



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BRISA CARDOSO PEREGRINO

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PARTILHA DE BENS EM UNIÕES
POLIAMOROSAS.**

Salvador

2017

BRISA CARDOSO PEREGRINO

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PARTILHA DE BENS EM
UNIÕES POLIAMOROSAS**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Salvador

2017

RESUMO

O presente estudo monográfico assumiu o objetivo geral de compreender, à luz da Constituição Brasileira de 1988 e do Novo Código Civil, sobre a aplicabilidade da partilha de bens em relacionamentos poliamorosos e suas possibilidades de realização pela jurisprudência. Nessa perspectiva, foi necessário tratar das características do poliamor, ou da união poliamorosa, tendo como suporte as hipóteses doutrinárias que fundamentam seu reconhecimento enquanto entidade familiar, para que seja garantida a proteção aos direitos de partilha patrimonial a esse formato de união entre pessoas. A investigação pauta-se nas possibilidades jurídicas que norteiam esse modelo de relacionamento, considerando, para tanto, as decisões favoráveis e não favoráveis com relação ao reconhecimento da união poliamorosa e dos direitos patrimoniais a ela vinculados. O estudo revelou que, apesar da evolução nos arranjos familiares, e sendo o poliamor uma forma de relacionamento já cristalizada na sociedade, a jurisprudência tem avançado muito pouco em relação à garantia de direitos para os envolvidos, sobretudo no que se refere à divisão patrimonial.

Palavras-chave: União poliamorosa; Direito de família; Reconhecimento; Direitos patrimoniais; Implicações jurídicas.

ABSTRACT

The present monographic study assumed the general objective of understanding, in the light of the Brazilian Constitution of 1988 and of the New Civil Code, on the applicability of the sharing of assets in polyamorous relationships and their possibilities of realization by the jurisprudence. From this perspective, it was necessary to deal with the characteristics of the polyamor, or the polyamorous union, supported by the doctrinal hypotheses that support its recognition as a family entity, so that the protection of the patrimonial rights of this union of persons is guaranteed. The research is based on the legal possibilities that guide this model of relationship, considering, therefore, the favorable and unfavorable decisions regarding the recognition of the polyamorous union and the patrimonial rights related to it. The study revealed that, despite the evolution in family arrangements, and polyamory being a form of relationship already crystallized in society, jurisprudence has advanced very little in relation to the guarantee of rights for those involved, especially in relation to the equity division.

Keywords: Polyamorous union; Family right; Recognition; Patrimonial rights; Legal Implications.

SUMÁRIO

1 APRESENTAÇÃO	10
2 POLIAMOR: CONCEITOS E DEFINIÇÕES	18
2.1 SURGIMENTO HISTÓRICO DO TERMO E CORRENTES INTERPRETATIVAS.	21
2.2 UM OLHAR MULTIDISCIPLINAR SOBRE A CONSTRUÇÃO E VARIEDADE DAS RELAÇÕES PRIVILEGIANDO-SE A ÓTICA DO POLIAMOR	22
2.3 CONCEITO E HISTÓRIA DAS FAMÍLIAS E SUAS CONFIGURAÇÕES	29
2.3.1 A Evolução do instituto da família	29
2.3.2 A família no contexto atual: conceito e história da família e suas novas configurações	32
2.4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS QUE TUTELAM AS RELAÇÕES POLIAMOROSAS	35
2.4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	35
2.4.2 Princípio da Igualdade ou Isonomia	35
2.4.3 Princípio da solidariedade	36
2.4.4 Princípio da Mínima Intervenção Estatal	36
2.4.5 Princípio da Afetividade	37
3 A POSIÇÃO JURÍDICO-DOCTRINÁRIA ACERCA DA VALIDADE DAS UNIÕES POLIAMOROSAS	38
3.1 A JURISPRUDÊNCIA E OS DESDOBRAMENTOS DO POLIAMORISMO	41
3.2 DIFERENÇAS ENTRE RELAÇÃO POLIAMOROSA E RELAÇÃO PARALELA DE AFETO	46

4 POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E COMPATIBILIZAÇÃO COM O ORDENAMENTO PÁTRIO	48
4.1 RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	48
4.1.1 Reconhecimento de uniões estáveis simultâneas: impossibilidade.	49
4.1.2 Conversão de união poliamorosa estável em casamento	50
4.2 AS IMPLICAÇÕES DOS PRINCÍPIOS DA MONOGAMIA E DA LEGALIDADE E A NÃO RECEPÇÃO LEGISLATIVA DAS RELAÇÕES DE FATO	51
5 DESDOBRAMENTOS PATRIMONIAIS NAS UNIÕES POLIAMOROSAS	54
5.1 TEORIA DA PARTICIPAÇÃO OU CONTRIBUIÇÃO PATRIMONIAL	54
5.2 TEORIA DA CONTRIBUIÇÃO INDIRETA OU AFETIVA.....	55
5.3 O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA.....	56
5.3.1 União estável poliafetiva reconhecida e suas implicações	56
5.4 PARTILHA DE BENS EM CASO DE INFIDELIDADE	59
5.5 A PARTILHA DE BENS EM RELAÇÕES POLIAMOROSAS E CONCUBINATO: POSSIBILIDADES.....	61
5.6 PARTILHA DE BENS EM CASO DE FALECIMENTO DE UM DOS ENTES DA RELAÇÃO	64
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS.....	72

1 APRESENTAÇÃO

O presente trabalho busca discutir a possibilidade de aplicação da partilha de bens no âmbito das uniões poliafetivas, na tentativa de encontrar a resposta para a seguinte pergunta: qual a possibilidade de se aplicar a partilha de bens a relacionamentos poliamorosos com base no posicionamento da doutrina e da jurisprudência e como essa partilha pode ser realizada?

Pretende-se analisar, de modo crítico, os direitos civis – notadamente no que tange à tutela patrimonial –, quanto à divisão de bens, ensejada a partir da dissolução de relações poliafetivas. Para tanto, é necessário tratar das características do poliamor e as hipóteses doutrinárias que fundamentam seu reconhecimento enquanto entidade familiar, para que seja garantida a proteção aos direitos de partilha patrimonial a esse formato de união entre pessoas.

Segundo Cunha (2012), o poliamor tem como traço característico relações plurais, nas quais os membros relacionados conhecem uns aos outros enquanto integrantes da relação e consentem com os relacionamentos existentes, estabelecendo os limites no modo de se relacionar. Viegas (2015), por sua vez, conceitua a relação poliafetiva como uma união pautada pela boa-fé, formada por duas ou mais pessoas que conhecem e concordam com a pluralidade afetiva do companheiro.

Para fazer jus a uma tutela jurídica e produzir efeitos, *a priori*, uma relação necessita cumprir os requisitos determinados na legislação vigente, caracterizando-se pela notoriedade no meio social (publicidade), *animus* de permanência (continuidade), estabilidade (durabilidade) e intenção de constituir família.

Tomando-se como parâmetro uma interpretação restritiva da legislação brasileira vigente, as uniões entre três ou mais pessoas, aqui simploriamente resumida para definir uniões poliamorosas, conquanto incluam requisitos constitutivos de família tal como hoje a concebemos, não por acaso não são expressamente enquadradas na lei enquanto entidade familiar.

Este fato gera lacunas que dificultam e mantêm a inexistência de uma regulação da partilha de seu patrimônio quando dada dissolução lhes acomete, dentre outras

repercussões jurídicas que normalmente afligem famílias como um todo e as quais não se pretende exaurir.

Em geral para quem defende o não reconhecimento de relações poliafetivas, se invoca o Art. 1727 do Código Civil, enquadrando-as como constituição de concubinato, já que se trata de “[...] *relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar.*”

Todavia, apesar de haver na jurisprudência e doutrina certa defesa de que apenas o casamento ou aquela relação que nele possa ser convertida são reconhecíveis como legítimas formas de constituição familiar, o mero impedimento de casar não implica que relacionamentos legítimos se constituam.

Não se deve olvidar que a Constituição Federal vigente reúne comandos norteadores a todo e qualquer regramento jurídico, como o Princípio da Afetividade, o da Dignidade da Pessoa Humana, o da Proibição de Retrocesso Social, dentre outras diretrizes, que serão mais adiante discutidas.

Também abarcado no ordenamento pátrio, está o princípio da Monogamia. Contudo, a sua invocação, no âmbito dessa temática, tem atuado largamente no sentido de invisibilizar a importância das demais bases principiológicas citadas, portando-se menos como uma contribuição-fim à implementação do Estado de Direito e mais como uma ferramenta-meio à serviço da manutenção de um conservadorismo que já não espelha satisfatoriamente a axiologia das relações afetivas de nosso tempo.

A manutenção da designação de concubinato, que atualmente recai sobre as relações espontâneas e não eventuais, como o próprio dispositivo do Código Civil descreve, tem explicação numa construção cultural que compreende uma série de aspectos. Em parco resumo, a história conta como a expansão/imposição do cristianismo determinou a mentalidade e valores das sociedades ocidentais. E, naturalmente, ainda hoje, vemos esses reflexos, pois o fator religioso tende a influenciar o comportamento de indivíduos “livres”, ainda que, vale a ressalva, vivamos numa contemporaneidade contextual de “laicidade estatal/legislativa”.

Também por essa perspectiva podem ser pensados alguns pressupostos de indicação heteronormativa que persistem em texto legal.

O que caracteriza o concubinato, afirma-se, é a impossibilidade de conversão da relação em casamento, já que nosso ordenamento expressamente proíbe a poligamia. Não há, entretanto, porque se valer desta proibição para fundamentar a impossibilidade de existência, validade e efeitos da polifamília.

Desse modo, é óbvio que a conversão em casamento não deveria atuar como requisito para atestar legitimidade a uma relação, justamente por não ser a instituição do matrimônio o único tipo de conformação familiar existente em nossos dias.

É fato que a monogamia é um valor que rege um tipo específico de família que, em geral, se sujeita a uma celebração matrimonial, posto que está centrada na tradição e moral cristãs, através das quais as partes, uma vez unidas, assumem o dever de fidelidade a um único parceiro.

Segundo a ótica de um relacionamento poliamoroso, pode não haver compromisso de exclusividade sexual entre os envolvidos, mas, mesmo podendo dispensar o dever de ser fiel a apenas uma pessoa, o poliamor requer lealdade às regras acordadas entre os envolvidos. Há ainda, quem fale, inclusive, em polifidelidade. Mas essa obrigação, qual seja, a de ser sobretudo leal, é bastante à atestar que não se trata de um modelo descompromissado com a ética na forma de se relacionar.

Além disso, embora persista para o casamento o dever dual de fidelidade, a legislação pátria já demonstra algum avanço quando deixa de conceber o adultério como prática criminosa, abrindo precedente interpretativo para flexibilização de preceitos morais que condenaram e castraram por séculos a liberdade da não exclusividade afetiva/sexual, em imposição marcadamente mais severa para o sexo feminino.

Nesse passo, com o advento da Lei nº 11.106/05 o adultério abandonou o rol de previsões de *ultima ratio*, deixando de merecer punição em âmbito penal e indicando

mudanças também nas formas de proteção às famílias e no que se considera agressão a elas.

Ademais, através da Lei nº 11.340/06, em seu artigo 5º, inciso segundo, nota-se a reformulação jurídica do significado de família, adequando a um patamar de valor constitucionalmente protegido para aquelas relações que surgem simplesmente de um vínculo afetivo.

Passa-se então a considerar o princípio da afetividade como prevalente para a definição de entidade familiar, permitindo o alcance dessa denominação conceitual à formatos diversos, dentre eles, as famílias poliamorosas.

Para além da fidelidade, a notoriedade, a continuidade, a durabilidade e o *animus* de constituir família, requisitos para caracterização de uniões estáveis ou casamentos, tampouco são elementos que fazem oposição ao poliamor. Todos eles podem e devem existir no âmbito de relações que se pretendam sólidas. E aqui, cabe ressaltar que, a constituição familiar não necessariamente implica na intenção de procriar, exatamente porque as famílias na contemporaneidade não se condensam nesse único modelo religioso-patriarcal conservado, qual seja, a família composta pelo núcleo pai-mãe-filho(s).

Cabe ainda acrescentar, alicerçando-se na visão de Viegas (2016), que a relação poliamorosa exige compersão entre os parceiros. Consiste, assim, em valor que reconhece a autonomia do outro, esforçando-se na libertação dos sentimentos de ciúme, ligado à possessividade, que, por vezes, entrelaça relações humanas quase como uma reprodução literal da noção de propriedade culturalmente propagada. Noção essa, com ressalvas, bem sucedida somente quando aplicada às “coisas”.

Nesses termos, a poliafetividade implica, portanto, em transparência e liberdade balizadas por acordos entre seus adeptos. Daí porque necessária se faz a reciprocidade para relacionar-se nesses moldes e uma confluência ética, assumida por cada parceiro, para atender a uma medida de honestidade indispensável nesse tipo de relação.

Pelo exposto, o que se pretende demonstrar é que o compromisso com a representatividade social é, em primeira instância, um compromisso com valores constitucionais irrevogáveis como a dignidade da pessoa humana, a democracia plural e afetiva, norteadores das novas configurações familiares.

Nesse diapasão, é que se subscreve ao pronto e expresso acolhimento legal da relação poliamorosa enquanto entidade familiar, atribuindo-se efeitos jurídicos à sua eventual dissolução, situação que pode acometer qualquer forma de relacionamento nos dias atuais.

Partindo-se dessa hipótese-problema se objetiva desvendar, em termos práticos, como se daria a partilha de bens, valendo-se de fatores que possam auxiliar na verificação de consistência do decorrer ao desenlace dessas relações, com vistas a evitar a materialização de injustiças em âmbito patrimonial que repercutem em outros aspectos da vida dos indivíduos.

Plausível se faz, então, a justificativa social para abordagem dessa temática a qual resulta do desenvolvimento do conceito de família no decurso do tempo, e junto a ele, a pluralidade e a afetividade como alicerces das formações familiares contemporâneas.

Se compete ao direito espelhar o que a sociedade assume como valor, se despindo de qualquer forma de discriminação, urge a necessidade de olhar para a diversidade dos modelos familiares que se fazem presentes nas sociedades atuais, tratando dos desdobramentos jurídicos patrimoniais atrelados a esse novo contexto.

Ademais, do ponto de vista científico, os estudos difundidos por pesquisadores dispensam ao tema teorias desenvolvidas com o propósito de possibilitar a aplicação dos institutos a essas uniões, que, se ainda não se faz por omissão legislativa, é pleiteada judicialmente quando os fatos da vida ocorrem e cobram uma evolução normativa.

Assim, vale ressaltar que há um aporte jurisprudencial de obrigatória análise que faz valer atenção ao tema escolhido. Ademais, a mencionada contribuição doutrinária, focada em regular como se daria a aplicação do direito no âmbito dessas relações

poliafetivas, denota a importância do objeto de estudo pela ciência no sentido de refletir sobre seu lugar e suas consequências no ordenamento brasileiro.

Maria Berenice Dias (2015) pontua que a negativa do reconhecimento de famílias poliafetivas enquanto entidade familiar é meramente uma imposição que acaba por excluir todos os direitos no âmbito do direito sucessório e das famílias. Assim sendo, nenhum de seus partícipes poderia pleitear em juízo o recebimento de alimentos, habilitar-se à herança ou comungar das propriedades adquiridas conjuntamente.

Tampouco se torna possível utilizar-se do direito societário de fato, realizando-se a partilha dos bens adquiridos na constância dessa relação, conquanto a participação efetiva do acervo patrimonial haja sido devidamente provada. Por conseguinte, essa linha teórica é adotada como base para desenvolver e justificar o trabalho em voga.

De modo igualmente convergente, Maria Luiza Heilborn (2004) traz uma abordagem antropológica de como se desenvolvem as relações humanas, tratando prioritariamente da problemática do gênero e identidade sexual em contexto igualitário.

A princípio, pode não apresentar um diálogo com o assunto em pauta, no entanto, uma leitura atenta de sua obra nos conduz a avistar correlações e nos enseja reflexões de extrema valia quando se intenciona observar uma realidade não contemplada em nosso ordenamento.

Nesse sentido, a autora supracitada perpassa pelo estudo dos valores historicamente elegidos nas sociedades modernas ocidentais, mencionando a denotada importância que obteve o indivíduo nesse contexto, que, dentre outros aspectos, tem poder para influenciar diretamente a esfera jurídica articulada socialmente.

Outros temas igualmente relevantes, os quais versam sobre o poliamor enquanto entidade familiar e a aplicação da partilha de bens nesse âmbito foram discutidos pela comunidade acadêmica, contudo, o conteúdo desse trabalho não é facilmente encontrado em anais de divulgação científica ou recebedor de devida atenção. Por isso torna-se relevante a contribuição deste estudo ao discutir sobre outro referencial

teórico para um tema não largamente explorado, apresentando-se um posicionamento ainda mais diverso sobre a matéria.

Ademais, ante os conflitos entre as garantias constitucionais, como a autonomia de vontade e indisponibilidade de direitos da personalidade, e a atual legislação acerca da partilha de bens em relações poliamorosas, o presente trabalho adota para si a importante função de mensurar os reais limites e a aplicabilidade jurídica dos direitos e garantias supracitadas.

Ao propor a referida linha temática, o presente estudo assumiu o objetivo geral de compreender, à luz da Constituição Brasileira e do Novo Código Civil, sobre a aplicabilidade da partilha de bens em relacionamentos poliamorosos e suas possibilidades de realização pela jurisprudência.

Quanto aos objetivos específicos, pretendeu-se: apresentar os conceitos e definições acerca do tema, a saber: união poliafetiva, poliamor, partilha de bens etc., além de princípios constitucionais norteadores do tema. Evidenciar características e relações entre as diversas formações familiares, os institutos do casamento e união estável, em sentido amplo, e a dinâmica das relações poliamorosas. Analisar as possibilidades de dissolução de relacionamento poliamoroso e suas implicações jurídico-patrimoniais. E evidenciar, à luz da atual legislação, os posicionamentos do judiciário brasileiro face às uniões poliamorosas.

No que concerne ao aspecto metodológico, trata-se de uma pesquisa dedutiva, de caráter conceitual, que transita por diversas áreas do conhecimento, tais como a filosofia, a antropologia, a sociologia, e a psicologia, a fim de concatenar os fundamentos gerais concernentes ao tema, e alcançar definições e considerações jurídicas em gênero específico, utilizando a análise multidisciplinar para enriquecer a abordagem jurídica.

Como método de coleta de dados, utilizou-se revisão jurisprudencial, legislativa e doutrinária, atendendo aos requisitos supracitados. O requisito de seleção e admissibilidade consistia em se relacionar com o tema, apresentando definições ou descrições do fenômeno, além de deliberações ou decisões judiciais sobre o mesmo.

A técnica de pesquisa recaiu sobre a busca de referenciais bibliográficos elucidativos e pertinentes, além de suscitar novos questionamentos acerca do tema. Foram utilizados enquanto auxiliares, os métodos comparativo e histórico, na tentativa de elucidar a origem dos conceitos norteadores deste trabalho, além de comparação destes com diferentes áreas do conhecimento.

Isso posto, para além desse tópico introdutório, o trabalho fora assim estruturado:

Capítulo 2 – Poliamor: conceitos e definições

Apresentam-se os conceitos elementares sobre o tema central, na tentativa de eliminar as possíveis ambiguidades quanto ao valor semântico do termo poliamor, considerando assim as possibilidades de sentido, entretanto, com vistas a aproximar do contexto de família, por ser o foco da investigação.

O capítulo traz ainda o conceito da família, em seu processo evolutivo, visando ao entendimento das novas possibilidades de união afetiva, aliado aos princípios constitucionais e doutrinários que regem esse importante instituto no âmbito da jurisprudência.

Capítulo 3 – A posição jurídico-doutrinária acerca da validade das uniões poliamorosas.

O propósito é trazer ao debate o papel da jurisprudência, no sentido de legitimar, ou não, a união poliamorosa. Assim, busca-se estabelecer as devidas distinções entre relações poliamorosas e relações paralelas de afeto.

Capítulo 4 – Possibilidade de reconhecimento da união estável e compatibilização com o ordenamento pátrio.

Demonstra-se o arcabouço legal como proposição ao reconhecimento da justiça diante da união estável, sempre associada ao tema do poliamorismo, na busca por compreender o olhar dos operadores do direito de família, estando a jurisprudência envolta em novos e diferentes formatos de relações amorosas e afetivas.

Capítulo 5 – Desdobramentos patrimoniais nas relações poliamorosas sob o prisma da jurisprudência.

Há uma explanação sobre o contexto da união poliamorosa na qual se inscreve o direito à participação nos bens patrimoniais dos envolvidos nesse tipo de relação, considerando os posicionamentos de juristas e doutrinadores, por meio de casos concretos na corte brasileira.

2 POLIAMOR: CONCEITOS E DEFINIÇÕES

O surgimento recente do tema justifica a instabilidade nas tentativas de conceituar e definir o poliamor (BARKER, 2005). Relataremos a seguir algumas dessas principais definições.

Nas palavras de Reis (2017), o poliamor como opção ou modo de vida, preceitua a faculdade, dentro de limites práticos e sustentáveis, de se estar integrado, responsabilmente, em relações íntimas, profundas e duradouras com diversos parceiros, simultaneamente.

Em outra acepção, o poliamor é um arranjo relacional adotado por indivíduos afetivamente ligados, e mantenedores desse afeto, que se declaram e se acordam libertos à possibilidade de integrar, em concomitância e semelhante grau de profundidade, parceiros adicionais, desincumbindo-se, assim, honestamente de exclusividade afetiva e sexual.

No poliamor, faz-se mister que a opção de se nutrir mais de um relacionamento simultâneo seja admitida tanto para o homem quanto para a mulher (PILÃO e GOLDENBERG, 2012).

Por balizamento ético, no âmbito desta relação, qualquer interação de cunho sexual de um membro da relação poliamorosa com outra pessoa não pertencente à relação necessita da anuência de todos os entes desta. Trata-se da não limitação da liberdade sexual, desde que haja transparência e consenso, de acordo com as condições pactuadas por estes.

O poliamor pressupõe, assim, total honestidade no seio da relação. Não se trata de conceder aval para a má-fé no espaço das relações afetivas. Tem como princípio e pressuposto o fato de que todas as pessoas envolvidas estão a par da situação e se sentem confortáveis com ela¹.

Poliamor, substantivo - é a filosofia e prática não-possessivas, honestas, responsáveis e éticas de amar várias pessoas simultaneamente. O poliamor enfatiza a escolha consciente de com quantos parceiros cada pessoa se quer envolve, ao invés de aceitar as normas sociais, que ditam que apenas uma pessoa pode ser amada de cada vez².

Em distintas palavras, o termo é entendido atualmente numa acepção substantiva para contemplar um modo de vida praticado por, no mínimo, uma tríade de indivíduos, a partir do qual a convivência se deslancha pautada na escolha de amar livremente. E esses adeptos, ao se manter unidos, constituem um núcleo familiar não convencional. O poliamor rejeita a norma social monogâmica hegemônica e quer ser tomado com distância da noção coloquial de promiscuidade que, geralmente, lhe é relegado.

Segundo estudo realizado por Daniel Cardoso³, existem conceituações variadas que apresentam diversos pontos de intersecção para que uma relação e/ou indivíduo sejam considerados poliamorosos e esse pontos estão dispostos pela presença ou ausência de certos elementos. Assim, há definições que determinam que ser partícipe desse modelo é fundamental para seu reconhecimento, enquanto, para outras acepções, para se inserir nessa definição, é suficiente que haja o *animus* de praticar e adotar o modo de vida poliamoroso. Além disso, é também abarcado nessa definição o sujeito que admite a prática poliamorosa por parte de seu companheiro sem aderi-la, por livre e espontânea vontade.

¹ Disponível em: <https://issuu.com/poliamor>. Principal site de informativo sobre o poliamor em Portugal.

² Disponível em: <http://www.xeromag.com/poly101.pdf>

³ Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/5704/1/Tese%20Mestrado%20Daniel%20Cardoso%2016422pdf>

Em torno de todas as conceituações que o poliamor tem agregado, se pode observar um esforço no sentido de desatrelá-lo de uma conotação estrita e imoderadamente sexual, que anuvia a visualização da ética envolvida. Como restará demonstrado, o poliamor traz, sobretudo, e singelamente, mais uma forma de construção afetiva entre pessoas. E é em torno do afeto e também de valores a ele ligados que se concebe a poliafetividade.

Sendo assim, uma vez que se estabelecem relacionamentos afetivos, naturalmente questões acerca da sexualidade surgem e justificam uma observação, com o intuito científico de traçar como ela se delineia nesse contexto, sendo, portanto, uma leitura, o máximo possível, comprometida com o distanciamento de juízos de cunho preconceituoso.

Segundo Cardoso (2010), a ideia de promiscuidade, tão vulgarmente levantada quando tratamos do poliamor, está em boa parte fundada em um pré-julgamento que não corresponde à verdade, a tomar pela interpretação de quem o adota e vivencia. Mesmo porque, a ausência de honestidade que rotula um comportamento como promíscuo, perante a parceria conjugal assumida por dado sujeito, pode ocorrer e ocorre em qualquer modo de relação, inclusive a monogâmica.

Assim, se embasa que a responsabilidade nesse tipo de relação é chancelada pela honestidade que deve ser comum a todos os envolvidos na conjugalidade. É isso que mantém a garantia do estatuto ético do poliamor, segundo as variadas definições apresentadas.

Ainda, segundo o autor, com base nesse pressuposto de atividade sexual não-monogâmica, eleger essa identidade é recusar a traição (como aquela pertinente à monogamia) e reenquadrar a fidelidade, afastando-a da noção de exclusividade sexual. O amor é interpretado no seu sentido mais afetivo, justificando a união pessoas que pensam umas nas outras como sujeitos de direitos e vontades e que, portanto, devem ser respeitadas (CARDOSO, 2010).

Em sua pesquisa, Reis (2017, p. 22) destaca que tem havido uma quantidade expressiva de adeptos e/ou interessados no assunto nas plataformas sociais. Essa expressividade no meio digital denota uma transformação na conduta afetiva/sexual

da sociedade vigente, e, além disso, funciona como um registro da relevância que o movimento tem obtido.

A título de exemplo, basta digitarmos o termo “poliamor” em um site de busca para contabilizar, aproximadamente, 574.000 resultados. E dia-a-dia esse número vai indicando o crescimento vertiginoso do tema como um grande centralizador de discussões na atualidade.

2.1 SURGIMENTO HISTÓRICO DO TERMO E CORRENTES INTERPRETATIVAS.

Poliamor tem sua origem etimológica no grego, em que “poli” significa vários, e no latim, no qual amore significa amor.

Aprofundando-se ainda mais na abordagem histórica, a nomenclatura poliamor foi criada em dois momentos, e em dois cenários distintos, que registram duas correntes na atualidade. Esse contexto traz uma complexidade à narrativa e explicita que a história da expressão está envolta em debates. No decorrer desse processo, outros termos integrantes do mesmo gênero léxico apareceram até se chegar às concepções contemporâneas estão minimamente consolidadas nas correntes referidas.

O termo “poliamor” tem seu primeiro registro conhecido no ano de 1953, no qual Henrique VIII é mencionado como poliamorista. Ao longo dos anos, a palavra foi sucessivamente usada em contextos antropológicos e de discussão acerca da sexualidade humana, tratando o poliamor como um adjetivo, e, por isso mesmo, ainda distante da classificação substantiva que se confere ao termo na nos dias atuais.

Surge em 1990, no contexto da Igreja de Todos os Mundos (grupo neopagão criado a partir de uma famosa obra de ficção científica concebida num livro da cultura poliamorista) um glossário de Terminologia Relacional que apresentou o termo. Assim, pela primeira vez foi utilizada a palavra poliamor. No entanto, essa foi a criação e utilização da palavra para um círculo relativamente restrito de receptores, pertencentes ao nicho neo-pagão. O termo já havia sido concebido, mas não

desfrutava de alcance suficiente para ser considerado referência internacional com a projeção adquirida nos tempos atuais.

Na discussão e cominação do termo levantada no seio dessa comunidade pagã surgiram meios alternativos de pensar a família, sempre dentro de uma lógica religiosa, pagã e espiritualista. Outra figura integrante dessa vertente do movimento poliamoroso foi Deborah Anapol, que fundou, junto com Ryam Nearing, a *Loving More Magazine* em 1995; em março de 2007, e publicou o livro *Polyamory: The New Love Without Limits*, que até nossos dias é expressivo nessa vertente do movimento.

A outra vertente do poliamor tem uma tendência marcadamente menos religiosa ou transcendentalista, podendo mesmo se afirmar que adota uma tendência cosmopolita, preocupada em resolver questões que surgem nas relações amorosas não monogâmicas consensuais do ocidente.

Apesar de não existirem dados quantitativos que permitam fundamentar, indubitavelmente, essa questão, parece ser esse o modelo que mais influenciou, por exemplo, a comunidade poliamorosa com maior voz em Portugal.

O autor supracitado complementa, ainda, que o poliamor advém também de uma crítica feminista profunda ao patriarcado. Apesar de estar fora do campo de discussão abranger a história dos movimentos feministas e suas contribuições na conformação social, convém destacar que liberdades conquistadas em relação ao corpo, à sexualidade e à autonomia tem grande embasamento na luta feminina por direitos.

2.2 UM OLHAR MULTIDISCIPLINAR SOBRE A CONSTRUÇÃO E VARIEDADE DAS RELAÇÕES PRIVILEGIANDO-SE A ÓTICA DO POLIAMOR

Devido aos múltiplos arranjos conjugais que atualmente vem se formando na sociedade brasileira, muitos estudos têm surgido a respeito, e outras ciências além do Direito não podem ficar alheias a essas transformações pelas quais vem

passando a família, inclusive, contribuem e muito para compreendê-las. Como estes novos arranjos muitas vezes causam conflitos difíceis de serem debelados entre seus pares e outros partícipes, aqui são referenciados alguns estudiosos sobre o assunto.

Giddens (1990, p. 58) afirma que “o compromisso e a história compartilhada devem algum tipo de garantia aos parceiros de que a relação será mantida por um período”. Mas ao mesmo tempo ele mesmo desconstrói essa ideia, ao afirmar que o casamento no contexto social em que a sociedade vive atualmente, não é mais uma “condição natural” e que qualquer relacionamento só deve permanecer enquanto for satisfatório para as partes, enfatizando ainda, que este tipo de amor pode ser encerrado por qualquer das partes.

Já o sociólogo Bauman (2000) chama inaugura no âmbito das relações o chamado “amor líquido”. Aduz que, por sua liquidez, se quer dizer que, seu principal traço característico é a “finitude” do relacionamento a partir do momento que esse passa a não ser mais vantajoso para uma das partes. Presume, de certo modo, que uma relação amorosa para prosperar deve contar com igualdade de “recebimento emocional”, o que um artigo de denotada raridade nos tempos vividos.

Bauman (2000), ao conceber o postulado de igualdade para a manutenção da relação, entende que os valores familiares sofreram maiores alterações nas camadas médias da população. E que isso promoveu uma grande transformação nos modelos familiares, lançando um novo olhar entre “amizade, parceria e relacionamento amoroso”, sendo “ambíguos, mas importantes para o poliamor”.

Cunha (2012) descreve que, para certos casais, é normal realizar sexo com amigos e a amizade sendo sexualizada pode funcionar em diversas direções: por vezes, amizades de longa data podem se tornar relacionamentos sexuais ou a atração pode marcar o começo de uma amizade que poderá perder a conotação sexual do início.

Seguindo essa trilha, Cunha (2012) aborda o conceito de não monogamia responsável, aduzindo que este esbarra em dois temas extremamente importantes

nos discursos poliamorosos: honestidade e consenso. A honestidade insere-se aqui como axioma básico do poliamor.

Não se deve perder de vista que os elementos valorativos exaltados são os formadores do caráter ético do poliamor. Reforça-se que, por vezes, esse caráter ético não se apresenta de forma diferente da não-monogamia, porém, de forma completamente diferente dela. Muitas vezes o poliamor não aparece como uma forma igual de não-monogamia, mas como algo completamente diferente dela.

Afirmam que em alguns casos, a concepção de um poliamoroso pode, por exemplo, dar o devido valor a cada pessoa e investir em um número limitado e simultâneo de longos relacionamentos com maior envolvimento emocional, mas não como ambição em ter muitos parceiros sexuais.

O poliamor pode ser diferente e ameaçador para a monogamia, quanto como normal e similar à monogamia. Explica que, quando se fala na “diferença”, mostra a dificuldade que a monogamia tem em aceitar essa forma de amor e constrói, justamente, o que esse arranjo difere como potencialmente melhor ou mais realista que a monogamia (CUNHA, 2012, p. 4).

Quando do surgimento do poliamor, muitos o classificaram como um antônimo à monogamia e alguns estudiosos do assunto contestaram e aos poucos essa compreensão vem sendo desconstruída.

Vale pontuar, em termos gerais, que a poliafetividade é um gênero, que abarca diferentes espécies de relações marcadas por uma composição plúrima, nas quais está inserido o poliamor. Segundo Pilão, (2012, p. 64) a poligamia, por exemplo, é uma das formas mais conhecidas de relacionamento poliafetivo que está associada tradicionalmente às sociedades ameríndias e mulçumanas.

Os poliamorosos, em geral, rejeitam a denominação de polígamos, preferindo ser nomeados como poliamoristas, uma vez que a poligamia pressupõe assimetria de gênero. Vale dizer, há um único polígamo em cada relação. Já no poliamor, é indispensável que a possibilidade de mais de um relacionamento amoroso simultâneo seja tanto de homens quanto de mulheres (PILÃO, 2012).

Outrossim, existe um tipo de relacionamento denominado *swing*, que é qualificado como “relacionamento aberto” e não monogâmico, uma vez que permite relações sexuais entre várias pessoas sem uma estrutura nuclear fixa. Sobre o assunto, Wald explica que do ponto de vista amoroso, os *swinguers* afirmam-se monogâmicos, pois não se envolvem afetivamente com seus parceiros sexuais. O mesmo é observável entre praticantes de “relacionamentos abertos”, em que em geral, há um único amor possível.

A relação “poliamor/monogamia”, é contrária ao poliamor x *swing*. Como existem diferentes práticas “não monogâmicas”, os poliamoristas procuraram outra forma de caracterizar sua manifestação de amor. Com a existência de um leque de práticas não monogâmicas, surgem cada vez mais a dicotomia poliamor/monogamia. Altman (1996, p. 11) assinala que há, no entanto, inúmeros estudos que apontam para a existência de práticas polígamas no cristianismo e principalmente no judaísmo do Mediterrâneo.

Para ilustrar essa nova configuração nas relações, Goldenberg (2010 apud CUNHA, 2012) traz a imagem de Jean-Paul Sartre e de Simone Beauvoir⁴: Sartre e Simone de Beauvoir talvez sejam o casal mais conhecido que (já na década de 1930) recusou a monogamia, afirmando que se tratar esta de uma monstruosidade a engendrar necessariamente hipocrisia, mentira, hostilidade e infelicidade, afirmando-se, à época, como polígamos.

Pilão (2012, p. 63) descreve a monogamia como o “outro absoluto” do poliamor. Explica que quando se conhecem as diferenças hierárquicas das várias identidades, passa-se a identificar as diversas formas de relacionamentos que vão da monogamia, ao *swing*, ao relacionamento aberto e ao poliamor e estão “dispostos em uma escala evolutiva”. Afirma que para os estudiosos do assunto a “monogamia” é a que se encontra em estágio mais inferior, já que esse relacionamento é o que mais envolve ciúmes, competição, controle, posse e mentira.

⁴ Ambos foram personagens das mentes mais brilhantes de sua época, antes e depois do pós-guerra. Foram companheiros por toda vida. Sartre, o fundador do existencialismo e um mito da filosofia; Simone de Beauvoir, a pioneira do feminismo. Dizem que foram o casal mais influente do século XX.

Afirmam os pesquisadores que o poliamor representa o ápice evolutivo da escala, estando articulado neste a liberdade, igualdade, cooperação, compersão⁵ e honestidade.

Para Pilão (2012, p. 65) a essa lógica “*funda-se um binarismo identitário onde a monogamia é o “outro absoluto” do poliamor e o “relacionamento aberto e o “swing” o “entre lugar”.*

Uma defesa interessante é feita por Kinsey (apud CUNHA, 2012), ao afirmar que os comportamentos sexuais variam entre o grau máximo de homossexualidade e a heterossexualidade, afirmando que é um erro classificar os indivíduos em dois grupos diferentes. O que quer dizer que ninguém é totalmente poliamorista ou monogâmico, afirmando que esses dois termos apenas correspondem a princípios binários de organização da realidade, combinados de forma singular em cada trajetória da vida.

Butler (2010) traz uma contribuição para esse antagonismo da seguinte forma, não há uma verdadeira versão do significado “heterossexual”, o que existe “são cópias parodiadas de uma noção do poliamorista puro e autêntico”. Pilão (2012, p. 67), por seu turno, entende que existe uma imensa “ambiguidade e incoerência” na construção do que vem a ser poliamor, já que “ao mesmo tempo que reforçam a dicotomia monogamia/poliamor, expõem seus limites em suas práticas”.

Em virtude de tantas dicotomias entre os próprios praticantes do poliamorismo para classificar e se situar em um grupo, o direito brasileiro também tem tido imensa dificuldade em como deve portar-se diante dessas novas famílias. Maria Berenice Dias, em um artigo intitulado “Escritura de União Poliafetiva: possibilidades” descreve a repercussão que o relacionamento de um homem e duas mulheres causaram no momento de fazer uma escritura pública sobre seu relacionamento, com vistas a uma futura divisão de bens. Assim descreve a mestra:

⁵ A “compersão” é descrita como o oposto ao ciúme: “Sentimento agradável provocado pelo prazer de saber que o parceiro ama e é amado por terceiros, alheios ou não ao relacionamento” (site Poliamor Brasil).

Repercutiu como uma bomba! Como verdadeira afronta à moral e aos bons costumes! O fato de o relacionamento entre um homem e duas mulheres ter sido objeto de uma escritura pública, foi recebido como manifestação nula, inexistente, indecente. Sabe-se lá quantas outras adjetivações mereceu (DIAS, 2012).

A jurista faz uma pergunta assaz irônica; “Mas alguém duvida da existência desta espécie de relacionamento?,” E continua o seu desabafo afirmando que, mesmo sendo uma prática que “causa repúdio social – com denominações sempre pejorativas: concubinato adúltero, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé, concubinação” –, esses vínculos afetivos sempre existiram e sempre “em larga escala”, hoje mais conhecidos por poliamor ou união poliafetivas, e que sistematicamente sempre foram repudiados pelo sistema legal na vã tentativa de anulá-los.

Para Dias (2015), essa tentativa de “condenar a invisibilidade, negar efeitos jurídicos, deixar de reconhecer sua existência é solução que privilegia o “bígamo” e condena a “concubina, como cúmplice de um adultério”. Fica claro para a mestra que este é o comportamento que a justiça insiste em fazer: “chancela o enriquecimento injustificado do homem que mantém vínculos afetivos paralelos”.

A jurista assevera, ainda, que quando a segunda parceira ou concubina afirma desconhecimento um outro relacionamento do companheiro, a “duplicidade de vidas” a união é “alocada no direito obrigacional e lá tratada como sociedade de fato”. Isso porque tais direitos somente serão reconhecidos se houver alegação da parceira de desconhecimento da “infidelidade do parceiro”.

Dias reforça que, ao usar tal subterfúgio, muitos acreditarão que a parceira foi usada de boa-fé por aquele que se sentiu enganado. Porém essa mesma boa-fé somente é exigida de um dos parceiros do triângulo amoroso, da outra, condenada por cumplicidade, é condenada pelo adultério que foi cometido por ele.

Explica ainda que a esposa não deve ser punida, pois também é vítima da traição, mesmo que tenha conhecimento do novo relacionamento do marido. E com indignação explícita que o homem que foi infiel, desleal a duas mulheres é absolvido, nada lhe é imposto. Este permanecerá como titular do patrimônio, e sem obrigação de sustentar quem lhe dedicou a vida. A justiça assegura todos os privilégios ao

homem que mantém duas famílias paralelas e permanece conivente ao garantir-lhe a total irresponsabilidade.

Esse comportamento da jurisprudência faz com que muitos casos de mulheres com filhos de um casamento paralelo fiquem à margem dos direitos patrimoniais, pois poucas decisões judiciais asseguram às duas mulheres algum direito. De acordo com a mestra, ao contrário do que dizem muitos – e o que tenta dizer a Lei (Código Civil, artigo 1.727) – o só fato de relacionamentos afetivos não podem ser convertidos em casamento, nem por isso merecem ficar fora do âmbito do direito das famílias.

O Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM) trouxe como elemento qualificador e identificador de entidade familiar o afeto. O conceito de família saiu do seu peculiar engessamento sobre matrimônio e obteve muitos avanços, porém não conseguiu ainda quebrar certos paradigmas e barreiras existentes.

Por isso, quando um grupo de três pessoas procura efetivar seu desejo de tornar transparente seu relacionamento, deve essa instrumentalização ser levada a efeito, pois ela traz a livre manifestação de vontade de todos, para com os efeitos da relação mantida a três.

Por fim, a advogada Maria Berenice finaliza festejando o lavramento da escritura dos três parceiros:

Claro que justificativas não faltam a quem quer negar efeitos jurídicos à escritura levada a efeito. A alegação primeira é a afronta ao princípio da monogamia, desrespeito ao dever de fidelidade. Com certeza rejeição que decorre muito mais do medo das próprias fantasias. O fato é que descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente a formações conjugais plurais e muito menos subtrair qualquer sequela à manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes.

Observa-se, pois, que o reconhecimento e a regulação das uniões poliafetivas é algo que se impõe no contexto da sociedade contemporânea e, nesse sentido, os envolvidos devem ter seus direitos garantidos, como forma de preservar a dignidade humana das pessoas conviventes e dos seus respectivos filhos.

2.3 CONCEITO E HISTÓRIA DAS FAMÍLIAS E SUAS CONFIGURAÇÕES

Neste capítulo foi elaborada a seguinte estruturação: Inicialmente foi traçado um panorama acerca do surgimento dos primeiros agrupamentos humanos – de modo convencional aqui denominados de famílias –, neste breve percurso histórico que inicia nas primeiras sociedades até a configuração da família na sociedade romana. Sendo que a escolha da sociedade romana, deu-se devido a toda importância cultural, jurídica e social que tal civilização trouxe para cultura ocidental, e que serviu de farol para a maioria das modernas civilizações.

Em seguida, o estudo adentra a família atual e os novos modos de configurações e agrupamentos familiares até desaguar nas polifamílias ou no poliamor, cuja abordagem está sempre ancorada na ciência, na doutrina e nos instrumentos da jurisprudência, como a Constituição Brasileira de 1988, no Novo Código Civil Brasileiro, numa perspectiva de compreender os princípios constitucionais que dão respaldo a esse novo modelo no redesenho do núcleo familiar.

2.3.1 A Evolução do instituto da família

As primeiras civilizações se reuniam quase que exclusivamente com o objetivo de defender as necessidades básicas de sobrevivência, luta e perpetuar a espécie. Assim surgiram as primeiras regras sociais que deveriam ser obedecidas, muito rudimentares, mas que eram necessárias para um convívio harmonioso, regras como: obediência e respeito, isso se cristalizando na obediência à figura mais forte e sábia, que era escolhido para líder do clã da comunidade.

Ao conceituar o instituto da família Farias (2007) afirma que “não existe dúvida de que a família, na história dos agrupamentos humanos, é o que precede a todos os demais, como fenômeno biológico e social, motivo pelo qual é preciso compreendê-la por diferentes ângulos”. É a partir dessa perspectiva que se apresentam, no presente tópico, os modos como se desenvolveram inicialmente as famílias na história da humanidade. Convém ressaltar que aqui estão apenas descritos e

exemplificados os grupos familiares, não havendo assim qualquer referência ou juízo de valor acerca do tipo ideal de família.

A primeira família de que se tem notícia é a família consanguínea. Considerada a primeira formação de família – embora sua existência seja difícil de demonstrar, caracteriza-se pela presença de dois grupos de pessoas (pais e mães), estando os filhos ligados a ambos os grupos, sendo possível distinguir parentesco, como base no sangue. Nesse tipo de famílias, o casamento seria impossível por via de relações sexuais entre seus membros, pois era visto como normal os pais manterem relacionamentos com os filhos, e irmãos com irmãs, sem que houvesse qualquer tipo de punição. Vê-se que mesmo sem existir o termo, eram polifamílias.

Em sucessão à família consanguínea surge a família punaluaana, não se conhecendo, entretanto, os motivos dessa evolução. Morgan (2014) assevera que se trata do resultado de um processo natural, uma evolução para uma ordem social superior, pela observação e a experiência. Isso se deu através do aperfeiçoamento das qualidades mentais da espécie humana.

Neste modelo de família foi excluída as relações sexuais entre pais e filhos, bem como entre irmãos, mas esse processo foi lento e progressivo. Não era permitido à mãe esse tipo de relacionamento com os filhos. Porém os pais continuavam a manter o hábito. Dessa realidade surge o conceito de matriarcado, com a família passando a ter um conceito de descendência feminina, dessa formação familiar.

Surgem as família sindiásmicas, que tem como modelo de agrupamento, um homem e uma mulher, e o adultério era só praticado pelo homem e a mulher era submetida a rigorosa fidelidade ao homem. Como o vínculo conjugal era extremamente frágil, os filhos mantinham relacionamento apenas com a mãe surgindo desse contexto as “amarras femininas”, que ainda até hoje se mantem. Esse modelo de submissão feminino vai até o século XX.

Na sequência tem-se a família patriarcal, que se evidencia o poder do masculino sobre o feminino. O patriarca assume a totalidade das decisões familiares, surge aí a figura do chefe. Partindo daí posteriormente o conceito de clã, tribo, e finalmente o surgimento do próprio Estado. Nesse tipo de família se efetivava a transição entre a

família de direito materno, com origem no matrimônio por grupos, para a monogamia moderna.

Surgem então, as famílias monogâmicas, como já se vinha notando nas famílias anteriores, neste só vem comprovar o domínio do homem sobre a mulher. Essa supremacia tinha como finalidade a procriação, e era necessário que os filhos fossem de um só pai, com o objetivo de assegurar a descendência familiar e o seu patrimônio. E é nesse contexto que se assegura pelo casamento a garantia da legitimidade dos filhos. Só o homem poderia dissolver o casamento. Era exercido no lar o mesmo absolutismo exercido pelos monarcas.

E, por fim, tem-se a família romana. Devido à sua grande contribuição para que a sociedade atingisse a forma moderna de evolução familiar, a família romana era considerada no Estado de Roma, a base da sociedade, não se podendo considerar uma família natural, mas sim um conceito jurídico de direito civil, pois os romanos atribuíam pouca relevância ao parentesco natural, o que emanava da procriação. Esse conceito de família civil produzia efeitos no que se referia a atribuição de direitos à família. Muitos desses ensinamentos doutrinários dos romanos são aplicados até hoje na civilização moderna.

A religião era a grande influenciadora no comportamento da família. Cada grupo familiar tinha seus Deuses. Através da religião as famílias mantinham seus membros sobre elevada disciplina o que acabava beneficiando a vida política e militar dos cidadãos, fazendo com que sentissem a obrigação de respeitar as ordens públicas e obedecessem às autoridades.

A família romana era sobretudo alicerçada sobre o princípio da autoridade do *pater* que era ao mesmo tempo chefe político, sacerdote e juiz. Tendo o poder sobre as mulheres e o poder de vida e morte sobre os filhos.

Em termos etimológicos a palavra família tem origem no vocábulo latino *famulus* que significa “servo”. Para Wald (2004), a palavra *famulus* a princípio significava, “a habitação e a totalidade do que pertencia ao seu dono, que era o *pater* (casa, esposa, filhos, criados e animais, bens e objetos de trabalhos, num conceito de patrimônio)”. Só muito tempo depois a família romana passou a ter um significado

humano, passando a ser considerado família apenas os filhos e esposa, porém filhos eram apenas os gerados do relacionamento do casamento.

Posteriormente surgiu a *Família Comuni Iuri*, constituída pelo *pater (dominus)* e as pessoas com origem na mesma casa (*domus*), bem como do mesmo clã (*gens*). Ao pater famílias era atribuído o *domimium in domus* ou *potestas* que era o domínio sobre todo o grupo doméstico. Isso queria dizer, que, por morte do patriarca fundador, os seus membros mantinham essa condição, passando o membro masculino mais velho a ser o novo pater famílias, consoante explicação de Pereira (2000).

Nessa breve exposição vê-se como se configuravam os primeiros grupos familiares e quase sempre o seu único objetivo era defender as necessidades básicas de sobrevivência, lutar e perpetuar a espécie, sendo que para isso foram criadas regras sociais, mesmo rudimentares para que houvesse um convívio harmonioso, e para isso se cristalizava a submissão à figura mais forte e sábia, que era escolhida para líder do clã.

2.3.2 A família no contexto atual: conceito e história da família e suas novas configurações

O final do século XX chegou com transformações em todos os sentidos no mundo, e a evolução social nas últimas décadas, causaram uma transformação em toda a sociedade brasileira e mundial.

Para a ciência jurídica o mais importante é observar e tentar aplicar as mudanças que podem influenciar a dinâmica do direito e a sua aplicação social (KAROW, 2012).

O direito tem o dever de observar as alterações de comportamento nas relações pessoais e familiares. Valores que eram considerados como pétreos, acabaram aos poucos sendo substituídos pela sociedade, que passou a priorizar uns em detrimento de outros. Foi dado a pessoa humana o valor máximo, na organização do novo sistema familiar, levando-se em conta primordialmente seu bem-estar e

respeito, traduzidos em dignidade e que daí pudessem emanar todas as demais (KAROW, 2012).

Com a mudança do perfil social, as relações foram alteradas e afetadas, e o direito não ficou inerte, passou a internacionalizar essas mudanças, e foi criando novos parâmetros nas relações educacionais, nos contatos comerciais, trabalhistas, inclusive no direito público, sendo que muito principalmente as mudanças que nasciam nos meios familiares.

Essa mudança surge dos novos valores que a sociedade elegeu e advém das transformações e surgimentos de relações múltiplas, que influenciam a ciência jurídica. Com a nova Constituição de 1988, surgiu uma nova tendência, novos parâmetros na sociedade como um todo e para o ordenamento jurídico em geral. A partir da nova Constituição surge como princípio importante, a dignidade da pessoa humana, que traz no seu bojo inúmeros direitos fundamentais que passam a ser respeitados.

Para Costa (2001, p. 464), a mudança pontual que se operou na família brasileira é “sobretudo valorativa, tanto social quanto jurídica”. O autor observa que as profundas rupturas dos padrões e a substituição de alguns valores ocorridos na família brasileira conseqüentemente trouxeram novas afluentes no Direito de Família, sendo a família patriarcal a que mais precisou ceder espaço a outros modelos de família. Nesse sentido, LÔBO (2007) pontua o seguinte:

De um período extremamente conservador e autoritário no que se refere à família tradicional, elitizada, hierarquizada e matrimonializada – datado do século XX – até o estágio contemporâneo da família plural, democrática, humanizada e funcionalizada ao atendimento e à promoção da dignidade das pessoas dos seus integrantes, foram inúmeros os acontecimentos, que motivaram alterações jurídicas no quadro das relações familiares. Como acentua a doutrina, houve profundas mudanças de função de natureza, de composição e de concepção da família, especialmente após o advento do Estado Social, sendo marcante a progressiva tutela, constitucional da família (LÔBO, 2007, p. 25).

Com essa nova roupagem, a família passa a ter maior destaque, onde cada integrante é incentivado a desenvolver “sua personalidade, potencialidade,

individualidade com respeito mútuo e dignidade, não mais estando subjugada apenas aos interesses pessoais dos membros que a compõe”. (KAROW, 2012).

Esse novo conceito de indivíduo se tornou muito amplo, e a proteção que dele advém hoje, já existe, pois ainda que haja mais o grupo ou unidade familiar, o indivíduo continua tendo a proteção estatal, haja vista que agora já são reconhecidas as famílias monoparentais ou “até mesmo a família de uma só pessoa”. (SARLET, 2007, p. 42).

Como exemplo, a Súmula 364, que o Superior Tribunal de Justiça editou em 03/11/2008, que consagrava: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. Não se deve esquecer que, ao proteger o patrimônio e a moradia do indivíduo, a Súmula 364, também, preocupa-se com a família e a vincula com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na sociedade contemporânea, mesmo com uma nova realidade de família, quando se pensa em um modelo convencional, o que vem à mente é o grupo formado por pai, (homem) mãe, (mulher), unidos pelos laços matrimoniais e filhos. Mas é inegável que a sociedade evoluiu muito e já se vive com outra realidade e outros perfis de famílias recompostas, a exemplo das famílias monoparentais, famílias homoafetivas, união estável, união estável putativa, incluindo-se as relações poliafetivas ou poliamorosas – objeto do presente estudo –, todas elas com suas características essenciais.

No tocante ao poliamor, a investigação pauta-se nas possibilidades jurídicas que norteiam esse modelo de relacionamento, considerando, para tanto, as decisões favoráveis e não favoráveis com relação ao reconhecimento da união poliamorosa e dos direitos patrimoniais a ela vinculados.

2.4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS QUE TUTELAM AS RELAÇÕES POLIAMOROSAS

Este item se inicia com o princípio da dignidade da pessoa humana, por este configurar máxima constitucional basilar e fulcral, cuja existência possibilita o reconhecimento de quaisquer outros.

2.4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio surgiu após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e foi consagrado na Carta Magna brasileira. Antes da constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana no Brasil não possuía garantia constitucional expressa. Somente com o advento da constituição de 1988 é que foi resgatado e efetivamente positivado o valor humano e sua dignidade. Está entre os princípios norteadores do direito como um todo e, também, por inferência lógica, do direito de família.

Só a partir da Constituição de 1988, segundo CUNHA (2012), o Brasil passou a reconhecer os novos modelos de famílias. Diz ainda que ampliou o conceito de família que era restrito aos moldes do casamento, passando a tutelar e garantir proteção às demais formas de manifestação, entre elas a união estável, a família monoparental, as famílias recompostas e as homoafetivas.

2.4.2 Princípio da Igualdade ou Isonomia

Esse princípio é também conhecido como da isonomia, e dispõe sobre a não diferenciação em direitos e obrigações, atribuindo a noção de igualdade entre todos os cidadãos.

Pode-se afirmar que a constitucionalização deste princípio representou grande avanço para o direito brasileiro, principalmente para o direito das famílias, posto que, segundo este, não há hierarquização ou discriminação entre as diversas formas de

famílias. O que pressupõe a validade de todas as estruturas familiares que distarem-se da estrutura tida como convencional.

Segundo o princípio todos os núcleos familiares devem ser tutelados e respeitados, como explica MELLO:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes (MELLO, 2004, p. 112).

2.4.3 Princípio da solidariedade

Encontra-se no (Inciso I do art. 3º da Constituição), e segundo LÔBO (2011), no capítulo destinado à família, o princípio é revelado incisivamente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família, (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar à criança, ao adolescente, e às pessoas idosas.

De acordo com GAGLIANO (2014), “esse princípio não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação de família”.

2.4.4 Princípio da Mínima Intervenção Estatal

Não podemos olvidar de um assunto de grande importância, que é o da intervenção do Estado nos assuntos de âmbito familiar. Hoje tanto a doutrina quanto a legislação seguem um posicionamento, para que haja uma intervenção mínima do Estado nas relações familiares.

Na visão de Farias e Rosenvald (2015), isso ocorre porque o atual direito das famílias assume caráter de relação jurídica privada, submetida, por conseguinte, ao exercício da autonomia privada dos indivíduos pertencentes. Então, qualquer intervenção estatal poderá acontecer apenas se objetivar a proteção dos sujeitos de direito. Esclarecem os nobres estudiosos:

“Dito de outro modo, significa que os componentes dos núcleos familiares podem tocar, livremente os seus projetos de vida familiar, sendo ilegítima a intervenção do Poder Estatal quando a relação familiar é travada entre pessoas livres e iguais. Somente justificando o intervencionismo do Poder Público para garantir o exercício de liberdade”. (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p.125)

2.4.5 Princípio da Afetividade

A constituição de 1988 trouxe em seu bojo tanto princípios explícitos como implícitos, segundo Dias (2010), “quando implícitos, não havendo nenhum tipo de hierarquia entre eles”, exemplo de princípio implícito o da afetividade. Jatobá (2007), leciona que, não obstante não ter sido expresso pela Constituição Federal, o princípio em tela, tem incidido sobre todas as relações familiares, como corolário lógico da dignidade humana e da solidariedade familiar, sendo concebido como alicerce básico do Direito de Família. Segundo o mesmo raciocínio Madaleno explica:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais munidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana (...). O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com os filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar (MADALENO, 2013, p. 45).

Com esse contundente argumento de Madaleno, encerram-se os comentários sobre os principais princípios que norteiam uma relação poliamorosa. Como observado, o vínculo afetivo passa a ser elemento fundante da família, capaz de unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, com comprometimento mútuo (DIAS, 2009).

É, portanto, no reconhecimento de novas entidades familiares que surge a Teoria do Poliamor, numa tentativa de explicar as uniões poliafetivas.

3 A POSIÇÃO JURÍDICO-DOCTRINÁRIA ACERCA DA VALIDADE DAS UNIÕES POLIAMOROSAS

Desde a vigência da Constituição de 1988, a jurisprudência brasileira tem acompanhado os novos movimentos sociais e o surgimento de múltiplas formações familiares, passando a reconhecer os diversos modelos de casamento, inclusive, tutelando e garantindo proteção a outras formas de agrupamento familiar.

Apesar desse enorme avanço do ordenamento jurídico, o poliamorismo ainda não foi reconhecido, por significativa parte dos Tribunais brasileiros, mesmo sendo um tipo de relacionamento já praticado há muitos anos em diversas partes do mundo. Como é cediço, o poliamor, diferentemente do casamento monogâmico, tem como filosofia de vida, o relacionamento de três ou mais parceiros; como explica Cunha (2012):

As partes envolvidas se conhecem e aceitam a relação simultânea, os quais pontuam o direito e deveres dos relacionados. Ocorre que ante a omissão legislativa, doutrina e jurisprudência são controversas acerca do tema, no tocante a possibilidade de reconhecimento do poliamor como instituto de direito de família, bem como a aplicação de efeitos jurídicos decorrentes deste tipo de união, a qual permanece à margem da proteção normativa (CUNHA, 2012, p. 69).

Há pouco tempo foi lavrada a primeira Escritura Poliafetiva entre três mulheres, o ato foi efetuado 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro (ADI 4.277 e ADPF 132). Porém é importante ressaltar, que o documento não tem valor de celebração de casamento, refere-se a questão patrimonial e sucessória, como também a dissolução da união poliafetiva e sobre os efeitos jurídicos desse tipo de união. Como explica Faccenda,

A escritura pública não é constitutiva de união estável. É gerada por uma presunção de que aquelas próprias pessoas ali compareceram e aquilo declararam, estando de gozo de suas faculdades mentais e aparentemente livres de coação (FACCENDA, 2014, p. 183).

Fica para os diretamente envolvidos no assunto uma certa sensação de injustiça, pois como pontua Hironaka:

[...] o direito não pode permanecer alheio à realidade social. O direito não permaneça alheio à realidade humana, às realidades das situações existentes, às mudanças sociais importantes que sem dúvida, tem se multiplicado na história das famílias, exatamente como ela é. (HIRONAKA, 2012, p. 11)

Grande parte da doutrina vem atentando para a necessidade de uma regulamentação da legalidade dos novos agrupamentos familiares que têm se formado e, no que tange a todos os critérios, que deverão ser observados de forma singular, pelo magistrado, já que cada caso concreto tem suas peculiaridades, observando os efeitos jurídicos do poliamor como entidade familiar.

E como explica Cunha (2012), a fim de evitarem-se maiores injustiças, no mínimo deverá a concubina, quando da dissolução da união, ser amparada por pensão alimentícia. Isto caso preencha os requisitos legais, seja-lhe assegurada a partilha dos bens adquiridos na constância da união, observando as regras da comunhão parcial de bens.

A não aceitação do relacionamento poliafetivo, pelo judiciário brasileiro acarreta na violação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana, e conforme Cunha (2012), não é mais admissível que o direito permaneça insensível às mudanças sociais, não podendo o judiciário se esquivar de proteger as relações fundadas no afeto.

O que causa estranheza para alguns interessados no assunto, é que mesmo com todo o avanço que o Direito de Família obteve, e as garantias decorrentes nos últimos anos, em que tange ao poliamor, mesmo sendo um tipo de relacionamento antigo, a legislação permanece omissa quanto à sua regulamentação. (CUNHA, 2012).

Por isso o princípio da afetividade é de grande importância nos momentos do reconhecimento do poliamor. Graças a este, o afeto passa a ser o elo a constituir relações de fato e de direito. Como bem observa Lôbo (2011), a afetividade fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

Quando o poliamor for reconhecido enquanto forma legítima de relacionamento, abarcando todos os tramites necessários para sua configuração, poderão ser aceitos os efeitos jurídicos necessários na formação de mais um grupo familiar formado pelo

afeto e respeito mútuo. E, como pontua Faccenda, é necessário para sua efetivação, requisitos mínimos que devem ser preenchidos:

[...] os efeitos com certas peculiaridades, serão em princípio, nos mesmos moldes das outras entidades familiares. O certo é que se faz essencial uma análise de elementos particulares do caso concreto a fim de que não cometam injustiça, tais como negar todos os direitos a uma companheira após anos de relacionamento e vida compartilhada (FACCENDA, 2014, P.178).

Para que se dê o reconhecimento do poliamor e conseqüentemente a aplicação de efeitos jurídicos, estes devem corresponder à mínima semelhança dos direitos aplicados no instituto da união estável. (CUNHA, 2012).

Estas características estão previstas na Lei. 1726 do Código Civil. No caso do poliamor será acrescida apenas a quantidade de parceiros, e a mútua aceitação da união e tendo como objetivo a formação de um núcleo familiar.

No caso da união estável, alguns tribunais de justiça brasileiros já a recepcionam, tendo-se como exemplo o caso concreto proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que define quais os requisitos necessários para o reconhecimento de uma união estável:

[...] UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO [...]. Ao longo de vinte cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva – pública contínua e duradoura – um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente [...]. Ela não é concubina – palavra preconceituosa – mas companheira. Por tal, razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável[...] A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor de outro (TJMG. Apelação Cível nº 10017.05.016882-6/003. Relª Des. Maria Eliza. Julgamento: 20/11/08. Data da publicação: 10/12/08.

Importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro apenas reconhece como uniões matrimoniais aquelas que constituem a partir do Princípio da Monogamia. E apenas com a nova Constituição de 1988, a união estável passou a ser reconhecida enquanto sociedade de fato, passando a constar no instituto de direito da família, e tendo como nomenclatura o termo união estável.

A família, estrutura basilar da sociedade, encontra-se protegida pela Constituição Federal, mesmo que esta não esteja estruturada na forma de um matrimônio. Encontra-se no art. 226, § 3º da referida constituição que: *“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”*.

Com o novo Código Civil de 2002, os parceiros da união estável passaram a ter direito a meação dos bens adquiridos durante a união estável, podendo ter seus direitos equiparados ao regime de comunhão de bens do casamento. Conforme o disposto no artigo 1725 do Código Civil, *“Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens”*.

Nota-se que com a chegada da Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, o ordenamento jurídico saiu da sua inércia habitual, porém ainda não acompanhou a evolução da sociedade contemporânea, e suas múltiplas formações familiares, tais como, os formatos monoparentais, as famílias recompostas e as homoafetivas.

Além do amparo que a Constituição passou a dar à união estável no seu artigo 226, §3º, consagrou no seu artigo 226, §4º, que: *“entende como entidade familiar, a comunidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes”*⁶.

Sem dúvida vê-se que nesses novos formatos de convivência amorosa, a união familiar passa a ser baseada na afetividade e também em alguns casos na pluralidade e na diversidade de relacionamentos.

3.1 A JURISPRUDÊNCIA E OS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS NO POLIAMORISMO

⁶ Lei 1726 do CCB: A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Diante da omissão da legislação pátria, que ainda não adotou posição concreta sobre as relações poliamorosas, alguns doutrinadores ainda acreditam na possibilidade de um reconhecimento pelo instituto do direito de família, num futuro próximo.

Como o assunto é polêmico e controverso, é importante ouvir-se os defensores e os opositores, com seus argumentos e fundamentações.

Para os defensores a falta de reconhecimento da jurisprudência no que tange à formação das famílias paralelas se tornaria uma grande injustiça, proporcionando algumas vezes enriquecimento ilícito, como bem explica Maria Berenice Dias(2010, p.53), “ *a inexistência de reconhecimento de família paralela como entidade familiar, enseja na negativa de todos direitos assegurados no direito de família e no direito sucessório*”. Ainda, segundo Dias:

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da responsabilização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo⁷, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição já foi substituída pela família- instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo estado. (DIAS, 2015, p. 43).

Devido à grande dificuldade de conceituação do que vem a ser poliamor, Santiago (2015) tem uma explicação pertinente sobre o assunto. Segundo ele, isso se dá devido à inexistência de um conceito claro, que seja capaz de especificar todos os elementos de uma relação poliamorista. E complementa que, nesse sentido, perceber-se-á que a maioria das definições compreende a ideia da possibilidade de se manter várias relações amorosas e da necessidade de se pautar por condutas abertas e honestas no âmbito dessas relações.

⁷ Eudemonismo: é a doutrina considera a busca de uma vida feliz, seja em âmbito individual seja coletivo, o princípio e fundamentado nos valores morais, julgando eticamente positiva todas as ações que conduzam o homem à felicidade.

O que é confirmado por Moreira (2014), ao afirmar que o poliamorismo é a possibilidade de uma pessoa, possuir, em concomitância, dois ou mais relacionamentos sérios e duradouros.

Nesse particular, a Constituição Federal de 1988, trouxe novo alento para o Direito de Família, visto que, deixando para trás todo o patriarcalismo da antiga constituição de 1916, a nova carta buscou trazer o “reconhecimento de todas as entidades familiares, independentes de estarem ligadas ou não ao matrimônio”. (MADALENO, 2014) e continua:

A partir da Carta Política de 1988 foi sendo desconstituída a ideologia da família patriarcal, heterossexual e patrimonial, asfixiando o livre transito do afeto com a base de toda e qualquer estrutura familiar, ao lado de outros valores inerentes aos relacionamentos que aproximam e aninham as pessoas (...). Nem mesmo os modelos de entidades familiares lembrados pela Constituição Federal de 1988 abarcam a diversidade familiar presente na sociedade brasileira, cujos os vínculos têm seu suporte no afeto (...).MADALENO, 2014, p. 24).

Seguindo esse raciocínio o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp. Nº 1. 183-378/RS, veio a admitir as várias formas de entidades familiares, e afirmou que:

não se pode negar reconhecimento e proteção por parte do Estado a nenhum arranjo familiar. E fez tal afirmação justificando que todas as famílias (...) possuem os mesmos núcleos axiológicos da dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. (MADALENO, 2014, p. 25).

Grande montante jurisprudencial tem surgido nos últimos anos, apresentando como argumento as diversas formações familiares. Estas norteadas por valores como a pluralidade, o afeto, além do princípio da dignidade humana, da afetividade e o respeito à Constituição Federal, como percebemos no julgamento feito pelo Ministro Luis Felipe Salomão, que assim se situa:

Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam “de costas” para a Constituição Federal, do caso sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lustro na Lei Maior (RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.378 - RS (2010/0036663-8).

Vale a ressalva de que o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.

(...) Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado “família”, recebendo todos eles a “especial proteção do Estado”. (STJ - REsp: 1183378 RS 2010/0036663-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/10/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2012)

Assim, é válido se observar que em 1988 não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

O pluralismo familiar engendrado pela Constituição explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta corte quanto do STF impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.

A igualdade e tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito a igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea comum no ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar.

Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo “democraticamente” decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão.

Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário – e não o legislativo – que exerce o papel contra majoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias.

Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto essa se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.

A Constituição, opta (...) pela sociedade pluralista que respeite a pessoa humana e sua liberdade”. O STJ, no que tange ao reconhecimento jurídico de uniões plurais, os poliamores, como entidades de família, “ é de total desconformidade com os seus próprios argumentos quando se refere à união homoafetiva. Faço tal afirmação, pois não reconhecendo a união poliamorosa como família, o referido tribunal desconsidera todos os princípios constitucionais, e por lógica, a própria CF/88, para fundamentar seu entendimento, basicamente, no princípio da monogamia. (Julgamento do Ministro Marco Aurélio Bellizze em 13/04/2015).

E finalmente MATTOS (2015), pontua:

Não existindo prejuízo a terceiros, estando presente o respeito à dignidade da pessoa humana, o afeto, a transparência e a honestidade no trato seus parceiros, o carinho, a igualdade e dentre outras mais características e valores que premeiam os relacionamentos poliamorosos, é de total incoerência e desrespeito aos princípios e valores constitucionais negar àqueles que descobriram que a felicidade está em amar e conviver com mais de uma pessoa (MATTOS, 2015, s/p).

Por outro lado, há os que não admitem a união plural absolutamente. Alguns juristas classificam a união poliafetiva como grave ofensa à moral e aos bons costumes, conforme posicionamento de Cesar Augusto Rosalino, juiz de direito do Rio de Janeiro:

União poliafetiva encontra-se fulminada pela nulidade absoluta, não produzindo qualquer efeito jurídico seja entre as partes, seja perante terceiros, haja vista a vedação expressa contida no ordenamento normativo quanto à manutenção plúrima de vínculos de civil.(ROSALINO,2012,s/p.)

O posicionamento do juiz continua ao afirmar que o art. 1514 do Código Civil não possibilita uma interpretação de caráter excêntrico, no sentido de aferir viabilidade jurídica a casamentos múltiplos entre mais de duas pessoas.

Já o art. 1723 do mesmo Código Civil, bem como o art.1º da Lei nº 9278/1996, que disciplina a união estável, não fazem qualquer menção à manutenção de múltiplos e simultâneos vínculos de convivência, por isso se conclui, sem grande esforço, que o Brasil adotou o sistema monogâmico, seja para o matrimônio seja para a união estável.

Entretanto, Pereira (1997) explica que no Brasil a união afetiva tem natureza monogâmica. O concubinato não recebe proteção do Direito de Família, porém no Direito Civil, se a terceira pessoa comprovar a contribuição e esforço poderá gerar uma indenização correspondente ao tempo convivido.

No entanto, em sentido amplo, para o direito constitucional, a o princípio da autonomia possibilita este tipo de união. Não há inconstitucionalidade. Não cabe, pois, intervenção estatal, tendo em vista a inexistência de risco às partes, tal como dito por Farias e Rosenvald.

3.2 DIFERENÇAS ENTRE RELAÇÃO POLIAMOROSA E RELAÇÃO PARALELA DE AFETO

Estabelecer distinção entre uma relação poliamorosa e uma relação paralela de afeto consiste em tarefa difícil, mesmo para os estudiosos do assunto. Isso porque até para a qualificação do que é o poliamor existem muitas divergências, ainda mais quando se pretende traçar diferenças entre as duas relações. Entretanto, nas buscas em sites e livros sobre o assunto, foi possível capturar algumas inferências e pontos de vista a respeito.

Gagliano e Pamplona (2013) iniciam descrevendo o que é o poliamorismo. O apresentam enquanto teoria psicológica em que admite-se a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os partícipes conheçam-se e aceitem-se uns aos outros, enquanto entes de relação múltipla e aberta.

No site *Loving More* encontra-se o termo poliamor para se referir “ao amor romântico com mais de uma pessoa, com honestidade, ética, e com o pleno conhecimento e consentimento de todos os interessados”. O site informa ainda que esse modelo de união envolve vários relacionamentos comprometidos a longo prazo, separadamente ou em conjunto, mas também pode vir de várias formas diferentes.

Diferente da relação aberta em que o casal, consensualmente, pratica sexo fora do casamento, sem que haja laços afetivos entre o terceiro ou mais parceiros, mas apenas sexo, o poliamor se baseia no amor e no afeto, tendo o sexo como consequência e praticado com a total anuência dos envolvidos.

Conforme assevera Santiago (2015) é fundamental distinguir poliamor de poligamia. No que pese ambos estarem relacionados a relacionamentos não monogâmicos,

diferente do poliamor a poligamia guarda ligações com características patriarcais de casamento (onde um homem está casado com mais de uma mulher e essas mulheres compartilham o mesmo homem).

Ou seja, há uma poligamia, uma assimetria de gênero. Em contrapartida, no poliamor, tendo em vista suas características e valores, a possibilidade de mais de um relacionamento é conferido tanto ao homem quanto à mulher, o que faz desaparecer a referida assimetria. *“Por conseguinte, é perceptível que os principais pontos de distinção entre os dois institutos é a liberdade e a igualdade que existe em um e não em outro”*. (SANTIAGO, 2015, p. 127).

Uma observação válida é que, no caso da poligamia, o sexo não é de consentimento entre os cônjuges, mas sim uma imposição do homem, queira ou não a mulher.

Boaventura et al. (2010) nos seus estudos, comungam do mesmo posicionamento sobre a fidelidade nesse tipo de união, não significando exatamente um ato de promiscuidade. Para os autores, poliamor e fidelidade podem andar de mãos dadas.

Afinal, a característica primordial dessa teoria é que há o desejo de manutenção de uma relação amorosa, mas em concomitância com outros indivíduos e de forma honesta com todos. Portanto, o poliamor não decorre da infidelidade, já que seus adeptos estão de acordo com suas condições. (BOAVENTURA et al. 2010, p.139).

Por fim, nas palavras de Santiago (2015, p. 151), *“os relacionamentos poliamorosos podem ser apontados como colaboracionistas, tendo em vistas que os seus participantes se completam, não se disputam”*. Trata-se, pois, de um enfoque na afetividade, distanciando-se, ao máximo, dos corriqueiros conflitos que se formam nas relações, sejam elas de qualquer maneira.

Com essa ponderação última, passamos ao tema do próximo capítulo, na busca por entender a possibilidade de reconhecimento do poliamor no ordenamento brasileiro.

4 POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E COMPATIBILIZAÇÃO COM O ORDENAMENTO PÁTRIO

4.1 RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Com o surgimento dos novos modelos de família na sociedade contemporânea, a Legislação brasileira está aos poucos tentando se adequar a esses arranjos amorosos, como bem situa LÔBO (2011). “Assim, ante o novo princípio, novos arranjos familiares vão sendo adotados e aos poucos a legislação brasileira vai se adequando e preenchendo as lacunas legais que porventura passam a surgir”.

O Direito de Família consagra três tipos de vínculo familiar: o tipo sanguíneo, o de direito e o de afetivo, que se dividem em vários grupos: O grupo conjugal, formado entre os cônjuges, o grupo parental, entre pai, mãe e filhos, e o grupo de afinidade, que agrega o cônjuge e os parentes do outro.

Diante desse cenário de novas conformações familiares, por vezes instigante, porque são estabelecidas no seio das relações entre os indivíduos, o legislador, mesmo com a demora de acompanhar essas mudanças da nova realidade familiar brasileira, tem sido obrigado a sair da sua habitual inércia e abdicar de arraigados princípios, que se pautam nas tradições das famílias patriarcais.

Cunha (2012) traz, como exemplo um novo princípio a respeito desse debate:

Um dos principais exemplos que demonstra essa evolução na família brasileira trata-se do instituto da União Estável, que durante longo período marginalizada perante a sociedade, passou a ser regulada pela Constituição Federal vigente, onde passou a ser reconhecida como instituto do direito de família”. (CUNHA, 2012, p. 3).

Certamente que o alcance desse entendimento foi problemático, haja vista terem sido muito grandes o preconceito e o repúdio que a união estável causava em parte da sociedade e no direito, em particular no Direito Patrimonial, “*não havendo possibilidade de reconhecimento do direito patrimonial entre os concubinos, como eram denominados*” (CUNHA, 2012, p. 3).

Apenas no século XX, segundo Gagliano e Pamplona (2013), a concubina obteve o direito previdenciário protegido. Essa proteção se encontra na alínea “d” do art. 3º da Lei 4.297 de 1963. E somente a partir da tutela previdenciária é que o concubinato passou a ter efeitos jurídicos, com algumas limitações.

Apesar de ainda não reconhecer o concubinato como entidade familiar, o Direito Civil, destinou à concubina o direito de indenização por serviços domésticos, isso quando da dissolução da união, para que o companheiro não tivesse enriquecimento “sem causa”, já que este construiu seu patrimônio com a ajuda da companheira, seja em casa cuidando dos afazeres domésticos, seja trabalhando fora. Em 2002, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONCUBINATO. SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. São indenizáveis os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro, ainda que decorrentes da própria convivência. Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (STJ – Resp: 88524 SP 1996/0010201 – 5. 4ª Turma. Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, julgamento 17/06/1999).

Essa foi a grande vitória para a companheira que era impedida de casar e de fazer parte da herança. Nesse sentido, Dias (2015) explica que “deixar de reconhecer a família paralela como entidade familiar leva à exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório”.

4.1.1 Reconhecimento de uniões estáveis simultâneas: impossibilidade.

A 4ª turma do STJ. Tendo como Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, decretou:

[...] Do § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002[...].

3 Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela com pessoa diversa. 4º Recurso Especial provido. (STJ). Resp nº 912926. Data da publicação 07/06/2011.

Percebe-se que cada caso em concreto é analisado minuciosamente pela doutrina e pela jurisprudência. Dessa maneira se procede para, como bem explica Cunha (2012), evitar que sejam beneficiados relacionamentos que surgem pelo mero

interesse patrimonial e evitar ainda a injustiça contra os relacionamentos sérios, aqueles que obedecem às condições essenciais da união estável e termine prejudicando uma das partes, por não ver seu direito efetivamente reconhecido.

No fragmento a seguir observamos que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais profere o julgado, que aponta os requisitos básicos para o reconhecimento das relações simultâneas.

[...] UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO [...]. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva – pública, contínua e duradoura – um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente[...]. Isso é família. O que no caso é polêmico, é o fato do apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente [...]. Ela não é concubina – palavra preconceituosa – mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável [...]. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro. (TJMG. Apelação Cível nº 10017. 05. 016882-6/003. Relª. Des. Maria Eliza. Julgamento: 20/ 11/08/. Data da publicação: 10/12/08).

4.1.2 Conversão de união poliamorosa estável em casamento

A conversão da união estável em casamento pode ser feita judicial ou extrajudicialmente, posto que é assegurada enquanto máxima constitucional.

Extrajudicialmente, é assegurada pela Lei nº 9.278/96, que regula o artigo 226 da Constituição Federal. Em seu artigo oitavo, institui que :

“os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”.

Judicialmente, mediante o disposto no artigo 1726 do Código Civil, *“a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.”*

Para tanto, faz-se necessário o reconhecimento da relação poliamorosa enquanto união estável, preliminarmente. Aplicar-se-ão, em seguida, os requisitos necessários para que uma relação se configure, de fato, casamento, conforme disposto na legislação pátria.

O código civil faz menção expressa ao casamento enquanto sendo união entre homem e mulher. Em reconhecimento às outras possibilidades manutenção de afeto, estendeu-se a interpretação a dois homens ou duas mulheres.

No entanto, é unânime e consolidada a noção de que o casamento se dá apenas entre duas pessoas. Apenas mediante nova mudança de paradigma no que se refere à interpretação da norma e respeito a direitos fundamentais a lei pátria poderá reconhecer a possibilidade de conversão de união poliamorosa em casamento.

Ademais, o que caracteriza o concubinato, afirma-se, é a impossibilidade de conversão da relação em casamento, já que nosso ordenamento expressamente proíbe a poligamia. Não há, entretanto, porque utilizar essa proibição para fundamentar a impossibilidade de existência, validade e efeitos da polifamília.

É, desse modo, óbvio que a conversão em casamento não deve atuar como requisito para atestar legitimidade a uma relação, justamente por não ser a instituição do matrimônio o único tipo de conformação familiar existente em nossos dias.

4.2 AS IMPLICAÇÕES DOS PRINCÍPIOS DA MONOGAMIA E DA LEGALIDADE E A NÃO RECEPÇÃO LEGISLATIVA DAS RELAÇÕES DE FATO

Os princípios intencionam conferir dignidade e assegurar os direitos de cada cidadão. No entanto, tendem a variar com o tempo e de acordo com os valores sociais vigentes, e portanto não configuram verdades absolutas.

Como nas palavras de Carneiro e Magalhães (2013), as verdades existentes são discutíveis, de modo que conceitos e costumes que eram aceitos como verdade

absoluta hoje caíram em completo desuso. E o Direito precisa acompanhar o fluxo social.

Tais fundamentos se encontram na Constituição Federal em seu Art. 1º, § III, e derivam do princípio da dignidade da pessoa humana, posto que este é princípio basilar das relações.

Ao citar tais princípios, o que se quer firmar é a sua inquestionável importância para a vida do homem, dando-lhe responsabilidades e deveres. Assim, conforme citam Carneiro e Magalhães, (2013, p. 2) : *“para embasar a possibilidade de união poliafetivas, o reconhecimento desse direito nada mais é do que concretizar a efetividade a dois princípios fundamentais”*.

Ainda segundo os dois pesquisadores, para que o ser humano alcance sua plena felicidade deve-se forçosamente respeitar o princípio da liberdade de constituição familiar, princípio este que está assegurado na Constituição Federal de 1988, que garante ao indivíduo o direito de constituir sua família do jeito e modo que assim lhe aprouver, sem que venha a sofrer intervenção nem limitações do Estado, tampouco da sociedade em que vive.

Segundo Diniz,

o princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole (2011, p. 7).

Cabe, portanto, ao Estado o dever de legislar e aplicar as leis comportamentais e cabe aos cidadãos segui-las fielmente, porém, quando essas leis deixam de acompanhar as mudanças sociais e familiares,

[...] não seria coerente da parte do Estado impor ao cidadão, o seu querer, o caminho deveria ser o inverso, não é plausível que seja imposto até o número de pessoas que se tem que relacionar. O subjetivo de cada um é algo incontrolável, é individual e não respeita o querer de outros, inclusive do Estado. (CARNEIRO; MAGALHÃES, 2013, p. 3).

Além dos princípios aqui citados, existe o Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares, que considera não apenas o casamento monogâmico, mas também os

novos arranjos familiares, união estável e a família monoparental. Partindo desse princípio, passam a ser aceitas outras formas de construção familiar. Albuquerque Filho (2002) traz a seguinte explanação:

Atualmente, com o expreso reconhecimento da união estável e da família monoparental, rompe a CF de 88, definitivamente, com o aprisionamento da família nos moldes restritos, o legislador foi ainda muito tímido, pois deixou de reconhecer expressamente outras formas de relações afetivas, com caráter de estabilidade. Como entidade familiar, a exemplo do concubinato adúltero, vez que o dogma da monogamia ainda supostamente prevalece, bem como as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo onde imperam o preconceito de uma falsa moral social e religiosa, ditados não se sabe por quem (ALBUQUERQUE FILHO, 2002).

Fundamental se faz inserir nessas discussões o Princípio da Afetividade, que tem uma correlação direta com o Princípio da Dignidade Humana, considerando-se que o afeto nas relações humanas é um sentimento que nasce não apenas nas famílias com laços consanguíneos, mas também em grupos heterogêneos, nos quais o fundamental são os laços da afetividade entre seus pares, sejam os cônjuges tradicionais e seus filhos, sejam os outros tipos de configurações.

Barros (2002), preceitua que “a liberdade de afeiçoar-se a um outro é semelhante a liberdade de contratar um com o outro”. Contudo, o jurista orienta que não se deve reduzir o afeto ao contrato, para o fim imediato e ora até exclusivo de retirar dessa redução e impor “às partes contratantes” efeitos patrimoniais, às vezes nem sequer desejados pelos contratantes. Concluindo, Barros (2002) assevera:

Mas a analogia entre afeição e contrato pode ser usada para um fim justo: mostrar que, como a liberdade de contratar, também a liberdade de afeto é um direito individual implícito na Constituição Brasileira de 1988, cujo parágrafo 2º do art. 5º não exclui direitos que, mesmo não declarados, decorram do regime e dos princípios por ela adotados. É o que acontece com a liberdade de contrato e a liberdade de afeto (BARROS, 2002).

Mesmo com toda a recepção dada pela Constituição Federal em seus vários artigos, como também o Código Civil de 2002, além de todos esses princípios, uma grande parte do direito de família ainda sente enorme dificuldade em reconhecer essas novas formas de grupos familiares.

5 DESDOBRAMENTOS PATRIMONIAIS NAS UNIÕES POLIAMOROSAS

No presente capítulo, será explanado o contexto da união poliamorosa no qual se inscreve o direito à participação nos bens patrimoniais dos envolvidos nesse tipo de relação, considerando os posicionamentos de juristas e doutrinadores acerca desta problemática.

5.1 TEORIA DA PARTICIPAÇÃO OU CONTRIBUIÇÃO PATRIMONIAL

Trata-se de teoria ou posicionamento doutrinário e jurisprudencial que dispõe sobre a divisão do patrimônio em situação de união estável ou relação de concubinato. Para efeitos patrimoniais, uma relação poliamorosa enquadraria-se enquanto esta última.

Deste, obtém-se a noção de que a divisão de bens se dará de acordo com a efetiva contribuição de natureza patrimonial, feita por cada membro da relação, e que a partilha se dará na equivalência desta contribuição.

Caberá, outrossim, a cada ente da relação, o ônus probatório acerca de sua contribuição, para que assim possa fazer valer seu direito patrimonial.

Esta máxima cristaliza-se no ordenamento com a Súmula 380 do STF, que dispõe: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

A Súmula citada faz alusão a situação onde se faz possível a divisão ou partilha de bens comuns, de todo o patrimônio adquirido durante a convivência destes companheiros, unidos pela intenção de se sentirem bem e conviverem sobre o mesmo teto ou não, desde que este patrimônio tenha sido construído graças ao esforço comum de ambos.

A definição de mero concubinato, no entanto, poderá não se enquadrar no previsto pela referida Súmula, posto que esta exige que seja constituída sociedade de fato entre os entes da relação, estando a união clara, com caráter notório e de conhecimento público, de modo a não deixar dúvidas quanto a sua legitimidade.

Neste diapasão, uma relação poliamorosa que se enquadrasse nos requisitos de notoriedade e conhecimento público, onde todos os membros residam sob o mesmo teto e contribuam equitativamente para a construção do patrimônio, estaria teoricamente em conformidade com o disposto pela Súmula.

No entanto, caberia a cada doutrinador ou magistrado, diante do caso concreto, determinar ou não sua aplicabilidade, posto que não há lei específica que regule esta situação atípica. Ao magistrado incube reconhecer, na concretude do direito e peculiaridades de cada relação, os direitos cabíveis às partes, ainda que a relação que mantenham não seja ainda positivada pelo ordenamento.

5.2 TEORIA DA CONTRIBUIÇÃO INDIRETA OU AFETIVA

De caráter complementar à teoria constante no tópico supracitado, esta dispõe que os direitos patrimoniais do parceiro ou parceira, seja em relação de concubinato ou união estável, dar-se-á, também, em equivalência à contribuição de caráter afetivo, não se limitando apenas à contribuição pecuniária.

Segundo postula Claudia Grieco Tabosa Pessoa,

Trata-se de indenização referente à prestação de serviços de natureza diversa, em geral domésticos, de uma a outra, com vistas a ressarcir a dedicação à atividade laborativa, que tenha conduzido uma das partes a um enriquecimento em detrimento da outra (1993,p.9).

A jurisprudência, em situação em que o parceiro não consegue comprovar sua contribuição patrimonial, reconhece a contribuição indireta de formas distintas. Uma destas formas é a compensação patrimonial de caráter indenizatório, concedida em razão das atividades domésticas realizadas pelo parceiro. Segundo postula Claudia Grieco Tabosa Pessoa,

Trata-se de indenização referente à prestação de serviços de natureza diversa, em geral domésticos, de uma a outra, com vistas a ressarcir a dedicação à atividade laborativa, que tenha conduzido uma das partes a um enriquecimento em detrimento da outra (1993,p.9).

E ainda, tal como apresenta a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça em acórdão proferido:

“CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DOS BENS HAVIDOS MEDIANTE ESFORÇO COMUM. PARTICIPAÇÃO EFETIVA DA COMPANHEIRA. TENDO O V. ACORDÃO RECONHECIDO QUE O DESEMPENHO DA COMPANHEIRA, DESENVOLVIDO NO LAR E FORA DELE, CONTRIBUIU PARA A CONSTITUIÇÃO DO PATRIMONIO COMUM, IMPLICA EM REEXAME DO QUADRO PROBATORIO (SUMULA N.07-STJ) A ASSERTIVA CONSTANTE DO APELO ESPECIAL DE QUE A ATIVIDADE PELA MESMA EXERCIDA NADA REPRESENTOU PARA A FORMAÇÃO DO ACERVO PATRIMONIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO” (STJ - REsp: 43340 SP 1994/0002392-8, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 12/06/1995, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 23.10.1995 p. 35675)

O reconhecimento de contribuição indireta, seja esta afetiva ou de atos laborais concretos voltados para a manutenção do lar, educação dos filhos e bem estar da relação, atribui um juízo de proporcionalidade da contribuição que não necessariamente gira em torno do aspecto pecuniário. Afinal, não é possível aferir valor ao afeto e circunstâncias de caráter subjetivo que regem o direito de família, e que em muito distam do direito meramente patrimonial.

5.3 O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA

5.3.1 União estável poliafetiva reconhecida e suas implicações

Na cidade de Tupã, interior de São Paulo, em 23 de agosto de 2012, foi lavrada em cartório, por Cláudia do Nascimento Domingues, tabeliã de notas e protestos, uma escritura pública de união poliafetiva⁸, que foi considerada a primeira escritura pública poliafetiva no Brasil, entre um homem e duas mulheres. Esse documento assegura os direitos inerentes à uma união estável, sobretudo na esfera patrimonial, se houver separação.

Esse grupo já vivia na mesma casa há três anos, e não quis que sua identidade fosse divulgada. Segundo a Tabeliã o contrato havia sido feito há três meses, porém

⁸ G1. União estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP. Disponível em: Acesso em 14 jun. 2017.

só agora foi divulgado. Disse a tabeliã: “ A declaração é uma forma de garantir os direitos de família entre eles. Como eles não são casados, mas, vivem juntos, portanto, existe uma união estável, onde são estabelecidas regras para estrutura familiar”.

Para o jurista Natanael dos Santos Batista, o orientador da família, a escritura tem grande importância, pois demarca direitos caso haja separação, ou morte de um dos parceiros. Segundo ele, “o documento traz regras que correspondem ao direito patrimonial no caso de uma fatalidade, nele eles se reconhecem como uma família e dentro do previsto no código civil, é estabelecida a forma de divisão do patrimônio, no caso de um dos parceiros falecer ou num caso de separação”. Segundo o jurista, esse é o primeiro documento de união poliafetiva feito no Brasil. Explica ainda que, com esse documento, o trio poderá recorrer a direitos como o benefício do INSS e outros que poderão lutar para receber no futuro.

Conforme pontua o presidente da Ordem dos Advogados de Marília, Tayon Berlanga, esse documento funciona como uma sociedade patrimonial, assim sendo não abrange todos os direitos familiares.

Ele dá direito ao trio no que diz respeito à divisão de bens em caso de separação ou morte. No entanto, não garante os mesmos direitos que uma família tem de, por exemplo, receber pensão por morte ou conseguir um financiamento no banco, para a compra da casa própria, por exemplo, ser dependente de plano de saúde e desconto de dependente na declaração do imposto de renda.

Logo, para esse operador do direito, o que importa é o registro da Escritura de União Poliafetiva, pois dará uma visibilidade de outras uniões familiares virem a serem efetivadas. “É a possibilidade dos parceiros se relacionarem com outras pessoas sem que isso prejudique os envolvidos. A escritura visa dar proteção as relações não monogâmicas, além, de buscar o respeito e aceitação social dessa estrutura familiar”. Ainda de acordo com as explanações do jurista, a escritura não compreende direitos de filiação. “*Essa uma questão jurídica, se há o interesse do registro de três pessoas na certidão de nascimento, a ação deve ser feita no campo judiciário*”.

Pode-se afirmar que esse foi um marco nas uniões poliafetivas, pois na sequência outros contratos foram feitos em diferentes cidades do Brasil. Carneiro e Magalhães esclarecem:

[...] por ser um contrato simples e de fácil acesso, a maioria das pessoas busca formalizar sua união por meio de contratos de união, por ser um meio eficaz, que torne público o desejo de construir um laço entre eles. Dessa forma, qualquer pessoa que esteja sob as condições mínimas exigíveis para firmar um contrato de união e que necessariamente não possua nenhum laço matrimonial anterior poderá se unir a outro e construir união a partir de um contrato registrado em cartório. (CARNEIRO; MAGALHÃES, 2013, p. 3).

Isso está reconhecido na Resolução nº 40 de 14/08/2007, de CNJ, no art. 4º, cujo texto afirma o seguinte:

A união estável está consignada nos assentamentos funcionais do (a) servidor (a), somente se comprovada a inexistência entre os companheiros, de qualquer impedimento decorrente de outra união, mediante a apresentação de. 1 – Certidão de casamento contendo a averbação da união e, não havendo assim nenhum óbice ao enlace, o contrato será formalizado e publicado. (apud CARNEIRO; MAGALHÃES, 2013, p. 4).

O nome união poliafetiva surgiu após este caso de Tupã, que é uma derivação do poliamor. Importante observar que embora não seja muito usual a estrutura da união poliafetiva ou poliamor, até porque muitos se sentem agredidos nos seus costumes e moral, não existe nenhum impedimento legal no código Civil Brasileiro, nem no Código Penal, tampouco na Constituição Federal, para as pessoas que se relacionem em grupos poliafetivos.

No caso em tela a formalidade exigida em lei foi também o desejo das partes de consagrar em escritura pública, com o desejo de tornar seu relacionamento público e criar efeitos. E como explicam Carneiro e Magalhães, “ela vem tratar sobre direitos e deveres dos que a assinam, principalmente sobre as relações patrimoniais e os efeitos jurídicos que essa união poliafetiva irá produzir posteriormente, estabelecer um regime acordado por todos os envolvidos, da comunhão que lhes aprover, total ou parcial, entre outros.

5.4 PARTILHA DE BENS EM CASO DE INFIDELIDADE

O presente tópico já traz no seu início uma Apelação ocorrida no Rio Grande do Sul:

UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PARTILHA DE BENS. MAJORAÇÃO DE ALIMENTOS [...] A confissão da apelante de que ficou sabendo somente no “processo” que o apelado estava em processo de separação com a esposa do Tocantins, as idas e vindas do réu, a distância entre os estados da federação e o processo de separação do casamento; corroboram a tese de que a apelante não sabia que o réu era casado, vivendo uma ‘união estável putativa’, a qual, em analogia ao ‘casamento putativo’, deve receber as consequências jurídicas similares às da união estável. Precedentes jurisprudenciais. Partilha de bens. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU. (TJRS. Apelação Cível Nº 70060165057. 8ª Câmara Cível. Rel. Rui Portanova. Julgado em 30/10/2014).

O entendimento é que, se houver putatividade em um relacionamento simultâneo ao casamento ou mesmo à união estável, a parte inocente terá seus direitos assegurados, podendo apelar para a meação dos bens adquiridos na constância do relacionamento, tais como: pensão alimentícia, isso se for comprovada dependência econômica do parceiro, além da presunção de paternidade dos filhos havidos na união.

O Novo Código Civil de 2002 não admite juridicamente relacionamentos afetivos que não sejam os garantidos pelos laços do casamento, porém, alguns juízes em alguns casos começam a reconhecer certos direitos de companheiros fora do casamento tradicional, o direito dos amantes na partilha de bens, além de pagamento de pensão equivalente ao período em que conviveram juntos.

O concubinato começa a ser visto por alguns juízes como relações nas quais pode haver algo mais que uma simples aventura passageira. Entretanto, ainda não foi reconhecido pelos tribunais o direito aos amantes obterem os direitos à união estável.

Conforme o Código Civil de 2002, o concubinato é motivo de impedimento, especificando que os que vivem um relacionamento paralelo ao casamento, situação na qual o companheiro ou companheira está impedido de casar legalmente. A legislação preconiza que a união estável é aquela constituída com o objetivo de formar uma família.

A união estável putativa divide-se em duas classificações feitas pela doutrina: o concubinato impuro e o concubinato puro. Segundo Cunha (2012), entende-se por concubinato impuro “aquele em que há impedimento matrimonial, previsto no artigo 1.521 do Código Civil, conforme já explanado, e os companheiros devem ter pleno conhecimento do impedimento, agindo de má-fé na relação, pois mesmo tendo conhecimento do impedimento legal decide prosseguir com a união. Em consequência, não tem seus direitos resguardados no direito de família.

Para Dias (2015, p. 45), o concubinato impuro é considerado como “adulterino, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé, e até intitulado de concubinagem, sendo alvo de repúdio social”. Contudo, apesar de toda essa negatividade e repúdio pela sociedade e pelo direito, esse tipo de relacionamento sempre existiu e continua existindo. A mestra afirma que esse tipo de relacionamento hoje é chamado de poliamor e que “a repulsa aos vínculos afetivos concomitantemente não faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o bígamo”.

O entendimento é que o concubinato puro ocorre somente quando um dos parceiros não tem conhecimento da existência de impedimento legal por parte do outro, e age de boa-fé na relação, sendo esta a considerada união estável putativa. (DIAS. p. 40), explica de forma muito clara as diferenças entre os dois tipos de concubinato: O que diferencia o concubinato impuro do puro está no “fato de a mulher ter ou não ciência de que o parceiro se mantém no estado de casado ou tem outra relação concomitante”, Dessa forma, para uma nova corrente que vem tomando espaço na jurisprudência, apenas quando a mulher é inocente, e que verdadeiramente nada sabia de outro relacionamento do companheiro, há o reconhecimento de que ela age de boa-fé, logo, a justiça reconhece a união estável putativa de pura.

Cunha (2012) traz outras contribuições sobre o tema:

Havendo o desconhecimento do impedimento por parte de um dos companheiros, a boa-fé subjetiva da parte do inocente restará configurada (...) onde seus efeitos serão reconhecidos, de forma semelhante como acontece no casamento, ou seja, os direitos do companheiro inocente devem ser reconhecidos, procedente à partilha dos bens adquiridos na constância da união putativa, além da possibilidade de pensão alimentícia em seu favor, caso prove a dependência financeira do companheiro impedido e ainda a possibilidade de habilitação na superveniente herança, caso o companheiro venha a falecer”. (CUNHA, 2012, p. 8).

Para Gagliano (2014, p. 469), não se deve considerar um simples relacionamento sexual paralelo ao casamento ou a união estável como casamento, e não deve ter a proteção do Direito de Família, pois não estão preenchidos os requisitos necessários da união estável, assim como não configura uma “entidade familiar, nem ser capaz de preencher os requisitos para a configuração do poliamor”.

Infere-se que, se houver a comprovação que um dos companheiros agiu de má-fé, traindo a confiança de uma ou das duas companheiras, a que se sentir prejudicada pode, mediante a comprovação de que não tinha nenhum conhecimento da dupla vida que o companheiro levava, recorrer à justiça e tentar receber os direitos que lhe pertence.

5.5 A PARTILHA DE BENS EM RELAÇÕES POLIAMOROSAS E CONCUBINATO: POSSIBILIDADES

A doutrina brasileira compõe-se de algumas correntes que se debruçam sobre a questão patrimonial em relação ao poliamor e à união estável. A primeira corrente, que é a majoritária, nega o direito patrimonial à (ao) concubina (o) no relacionamento.

O fundamento está no Princípio da Monogamia, em que a jurisprudência em sua maioria nega o reconhecimento jurídico-familiar desse tipo de união, assim sendo “gera a anulação aos direitos decorrentes do Direito de Família e Sucessões, previsto no Código Civil Brasileiro” (CUNHA. 2012, p. 10).

A jurisprudência do STJ e a do STF não reconhecem como união estável a relação de concubinato não eventual, simultânea ao casamento, caso não haja prova verdadeira se houve separação de fato do companheiro ou da companheira. Assim são negados todos os direitos que porventura houvesse a esse reconhecimento, restando ao relacionamento paralelo, mesmo que tenha sido de muita duração, conviver à margem da sociedade.

Assim não há amparo jurídico para o relacionamento poliafetivo, mesmo que esse tenha se prolongado por décadas e, ao final da união, não possui direitos que venha

a assegurar nenhum bem patrimonial sobre os bens que o parceiro ou parceiros adquiriram ao longo do relacionamento.

Já a segunda corrente converge para que seja prestado um mínimo amparo ao parceiro, “é aplicado analogicamente a putatividade prevista no casamento, em específico no artigo 1.723 do Código Civil” (BRASIL, 2002). Reitera-se, portanto, que a putatividade é fundada na boa-fé de uma das partes.

Tartuce (2014, p. 311) e grande parte de doutrinadores defendem esse posicionamento, que seja aplicada a analogia do casamento putativo para união estável putativa, afirmando que “essa parece ser a posição mais justa dentro dos princípios da eticidade, com vistas a proteger aquele que, dotado de boa-fé ignorava um vício ao cometer a união”.

Uma terceira corrente defende a validade de todas as uniões paralelas, afirmando que os efeitos jurídicos deveriam ser reconhecidos e resguardados no ordenamento jurídico. Para essa corrente “havendo a putatividade no casamento ou a união estável, a parte inocente terá seus direitos resguardado, podendo pleitear a meação dos bens adquiridos na constância do relacionamento etc.”. (CUNHA, 2012, p. 11.

Após todos os requisitos serem preenchidos, surge a necessidade da divisão patrimonial dos bens adquiridos na constância da união paralela, conforme leciona Dias:

Quando finda a relação, comprovada a concomitância com o casamento, impositiva a divisão do patrimônio acrescido durante o período da manutenção do duplice vínculo. É necessária a preservação da meação da esposa, que se transforma em bem reservado, ou seja, torna-se incomunicável. A meação do varão será dividida com a companheira, com referência aos bens adquiridos durante o período de convívio [...] sendo duas uniões estáveis, e não se conseguindo definir a prevalência de uma relação sobre a outra, cabe a divisão do acervo patrimonial amealhado durante o período de convívio em três partes iguais, restando um terço para o varão e um terço para cada uma das companheiras. Cada um tem direito ao que Rui Portanova chamava de Triação. (DIAS, 2015, p. 46).

Dessa forma, segundo a mestra, fica preservada a metade dos bens para a esposa e a outra metade será dividida em duas partes: 25%, para o esposo e 25% para a companheira. Existem ainda os que defendem a Triação, que seria a divisão dos

bens adquiridos na constância da união paralela, em três partes iguais, deixando de ser resguardada uma maior parte a esposa, posto que ela tinha pleno conhecimento e aceitou a relação paralela, como também assegurar a pensão alimentícia. Tal posicionamento foi aceito no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. PARTILHA. TRIAÇÃO. ALIMENTOS PARA EX-COMPANHEIRA E PARA FILHO COMUM. Viável reconhecer união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente demonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; [...] Reconhecimento de união dúplice que impõe partilha de bens na forma de “triação” [...] (TRJRS. Apelação cível nº 70039284542/RS 8ª Câmara Cível. Rel. Rui Portanova. Data de julgamento: 23/12/2010. D.J.11/01/2011.

Esse novo modelo de partilha patrimonial, o de triação de bens, foi inicialmente adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O nome decorre do instituto de meação, que é a divisão em duas partes do patrimônio, ou seja 50% para cada um dos cônjuges. Logo, a triação é a divisão em três partes iguais dos bens entre todos os envolvidos na relação simultânea, resultando em 1/3 para cada um. Geralmente isso ocorre quando findado o relacionamento de uma das partes ou de todos ao mesmo tempo, por falecimento de um deles, ou pela decisão de finalizar a relação poliamorosa.

Mesmo diante de alguns posicionamentos da jurisprudência a favor da divisão de bens frente à dissolução do relacionamento poliamoroso, a triação de bens ainda não é aplicada com unanimidade na justiça brasileira, conforme explica (CUNHA, 2012, p. 18).

A ausência de uniformidade é tamanha, que somente no ano de 2013, oito anos após a publicação da decisão pioneira do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Tribunal de outro Estado brasileiro decidiu se posicionar em sentido favorável à triação. Referida decisão foi proferida no Tribunal de Justiça de Pernambuco, nos autos da Apelação Cível nº 2968625.

A expectativa é a de que um número maior de tribunais brasileiros venha a reconhecer de forma plena essa modalidade de relacionamento amoroso.

5.6 PARTILHA DE BENS EM CASO DE FALECIMENTO DE UM DOS ENTES DA RELAÇÃO

Antes de ser lavrada a certidão no cartório de notas e protestos em Tupã, entre um homem e duas mulheres; na cidade de Porto Velho, no Estado de Rondônia, o juiz de direito Adolfo Teodoro Naujorks Neto, no processo nº 001.2008.005553-1, que tramitou no Tribunal de Justiça de Rondônia, decidiu:

[...] de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período[...] devendo o patrimônio adquirido pelo de cujus, por sua falecida esposa e pela autora neste período ser dividido em três partes iguais, mediante comprovação nos autos do inventário. (NAUJORKS NETO apud DURAN, s/d)

Sobre esse tema, alguns juízes, a exemplo de Cezar Augusto Rosalino, já citado neste trabalho, reiteram que a união poliafetiva constitui “grave ofensa à moral e à legalidade”. Em contrapartida, o doutor em Direito Constitucional Erick Wilson Pereira (apud ALVAREZ, 2012), assevera:

Não existe nenhuma inconstitucionalidade no registro de cartório de Notas da inusitada união poliafetiva entre um homem e duas mulheres que a três anos vêm residindo juntos, que com o passar do tempo, não diferindo de outros casais, sejam estes constituídos por um homem e uma mulher, duas mulheres ou dois homens, resolvam oficializar o relacionamento amoroso através de uma escritura pública feita em cartório daquela cidade (PEREIRA apud ALVAREZ, 2012).

Explica o jurista que, para o Direito Constitucional registrar em cartório, ressalta apenas a declaração de vontade dos parceiros, que desejam formar um núcleo afetivo. Outrossim, afirmou o Juiz, que muitos casos como este são muito frequentes no interior do Brasil. Não inconstitucionalidade porque o Estado não interfere na vida privada da pessoa, e se a terceira pessoa comprovar contribuição e esforço poderá gerar uma indenização pelos serviços do tempo convivido.

Atualmente, graças à orientação principiológica da Constituição, pode-se escolher uma união poliamorosa, ou qualquer outra que fuja aos ditames que a moral considera enquanto o padrão, posto que está assegurado o princípio da autonomia da vontade. Não havendo qualquer incompatibilidade com o ordenamento basilar da nação, dessa forma, não caberia ao Estado intervir em relações particulares, onde

não está presente qualquer violação que necessite de intervenção ou que seja de interesse público.

Todo esse movimento só pode ser desencadeado, a partir da Carta Magna de 1988, quando aquela família patriarcal começou a ser desconstituída, a “família monogâmica, parental, patriarcal, heterossexual e patrimonial, suprimindo o livre trânsito do afeto como base de toda e qualquer estrutura familiar” (ALVAREZ, 2012). Não havia nenhuma preocupação nas famílias anteriores ao advento da Constituição de 1988, em relação ao afeto, sua construção era baseada nos interesses financeiros e patrimoniais. Cabe reiterar que o afeto, vindo do direito fundamental, o grande mentor das novas formações familiares, que hoje buscam através dele, a felicidade, e a proteção da dignidade humana.

Um outro caso concreto, não obteve êxito junto ao Supremo Tribunal de Justiça. O Ministro Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma assim se manifestou:

Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento jurídico se concomitante a ela existir um casamento não desfeito(...) Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalecem os interesses da mulher casada, não reconhecendo a união estável”, (STJ. REsp 1.096.539/RS, 4 Turma), Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

O Ministro Aldir Passarinho Junior se manifestou da seguinte forma:

[...] inicialmente necessário consignar, que é incontroverso que E.P.P e A. L.V, mantiveram relacionamento concubinário por 31 anos, a partir de 1971, até a morte do de cujus em 2002, e que dele resultou o nascimento de dois filhos (...). Contudo, a jurisprudência atual desta corte firmou que a relação concubinária simultânea com o casamento em que permanece efetivamente a vida comum entre marido e mulher, não gera direito a indenização, por incompatibilidade do reconhecimento de uma união estável de um dos cônjuges em relação a terceira pessoa (...)” STJ. REsp. 874. 443/RS, 4ª Turma Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. 24/08/2010.

Ao analisar esses dois casos concretos, percebe-se o quanto o Direito de Família ainda tem que caminhar para acompanhar as mudanças que têm se efetivado no seio das novas famílias brasileiras. Há que se pensar o direito não como algo estanque, pois não é ciência exata. É imprescindível acompanhar os novos

costumes, as novas tendências familiares, sempre dentro da legalidade e da constitucionalidade, como tem feito o Novo Código Civil Brasileiro.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi dito que o poliamor, desde sua gênese lexical, por ser a união dos significados de “vários” (derivado do grego) e “amores” (derivado do latim), tem uma terminologia focada no sentimento, sem contemplar vinculação objetiva com sexualidade. Por sua vez, a monogamia, nasce também do grego, em que “mono” quer dizer “um” e por “gamia” se traduz “casamento”, tendo, assim, seu sentido etimológico vinculado de forma muito mais direta à um ditame comportamental sexual (CARDOSO, 2010).

Não há, nesse apontamento, entretanto, intenção de rivalizar ou hierarquizar duas opções de vida que podem conviver em harmonia. Tampouco se busca introduzir um maniqueísmo pelo fator sexual estar presente numa etimologia e não em outra, sabendo-se e aceitando-se naturalmente que, na prática, a sexualidade é discussão válida para ambos os modelos e os também os demais existentes.

Apenas, por essas e outras razões, se considera revelador que o juízo de valor realizado no senso comum não raro ajuda a propagar equívocos entre eles. E a ciência deve, como um primeiro passo, se apropriar da função de desmistificar preconceitos para incentivar uma compreensão democrática das famílias na sociedade, aqui, concentrando-se na família poliamorosas, objeto desse estudo.

Destaca-se, novamente, que um marco importante à abertura das diversas concepções de família, ocorreu através da Lei nº 11.340/06, art. 5º, inciso II, que adequou a família ao entendimento de que se fazem por relações surgidas de simples vínculo afetivo.

Passa-se, então, a considerar o princípio da afetividade como prevalente para a conceituação da entidade familiar, englobando, assim, outros formatos, dentre eles, as famílias poliamorosas.

Com fundamento nos princípios constitucionais, elencados no capítulo 2, e tendo como destaque o Princípio da Afetividade, acolhido em 2006 pela Lei Maria da Penha (2006), que contribuiu para uma aceção das famílias condizente à pluralidade de suas formações em nossos tempos, tratou-se, assim, de identificar a união poliamorosa como entidade familiar e, por conseguinte, carecedora de tutela jurídica. Essa ação protetiva, se reservou mais propriamente aos efeitos patrimoniais decorrentes da dissolução de família poliamorosa.

Mister se fez, também, abordar a discussão que circunda o princípio da monogamia, superestimado por parte conservadora da doutrina e jurisprudência, para nem sequer admitir a condição de família da união poliamorosa. Neste ponto, foi de máxima clareza a fragilidade argumentativa desses posicionamentos tendo em vista as demais bases principiológicas e legais que obrigam o olhar protetivo do Direito à diversidade de formatos familiares existentes.

Para além, se fez necessário, ao longo da pesquisa, verificar o regramento do Código Civil vigente acerca dos sistemas familiares expressamente reconhecidos, perpassando por aspectos históricos e culturais que influem na estrutura omissa de seu regramento patrimonial à nova configuração familiar – qual seja, a família poliafetiva – que se encontre em vias de dissolução.

E, assim, fazer perceber que as lacunas legais impescidem de uma atuação legiferente do juiz, atinente às flagrantes mudanças sociais. Serve de exemplo hipotético a aplicação, pelo magistrado, da teoria da triação de bens, na medida contributiva de cada partícipe, no âmbito da dissolução de um trisal, de modo análogo ao que acontece, por alguns precedentes jurisprudenciais levantados, na dissolução de união estável e/ou casamento em que coexista uma relação concubinária.

O que se visa defender, no fim das contas, está bem proclamado nos seguintes dizeres de Maria Berenice Dias:

(...) a realidade sempre antecede o direito. Atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado. Ainda que a lei tente prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação. (2010,p.26)

De tal modo, com o exposto neste Trabalho de Conclusão de Curso resta a certeza de que, estando fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da afetividade, da autonomia da vontade, dentre outros, relega-se à cada indivíduo a possibilidade de escolha da forma como deseja se relacionar afetivamente e constituir família, desde que a sua busca pela felicidade não tolha a liberdade dos demais sujeitos de direito com os quais compartilhe a existência no meio social.

A formação familiar poliamorosa urge por um reconhecimento para além do mundo dos fatos. Aqui reside a atuação do direito, em especial o direito das famílias. Essa contribuição jurídica pode ser relacionada à colocação de Cunha (2012), que exalta a necessidade de se desmistificar o desprezo social de modo a conferir dignidade e respeito às partes relacionadas.

É hipocrisia negar a existência do relacionamento plural, e mesmo não havendo regulamentação, o poliamor continuará existindo. A ausência de uma regulamentação fará com que continue a existir à margem da sociedade, sendo erroneamente interpretado enquanto concubinato e causando, muitas vezes, uma sensação de infelicidade aos envolvidos.

É também válido salientar que em um trabalho de Conclusão de Curso não se esgotam todas as dúvidas a respeito do que seria o poliamor, suas repercussões jurídicas no âmbito do instituto da família e seus direitos patrimoniais. Atentou-se para as avaliações dos estudiosos do assunto em suas análises doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas, levando em consideração as suas divergências e convergências.

Não restam dúvidas dos avanços do direito em relação a muitos temas espinhosos da sociedade moderna brasileira, principalmente no que diz respeito ao direito de família. Porém, em relação ao poliamor, no tocante à divisão patrimonial, muito pouco tem avançado a jurisprudência, apenas casos isolados em todo o País. Mesmo não sendo um relacionamento moderno, já que seu aparecimento é datado

de muitos anos, a legislação continua omissa e ainda não apresenta sinais de quando esta questão será regulamentada.

A importância que se retirou do estudo aqui efetuado sobre o poliamor é que este tem seu fundamento no afeto, em que os componentes do grupo optam por um relacionamento simultâneo, de modo suas condutas são pautadas na vontade sincera. Observou-se que as normas de convivência são criadas e respeitadas, se caracterizando pelo objetivo principal da busca da felicidade do grupo, da constituição da família, pela boa-fé e confiando na durabilidade da relação.

Se a união poliamorosa é capaz de proporcionar afeto, amor e desenvolvimento sadio aos seus membros, acredita-se que é preciso atribuir-lhe um caráter familiar e as consequências jurídicas que lhe são pertinentes.

O estudo demonstrou que as famílias já passaram por inúmeros arranjos, ou seja, trata-se de um instituto dinâmico, em diálogo com as mudanças constantes que se processam na sociedade. É fato que tais mudanças aconteceram de forma lenta e gradual, logo, espera-se que com as uniões poliamorosas as transformações cheguem a seu tempo e que jurisprudência proceda ao devido reconhecimento e aplicação de seus efeitos.

Do exposto neste trabalho resta a certeza de que, estando fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da afetividade, todas as pessoas, gozando dos seus direitos e de suas responsabilidades legais, podem escolher a sua forma de relacionar afetiva e sexualmente entre si, desde que a busca pela felicidade não venha a comprometer a felicidade alheia.

O poliamor, conforme foi visto ao longo do trabalho, não vai em busca de interesses patrimoniais. O intuito é que essa forma de união que seja reconhecida no mundo jurídico, principalmente no direito de família.

E como bem descreve Cunha (2012, p. 13), *“desmistificando o desprezo que ainda hoje é adotado pela sociedade, trazendo dignidade e respeito às partes relacionadas”*.

É hipocrisia negar a existência do relacionamento plural, e mesmo não havendo regulamentação, o poliamor continuará existindo. A ausência de uma regulamentação fará com que continue a existir à margem da sociedade e causando, muitas vezes, uma sensação de infelicidade nos envolvidos.

Não restam dúvidas dos avanços do direito em relação a muitos temas polêmicos para a sociedade brasileira, principalmente no que diz respeito ao direito de família. Porém, em relação ao poliamor, no tocante à divisão patrimonial, muito pouco tem avançado a jurisprudência

Por conta de um misto entre a analogia interpretativa e ignorância acerca do conceito de poliamor, é provável que o mesmo seja interpretado pelo judiciário enquanto relação de concubinato, diante da não adaptação jurídica a esse tipo de relação, o que poderia ocasionar no não reconhecimento dos direitos patrimoniais de um dos entes da relação, tal como fora evidenciado neste trabalho com o auxílio de diversas decisões sobre o assunto.

Em decorrência do enquadramento de uma relação poliamorosa enquanto simples concubinato, obsta-se o seu reconhecimento enquanto união estável, ainda que a lavratura do termo de união estável lavrado em Tupã tenha ocorrido. O direito dos entes dessa relação não podem ser reconhecidos esparsamente, posto que se tornam reféns de variáveis diversas, tais como o momento político vivido e como este pode orientar as pessoas que trabalham a serviço do Estado, direta ou indiretamente. É fulcral a positivação do direito, como garantia de sua efetividade.

A importância que se retirou do estudo aqui efetuado sobre o poliamor é que este tem seu fundamento no afeto, em que os componentes do grupo optam por um relacionamento simultâneo, de modo que tudo é feito por livre vontade de todos. Observou-se que as normas de convivência são criadas e respeitadas, se caracterizando pelo objetivo principal da busca da felicidade do grupo, da constituição da família, pela boa-fé e confiando na durabilidade da relação.

Se a união poliamorosa é capaz de proporcionar afeto, amor e desenvolvimento sadio aos seus membros, acredita-se que é preciso atribuir o caráter de família, com as consequências jurídicas que lhe são pertinentes.

O estudo demonstrou que as famílias já passaram por inúmeros arranjos, ou seja, trata-se de um instituto dinâmico, em diálogo com as mudanças constantes que se processam na sociedade. É fato que tais mudanças aconteceram de forma lenta e gradual, logo espera-se que com as uniões poliamorosas as transformações cheguem a seu tempo e que jurisprudência proceda ao devido reconhecimento.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. Jus Navegandi. Teresina. Piauí. Ano 7, fl.56. 1 de abril 2002. Disponível: <<https://jus.com.br/revista/texto/2839>>. Acesso em: 8 de outubro de 2017.

ALTIMAN, Irwin; GINAT, Joseph. (1996). **Polygamous families in contemporary society**. New York: Syndicate of the University of Cambridge.

ALVAREZ, Rogerio. **União poliafetiva não é inconstitucional**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-26/advogado-união-poliafetiva-nao-inconstitucional>>. Acesso em: 5 de outubro de 2017.

BARKER, Meg. **This is my partner, and this is my... partner's partner: Constructing a polyamorous identity in a monogamous world**. Journal of Constructivist Psychology, v. 18, n. 1, p. 75-88, 2005.

BARROS, Sérgio Resende de. **O direito ao afeto**. IBDFAM - Instituto Brasileiro do Direito de Família. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/S%C3%A9rgio%20Resende%20de%20Barros](http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/S%C3%A9rgio%20Resende%20de%20Barros;)>. Acesso em: 12 de setembro de 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Ed. Zahar. 2000.

BOAVENTURA, Maricele Aparecida et al. **Paralelismo Afetivo das Famílias Brasileiras Modernas**. Disponível em: https://www.fdsu.edu.br/graduacao/arquivos/nucleo_de_pesquisa/iniciacao_cientifica/anais_2014/artigos/13.pdf

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Texto Comparado: Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002. Organização do texto: Silvio de Salvo Venosa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

BUTLER, Judith, (2010). **Problemas de gênero**: feminismo e subversão de gênero. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

CARNEIRO, Rafael Gomes da Silva; MAGALHÃES, Vanessa de Pádua Rios. **O direito de liberdade e a possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: Acesso em jan 2017.

COSTA, Mario Julho de Almeida. **Noções Fundamentais de Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Almedina. 2001.

CUNHA, Danielle Sá Barreto da. **Triação de Bens: Uma Análise do Poliamorismo Sob a Ótica Patrimonial**. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/danielle-cunha/artigos/triacao-de-bens-uma-analise-do-poliamorismo-sob-a-otica-partimonial-2525>.

CUNHA, Jaqueline Victoriense de A. **Conjugalidades Contemporâneas: Um Estudo dos Múltiplos Arranjos Conjugais da Atualidade**. Departamento de Psicologia. <https://mail.yahoo.com?int=br&.lang§=pt-BR&.partner=none&.src=fp>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev. atual e ampl. De acordo com: Lei 12;334/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011 (Direito de visita dos avós), - São Paulo: Editora RT, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACCENDA, Guilherme Augusto. **Uniões Estáveis Paralelas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito de Família: famílias**. Volume 6. 7 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de direito de família**. Rio de Janeiro. Lúmen Juris 2007

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 3. ed. rev. atual e ampl. v. 6. São Paulo. Saraiva, 2013.

GALVÃO, I. Expressividade e emoções segundo a perspectiva de Wallon. In: V.A. Arantes & J.G. Aquino (edit). **Afetividades na escola**: Alternativas teóricas e práticas. Campinas. SP. Ed. Summus.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. 1990. São Paulo. Ed. UNESP.

HEILBORN, Maria Luiza. Dois é par: gênero e identidade sexual em contexto igualitário. Rio de Janeiro. Garamond. 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Famílias paralelas**. Revista magister de direito civil e processual civil. Porto Alegre, v. 50, p.5-21, ano IX, setembro/outubro de 2012.

JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das entidades familiares: os novos contornos da família contemporânea brasileira**. Rio de Janeiro: Publit. 2007.

KAROW, Aline Biasuz Suarez Karow. **Abandono Afetivo**: Valorização Jurídica do Afeto nas Paterno-Filiais. Curitiba. Ed. Juruá. 2012.

LAPLACE e PONTALIS. **Vocabulário da Psicanálise**. Martins Fontes: São Paulo, 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LINS, Regina Navarro. **A Cama na Varanda**: arejando nossas ideias a respeito do amor e sexo: novas tendências. edição rev. e ampliada. Rio de Janeiro: BestSeller, 2007.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. São Paulo: Gen: Forense. 2013.

MATTOS, Jorge Franco. **Poliamor e o direto de amar**. Disponível em: <https://francomattos,jusbrasilcom.br/artigos/437064190/poliamor>

MOREIRA, Thácio Fortunato, Poliamorismo nos tribunais. **Jus Navegandi**, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30885/poliamorismo-nos-tribunais>. Acesso em 5 de out. 2017.

MORGAN, Lewis Henry, **A Sociedade Antiga**, vol. 2 São Paulo. Zahar. 2014. Disponível em: <https://pt.wiki/lewishenrymorgan>. Acesso em 2 de outubro de 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. – São Paulo. Malheiros Editores, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. V, 11º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord). **A Família na Travessia do Milênio: Anais**. II. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2004.

PILAO, Antonio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. Poliamor e monogamia: construindo diferenças e hierarquias. **Revista Ártemis**, v. 13, n. 1, 2012.

REIS, G. B. Janaína. **A Construção de um relacionamento na perspectiva do poliamor**. 2017. São Paulo.

SANTIAGO, Rafael da Silva. Poliamor e direitos das famílias: reconhecimento jurídico e consequências jurídicas. Curitiba. Juruá. 2015.

SOUZA, Maria Tereza Costa Coelho. **As Relações entre Afetividade e Inteligência no Desenvolvimento Psicológico**. 2007.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: direito de família**. 9. Ed. amp. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

VIEGAS, Cláudia Maria De Almeida Rabelo. Os efeitos do poliamorismo no direito contemporâneo: uma análise à luz da dignidade da pessoa humana. **Revista Síntese Direito de Família**. [S.L]. n. 93, 11 de dez/jan. 2016.

WALD, Arnold. Curso de Direito Civil: **O Novo Direito de Família**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

