

POLIAMOR, FAMÍLIA TRADICIONAL E O DIREITO

LIMA, Tátia¹
BIANCONI, Viviana²

RESUMO:

Apresentam-se, no presente artigo, de forma objetiva, o dever do Estado frente aos novos formatos de família, oriundos exclusivamente da afetividade, e a proteção como previsão constitucional. Portanto, apresenta-se a família no formato poliamor, com base exclusivamente afetiva. São, ainda, apontadas as principais causas que embasam o não reconhecimento dessa entidade familiar, em razão de ser ou não a monogamia um princípio do Direito de Família. E, ainda, com base no posicionamento dos tribunais e doutrinadores do Direito, aponta-se a possibilidade do reconhecimento desse formato como entidade familiar, e, por consequência, sua proteção por parte do Estado. A importância do assunto apresentado é garantir às famílias poliafetivas a proteção integral do Estado, conforme previsão constitucional, desde que estas tenham, como fundamento, a afetividade e a harmonia entre seus membros.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família, Monogamia, Poliamor.

POLYAMOR, TRADITIONAL FAMILY AND LAW

ABSTRACT:

This article will objectively present the State's duty towards new family formats derived exclusively from affectivity. Protection with constitutional provision. Therefore it will be demonstrated the family in polyamory format based exclusively on affective, will be pointed to the main causes that underlie the non-recognition of this family entity, due to whether or not monogamy is a principle of family law. And also based on the position of the Courts and indoctrinators of the possibility of the recognition of this format as a family entity and consequently the protection is due to the State. The importance of the subject presented here is to guarantee families the full protection of the state as constitutional provision provided that they are based on affection and harmony among its members.

KEYWORDS: Family law, Monogamy, Polyamory.

1 INTRODUÇÃO

O assunto apresentado neste trabalho aborda o Direito de Família. O tema, por seu turno, refere-se à estrutura monogâmica do matrimônio proposta pelo Código Civil brasileiro frente à possibilidade de reconhecer o poliamor como entidade familiar.

Com a evolução da sociedade, as famílias, nos últimos tempos, têm ganhado novas formas e hábitos, desenvolvendo-se constantemente; surgem, portanto, modelos de família diferentes dos

¹Estudante do Curso de Direito da FAG – Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz. E-mail: tatilacamarg125@hotmail.com

² Professor Orientador. E-mail: Viviana@fag.edu.br

tradicionais, o que causa diversos questionamentos sobre a estrutura do Código Civil frente a essas mudanças.

Atualmente, o conceito de família permite compreender-se uma forma plural de entidades familiares, sendo que o casamento não é mais considerado a única forma de constituí-la. Surgiu, por exemplo, há pouco tempo, a possibilidade da “união estável”, sendo que a Constituição prestou-se a tutelar essa nova forma de união. Por isso, devido à evolução de novos núcleos familiares, que vêm se alargando à luz da realidade brasileira, e à grande divergência de opiniões acerca do tema, tornam-se importantes o estudo e a compreensão das novas relações ditas poligâmicas.

A sociedade tem se deparado com realidades que se contradizem e que chocam os princípios pessoais, morais e conservadores, culminando com intolerâncias religiosas, discriminações homoafetivas e novas formas de educação, por exemplo. E assim, apesar de a união estável suscitar questões já superadas do ponto de vista do reconhecimento constitucional, o preconceito ainda continua em alguns núcleos sociais. Deve-se acrescentar a esse cenário a questão das uniões estáveis entre mais de duas pessoas, chamadas, também, de “poliamor”, surgidas recentemente, as quais, apesar de não reconhecidas pela maioria dos tribunais, fomentam muitas discussões na doutrina e na jurisprudência.

Dessa forma, não há como ignorar a realidade dos novos núcleos familiares que vêm se alterando rapidamente na sociedade do século XXI. As contradições são evidentes: enquanto se defende a família como núcleo de efetivação dos direitos fundamentais, em discurso consonante com o texto constitucional, percebe-se uma aflição da sociedade, quando o assunto é família plural, democrática e isonômica, sobretudo, poliafetiva, em face de sua não convencionalidade. É observável, portanto, que a esse tipo de união assusta os conservadores, os quais não admitem o reconhecimento dos direitos constitucionais desses grupos, apresentando como fundamento a imposição da monogamia, como única possibilidade de conformação familiar existente no sistema jurídico brasileiro.

Diante de toda resistência às mudanças sociais, faz-se necessário discutir sobre os novos arranjos familiares, a fim de contribuir para uma melhor compreensão da sociedade e também para demonstrar a necessidade de regulamentação desse tipo de união. Hoje, o grande desafio dos indivíduos é aprender a lidar com o diferente, com a democracia, com o pluralismo e com a diversidade, de modo a respeitar o ser humano, sem obrigá-lo a viver conforme padrões previamente estipulados como corretos.

No Brasil, a família é organizada pelo modelo monogâmico; no entanto, com as modificações, surgiram novos formatos poligâmicos, pelos quais a pessoa tem mais de um cônjuge, configurando-se impedimento para o casamento, pelo presente Código Civil brasileiro, que não permite que uma pessoa casada se case novamente, remetendo à fidelidade entre os cônjuges.

A monogamia é a base do Direito de Família, que impõe à pessoa a condição de ter apenas um cônjuge, sendo considerada, por muitos, uma regra de proibição para se contrair novo casamento o fato de o indivíduo já estar casado com outrem; por outros, tratada como um princípio do Direito de família. Uma vez que a sociedade brasileira tem vivido, por muito tempo, a cultura judaico-cristã, ainda considera como família apenas aquela derivada do casamento, sendo as outras uniões discriminadas. Portanto, é de suma importância o estudo das relações não monogâmicas à luz da Constituição da República Federativa do Brasil e do Código Civil, a fim de compreender o que as caracteriza como novas famílias, discorrer sobre os porquês das divergências de opiniões acerca do tema, e quais as proteções que essas uniões devem receber do Estado.

Nesse sentido o objetivo geral do trabalho é constatar a possibilidade da proteção de uniões não monogâmicas. A partir disso, destacam-se os seguintes objetivos específicos: analisar os dispositivos legais e a doutrina acerca do tema e as decisões dos tribunais referentes ao assunto. Com esse intuito, os procedimentos metodológicos empregados ao longo do artigo são: pesquisas doutrinárias, pesquisas na legislação do país, na internet e em artigos jurídicos.

2 SIGNIFICADO DE POLIAMOR

Poliamor constitui-se como um vínculo jurídico familiar entre três ou mais pessoas, que se unem pela afetividade, solidariedade e relacionamentos conjugais íntimos, sendo, em regra, envolvidos apenas os integrantes daquele grupo, sem pessoas aleatórias (SANTIAGO, 2015).

Na visão de Venâncio (2017), o poliamor é a possibilidade de relacionamentos simultâneos, podendo ser eles fundados em vários fatores. Ele explica, ainda, que embora seja, sim, possível amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo, dificilmente uma relação já começa de forma plural, ou seja, é com o decorrer do relacionamento que surge uma nova pessoa a qual começa a também fazer parte da relação, seja por motivos sentimentais ou unicamente sexuais.

Logo, o poliamor é considerado semelhante ao modelo de famílias conhecidas como paralelas ou simultâneas. Nesse modelo, bastante comum, determinada pessoa tem uma família constituída, e, de forma paralela, constitui uma outra, com todas as peculiaridades de uma família comum, isto é,

um novo núcleo familiar enquanto o primeiro ainda existe, mas, em diferentes residências. Já no poliamor não existem duas famílias; forma-se apenas uma única entidade familiar, na qual os envolvidos relacionam-se entre si, dividindo a mesma residência, diferenciando-se do casamento tradicional no que tange ao número de integrantes (DIAS, 2016).

Existem, ainda, as chamadas pessoas poliamoristas, que são aquelas atraídas por relacionamentos múltiplos. Entretanto, esses indivíduos nem sempre escolhem uma relação plural, constituindo relacionamentos monogâmicos, sejam eles por razões verdadeiras, sentimentais, ou simplesmente por receio dos julgamentos que podem sofrer. Mas é inegável que as pessoas poliamoristas têm, sim, expressado suas formas de relacionamento, aumentando significativamente os casos de poliamor (LINS, 2017).

A Psicologia considera que a palavra poliamor, em si, defende a existência de muitos amores simultâneos, podendo eles ter ou não o mesmo nível de importância. O entendimento entre os integrantes da relação fundamenta-se em alguns princípios: a vivência é acordada entre os envolvidos e baseada no amor livre e não na monogamia, na responsabilidade para viver nesse grupo, na liberdade sexual, na equidade de gênero e no diálogo (PEREZ e PALMA, 2018).

O poliamor é uma teoria psicológica recente na área do Direito, e, embora não seja considerado um padrão de vida afetiva, configura-se uma realidade existente. Essa união também assevera a observação, na maioria das vezes, do dever de fidelidade, apesar de ocorrer entre mais de dois cônjuges (FILHO e GAGLIANO, 2014).

Em consequência disso, vê-se, a todo instante, a necessidade de o Direito acompanhar esses fenômenos sociais, já que tem a função de regular a vida em sociedade, discutindo os novos fenômenos que nela surgem. O poliamorismo é um deles, capaz de alterar os grupos familiares existentes, causando reflexos diretos no mundo jurídico (SANTIAGO, 2015).

3. CONSTITUIÇÃO DAS FAMÍLIAS

3.1 CASAMENTO

O casamento é uma instituição muito antiga, trazendo consigo costumes, sejam eles culturais, sociais, biológicos ou religiosos, e já esteve amplamente ligado à questão religiosa, inclusive, amparado pelas leis canônicas. No Brasil, após a República, ocorreu uma espécie de separação, em

que o Estado tornou-se laico; o casamento, a partir de então, desvinculou-se dos preceitos religiosos, sendo abalizado apenas como uma relação jurídica, com previsão legal em um ordenamento (FARIAS e ROSENVALD, 2017).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os conceitos de família foram ampliados, não sendo o casamento, desde então, a única forma de constituir família; assim, o casamento, nesse novo ordenamento, não perdeu sua proteção, mas deixou de ser a forma específica de constituir família (FARIAS e ROSENVALD, 2017).

Ainda assim, nos dias atuais, tem-se como casamento a união de homem e mulher, livres, obedecendo às formalidades legais, criando um vínculo jurídico, para que haja auxílio mútuo e espiritualidade entre as partes, promovendo uma integração física e psíquica, e constituindo família (DINIZ, 2019).

Dessa forma, com a união, tem-se a legalização das relações sexuais entre ambos, a possibilidade de gerar filhos, os deveres patrimoniais, conjugais, nome e a educação dos filhos. Torna-se, dessa maneira, importante o reconhecimento do matrimônio como instituição social, não sendo ele considerado apenas um mero contrato comum. Embora o Estado reconheça duas formas de casamento, o civil e o religioso, apenas o civil é regido pelo Código Civil, o qual estabelece os efeitos, sua validade e também a dissolução do matrimônio (DINIZ, 2019).

Entretanto, na opinião de Tartuce (2017), não deve ser considerado casamento apenas aqueles que têm como partes o homem e a mulher; logo, podem ser considerados também aqueles que têm como partes pessoas do mesmo sexo, deixando para trás a conceituação clássica acima citada, a qual não é exigida desde 2011, quando o STF reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo no Brasil.

Já Madaleno (2018) preceitua casamento a partir das divergências existentes: a primeira corrente defende a natureza contratual, já que depende do consentimento das partes, sendo frustrado o casamento se ele não estiver presente. De outro lado, há a corrente que considera casamento como uma feição institucional, pois prevalecem nele as normas de ordem pública, que impõem deveres e reconhecem direitos às partes.

3.2 MONOGAMIA E FIDELIDADE

A doutrina diverge ao tratar da monogamia: os mais conservadores a repercutem como princípio base do direito de família; por outro lado, os contrários a esse posicionamento a consideram como uma regra de proibição (FILHO e GAGLIANO, 2014).

De acordo com parte da doutrina, a monogamia não deve ser considerada como um princípio que rege o Direito de família, pois não foi contemplado pela constituição federal. Dessa forma, ela é apenas uma regra de proibição de múltiplas relações ao mesmo tempo. Tanto é assim que a Constituição não contempla a monogamia, ao reconhecer os filhos obtidos fora do casamento, considerando-a apenas regras morais. Nesse sentido, corrobora Dias:

Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de prestar efeitos jurídicos a um ou, pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele como a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro (DIAS, 2016, p.70).

Os princípios são considerados como fontes indiscutíveis do Direito; eles são detentores de força normativa e representam uma base sólida para essa área. Podem eles não ser escritos, mas, sim, oriundos exclusivamente da cultura dos costumes sociais, sendo, assim, considerada a monogamia um princípio não escrito, que organiza os formatos de família.

A monogamia não pode ser compreendida unicamente como uma norma moral ou moralizante, pois deve ser vista como um princípio básico das relações ocidentais de família e na esteira do respeito à monogamia seguem inúmeros valores que com ela estão intimamente conectados, tanto que o adultério já foi considerado como crime no sistema penal brasileiro e, embora sua prática, a poligamia, tenha sido descriminalizada, a fidelidade física e moral, como pressuposto de honestidade, lealdade, respeito e afeto seguem ocupando o topo dos deveres de uma relação conjugal (PEREIRA, 2006 *apud* MADALENO, 2018, p. 141).

Por outro lado, há quem não considere a monogamia intocável, uma vez que, desde o advento da Constituição Federal de 1988, possibilitou-se o reconhecimento de outras formas de constituir família, fugindo do arranjo tradicional, com fundamento exclusivo na afetividade. Logo, não é mais possível estabelecer a monogamia como forma única de estruturar uma família, pois não estaria sendo respeitada essa nova proposta de família baseada na afetividade, como propaga a Constituição Federal (MADALENO, 2018).

Pela monogamia, para existir relacionamento com duas pessoas concomitantemente, só existem uma opção: trair ao contrário, o relacionamento aberto é diferente, já que não é necessário, em razão do surgimento de um novo relacionamento, abandonar o antigo, considerado bacana. Nesse sentido, Lins entende que:

Na monogamia, é frequente ter de escolher entre duas experiências diversas: um amor e uma paixão, que pode, ou não, ser passageira. Há riscos de sermos abandonados por uma pessoa

que nos ame de verdade só porque ela quer muito viver uma experiência nova e empolgante. Vivendo relações livres, esses dois riscos estão eliminados (2017, p. 163).

A palavra monogamia é empregada e compreendida de forma equivocada na maioria das vezes, pelo fato de um indivíduo ser casado com uma única pessoa, como ela prega, não estabelece a obrigação de serem que os dois sejam infiéis entre si, apenas proíbe que contraiam novo casamento (SANTIAGO, 2015).

Portanto, a fidelidade e a monogamia não são institutos diferentes entre si, visto que o adultério decorre da monogamia; logo, não é possível fazer referência ao adultério se antes dele não houvesse um posicionamento monogâmico, seja ele normativo ou cultural (SANTIAGO, 2015).

Em contraponto à poligamia, a fidelidade proposta pela monogamia traz, inclusive, pela previsão legal no ordenamento jurídico atual, entre outros, o dever de fidelidade recíproca entre os cônjuges:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos. (BRASIL, 2002).

O doutrinador Venosa (2016) preceitua, de forma pontual, o dever de fidelidade recíproca, uma manifestação da monogamia na família pelo ordenamento brasileiro. É uma norma jurídica, de aspecto social, moral e estrutural que, caso seja desrespeitada, tem punição na esfera civil. Essa punição pode ser a separação dos cônjuges, com reflexos patrimoniais, e ainda pode haver casos em que se admita indenização em razão da quebra desse dever, que se dá com a conjunção carnal da pessoa casada com outra pessoa que não seu cônjuge, caracterizando o adultério.

O dever de fidelidade recíproca é reflexo claro da monogamia. Diferente dos outros deveres trazidos no artigo acima, a fidelidade recíproca presume um caráter negativo, pois exige que os casados não pratiquem a infidelidade, enquanto os demais são de caráter imperativo positivo. De acordo com as palavras de Gonçalves:

O dever de fidelidade recíproca é uma decorrência do caráter monogâmico do casamento. É dever de conteúdo negativo, pois exige uma abstenção de conduta, enquanto os demais deveres reclamam comportamentos positivos. A infração a esse dever, imposto a ambos os cônjuges, configura o adultério, indicando a falência da moral familiar, além de agravar a

honra do outro cônjuge. Se extrapolar a normalidade genérica, pode ensejar indenização por dano moral (2017, p. 238).

Na visão de Nader (2016), a fidelidade é construída desde o início do relacionamento, ainda na fase do namoro. Segundo o autor, essa fidelidade começa assim que o parceiro é escolhido, baseada em admiração, afeto e desejo. E, ainda que antes de ser um dever legal, deva ser um dever sentimental, decorrente da alma, da espiritualidade de cada um que decide viver o relacionamento em sua intensidade. Portanto, o amor, nesse caso, é fundamentado para a fidelidade e a exclusividade.

Há, ainda, que ser a fidelidade recíproca apenas uma forma de lealdade na vida em comum entre os cônjuges, mas não tem, necessariamente, cunho sexual, pois não há forma de obrigar que ninguém se obste de ter relações com fulcro em uma imposição legal. A propósito, o cônjuge que descumpre esse regramento não é sequer condenado à indenização a título de dano moral (DIAS, 2016).

3.3 FAMÍLIA EUDEMONISTA

A chamada família eudemonista é aquela que tem como base o amor e a felicidade de cada integrante que compõe aquele núcleo familiar; desse modo, a felicidade deve ser uma busca individual. No entanto, não há uma única forma de felicidade, isto é, cada integrante busca a sua forma de ser feliz, seja no aspecto profissional ou em assuntos sentimentais, de forma que atinja, em seu íntimo, sua realização pessoal, convertendo-se em pessoa socialmente útil (DIAS, 2016). Em síntese, a expressão “família eudemonista” surgiu do desenvolvimento afetivo, em que todos os seus membros são autônomos entre si para buscar a felicidade da forma que lhes convém (DIAS, 2016).

A percepção de família existente no passado foi alterada com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual deixa de lado o antigo conceito de família unicamente produtiva e reprodutiva, e dá lugar a um conceito muito mais amplo, partindo de preceitos sociais humanizados, fundados na dignidade da pessoa humana, na igualdade e na solidariedade social (FARIAS e ROSENVALD, 2017).

A Carta Magna contempla esse atual modelo de família, conforme o artigo 216. Reproduza-se, por relevância, o referido artigo em seu caput: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Esse artigo, em seu caput, garante a proteção à família de forma plural, sem fazer distinção sobre qual formato de família terá o direito de ter a proteção integral do Estado; por isso, ele é

considerado um artigo de inclusão geral de todas as formas de família. Portanto, a família, independentemente do formato que tiver, tendo como partes pessoas que tenham vínculo afetivo entre si e que sejam permanentes, tem a proteção constitucional. Sendo assim, a família eudemonista deve receber essa proteção jurídica do Direito de família, visto que seus membros estão vinculados pelo afeto, buscando a felicidade individual e ser socialmente úteis (FARIAS e ROSENVALD, 2017).

E, ainda, essa família está baseada no afeto e na cooperação entre as partes, no entender de Fachin: “Não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem para o seu desenvolvimento pessoal em busca de sua aspiração à felicidade” (FACHIN, 2003 *apud* SANTIAGO, 2015, p. 53).

Assim, seja qual for o formato ou modelo de família, seus integrantes devem sentir-se amparados em seu núcleo familiar; não importa o papel desempenhado por cada indivíduo nesse núcleo, apenas importa o sentimento de afeto e a intenção de fazer parte daquele grupo (HIRONAKA, 2003 *apud* SANTIAGO, 2015).

4. NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

O conceito de família antigo ainda está presente nos dias atuais: aquela família composta por pai e mãe, unidos pelo casamento com a função de gerar filhos, o qual só deve ser extinto quando a morte os separar (DIAS, 2016). Contudo, esse conceito já não é suficiente para contemplar as famílias existentes na atualidade, as quais, na maioria das vezes, diferem daquela família tradicional antiga. Surgiram, por exemplo, as famílias monoparentais recompostas, as homoafetivas, sendo, dessa forma, pluralizado o conceito de família. Esses novos modelos flexíveis não têm uma forma específica; eles formam núcleos com mais desejos e menos regras (DIAS, 2016).

Dessa forma, a família pode ser, ainda, considerada a base do Estado e da sociedade, mas é inegável que seu conceito mudou, foi reformulado, passando a ter fundamentos plurais, como democracia, igualdade e dignidade da pessoa humana. Sua função passou a buscar a realização de seus integrantes (DIAS, 2016).

Preceitua Dias (2016) que muitas novidades foram trazidas pela Constituição Federal de 1988, mas promover o princípio da dignidade da pessoa humana é a que mais chama atenção em todas essas inovações. Assim, com a ascensão desse princípio, chegou ao fim a discriminação e a diferenciação entre os seres humanos; a igualdade passou a ser garantia de uma sociedade livre e

democrática de direito. E foi com fulcro nessas inovações que a Carta Magna reconheceu outras entidades familiares que não sejam derivadas do casamento. Por pertinência, segue o artigo 226, § 3.º e 4.º da Constituição Federal:

(...) § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

Assim, reconheceu-se a união estável como entidade familiar, e também aquela composta por um dos pais e seus descendentes, chamada de família monoparental. Porém, esse é apenas um rol exemplificativo, por serem esses formatos os mais comuns, estendendo-se as proteções aos demais novos modelos existentes (DIAS, 2016).

Monoparental é aquela entidade familiar composta por um dos pais e sua prole, com previsão legal expressa na Carta Magna, em seu artigo 226, § 4º, anteriormente transcrito. Esse modelo sempre existiu, mas vivia à margem da sociedade, por não haver previsão que regulamentasse seus direitos. Essa família pode ter sido iniciada de várias formas: por uma relação casual, uma relação estável ou mesmo por uma produção independente e também por adoção. Existe, ainda, a monoparental superveniente, que é aquela iniciada por ambos os pais, mas, em razão de morte, divórcio ou separação, permanece apenas um dos integrantes com seus descendentes (FILHO e GAGLIANO, 2017).

O reconhecimento da família monoparental foi de extrema importância, considerando-se o grande número de grupos nesse formato, uma vez que são muito comuns pais solteiros ou mães solteiras. Esses membros não teriam seus direitos resguardados em razão de serem oriundos desses grupos; nesse sentido, sua regulamentação tornou-se muito pertinente (FILHO e GAGLIANO, 2017).

Quando o assunto é família parental ou anaparental, como é conhecida, Madaleno (2018) dispõe que a Carta Política de 1988 adotou um modelo de família aberto, pois, da família construída por laços sanguíneos, formada pelos pais e seus filhos, passou-se a aceitação da família ampliada, que não depende de vínculo sanguíneo e não tem nenhuma conotação sexual; esta existe apenas com a intenção de criar-se um vínculo familiar. Exemplo disso são os irmãos que vivem juntos; mas, para esse grupo ser considerado uma entidade familiar, é necessário que tenha intenção de permanência e não seja momentâneo. Nesse tipo de núcleo familiar, não existe a figura do ascendente, e o esforço para a aquisição de bens em comum deve ser provado e não presumido.

Além desse modelo, existe, ainda, a família pluriparental ou mosaico, que tem origem quando as partes tiveram uma família pretérita e levam com eles os filhos frutos do casamento anterior para formar essa nova entidade familiar. Portanto, a família plural surgiu de uma separação anterior, de um fim de relação anterior. Ainda na jurisprudência, admite-se que o companheiro adote o filho do cônjuge, desde que seja com o consentimento do pai que consta no registro civil. Essa adoção é condicionada, chamada de adoção unilateral (DIAS, 2016).

Outro modelo familiar é chamado paralelo ou simultâneo, constituído quando já existe uma família, ou seja, é uma segunda união estável, constituída de forma simultânea ao casamento. Esta, no entanto, diferencia-se do poliamor, no qual existe apenas um grupo familiar, com um número maior de integrantes; ao contrário, na família paralela existem dois grupos diferentes, que não criam vínculos entre si, existindo apenas um membro em comum (DIAS, 2016).

Finalmente, existe a família homoafetiva, a qual não é reconhecida pela legislação vigente, mas os tribunais e a jurisprudência vêm aplicando as mesmas regras da união estável para esse modelo de família, em que pessoas do mesmo sexo estabelecem uma união. Esse posicionamento, mesmo sem previsão legal, vem ganhado força e permitindo a regulamentação da união entre pessoas do mesmo sexo (FILHO e GAGLIANO, 2017).

Por isso, a discussão acerca do reconhecimento da união homoafetiva foi levada ao Supremo Tribunal Federal, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, que versa sobre o reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo (STF, 2011). Na ADPF em análise, o STF interpretou o artigo 1.723 do Código Civil de acordo com a Constituição Federal, excluindo qualquer impedimento ao reconhecimento da entidade família na relação homossexual contínua e duradoura. Permite-se, dessa forma, o reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo, com fulcro no artigo 3º, inciso IV, da CF/88, pelo qual o sexo do indivíduo não pode ser fundamento para desigualdade. Portanto, qualquer recusa a reconhecer esse tipo de união estaria colidindo diretamente com a Carta Magna (STF, 2011).

Ainda convém lembrar a resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, decorrente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a habilitação, a conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo (BRASIL, 2013). A mencionada resolução preceitua que não deve ser recusada a habilitação ou celebração de casamento civil para pessoas do mesmo sexo ou recusa de que a união estável seja convertida em casamento, ficando as autoridades competentes proibidas de recusar (BRASIL, 2013).

Dessa maneira, com a análise da ADF 132 e da resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, é possível perceber que reconhecer a entidade familiar homoafetiva permite a abertura de um leque para o reconhecimento de outras formas de união com os mesmos fundamentos (BRASIL, 2013).

5. POLIAMOR E O DIREITO

5.1 AFETIVIDADE X IMPOSIÇÃO SOCIAL

Na antiguidade, a família era hierarquizada, sendo que o pai detinha todo o poder familiar e a mulher tinha que permanecer submissa e inerte diante de todas as situações familiares. A única finalidade da família, nessa época, era a econômica, com grande representação na seara política e religiosa, na qual o pai assumia totalmente os poderes (SANTIAGO, 2017).

Mas as entidades familiares foram objetos de grandes transformações. As mulheres saíram do núcleo doméstico e iniciaram o trabalho fora do lar e da família, em indústrias, por exemplo. Com essas mudanças, a mulher assume, na sociedade contemporânea, uma função central na família, sendo uma espécie de elo que liga a família por meio da afetividade, ficando, assim, em segundo plano a questão econômica (SANTIAGO, 2017).

Na opinião de Gagliano e Pamplona Filho (2017), e como já foi anteriormente citado, a família passou por muitas alterações em suas formas e conceito. Nesse sentido:

Observamos, então, que, em virtude do processo de constitucionalização por que passou o Direito Civil nos últimos anos, o papel a ser desempenhado pela família ficou mais nítido, podendo-se, inclusive, concluir pela ocorrência de uma inafastável repersonalização. Vale dizer, não mais a (hipócrita) tentativa de estabilização matrimonial a todo custo, mas sim a própria pessoa humana, em sua dimensão existencial e familiar, passaria a ser a especial destinatária das normas de Direito de Família (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2017, p.80).

Portanto, a afetividade assume fundamental importância para o Direito de Família, já que é elemento propulsor da prioridade da pessoa humana a existência das famílias e sua função. A afetividade é a sustentação da família eudemonista, sem a qual não é possível promover a igualdade, a liberdade e a solidariedade na entidade familiar (SANTIAGO, 2017).

Entretanto, alguns doutrinadores argumentam que existem dúvidas com relação à natureza jurídica da afetividade, o que limita sua aplicação e a torna frágil, já que nega sua força normativa (SANTIAGO, 2017).

Pode-se mencionar, por exemplo, Farias e Rosenvald (2017, p.128), que parecem não compactuar com o entendimento que trata a natureza da afetividade como princípio e lógica: “Não se imagine, porém, que o afeto seja exigível juridicamente, uma vez que o seu caráter espontâneo impedirá qualquer provocação judicial para impor a alguém dedicar afeto (amor) a outra pessoa.”

No entender de Pereira (2012), a afetividade passou de valor a um princípio, já que as famílias atuais têm como base o afeto; logo, deve-se ter, como fundamento, a liberdade e o afeto. E ainda, sendo um dos mais novos princípios do Direito de Família, serve como base para os demais princípios fundamentais. Isso vem ocorrendo desde que a família perdeu o caráter hierarquizado, que visava apenas a aspectos políticos e econômicos.

No que tange à questão social acerca do poliamor, é inegável que a relação que envolve mais de duas pessoas, como nesse caso, provoque certa repulsa em parte da sociedade, talvez em razão da cultura e dos costumes ou, na maioria das vezes, da visão religiosa. Dessa forma, essas entidades familiares são marginalizadas, demonizadas, em alguns casos até vistas como uma forma de doença (SANTIAGO, 2017).

Do ponto de vista de Dias (2016), são muitas as justificativas para os contrários ao reconhecimento do poliamor. A começar pelo confronto com o princípio da monogamia e pelo dever de fidelidade, não cabendo julgamento com relação a ser ou não condenáveis as entidades não monogâmicas.

5.2. POLIAMOR, CASAMENTO CIVIL E CONCUBINATO

O poliamor tem a natureza jurídica, de preferência, não de caráter obrigatório como a monogamia; uma vez que o próprio poliamor questiona a imposição da monogamia como princípio para constituir família, não poderia ele se equiparar a um princípio. Mas também não deve ser ignorado pelos juristas, visto que é realidade da sociedade, e pode provocar o enriquecimento ilícito de alguma das partes e a não aplicação dos direitos fundamentais (SANTIAGO, 2017).

No entender de Donizete e Quintella (2013), existe, então, a necessidade de criar normas de Direito de Família para disciplinar o poliamor, essa relação não monogâmica que está cada vez mais presente no mundo globalizado. Não se pode negar que essas relações que diferem da monogamia são, sim, entidades familiares; portanto, mesmo não sendo derivadas do casamento, não devem ficar sem proteção legal.

Outros juristas, porém, acreditam que as normas já existentes no Direito de Família para regulamentar a união estável e o casamento são suficientes para regular as relações de poliamor, visto que estas podem ser constituídas da mesma forma que na união estável, ou, ainda, convertidas em casamento, obedecendo às mesmas formalidades (SANTIAGO, 2017).

Quando o tema é casamento e suas aplicações nas relações plurais, que podem dar origem às uniões estáveis, não existe diferença entre as relações matrimonializadas com as uniões estáveis; logo, já que ambas têm os mesmos fundamentos e as mesmas garantias fundamentais, não existem motivos para serem tratadas de formas distintas (SANTIAGO, 2017).

No passado, a relação duradoura e contínua era chamada de concubinato, também conhecido como união livre; nesse caso, eram considerados concubinos os que tinham vida marital sem que fossem casados e os que contraíam o casamento sem os efeitos legais. Deve-se ressaltar, portanto, que essa união era considerada uma relação à margem da legislação. Em suma, a união livre diferia do casamento no sentido de que não havia os mesmos deveres referentes ao casamento; poderia, dessa forma, ser rompido o vínculo a qualquer instante (GONÇALVES, 2017).

Mais adiante, os concubinos passaram a ter alguns direitos garantidos, inicialmente pela previdência e pelo direito de meação aos bens adquiridos por esforço comum. Isso pelo fato de ser considerado injusto o caso em que o concubinato é rompido por uma das partes, e a parte que teve esforço comum para adquirir o bem não tem direitos sobre ele em razão de este estar em nome de

apenas um dos concubinos (GONÇALVES, 2017). Nesse sentido, acerca de ser comprovada a sociedade de fato, dispõe a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Existem, ainda, o chamado concubinato impuro, que acontece quando pessoa casada acaba por envolver-se com terceiro, tornando-se adúlterina, e o concubinato puro, que é a união, de fato, entre pessoas desimpedidas (DIAS, 2017).

Existia divergência acerca de ser dado ao concubinato o mesmo conceito de união estável, mas o art. 1.723 do Código Civil de 2002, expressamente, conceituou a união estável: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002) Ficou, então, o concubinato definido como a relação que o cônjuge tem com terceiro, às margens do casamento, e considerado, pelos conservadores, uma relação promíscua e imoral (DIAS, 2017).

Entretanto, o concubinato não equivale ao poliamor, visto que neste constitui-se uma única entidade familiar com maior número de integrantes e não uma nova família, paralela àquela já existente (SANTIAGO, 2017).

Ainda convém lembrar o impedimento para o casamento, pelo artigo art. 1.521, inc. VI, que impede que pessoa já casada contraia outro casamento enquanto o primeiro existir. Mas essa situação também não se aplica ao poliamor, pois, nesse caso, o grupo convive de forma marital, formando uma única família, a qual difere da tradicional apenas pelo número de integrantes. Dessa forma, como no casamento, não há que se falar em duas famílias constituídas ao mesmo tempo. (SANTIAGO, 2017).

6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

6.1 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Faz-se importante destacar que o princípio da liberdade anda junto com o princípio da igualdade, sendo que é necessário haver um tratamento isonômico na medida de sua

proporcionalidade entre os indivíduos. Esse é um princípio em que o indivíduo tem liberdade na sua vida privada, sem que haja intervenção, e o exercício da autonomia é privado (DELLANI, 2014).

O princípio mencionado explicita que os sujeitos têm o direito de constituir a vida familiar como queiram, sem que haja imposição da pessoa jurídica de direito privado ou público, nos termos do artigo 1.513 do Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2012).

A respeito do princípio de liberdade, Gonçalves avalia que:

Tal princípio abrange também a livre decisão do casal no planejamento familiar (CC, art. 1565), intervindo o Estado apenas para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito (CF, art. 226, p. 7); a livre aquisição e administração do patrimônio familiar (CC, arts. 1.642 e 1643) e opção pelo regime de bens mais conveniente (art. 1.639); a liberdade de escolha pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole (art. 1.634); e a livre conduta, respeitando-se a integridade físico-psíquica e moral dos componentes da família (2017, p. 26).

Torna-se notório validar que no artigo 1.513 do Código Civil de 2002 consta que é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família (BRASIL, 2016).

Pelo princípio de liberdade, conhecido também como princípio da não intervenção, observando-o na visão da constituição familiar, compete ao próprio indivíduo escolher e regulamentar com quem se relacionar afetivamente para constituir família, sendo que o Estado não poderá intervir na sua vida privada (TARTUCE, 2017).

Porém, observa Viegas (2017), que cabe ao Estado garantir um espaço jurídico para que as famílias, por monogamia, poliafetividade ou outros modos contemporâneos de se relacionar, alcancem a sua própria felicidade, amparadas pelo princípio de intervenção estatal mínima nas relações familiares.

6.2 PRINCÍPIO DA PLURALIDADE FAMILIAR

Desde a publicação da atual Constituição Federal, muitas mudanças ocorreram nos termos do Direito acerca das estruturas familiares, contribuindo para que sejam reconhecidas pelo Estado as diversas modalidades dessas novas estruturas de famílias, e permitindo proteção a toda família que

esteja amparada pela afetividade. Por essa nova perspectiva, o núcleo familiar deixa de ser visto apenas como um instrumento de reprodução patrimonialista e dá lugar a um meio democrático de valorização da pessoa humana (FARIAS e ROSENVALD, 2014).

Assim, Pereira (2014) contribui para explicar tal visão: “Delinearam-se novos paradigmas e novos modelos de família, centrados na dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar, visando à realização integral de seus membros. Rompeu-se com a primazia dos laços sanguíneos e patrimoniais em prol do vínculo afetivo” (PEREIRA, 2014, p. 60).

Desse modo, mesmo que não de forma expressa, as uniões homoafetivas foram reconhecidas pela justiça. As relações poliafetivas, então, merecem essa mesma proteção, não podendo ser deixada às margens da justiça, já que existe, na Carta Política atual, essa pluralidade de entidades familiares (DIAS, 2016).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração os aspectos apresentados, constatou-se que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito de família ampliou-se muito quando o assunto é entidade familiar, trazendo alterações no conceito de família.

O artigo 126, § 3º e § 4º da CF/88, ao reconhecer novos formatos de família, como a união estável, abre a possibilidade, sim, do reconhecimento das uniões poliafetivas, as quais só diferem das outras uniões comuns pelo número de integrantes. E ainda, no caput do referido artigo, está expresso o dever de proteção do Estado à família, não podendo a entidade poliafetiva ficar desprovida de seus direitos apenas por não ser reconhecida em razão do número de pessoas nessa relação, já que sua base também são a afetividade e a harmonia.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADF 132, reconhecendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo, permite, também, a discussão para o reconhecimento da união entre mais de duas pessoas que têm uma vida comum, de forma contínua e duradoura, como elemento propulsor da afetividade e do anseio de constituir uma família. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na resolução nº 175, permite que a união estável entre pessoas do mesmo sexo seja convertida em casamento, observando-se as mesmas formalidades das uniões estáveis heterossexuais. Assim, reitera-se, mais uma vez, o dever de que se reconheça, também, o poliamor.

Dessa forma, analisando-se o posicionamento dos estudiosos acerca do tema, a legislação vigente e a forma como ela é aplicada pelos operadores do Direito e interpretada pelos tribunais,

percebe-se a possibilidade do reconhecimento do poliamor como entidade familiar e, portanto, digna de proteção estatal e da titularidade de direitos, como qualquer outra família reconhecida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Promulgado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial do objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. **União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico**. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. Relator: Min. Ayres Britto. Acórdão de 13 de outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo**. Resolução de 14 de maio de 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 04 out. 2019.

DIAS, M.B. **Manual De Direito Das Famílias**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, M.H. **Curso De Direito Civil Família**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DELLANI, D. A. **Princípios do Direito de Família**. 2014. Disponível em: <<https://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 06 de nov. de 2019.

FARIAS, C.C. ROSENVALD. N. **Curso de Direito Família**. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2017.

FILHO, R. P. GAGLIANO, P. S. **Novo curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LINS, R.N. **Novas Formas de Amar**. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2018.

MADALENO. R. **Direito De Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NADER. P. **Curso de Direito Civil - Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PALMA, Y. A. ; PEREZ, T.S. **Amar Amores: O Poliamor na contemporaneidade**. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v30/1807-0310-psoc-30-e165759.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições do Direito Civil**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, T. **Direito Civil - Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTIAGO, R.S. **Direito e Direito Das Famílias - Reconhecimento e Consequências Jurídicas**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2015.

VENÂNCIO, A. **Poliamor e Relacionamento Aberto**. 1.ed. São Paulo: Panda Books, 2017.

VENOSA, S, S. **Direito Civil de Família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEGAS, C. M. A. R. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. 2017. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ViegasCM_1.pdf.