõe a presença da solidariedade e realização mútua, pressupostos da convivência familiar. No entanto, esse aspecto isolado não se faz suficiente para a caracterização da família, devendo ser analisada em conjunto com os demais elementos (FERRARINI, 2010, apud PORTO, 2017, p.215).

A estabilidade, por sua vez, tem a função de excluir do âmbito da tutela jurídica as relações causais, eventuais e passageiras. Sob a égide jurídica, a estabilidade se revela a partir de situações que exigem certa continuidade no tempo para constituir laços afetivos mais sólidos, sintonia de interesses e a constituição de um núcleo familiar. Logo, a estabilidade não é medida pelo simples lapso temporal (PORTO, 2017).

Nessa sequência, a convivência pública e ostensiva diz respeito a ausência de clandestinidade, é o que traz a notoriedade para o núcleo familiar para que seja possível seu reconhecimento na sociedade como uma estrutura familiar. A exigência da publicidade do relacionamento não deve ser entendida como uma cláusula de exigibilidade de exposição social extrema, mas apenas como condição que afasta os relacionamentos ocultos do âmbito jurídico, visto que o sigilo compromete a identificação do próprio ânimo de constituir família (FARIAS; ROSENVALD, 2017 apud PORTO, 2017, p. 2016).

No caso das multiconjugalidades consensuais, é necessário observar que não são todos os praticantes do poliamorismos que decidem por tornar suas relações públicas, em razão da inegável estigmatização social sofrida por esse grupo. O temor do preconceito que insiste atrelar as multiconjugalidades à promiscuidade, colabora para a invisibilidade das relações e impede que ela seja notada como entidade familiar. As escrituras públicas seriam a forma mais viável de atestar a existência dessas uniões. Ressalta-se, no entanto, que a publicidade opera no campo probatório e não como característica determinante para identificar uma unidade familiar. Assim, a problemática não tem o condão de afastar o reconhecimento das uniões estáveis (PORTO, 2017). Ademais, a publicidade, nesses casos, poderá ser atestada por meio da notoriedade em grupos restritos, por exemplo.

Por fim, o requisito que todos elementos estão umbilicalmente ligados é o do *animus familiae*, sem o qual não é possível a concretude do artigo.² Quanto as uniões poliafetivas, repisa-se que o consentimento das partes é elemento crucial para determina-las como tal, não se confundido com o instituto das famílias paralelas³(Ibid., p. 217).

Conforme vislumbrado nos casos trazidos à baila, é possível notar que, assim como os relacionamentos monogâmicos, os relacionamentos poliafetivos preenchem perfeitamente os requisitos do parágrafo. Dessa maneira, para a surpresa de alguns, apesar de receberem tratamento dissonante, esses relacionamentos são iguais como qualquer outro: apresentam compartilhamento de vida, perrengues, dificuldades, dividem alegrias e responsabilidades, repartem sonhos e dores e, sobretudo, apresentam afeto.

Outro ponto discutível quanto ao dispositivo cível é quanto a expressão “o homem e a mulher”. Essa é a principal fundamentação dos juristas ao repelir o enquadramento das uniões poliafetivas, sob o entendimento que a literalidade gramatical elege a monogamia como fator constituinte e impede conformações que fujam dessa expectativa dual.

Antes de aprofundar nesse ponto, é importante lembrar que as realidades sociais e suas mais diversas complexidades, não raras vezes, não se adequam a literalidade normativa, o que desencadeia na necessidade de uma interpretação a partir do silogismo (SILVA, 2016). A temática da poliafetividade requer mais do que a simples presunção de adaptação objetiva do fato ao texto legal. Nesse seguimento,

faz-se necessário o olhar solidário, igualitário, provido de alteridade, para a situação pontual que a realidade apresenta ao Direito. A complexo dado social nem sempre se adapta de forma objetiva no contexto legal. É preciso desvendar a complexidade e realizar o bem da vida das pessoas, a partir da interpretação constitucional e conglobante (Ibid., p. 321).

Nessa perspectiva, os vocábulos “a” e “o” utilizados no singular não devem representar, necessariamente, uma unidade. Da mesma forma que o artigo se utiliza das expressões “homem e a mulher” e que não deve ser entendido como uma

² Um dos deveres da união estável é a lealdade que, como visto no subtópico 3.2, não se confunde com a fidelidade. De todo modo, salienta-se que as concepções de lealdade e fidelidade para os poliamorosos são ressignificadas, não havendo ligação com a exclusividade sexual.

³ As devidas considerações sobre a temática foram tecidas no subtópico 3.1.

imposição heteronormativa, mas apenas como desempenho de uma função exemplificativa como bem já decidiu o STF (Ibid., p. 337-338).

Desse modo, não prospera o argumento da leitura literal do dispositivo como mecanismo de não reconhecer o caráter familiar da multiconjugalidade consensual, visto que a decisão da Suprema Corte quanto a união poliafetiva dirimiu qualquer dúvida existente sobre a necessidade da leitura da norma legal pela perspectiva do pluralismo familiar. Logo, a ausência da menção plural do vocábulo não ilegitima essa modalidade relacional.

Por conseguinte, o regramento jurídico atual resguarda as uniões estáveis, estando elas pela modalidade monogâmica ou poliafetiva, sendo ambas defensáveis pelo regramento civil-constitucional, desde que não colidam com outros princípios postulados como o da dignidade da pessoa humana.

Contudo, apesar do sistema jurídico apresentar todo o conjunto normativo necessário para o reconhecimento das multiconjugalidades consensuais, é inegável a necessidade da criação de regras jurídicas específicas para consolidar sua proteção jurídica e buscar tutelar seus direitos de forma mais adequada e eficaz.

Nessa conjectura, a criação de uma norma específica por Emenda Constitucional deixaria a salvo essa modalidade familiar de uma hermenêutica limitada que insiste em interferir na escolha mais íntima do ser humano, que é o formato de relacionamento que melhor lhe represente.

É preciso lembrar que as premissas constitucionais corroboram com a proteção à família, qualquer ela, sem impor restrições ou distinções. Valer-se de uma ponderação moral para deslegitimar e pôr à margem do Direito as famílias de fato, está longe de ser uma conduta revestida de constitucionalidade.

É de suma importância que as leis atendam as demandas sociais; que evoluam com o tempo para que se conectem aos casos *in concreto* fazendo com que sua aplicabilidade atinja verdadeiramente sua função social, pois “tão somente quando a lei escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores reais do poder que regem o país, só assim será boa e duradoura” (LASSALE, 2010, p. 20 apud ALBUQUERQUE; ALVES; SANTOS, s/d, s/p).

Diante da demanda incontestável de relações poliamorosas que recorreram aos Cartórios em busca de provar sua existência como família e, como tal, merecedora da tutela jurídica, como pode o Direito isentar-se de regulá-las? Em se

manter estático diante do dinamismo social e dos novos paradigmas da família pós-moderna?

Não cabe ao Direito ignorar o poliamor como fator social, principalmente, diante do dever de aplicabilidade da nova perspectiva civil a todos os casos existentes, inclusive, os contemporâneos à Ciência Jurídica. Não é possível consentir que o ordenamento feche os olhos para as pessoas que dele dependem em nome de um tradicionalismo moralista que busca se fundamentar juridicamente em um suposto princípio, declaradamente não constitucional, da monogamia.

5 CONCLUSÃO

A Concepção de família teve seu sentido alterado para adaptar-se ao dinamismo social, deixando de lado seu caráter patrimonialista para ceder lugar à afetividade. Como visto, a construção da família por muito tempo se pautou no patriarcalismo, uma visão ultraconservadora que fazia da família patriarcal o modelo da ordem social, bem como ordem moral, fundamentada na preeminência absoluta dos homens em relação às mulheres (BOURDIEU, 1998).

Ainda que, graças ao espaço da mulher no mercado de trabalho, o formato da família tenha se alterado e se tornado nuclear, o fato é que até hoje o ambiente jurídico e social sofre influências dessa crença patriarcal. Também é possível notar como as regras jurídicas, ainda que advindas de um país laico, sofrem atuação direta da crença cristã.

Hodiernamente, a Constituição Federal legitima e regula não só as relações advindas do matrimônio, mas também outras conformações oriundas do afeto, sem determinar e limitar qualquer modelo, mas apenas a família, da forma que se apresentar, como escopo de sua proteção.

Nesse contexto, a pós-modernidade trouxe para a discussão jurídica a existência de uma nova modalidade familiar: a multiconjugalidade consensual. Conforme demonstrado, trata-se de uma entidade familiar constituída pela pluralidade dos partícipes, pautado pela afetividade, que de modo consensual abrem mão da exclusividade monogâmica.

O Direito, por sua vez, decidiu por rechaçar sua viabilidade jurídica, ignorando o clamor de aceitação social desse grupo, atitude que não era estranha ao ordenamento, visto que se repetiu o tratamento dado as uniões homoafetivas. Porém, assim como acontecido com estas uniões, a invisibilidade jurídica não os impede de existir no mundo dos fatos e, como tal, surtir efeitos jurídicos que mais cedo ou mais tarde precisarão ser analisados pelos juristas.

Nessa conjuntura, o problema da pesquisa se apresenta diante das transformações pós-modernas e no reflexo da necessidade emancipatória do indivíduo e dos seus desejos e crenças. Traz o papel de repensar a monogamia como valor moral que é, e provoca sobre a prevalência da individualidade e liberdade do ser em decidir o arranjo familiar que melhor lhe represente e traga felicidade.

O panorama desenvolvido neste trabalho despe o conceito de família de elementos meramente morais, para determina-lo de acordo com os princípios constitucionais vigentes, mostrando que, na verdade, trata-se de uma definição propositadamente abstrata para adequar-se as transformações sociais.

Não há como conceber uma definição unitária de família, mas é possível se dizer que esta é marcada por elos de afetividade, solidariedade e responsabilidade mútua, voltada para a realização dos seus membros. Assim, o novo conceito de família emerge da necessidade de pertencimento livre de amarras morais e voltadas à satisfação, ainda que mediante a modelos tidos como não convencionais.

Pontua as mais diversas formas relacionais e as diferencia da que se é utilizada como objeto desse trabalho. Refuta as argumentações que, de forma precipitada e preconceituosa, interligam a promiscuidade a qualquer configuração que seja divergente dos ditames monogâmicos.

Convida-se a repensar o Direito das Famílias voltado para o verdadeiro destinatário de sua proteção, as famílias como um todo, ainda que em formatos não tão usais. Trata-se da aplicabilidade das diretrizes constitucionais para que a leitura hermenêutica da norma não se limite a sua literalidade gramatical. É repensar num Direito mutável que se adapta as novidades da sociedade e não estagne frente as mudanças.

Nessa senda, merece acolhimento as famílias poliafetivas pelo o que disciplina o regramento civil-constitucional. O arcabouço jurídico vigente já permite seu reconhecimento a partir da adequação aos preceitos da união estável. Assim como numa união estável monogâmica, a família poliamorosa preenche todos os requisitos de publicidade, estabilidade e o desejo de constituir família. Ressalta-se, ainda, a presença do consentimento entre todos os partícipes, logo, sua formação é pautada pela boa-fé. Para tanto, o trabalho demonstra os casos que recorreram às escrituras públicas para atestarem sua existência e determinar seus direitos e deveres como entes familiares.

No entanto, o CNJ emitiu decisão contrária as evoluções sociais e do Direito. Houve a proibição de registro pelos cartórios de uniões poliafetivas, desprotegendo e marginalizando todos aqueles que buscaram por meio de documentos hábeis a segurança jurídica que lhes é devido.

O enclausuramento dos formatos de família não condiz com a realidade social, tampouco está de acordo com o que leciona o princípio da mínima

intervenção estatal. Assim, impera-se na realidade jurídica brasileira a imposição da mononormatividade em contramão aos primados da liberdade e igualdade que, em tese, deveriam direcionar as decisões jurídicas, sobretudo, concernentes ao Direito das Famílias.

Não obstante seu reconhecimento seja possível diante do conjunto normativo existente, reconhece-se a necessidade da criação de regras jurídicas específicas para tutelá-las em sua plenitude e pôr a salvo da discricionariedade do legislador e dos aplicadores do direito.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ellen de Oliveira. ALVES, Jaime Leônidas Miranda. SANTOS, Mayara Fernanda Perim dos. **O direito frente ao poliamor: uma análise pautada na necessidade do direito acompanhar as novas realidades sociais.**[2017?].

Disponível em:

https://wp.ufpel.edu.br/imagensdajustica/files/2018/02/ALBUQUERQUE_ALVES_E_SANTOS.pdf. Acesso em: 3 jun 2019

ALMEIDA, Larissa de Moura Guerra. Princípios e Valores: breves e relevantes considerações sobre a influência do pensamento filosófico no desenvolvimento da ciência jurídica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13865. Acesso em 04jun 2019.

BARROS, Ana Cristina Sousa Ramos. **As famílias paralelas e poliamor: conceito e caracterização.** 2016. Disponível em:

http://www.rbarrosadvocacia.com.br/artigos/familias_paralelas_e_poliamor.pdf. Acesso em: 22 maio 2019

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina.** Tradução: Maria Helena Kuhner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm. Acesso em: 28 maio 2018.

_____. Código Civil de 2002. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 28 maio 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família.** 2013. Disponível em:

http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/principio_da_afetividade_no_direito_de_familia.pdf. Acesso em: 28 maio 2018.

CAMPOS, Pastênope Maíra Azevedo. **Famílias simultâneas e monogamia.**

2015. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível

em: https://www.academia.edu/20189927/Fam%C3%ADlias_Simult%C3%A2neas_e_Monogamia. Acesso em: 13 mai. 2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; MORAES, Carlos Alexandre. **Do Reconhecimento Jurídico Das Uniões Poliafetivas Como Entidade Familiar.** 2018. Revista Jurídica Cesumar, setembro/dezembro 2018, v. 18, n. 3, p. 975-992.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; MOUTINHO, Renata da Costa Luz Pacheco. **Do reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar à luz dos**

princípios constitucionais. 2016. 20 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Conpedi, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/15iia5qe/0d0KxV7ysv5i9fEr.pdf>. Acesso em: 28 maio 2018.

CARTÓRIOS não podem registrar união poliafetiva, decide CNJ. **Revista Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-26/cartorios-nao-podem-registrar-uniao-poliafetiva-decide-cnj>. Acesso em: 29 maio 2019.

CARTÓRIOS são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas. **CNJ**, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas>. Acesso em: 29 maio 2019.

CHATER, Luciana. **União poliafetiva: a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico como entidade familiar dentro do contexto atual em que se insere a família brasileira.** 2015. 68f. Monografia (Especialização) – Instituto Brasiliense de Direito Público/IDP, Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1675/Monografia_Luciana%20Chater.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 maio 2019.

CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%BAblicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>. Acesso em: 29 maio 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Poliafetividade, alguém duvida que existe?**[2016?]. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_552\)poliafetividade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_552)poliafetividade.pdf). Acesso em: 31 de maio 2019.

DONIZETTI, Elpídio. **O que são princípios, regras e valores?**2015. Disponível em: <https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/262440228/o-que-sao-principios-regras-e-valores>. Acesso em: 04 maio 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil –Direito de Família: as famílias em perspectiva Constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

HENRIQUE, Isabelle Campos. **União estável uma análise das famílias simultâneas e a teoria do poliamor.** 2017. 63f. Monografia – Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Macaé, Rio de Janeiro. 2017. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/7972/1/UNI%C3%83O%20EST%C3%81VEL.pdf>. Acesso em: 20 de maio 2019.

LÔBO, Paulo. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus**. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2552/entidades-familiares-constitucionalizadas>. Acesso em: 28 maio 2018.

_____. **Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PASSOS, Anderson. **Família de ontem e de hoje: estudo sobre os aspectos constitucionais e civis do Poliamor**. Letras Jurídicas, Maceió, Ano 52, n.º 1, págs. 50-62, dez. 2014. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/50531412/Familia_de_ontem_e_de_hoje-__Com_correcao_.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1558231880&Signature=8hsG%2BHaMKjC4dJFPLfGa1y9nynw%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPoliamor_estudo_sobre_os_aspectos_consti.pdf. Acesso em: 16 maio 2019

PEIXOTO, Kamila Fernandes. **Unões poliafetivas e seu reconhecimento como instituto jurídico – entidade familiar**. 2014. 23f. Monografia. Ciências Jurídicas – Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande – PB, 2014. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6258/1/PDF%20-%20Kamila%20Fernandes%20Peixoto.pdf>. Acesso em: 01 jun 2019.

PORTO, Duina. **O reconhecimento jurídico do poliamor como multiconjugalidade consensual e estrutura familiar**. 2017. 277f. Monografia (Doutorado). Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. Disponível em: https://issuu.com/giorgioxenofonte/docs/tese_duina_porto.pdf__vers_o_da_imp. Acesso em: 10 maio 2019.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O mito da monogamia à luz do direito civil constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor**. 2014. 259 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16193/1/2014_RafaeldaSilvaSantiago.pdf. Acesso em: 10 jun. 2018.

SILVA, Alexandre Barbosa da. Escrituras para uniões poliafetivas: algumas impressões sobre mais essa novidade no direito das famílias. 2016. **Redes- Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, vol.4, n. 2, novembro de 2016. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes>. Acesso em: 01 de jun 2019.

SILVA, Carla Adriana da. **A possibilidade de reconhecimento jurídico nos casos de poliamor**. 2018. 56f. Monografia – Curso de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2196/1/Carla%20Adriana%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 24 maio 2019

SILVA, Carlos Alberto Ramos da; FERRAZ, Carolina Valença. **Poliamor e suas consequências jurídicas no direito das famílias: analisando a divisão de bens – triação**. 2018. 27-26 f. Monografia (Especialização) - Ciências Humanas e Sociais, | v. 4, n.1, Recife. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/index.php/facipehumanas/article/view/6421>. Acesso em: 18 de maio 2019.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. **Do direito de família ao direito das famílias**. 2015. 16 f. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509943/001032755.pdf> Acesso em: 14 maio 2019.

TARTUCE, Flavio. **O Princípio da afetividade no direito de família**. 2012. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 28 maio 2018.

_____. **Da escritura pública de união poliafetiva - Breves considerações**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI257815,31047-Da+escritura+publica+de+uniao+poliafetiva+Breves+consideracoes>. Acesso em 31 de maio 2019.