



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

POLIAFETIVIDADE:

POLIAMOR E O ORNDENAMENTO JURÍDICO

ORIENTANDO (A) –SHEILA FERNANDA MALAQUIAS
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) DRA. MARINA RÚBIA MENDONÇA LOBO

GOIÂNIA-GO

2023

SHEILA FERNANDA MALAQUIAS

POLIAFETIVIDADE:

POLIAMOR E O ORDENAMENTO JURIDICO

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).
Prof. (a) Orientador (a) - – Dra. Marina Rúbia Mendonça Lobo.

GOIÂNIA-GO

2023

SHEILA FERNANDA MALAQUIAS

POLIAFETIVIDADE:
POLIAMOR E O ORDENAMENTO JURÍDICO

Data da Defesa: 17 de junho de 2023

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a) Dra. Marina Rúbia Mendonça Lobo

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a) Dr. (a) Claudia Luiz Lourenço

Nota

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me guiar , dando-me da força e proteção diária para que eu eternalize o cumprimento do dever de também praticar o bem.

À minha orientadora, porfa. Dra. Marina Rúbia Mendonça Lobo, pela consideração e apoio.

Especialmente, a minha mãe, Dilma das Graças do Carmo, meu pilar.

A minha amada irmã, Elaine Rose Malaquias que me estimulou e confiou de que conseguiria chegar até o fim desse curso, minha eterna gratidão, como também agradeço ao meu irmão Antonio Richard Malaquias pelas boas vibrações.

Agradeço a presença do Fabio Moreira em minha jornada com seu carinho e brandura.

A Joacy Eneida Côrtes, pela inerente luz que possui e compartilha comigo, me amparando.

Aos meus queridos amigos Gildeone Brito e Viviane Pacheco por todo subsídio dado para que eu tenha conseguido uma boa preparação, além de todo carinho e estímulo.

A todos os professores desse curso pelo aprendizado e dedicação oferecidos.

RESUMO

Este estudo, através de pesquisas bibliográficas, apresentou uma análise da união poliafetiva como meio de constituição familiar à luz da sociedade e do sistema jurídico brasileiro, considerando que no mundo moderno o afeto tem valor maior ao vínculo sanguíneo. Trata-se de um tema emergente e polêmico que tem dividido opiniões não apenas no domínio jurídico, mas também socialmente, além de levantar questões culturais e éticas. O objetivo principal foi avaliar a possibilidade do reconhecimento da união poliafetiva como uma entidade familiar, considerando os aspectos legais, éticos, culturais e sociais. Os objetivos específicos foram estudar as mudanças das formas reconhecidas como modelos familiares, apresentando o modelo poliafetivo, que vem se tornando cada vez mais comum e aceito socialmente. A necessidade de debater sobre o assunto, iniciou-se com a breve evolução histórica do direito das famílias, onde houve o rompimento do patriarcalismo com a Constituição Federal de 1988 e posteriormente ocorreu novo avanço com o código Civil de 2002, trazendo a base dos princípios que norteiam as entidades familiares. No segundo capítulo procurou-se esclarecer, além do conceito de poliamor sua diferenciação sobre as relações paralelas. Por fim, o posicionamento dos doutrinadores, decisões do Conselho Nacional de justiça e Supremo Tribunal Federal, expondo os votos favoráveis e contra com relação às uniões simultaneas que desencadeiam no poliamorismo. Portanto, a discussão deste trabalho visou apresentar os possíveis ganhos sociais com tal reconhecimento, possibilitando a formação de uma sociedade justa, livre, inclusiva e com seus direitos fundamentais ainda mais arraigados, no qual a pluralidade de ideias se sobreponha a qualquer tipo de valor prévio, sem viés algum, pautando sempre pelos princípios norteadores do tema, no qual iram possibilitar uma análise jurídica imparcial, através da razoabilidade, de modo que, conseqüentemente, respeitará os direitos fundamentais das pessoas.

Palavras chave: Afeto. Família. União Poliafetiva. Razoabilidade, Inclusiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA	9
1.1 DIREITO DE FAMÍLIA PATRIARCAL E SEU ROMPIMENTO COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/1988.....	12
1.1.1 Saída da família unitária taxativa para a pluralista.....	14
1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
1.2.1 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana e A Busca Da Felicidade.....	15
1.2.2 Princípio da Afetividade.....	17
1.2.3 Princípio da Igualdade.....	19
1.2.4 Princípio da Liberdade.....	20
1.2.5 Princípio do Pluralismo Familiar.....	22
1.3 CONCEITO DE FAMÍLIA ATUAL LIGADA AO AFETO.....	23
1.4 OUTROS ARRANJOS FAMILIAR ALÉM DA MONOGAMIA.....	24
2 CONCEITO DE POLIAMOR E SUA DIFERENCIAÇÃO DAS RELAÇÕES PARALELAS	30
2.1 ASPECTOS SOCIAIS.....	32
2.2 DIFERENÇA DE POLIAMOR E BIGAMIA.....	35
3 UNIÃO POLIAFETIVA E OS POSICIONAMENTOS DO CNJ, STF E DOCTRINA	37
3.1 SOBRE O POSICIONAMENTO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	37
3.2 POSICIONAMENTO DA DOCTRINA.....	41
3.3 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	46
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	52

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

ADFAS: Associação do Direito de Família e das Sucessões

ADI: Ação Direita de Inconstitucionalidade

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

LGBTQIA+: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Queer, Assexuais, Intersexuais.

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

A Presente pesquisa analisará sobre as relações poliafetivas como meio de constituição familiar à luz do sistema jurídico brasileiro, considerando como entidade familiar judicante. A razão para a pesquisa é a necessidade de se debater sobre o assunto, apresentar os conceitos e entendimentos visando uma aceitação jurídica, necessária, para a compensação dos direitos que estão sendo privados para tais famílias. O objetivo geral dessa trabalho, visa esclarecer que o poliamorismo, como opção ou modo de vida, defende a possibilidade prática e sustentável de se estar envolvido de modo responsável em relações íntimas, profundas e eventualmente duradouras com mais de um parceiro/a simultaneamente. Portanto, os participantes desta relação, teriam conhecimento dos demais participantes, aceitando uns aos outros, formando uma relação multiforme e aberta, gerando assim uma nova possibilidade de entidade familiar derivada da união estável.

Nesse sentido, É imperioso ressaltar, que a relevância desse estudo nessa sociedade contemporânea, é que no atual cenário do direito das famílias, o afeto se ressalta em detrimento do vínculo biológico. Trata-se de um tema emergente e polêmico, que tem na atualidade, dividindo opiniões não só no campo jurídico, como também suscita aspectos éticos e culturais.

Com a advento da Constituição Federal de 1988, houve uma abertura para formação da família de diversas formas, reconhecendo assim a união estável, surge-se a possibilidade de novas entidades familiares derivadas destas, que preconiza a liberdade e tutela a família em suas variações e evoluções sociais. Assim sendo, a união poliafetiva pode ser passível de escritura pública com direitos sucessórios resguardados, destacando-se a aplicação do princípio da razoabilidade.

Do mesmo modo do qual foi encarado a Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) 4277, em 2011, relativo ao reconhecimento do casamento homoafetivo pelo Superior Tribunal Federal, se faz necessário discutir de maneira amplamente imparcial a possibilidade deste tipo de formação familiar, uma vez que, a formação da família, é vista na atualidade, não mais pelo vínculo consanguínio, sendo fator fundamental e complementar a afetividade, fator este que se sobrepõe aos outros em determinadas situações e norteiam as novas formações familiares. Porém, na divergência jurídica do CNJ, Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça proíbem o

poliamor, dizendo que essa modalidade se enquipara ao concubinato .

Há correntes teóricas que defendem a impossibilidade do casamento civil ou mesmo a união estável serem plurais, visto que a união contemplada no Código Civil de 2002 se fundamenta na monogamia como princípio. Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro já reconhece e respeita os conviventes homoafetivos, de forma que, empregar de forma análoga sua condição na tentativa de oficializar a união poliafetiva é macular a conquista dos homossexuais (KIGNEL, 2015)

Por existir uma lacuna da lei, esse tema acaba sendo controvertido, principalmente, em virtude da repercussão jurídica diante dos variados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre esse assunto.

O trabalho foi dividido em três capítulos , visando proporcionar uma abrangência do objeto em estudo. No primeiro capítulo se apresentará uma evolução histórica da família desde as sociedades primitivas até o surgimento da constituição federal, em harmonia com o código civil de 2002, bem como os princípios que norteiam o poliamor.

No segundo capítulo, traz-se o conceito de poliamor assim como sua diferenciação das famílias paralelas.

O terceiro capítulo versará sobre o entendimento jurídico dessa nova modalidade, sob a ótica dos doutrinadores que divergem do CNJ , STJ e STF.

Quanto a metodologia , será apresentada através de pesquisas bibliográficas, consolidadas pela análise de livros, artigos científicos e entrevistas on-line à especialistas sobre o tema. Utilizou-se também reflexões a partir de textos legais, como cerne, a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, Código Penal Brasileiro e a Lei n. 9278 de 10 de maio de 1996.

1. BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Com a introdução da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, surge novas possibilidades para o Direito de Família, que anteriormente havia sido marcado pelo patrimonialismo e pelos dogmas patriarcais e religiosos. À medida que as espécies evoluíram, agrupar as pessoas passou a ser visto como uma necessidade, e dessa necessidade surgiu o direito. A vida de qualquer pessoa começa com sua família, independentemente de como seja esse molde.

Pluralista, esse novo modelo, enfatizará o valor desse princípio como pedra angular da formação de uma nova unidade familiar. Será examinado neste primeiro capítulo o desenvolvimento histórico das unidades familiares no Brasil.

A família, historicamente marcada pelo patrimonialismo, pelo patriarcado e pela dogmática religiosa, foi extinta com a aprovação da CRFB/88. Como resultado, houve inovações que passaram a valorizar as interações humanas, particularmente aquelas que dizem respeito à família. Assim, essa mudança de perspectiva levou a uma transmutação na composição estrutural familiar, logo esta transformação de prisma trouxe um deslocamento da formação estrutural da família, mudando o eixo de família unitária taxativa para família pluralista, sendo esse, novo modelo a ser seguido, destacando-se o princípio da afetividade, base da formação do novo núcleo familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

A família é produto de uma evolução histórica longínqua, mas moldada pela época em que se vivencia, levando em consideração suas necessidades, princípios e cultura. Como resultado dessa evolução, é possível construir argumentos e hipóteses para ajudar a resolver a situação problemática em questão (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Ao examinar a obra de Friedrich Engels, no que refere-se a evolução histórica da família, seus primeiros sinais de grupos familiares, ainda que em estado primitivo e sem relações individuais, começaram a surgir, por meio das tribos, onde seus participantes primitivos estavam inseridos e relacionavam-se também sexualmente entre si, gerando assim suas primeiras proles (ENGELS, 1984).

Desse modo pode-se desmembrar a evolução da família em duas fases: a fase primitiva e a romana. Quanto a primeira, há uma grande escassez de evidências e pouca concordância doutrinária que só foi melhor examinada com os testemunhos da época romana, pois são mais numerosos e mais condizentes com a nossa concepção

e critério de família , para além de testemunhos verificáveis e concretos (ENGELS ,1984).

A estrutura familiar que hoje tem raízes na época romana , quando o pai era a figura central da família . De acordo com a autoridade vigente a época, o pai tinha total controle sobre a família e exercia autoridade sobre os filhos ,tendo o poder de interferir em seu direito à vida ou à morte. Esse tipo de estrutura familiar é conhecido como família patriarcal (FREIRE, 2013).

Segundo Dill e Calderan (2011) , a definição de família à luz do Direito Romano baseava - se na figura masculina , distinguindo da noção moderna de família . Aquela época, predominava o autoritarismo e não se discutia o predominância do patriarca sobre sua esposa e/ou filhos, pois não se falava em direitos para esses entes, onde só residia no homem o maior poder, podendo até se dispor dessas outras figuras, visto sua autonomia.

Levando em consideração que Igreja Católica, após a ascensão do cristianismo, assumiu o controle do casamento no Brasil, não havendo controvérsia ou resistência . Visto que , na época do Império Português , quando a maioria da população se converteu ao cristianismo, o único método legal de matrimônio era o casamento católico , que persiste até hoje (AZEVEDO, 2018) .

Entende- se que naquele cenário tradicional as relações eram regidas pelos ideais canônicos e patriarcais, que perduraram até o Código Civil Brasileiro de 1916 (CC /16), estabelecendo que a união só poderia ser realizada mediante a consumação do casamento , apontada como a única entidade familiar possível (BRASIL, 1916).

Consoante Aurea Pimentel , a figura do homem estendia sua autoridade a todos os herdeiros , e a família evoluiu para uma entidade econômica , religiosa , política e jurídica , sendo esse patriarca a principal figura política . Considerado como um sacerdote porque oficiava rituais religiosos ; e juiz porque administrava a justiça dentro de casa. Além disso , era o dono dos bens materiais desse grupo (PEREIRA , 2008).

1.1 DIREITO DE FAMÍLIA PATRIARCAL E SEU ROMPIMENTO COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/1988

Em relação ao Código Civil de 2016 , é importante observar que ele foi moldado pela cultura da época , quando a família era a pedra angular. Em outras palavras, as

visões patriarcais da família e a subordinação das mulheres aos homens eram muito prevalentes. Como resultado, o artigo 233 do Código Civil de 2016 designou ao homem como sendo o chefe da família, já a mulher lhe cabia o papel de nada mais que uma auxiliar nos afazeres domésticos até então. Outro traço distintivo da compreensão canônica do conceito de lar era a impossibilidade de sua irredutibilidade (BRASIL, 1916).

O conceito de família como o conhecemos atualmente foi popularizado pela primeira vez em meados do século IV pelo imperador Constantino, que estabeleceu a definição de família pelo direito romano. Com isso, gradativamente, a figura paterna começou a ser diminuída e compelida, permitindo maior autonomia às esposas e filhos (PEREIRA, 2008).

Um exemplo claro de como a sociedade mudou ao longo dos anos é a lei 883/1949, que proíbe a distinção entre filhos legítimos e ilegais. Além disso, a Constituição Federal de 1967, que entrou em vigor em 1977, possibilitou a reflexão sobre a ideia do divórcio, embora só seja legal se o período de separação de 5 anos for respeitado (Brasil, 1967).

Dessa forma, coisas que durante muito tempo foram aceitas e agora não mais acatadas, como a submissão da mulher e a ideia do meramente colaboradora do lar. sabe-se que na atualidade os casais compartilham os mesmos valores, direitos e obrigações independentemente do gênero.

Em decorrência dessas mudanças e evoluções ao longo dos anos, surgiram inúmeras situações que exigiam amparo legal do Estado, como a situação da união estável, que apesar de ser comum, o Estado teimava em não reconhecer, privando esses indivíduos de seus direitos individuais (FREIRE, 2013).

Portanto, é impossível comparar casamento e família na concepção de Venosa (2007), pois são duas concepções muito diferentes. A família é uma construção social que engloba todos os membros de uma sociedade, enquanto o casamento é definido pelo Código Civil. A alteração da Constituição Federal de 1988 quanto à definição de família trouxe apreciáveis modificações a esse ramo do direito, destacando a igualdade entre homens e mulheres no âmbito do casamento, bem como estabelecido em seu artigo 227, § 6º, da igualdade entre os filhos concebidos no contexto do matrimônio ou não, vedada qualquer forma de discriminação.

Giorgis (2007) afirma que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a aprovação da Lei da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de

1990), bem como a implementação do Código Civil de 2002 (Lei nº . 10.406 de 10 de janeiro de 2002), expressões preconceituosas referentes a filhos concebidos fora da instituição do casamento foram abolidas .

Antes das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, discutiam -se três categorias de filhos : os naturais , provenientes de concubinato e os espúrios , que se referiam ao fato de os pais serem impedidos de se casar .Esta classificação mais recente dos filhos divide -os em dois grupos: os filhos incestuosos , identificados pelo grau de responsabilidade parental dos pais , e os filhos adúlteros , fruto de uma relação em que uma das partes já era casada .

Diniz (2005) enfatiza que superando essa concepção arcaica , que continuou a existir no contexto do Código Civil de 1916 - Lei nº . 3.071 de 1º de janeiro de 1916 - a filiação assim como uma família também evoluiu para ser definida principalmente por um conexão afluyente , ampliando a noção de paternidade que mais tarde passou a se sustentar no parentesco psicológico que suplantou o biológico .

O artigo 226. § 3º da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº 8.971/94 e pela Lei nº 9.278, que juntas enfatizaram que uma relação de longo prazo, aberta e contínua entre um homem e uma mulher se enquadra como uma unidade familiar.

Conforme Dias (2007), a Constituição Federal destacou a predominância do afeto no ordenamento jurídico , conferindo a esses entes a proteção estatal .Neste novo contexto social e jurídico , é necessário o envolvimento de ambas as partes para que a paternidade seja estabelecida, bem como o respeito pela dignidade humana e a proteção da criança em desenvolvimento .

Nessa perspectiva , é possível perceber como o conceito de família passou por três grandes mudanças : (i) a família pluralista , podendo ser constituída por arranjos diversos (como o casamento , a união estável e a família monoparental; (ii) igualdade entre as várias formas de filiação, que tinham um forte preconceito ; e (iii) consagrado uma igualdade entre os conjugais, que alterou de maneira contínua a definação de família, apresentando novas possibilidades (NADER, 2018).

1.1.1 Saída da família unitária taxativa para a pluralista

Com o tempo, a definição de "família" mudou significativamente. Neste contexto , refere - se a qualquer grupo de pessoas unidas por laços consensuais , sendo uma família natural ou substituta. Nessa trajetória evolutiva , é importante

observar que , no passado , o reconhecimento público da família consistia naquelas formadas pelo matrimônio , e que esse conceito , desde então , sofreu uma significativa expansão para incluir aquelas formadas pelo afeto, o que tem sido gradativamente valorizado em especial nos ordenamentos jurídicos .

Nesse cenário, estão sendo expostos os mais diversos tipos de famílias , solidificando uma visão pluralista baseada no respeito à dignidade humana. À luz de determinada teoria jurídica , é necessário destacar o conceito de família no contexto das análises que vêm sendo realizadas. Segundo Venosa (2007), os fundamentos de uma família são baseados em três aspectos fundamentais : biológico, psicológico e sociológico, os quais são regulados pela lei.

Adicionando, Fiuza (2003); o conceito de família é complicado na medida em que muda ao longo do tempo e do espaço. Cada população tem sua própria definição que pode mudar dependendo do momento histórico vivido.

Nada é mais humano do que uma família, onde a pessoa nasce, cresce, aprende valores, expressa emoções e passa os dias, como sabiamente observou Venosa (2007). Desta forma, ela é considerada como o primeiro e mais significativo agrupamento humano.

1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao iniciar a análise dos princípios, é fundamental observar que o princípio é a fonte de toda a existência, o ponto primordial a partir do qual todas as demais normas e regulamentações devem ser examinados. Portanto, é no direito que se molda as normas jurídicas .

Ao examinar os princípios subjacentes a esta área, será possível examinar o estatuto jurídico da potencial entidade familiar poliafetiva. As divisões no campo do direito têm a vantagem de desenvolver metodologias que assegurem e avancem o conhecimento para um universo jurídico inteiramente harmonioso , pois assim deve ser definido o Direito .

A forma como o princípio é enquadrado nessa seção será de extrema importância , pois assim teremos as orientações para o tema . O conjunto de princípios a serem explanados serão divididos em grupos .Nos três primeiros, quais sejam, dignidade da pessoa humana e busca da Felicidade; princípio da afetividade e princípio da igualdade. No entendimento de Stolze e Pamplona Filho (2017), são os

princípios fundamentais , se observados, também atingem outras áreas abordadas por nossa constituição que são diferentes da área familiar .

Os demais princípios fundamentais discutidos neste trabalho, entretanto , têm suas raízes no direito de família contemporâneo , segundo os autores já citados . O direito de família é baseado em princípios e regras, assim como outros direitos. O objetivo desta seção é examinar os direitos fundamentais da família que, quando vistos de uma perspectiva constitucional , incluem todos os direitos da família .

O direito à família tem muitos objetivos , um dos quais é igualar as desigualdades existentes em nossa sociedade e buscar sua reparação . Também promove a harmonia entre os indivíduos ao equiparar homens e mulheres, filhos dentro ou fora do casamento, casais solteiros e casados , famílias homoassexuais e heterossexuais , etc.

É fundamental que os princípios do Direito de Família não sejam taxativos, mas há vários que se destacam e devem ser considerados como alicerce de todos os demais princípios, tendo por consequência maior peso (VENOSA, 2017).

1.2.1 Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana e A Busca Da Felicidade

Primeiramente, iniciamos pelo postulado da dignidade da pessoa humana, que representa a base para o Direito da família (art. 1º, III, da CRFB/88), significando vetor imperativo, verdadeiro valor-fonte que conforta e inspira toda a ordem constitucional de nosso país e expressa expressamente um dos pilares onde nossa ordem republicana e democrática repousa.

No âmbito da execução dessa seção, foi realizada uma análise teórica para melhor compreensão deste princípio, de como deve ser o olhar para a família e, por sua vez, auxiliar a uma solução para a situação em questão.

É um dos princípios mais fundamentais da família e, por estar indissociavelmente ligado aos direitos humanos , serve como ponto de partida para muitos outros princípios.

Segundo Berenice Dias (2016), que sustenta esse entendimento , esse é o aspecto mais fundamental do direito à família, tornando - o um princípio macro que subverte outros princípios éticos como a liberdade, a autonomia individual , a cidadania, a igualdade e a solidariedade.

Laut Wolfgang Sarlet, citado por Tartuce (2019) em sua obra, o princípio da

dignidade humana é o preceito do indivíduo que não deve ser tocado, sendo essa a derradeira barreira, na qual não deve ser atingida, devendo ser assegurada a sua aplicação de quaisquer ingerências externas.

Segundo Gustavo Tepedino, citado por Roberto Gonçalves (2019), é possível observar que a família , como unidade de reprodução, perpetuação de bens , acúmulo de riquezas e princípios religiosos , priorizou a liberdade de seus membros ao mesmo tempo em que valorizando -os e prestando atenção especial ao crescimento de seus filhos .

Na mesma linha , Berenice Dias (2016) observa que a nova ordem constitucional elevou o indivíduo ao centro das atenções ao introduzir a dignidade da pessoa humana como fundamento jurídico para tal .Como resultado, houve uma despersonalização das instituições jurídicas e a despersonalização da família , o que levou à criação da esfera protetora em torno do primeiro ente protegido – o ser humano .Dessa forma , entende - se que o princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas o compromisso do Estado com suas ações, mas também serve como guia para uma atuação positiva , como a garantia da aplicação desse princípio.

Nessa mesma perspectiva, o citado autor, Gustavo Tepedino, menciona a impossibilidade de outra forma de interpretação da Constituição , afirmando que seria impossível explicar a proteção dos entes familiares formados fora do casamento, como previsão no § 3º da CRFB / 88 , famílias monoparentais , prevista no artigo 226, §4 .º; bem como no §2, que resa sobre a igualdade dos cônjuges, prevista no § 5º do mesmo artigo , ficando ainda mais evidente no § 7º, do mesmo artigo, no qual cita diretamente o princípio da dignidade humana no desenvolvimento do planejamento do familiar que deva ser subsidiada pelo Estado (BRASIL, 1988).

Esse tema tem ligação direta com os direitos humanos , pois transborda valor inerente a natureza humana , como destaca Berenice Dias (2016).

Adicionalmente, em resposta ao reconhecimento de diversas estruturas familiares , o Ministro Fux buscou identificar em que condições constituiria uma família (sem considerar a moralidade) em seu voto no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277/DF :

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a

certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional.

Após a verificação deste princípio, conclui-se que nele está a base dos demais, porque, como veremos nas próximas seções, só tendo este viés protecionista aos seres humanos é que os outros princípios podem ser incorporados, para sustentar a totalidade do direito de família .

Em última análise, recusar-se a reconhecer a existência de uniões afetivas mantidas por mais de duas pessoas como unidade familiar, desde que tais uniões tenham sido consentidas com base no amor, no respeito mútuo e na preservação da individualidade de cada membro, resulta na negação das liberdades concedidas aos indivíduos pelo Estado, constituindo grave violação dos princípios constitucionais, em particular os relativos à dignidade da pessoa humana e à liberdade .

1.2.2 Princípio da Afetividade

A seção atual analisa a ideia de afetividade. Diante disso, busca abordar a origem desse princípio com foco na CRFB / 88, força motriz das garantias familiares, a fim de ilustrar a importância desse princípio para a efetivação do direito à convivência familiar .

Adicionalmente, para atingir esse objetivo, juristas atuantes na área de direito de família realizaram pesquisas teóricas que os ajudaram a compreender não apenas a origem desse princípio, mas também sua real importância para o tema em questão (BRASIL, 1988).

O afeto é um dos principais requisitos de relação familiar, na visão de Tartuce (2019), é o fundamento maior das relações familiares, embora este princípio não esteja previsto expressamente do CRFB/88 como direito fundamental, podendo se dizer que há uma valorização e concretização da realização da pessoa humana, conseguida na subseção anterior.

Na esfera do casamento, Berenice Dias aponta que a união estável decorreu da constitucionalização do modelo familiar eudemonista, ou seja, aquele que cria uma família que busca a plena realização de cada membro. Isso criou uma unidade familiar sem selo de casamento e elevou ao reconhecimento de milhões de famílias no

ordenamento jurídico , que tem como base o afeto (DIAS , 2016).

O afeto, por sua vez é utilizado pelos advogados para explicar uma variedade de arranjos familiares contemporâneos, como explica Berenice Dias com tanta eloquência que é incompatível com um modelo único e matrimonial de família. Nessa visibilidade, é simples concluir que , graças à CRFB / 88 , o direito de família adquiriu novas faces com a entrada do princípio da afetividade para a devida interpretação no âmbito da família (VENOSA , 2017) .

Segundo o trabalho de Gagliano e Pamplona Filho (2017) , assegurando que a afetividade tem muitas faces e aspectos; traz a inquietante certeza de que, em decorrência da aplicação desse princípio constitucional , além dos mais comuns modelos de família como casamento, união estável e famílias monoparentais , a legislação reconhece outros arranjos familiares , como o exemplo da união estável homoafetiva .

É fundamental notar que o termo “ homossexual” foi substituído pelos juízes por união Homoafetiva, justamente porque esses indivíduos devam ser balizados por seu nível de afetividade e não por sua sexualidade, como ocorria anteriormente (FREIRE, 2013).

Ao apontar que as relações homoafetivas são muito mais do que relações homossexuais , Berenice Dias (2016) exhibe um pensamento verossímil , como bem citado na obra de Pamplona .

Pode- se ver , a partir de uma análise direta dos documentos legais que regiam as relações familiares em épocas anteriores, que não havia menção explícita a qualquer relação de afeto ; em vez disso, as relações familiares eram determinadas apenas por fatores biológicos e matrimoniais . Embora a Constituição de 1988 reconheceu esse princípio , serviu de sustentação para o Código Civil de 2002 , que o concretizou com um dos fatores primordiais da constituição familiar.

Quando examinamos esse princípio, podemos ver que o componente afeto abarcou o direito da família. Desde os filhos que não tinham quaisquer direitos , sendo considerados "bastardos " , se tornando mais tarde elegíveis para receber todos os seus direitos parentais, devido não mais predominar os que provenientes pelo matrimônio formal, através da cerimônia do casamento , mas como também aos que foram decorrentes de relacionamentos homoafetivos, tendo em vista nosso ordenamento jurídico anterior que não enfatizava princípios como a dignidade da pessoa humana (FISCHER, 2017).

Como resultado , assistimos à significativa inovação desse princípio inserido em nossa constituição e seu aspecto fundamental , que serviu de base para vários outros modelos e ramificações familiares que existem atualmente .

1.2.3 Princípio da Igualdade

Nesta seção, traremos o princípio da igualdade , um dos princípios fundadores que intervém pelo direito de família .O objetivo é alcançar a concepção primordial desse princípio. Para atingir esse objetivo , foram examinadas as características fundamentais de doutrinadores civilistas que escreveram sobre o tema e são reconhecidos por suas contribuições essenciais para o atual cenário jurídico no Brasil.

Inicialmente, convém utilizar a célebre frase do pensador e polímota Rui Barbosa, , na qual ele discute a necessidade de: “Igualdade é tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam” (Nota: Trecho de discurso no Largo de São Francisco, em São Paulo, intitulado de Oração aos Moços) , para criar igualdade tanto formal quanto material.

Seguindo essa ideia de igualdade, ao examinarmos o texto da lei,vemos que a CRFB / 88 menciona a igualdade logo em seu preâmbulo, como também reitera esse princípio ao afirmar em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei ,afirmando,tanto para homens quanto para mulheres em seu artigo I. Além do mais, menciona a igualdade e os deveres do casal em seu artigo 226 § ,5º de forma quase redundante (BRASIL, 1988) .

Segundo Farias e Rosendal (2016, p.66) , essa preocupação parece decorrer da necessidade de compensar um período de discriminação em que o homem mantinha o papel de liderança na relação do casal enquanto subjugava a mulher .

A necessidade da lei atingir a igualdade e compensar as desigualdades, tem o intuito de garantir a igualdade substancial , também conhecida como igualdade material , com base no plano familiar , excluindo todas as formas de discriminação baseadas na orientação sexual. De acordo com a Constituição, o Código Civil de 2002, finalmente estabeleceu esse princípio no contexto do direito à convivência familiar , aplicando - o em várias situações.

O princípio da igualdade de direitos e obrigações dos conjugues, resguarda o direito de família , aludindo ao artigo 1.511 do código civil, cabendo às partes dirigir a sociedade conjugal nos termos do artigo 1.567 do referido código (BRASIL , 2002) .

Ademais, observa-se seu uso ao atribuir funções reciprocamente iguais ao domicílio , de acordo com o artigo 1.566 ,substanciando, o artigo 1.565, § 1º também do código civil, que garante aos nubentes a faculdade de adotar o sobrenome do outro.

É possível constatar que a igualdade, princípio constitucional que se aplica ao direito de família , garante o tratamento equânime a todas as pessoas , independentemente de sexo , número de filhos ou estado civil . Inserindo a união estável poliafetiva, o que implica o reconhecimento do poliamor como entidade familiar em contraste com todos os outros arranjos familiares conhecidos (VENOSA, 2017).

Desta forma, ainda que não esteja expressamente previsto em lei a tratativa de um caso concreto de poliamor, o princípio da igualdade não deve se aprofundar apenas aos legisladores mas aos interpretes ao lidarem com a situação. Da mesma forma que uma lei não pode impedir que normas sejam arbitrariamente concedidas vantagens , um juiz não pode aplicar uma lei de forma que resulte em desigualdades.

Para fazer valer esse princípio fundamental , é preciso dar garantias àqueles que a lei não protege . O juiz tem o dever de não ignorar posicionamentos discriminatórios ou omissos em nome da igualdade , como os grupos homoafetivos que , embora desrespeitados pela lei , receberam reconhecimento dos tribunais .

1.2.4 Princípio da Liberdade

A seção atual abordará o princípio da liberdade sob o enfoque da CRFB/88 e CC / 02 com o objetivo principal de obter a concepção objetiva deste princípio e sua aplicabilidade a união estável poliafetiva.

Para alcançar tal objetivo , foram examinadas as características fundamentais desse princípio , bem como sua aplicabilidade no direito brasileiro , primeiramente por meio de um exame criterioso de obras teóricas de renomados estudiosos do direito de família , escolhidos por seus fundamentos essenciais e contribuições para o cenário jurídico atual do país.

Como ponto de partida , Lobo (2018) afirma que o princípio da liberdade está atrelado à liberdade de decidir como cada um quer constituir sua família , realizá - la ou não , e até mesmo acabar com essa unidade familiar , sem interferência da sociedade ou do legislador .

A ideia é corroborada pela análise de Dias (2016) que analisando a CRFB /88,

deixa claro que o legislador cuidou de proibir todas as formas de discriminação , independentemente de sua origem , e de garantir que todos sejam tratados igualmente perante a lei como plena liberdade em sua esfera familiar .

Diante dessas construções doutrinárias , fica evidente a constatação de que todos têm a liberdade de escolher seu parceiro ou parceira , independentemente de sua orientação sexual e da forma que lhe for mais conveniente , tendo sempre presente o desejo do grupo que pretende formar uma unidade familiar (SANTOS; VIEGAS, 2017).

Essa isonomia busca justamente o um tratamento jurídico para que as pessoas se considerem iguais, independe do sexo, em relação ao papel que desempenham na sociedade conjugal. Sarmiento (2019) verbera quanto a relação direta do princípio da liberdade com o princípio da autônima privada. Consoante a obra do autor, este princípio trata-se do poder que cada indivíduo tem em regulamentar seus próprios interesses, mencionando que seu pilar central é de o ser humano tem a sua moral, dotado de razão e autonomia para decidir o que é bom para si, sendo-lhe garantido a possibilidade de seguir sua vida de acordo com suas predileções.

Assim, vê-se que o princípio da liberdade está fundamentado na ideia de liberdade das pessoas em discutir questões familiares, bem como constituir a família da maneira que bem desejar, seja por União Estável Poliafetiva, Monoparental ou dentre outras diversas formas de família, sem qualquer interferência que seja, desde a sua constituição até a sua dissolução (FISCHER, 2017).

Essa isonomia busca um remédio legal razoável para que as pessoas se vejam como iguais em relação aos papéis que desempenham na sociedade , independentemente da orientação sexual .Sarmiento (2019) discute a relação direta entre o princípio da liberdade e o princípio da privacidade pessoal .Segundo a escrita do autor , esse princípio trata da capacidade de cada pessoa regular seus próprios interesses. Seu princípio central é que todo ser humano tem senso moral , é dotado de razão e autonomia e , portanto , é livre para tomar decisões que estão de acordo com suas preferências pessoais .

Como resultado , percebe-se que o conceito de liberdade se baseia na liberdade das pessoas de discutir questões relacionadas à família , bem como de constituir suas famílias como quiserem , seja por meio de famílias monogâmicas ou uniões estáveis , entre outros arranjos ,sem interferência de qualquer natureza, desde sua formação até sua extinção (FISCHER, 2017).

Os resultados obtidos se mostraram imprescindíveis para propiciar o vislumbre de panorama conceitual geral das nuances do Princípio da liberdade, de modo a agregar informações e contribuir para obtenção de resposta à problemática que dá azo ao presente trabalho acadêmico.

A fim de fornecer detalhes e ajudar a encontrar uma solução para a problemática que enseja esse trabalho acadêmico, as respostas obtidas se mostraram essenciais para alcançar a perspectiva conceitual global das nuances do Princípio de Liberdade.

1.2.5 Princípio do Pluralismo Familiar

Examinaremos o princípio do pluralismo familiar no contexto da Constituição brasileira e do nosso Código Civil de 2002, com o objetivo essencial de concebê-lo de forma objetiva e aplicá-lo ao nosso ordenamento jurídico condizendo com a solução para a problemática questão principal.

Para atingir esse objetivo, foram examinadas as principais características desse princípio, bem como a forma como ele dá sustentação legal a entidade familiar poliafetiva.

O princípio da pluralidade das entidades familiares, brilhantemente concebido por Dias (2016), refere-se à possibilidade de o Estado reconhecer os diversos arranjos familiares.

Segundo os ensinamentos do doutrinador, as uniões que não eram fruto do casamento tinham caráter familiar e só encontravam respaldo legal nos direitos obrigacionais, como sociedades de fato.

Nesse contexto, a aceitação de novos modelos familiares, como o exemplo das famílias estáveis homoafetivas, resultou no reconhecimento desta nova entidade familiar, o que permitiu a aplicação do desenvolvimento da personalidade de cada pessoa, bem como o respeito à dignidade humana e ao aspecto da afetividade nas relações familiares. De fato, com a aceitação desse novo modelo familiar, a liberdade, a intimidade e o pluralismo familiar foram alcançados (ROTONDONO, 2018).

Segundo Farias e Rosenvald (2017), ao conceder tal proteção às famílias que não foram necessariamente consentidas pelo casamento, o legislador apenas deu legitimidade jurídica a muitas famílias brasileiras concebidas sem o matrimônio, pois é um fato natural ligado a muitos outros aspectos, e que o casamento é uma ocasião

solene que serve de contrato entre as partes , adequando desse modo o Direito aos anseios da sociedade .

Adicionalmente, o autor destaca que o rol não deva ser taxativo em relação aos diferentes tipos de famílias , pois toda família fundada no amor, esteja ela expressamente mencionada na constituição ou não , merece total proteção .

Verifica - se que é pela adesão a este princípio que é possível a uma família acolher membros tanto do matrimônio ou união estável como das demais entidades garantidas pelo direito de família , respeitando os princípios da dignidade à pessoa humana , da afetividade , liberdade e igualdade (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Dessarte, conclui-se que por meio da família plural foi possível verificar que a nossa constituição abarca o reconhecimento de modelos familiares que não estão expressamente previstos, e os laços familiares são formados por diversas formas, sendo impossível selecionar modelos familiares únicos e padronizados.

1.3 CONCEITO DE FAMILIA ATUAL LIGADA AO AFETO

O conceito de afeto ultrapassa as limitações do significado semântico da palavra .Este princípio funciona como uma questão filosófica , regendo assim o Direito das Famílias. Embora a palavra "afeto" não seja utilizada na Constituição Federal, esse princípio ainda goza de proteção estatal , como argumenta Maria Berenice Dias: "Houve uma constitucionalização do afeto na época em que a união estável era reconhecida como familiar, merecedora de proteção especial do Estado e inclusão no ordenamento jurídico " (DIAS , 2021, p. 75).

Como dito anteriormente , a afetividade está diretamente relacionada aos demais preceitos que compõem o Direito das Famílias .Este princípio surgiu para respeitar a dignidade e a liberdade do ser humano .Liberdade de constituir família por meio de união estável com heterossexuais, homossexuais e poliafetistas , se necessário.

Neste sentido, Rafael da Silva Santiago afirma:

A afetividade assume importância fundamental nas relações familiares, por ser um dos elementos propulsores desse fenômeno de priorização da pessoa humana e de funcionalização da família às suas questões existenciais.A afetividade é a base da família eudemonista, sem a qual se torna impossível a reprodução dos valores da dignidade, igualdade, liberdade e solidariedade no âmbito familiar. (SANTIAGO, 2015, p. 55).

Desse modo, pouco importa a falta de citação da palavra “afeto” ou “afetividade” na constituição, pois sua essência já está presente nos demais princípios, fundamentais para o Direito das Famílias, como: a dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, III); solidariedade (CR, art. 3º, I); e; reconhecimento da união estável (CR, art. 226 § 3º).

Desta forma, Rafael da Silva Santiago, continua:

Assegurar especial proteção à família significa reconhecê-la como ambiente principal de promoção da personalidade de seus integrantes, tornando necessário garantir todas as suas facetas, tais quais a liberdade de sua constituição, a dignidade de seus integrantes, a solidariedade, enfim, garantir todos os valores que se relacionam, em última análise, com a afetividade. (SANTIAGO, 2015, p. 72).

1.4 OUTROS ARRANJOS FAMILIAR ALÉM DA MONOGAMIA

Na apreciação de Dias (2007), fica claro que a legalização das relações que diferem do matrimônio tradicional ocorreu com a ampliação conceitual de família. Os novos modelos são mais flexíveis, tendo como característica definidora o desejo das partes ao invés de regras e tradições, tornando-os mais igualitários em termos de sexo e idade. Essa mudança alterou substancialmente o Direito de Família.

Venosa (2007) enfatiza que a afetividade é um fato de grande importância no campo do direito, visto que este princípio abriu novas possibilidades, em especial no que tange ao entendimento de família e filiação. Nesse contexto, conceituar família não é algo simples, pois traz consigo uma grande subjetividade, como exemplo as uniões livres.

Nota-se na construção jurisprudencial uma grande inovação no âmbito da proteção da família que se forma fora dos moldes do matrimônio, conferindo-lhe efeitos jurídicos.

Um dos grandes propulsores da pluralidade de famílias com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) é a união estável, daí surge as múltiplas formas dos arranjos familiares. Nesse seguimento, estamos falando da busca da dignidade humana, essência intrínseca a todos indivíduos, a realização pessoal, a busca da dignidade se sobrepondo a valores meramente patrimoniais ou religiosos outrora postos, para só assim os seres humanos se complementarem e completarem (NADER, 2018).

Conclui-se que a dignidade da pessoa humana, essência intrínseca a todos os indivíduos e a realização pessoal, se sobrepõem a valores meramente patrimoniais

ou religiosos impostos, oportunizando aos indivíduos se complementarem e completarem em suas uniões (NADER, 2018). A constituição assim dispõe quanto a união estável:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O Código Civil de 2002 (CC/02), na sequência reinter: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 1988).

A leitura da lei nos esclarece que, a união pública, contínua e duradoura é protegida com o fim de constituir família, sendo por isso considerada como entidade familiar. Seguindo esse entendimento, a unidade familiar a que nos referimos como grupo social, é caracterizada fundamentalmente pela afabilidade mútua, companheirismo e solidariedade, uma vez que outra interpretação da Constituição não é possível (VENOSA, 2017).

Consequentemente, como resultado desta nova definição de família, em termos legais, a família já não é definida como a união de um homem e uma mulher, mas obedecendo ao conceito de afeto e objetivos comuns que se reflete plenamente nas uniões estáveis. Dessa maneira, a família está mais ligada ao afeto do que ao sexo ou à concepção (PEREIRA, 2008).

Na atualidade não há padrão para a família porque ela é composta de costumes que prevalecem em muitas sociedades e são influenciados pela cultura. Assim é apropriado mencionar uma variedade de arranjos familiares, incluindo, por exemplo, pais divorciados e filhos biológicos/ adotivos, mãe ou pai solteiros e filhos biológicos/adotivos, casais em união estável, poliafetiva, dentre vários outros modelos possíveis. Paralelamente, existem certos tipos de famílias que parte da sociedade reprime, seja por motivos religiosos ou culturais.

No Ocidente, é clara a predominância da monogamia, o que não impede o reconhecimento dos demais arranjos familiares. Por um lado, a monogamia que representa a união de duas pessoas somente, e, por outro, a poligamia que reconhece a possibilidade de vários casamentos no que diz respeito ao sexo masculino (DIAS, 2016).

Existem profusas questões na ciência sobre as origens da monogamia. Estudos britânicos recentes buscaram entender as origens da monogamia por meio da análise de várias espécies de macacos . Depois de analisar mais de 2.500 primatas, eles chegaram à conclusão de que os machos precisavam percorrer grandes distâncias para se reproduzir com sucesso com mais de uma fêmea; porque esses animais viviam sozinhos, separados uns dos outros, e queriam evitar a competição. Como resultado , eles seriam incapazes de proteger suas fêmeas de predadores e outros machos(GARCIA, 2013).

Uma das percepções mais comuns em nossa sociedade é que as relações amorosas são predominantemente monogâmicas. Esse entendimento cria a ilusão de que esse é o único tipo de relação humana que possa existir, mas na realidade sempre foram comuns as relações extraconjugais entre homens , apartando a monogamia e a lealdade às mulheres (AZEVEDO, 2018).

O entendimento é de que há um alto índice de relações extraconjugais , apesar de sociedades monogâmicas , como a brasileira , afirmarem sua funcionalidade nesse contexto , tornando - as fundamento de determinados principios do direito das familiares (VENOSA, 2017).

De acordo com Frederich Engels, a monogamia é baseada na supremacia do homem, cujo objetivo declarado é a reprodução bem como a paternidade não possa ser contestada. Posteriormente, esses filhos podem se tornar herdeiros daquele genitor, o que vai ao encontro da ideia de família patrimonialista (ENGELS, 1984).

Assim sendo , depois de consideradas as ideias de Engels , podemos fazer uma comparação com a ideia de família patrimonialista, segundo a qual , muitas vezes durante a formação da família , os nubentes eram obrigados a casar com a pessoa que a família havia designado para preservar o nome familiar, bem como seu poder econômico (ENGELS, 1984).

Ao tentar definir a monogamia , pode ser possível afirmar brevemente que é a exclusividade de um relacionamento íntimo e sexual com um parceiro para o resto da vida ou , na maioria dos casos , um parceiro por vez , destacando a possibilidade de uma pessoa ter múltiplos parceiros ao longo da vida (VENOSA, 2017).

Portanto, nada mais é do que um modo de vida em que os indivíduos expressam publicamente seu amor, primeiramente, de maneira exclusiva, pois assim será aceito pela sociedade , especialmente à luz da crença monogâmica-cristã que exclui qualquer possibilidade de relacionamentos não monogâmicos (PEREIRA,

2008).

As pesquisas em primatas, servem para evidenciar as origens poligâmicas de nossa espécie, que é um aspecto da ciência que sustenta a ideia de que sempre tivemos uma história poligâmica. Da mesma forma que a ciência tenta explicar a monogamia usando teorias opostas, ela também tenta explicar as origens da poligamia. A partir da análise de primatas que interagiram entre si, propõe um modelo primitivo em que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens de sua tribo e cada homem igualmente a todas as mulheres, associando-se ao conceito de poliandria.

A princípio, mesmo que os filhos nascessem em relacionamentos diferentes, todos concordavam que eram comuns (SANTIAGO, 2014). De acordo com a teoria de Engels, uma família segue uma estrutura até chegar à monogamia. Punaluana; Sindiásmica e Monogâmica, são descritos por Engels como os três estágios da família.

A família Punaluana foi fundada com base no princípio de fornecer orientação parental aos membros da família. Essa forma de relacionamento já proíbe qualquer relação sexual entre pais e filhos. Da mesma forma, diante das crescentes proibições ao casamento, houve uma tendência para o surgimento de outras ramificações familiares, como exemplo, a família sindiásmica.

Neste marco, o homem convivia com uma mulher, mas também continuava a praticar a poligamia, porém, exigindo a mais pura lealdade. A época, o adultério era duramente punido. Consequentemente, assim se iniciou a opressão às mulheres consolidando para uma construção social (ENGELS, 1984).

A poligamia, ocorre na maioria dos países do mundo por vários motivos. Como exemplo, atualmente, alguns judeus ortodoxos ainda apoiam a poligamia, como incentivo, pela necessidade de acelerar o crescimento das populações judaicas. É reconhecido esse costume pela doutrina judaica (SANTIAGO, 2014).

Em vários países Africanos é admitido a poligamia, inclusive, raramente, assiste uniões de poliandria (mulheres que são casadas com diversos homens), devido ao menor número de mulheres.

Já na Arábia Saudita, um homem pode casar-se com até quatro mulheres, desde que tenha o consentimento das demais, entretanto, tal costume só ocorre em famílias que detenham maior poder econômico, remetendo a essência da família patrimonialista (SANTIAGO, 2014).

No olhar de Álvaro Villaça Azevedo (2013), embora esses caminhos que traçam toda sociedade possa ser explicado por sua cultura, há o que se observar que o fator econômico é que define quem terá o poderio para sustentar esse tipo de relação (o homem ou a mulher). Conforme o doutrinador, se a mulher tivesse total domínio dos meios de produção, esta, impor a monogamia, em vez da promiscuidade e poliandria.

Há o que se cogitar que caso o poder econômico estivesse totalmente com o homem, este optaria pela promiscuidade e poligamia (AZEVEDO, 2013). Seguindo esse pensamento de Azevedo, logo, seria natural pensar que a poligamia seria admitida na maior parte do mundo, haja vista a predominância dos homens em situação de liderança e poder social durante a trajetória da nossa história.

Sob outra perspectiva , a monogamia se torna predominante, mesmo em países onde a poligamia é permitida, pelo simples motivo da manutenção familiar. Sem dúvida, sairia muito mais caro para o provedor (a), que muitas vezes ainda é homem , sustentar os demais .Como resultado , a realidade diverge da teoria, pois apenas uma pequena parcela de homens em países onde a poligamia é legal tem mais de uma mulher (AZEVEDO, 2013).

Desta forma ,é possível chegar à conclusão de que as famílias monogâmicas não são o resultado de uma evolução histórica que começou na era pré - histórica e terminou com a monogamia , mas sim uma opção mais prática para a maioria dos países que adotaram o modelo poligâmico , por razões puramente econômicas, religiosas e culturais . (ENGELS, 1984).

Ao examinar a preferência de alguns países pela monogamia, fica claro que essa prática ainda é a preferida nos tempos modernos,mais pela concentração de riquezas .Por outro lado , a prevalência desta prática não significa dizer que não ocorra a poligamia , considerando que a monogamia funciona hoje como meio disfarçado da poligamia , pois vivencia-se nesses países inúmeras relações simultâneas no qual há o reconhecimento e a tolerância pela sociedade (PEREIRA, 2008).

Não obstante as pessoas estejam amplamente integradas em sociedades monogâmicas, a poligamia não é inconcebível; basta examinar com que frequência ocorrem relacionamentos simultâneos . Isso é particularmente prevalente no Brasil onde, apesar do comportamento bígamo ser ilegal , existem numerosos concubinatos e uniões estáveis paralelas (AZEVEDO, 2018).

Ainda que esse comportamento exista no Brasil de forma camuflada, é possível

observar resistência à possibilidade de regularizar as relações poligâmicas ,que muitas das vezes envolvem pessoas de boa fé que precisam ter seus direitos protegidos , como no caso da regularização das relações poliafetivas. No entanto, o Estado insiste em não defender tal direito.

Como é sabido,a bigamia no Brasil não é autorizada, conforme o artigo 235 do Código Penal (CP). Assim, a ideia de poligamia no país seria inexecutável, porque incluiria uma união conjugal com mais de uma pessoa. No entanto, é necessário distinguir entre os conceitos de poligamia e poliamor porque o primeiro se refere a uma união conjugal envolvendo mais de uma pessoa , enquanto o segundo , é derivado também de uma união estável com mais de uma pessoa, porém ,caracterizada pelo consentimento mútuo entre as partes, que se relacionam afetivamente, de acordo com os requisitos necessários para caracterização da união estável. Contudo, é um instituto distinto do matrimônio (BRASIL, 1940).

Segundo a douta Regina Beatriz Tavares da Silva, presidente da Associação de Direito de Família e das Sucessões - ADFAS, a união estável poliafetiva é um estelionato jurídico porque quando se utiliza do princípio que é uma união estável, na verdade, utiliza-se dessa argumentação para formar uma família poligâmica , o que é contradizer a intenção original da união estável, que jamais deixará de ser monogâmica. Menciona também que o crime de bigamia está previsto pelo Código Penal brasileiro, bem como os costumes brasileiros são distintos dos demais países que regulamentaram esse tipo de relação (SILVA, 2012) .

Por outro lado, Maria Berenice Dias, vice presidente do Instituto Brasileiro dos Direitos da Família , apregoa que é fundamental reconhecer os variados tipos de relações existentes atualmente , inclusive, a união poliafetiva . Ela afirma que , uma vez que o princípio da monogamia é cultural, pois não está expresso em nossa Constituição brasileira , portanto não pode ser utilizado como justificativa para o não reconhecimento dessas relações poliafetivas. Quanto ao crime de bigamia, há a vedação quando ocorre entre pessoas casadas, o que não se aplica na união poliafetiva (DIAS, 2016).

Corroborando, Regina Beatriz, esclarece que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Superior Tribunal Federal (STF) têm pacificado que a poligamia não gera efeitos de Direito de Família, seja em caso de amantes escondidos ou consentidos, devido a aplicar-se a uniões estáveis concomitantes, , o que é diferente da união poliafetiva (BEATRIZ, 2012).

Ambos institutos se fundamentam pelo afeto múltiplo, entretanto, nas relações de união estável paralelas, há uma concorrência estabelecida de maneira encoberta, Já na união poliafetiva, que se distingue da união estável paralela, somente apresenta-se uma união estável estabelecida, onde todos os participantes se aceitam mutuamente com o propósito de formar um grupo familiar (BEATRIZ, 2012).

Quanto as uniões Poliafetivas, ainda não há o que se falar em entendimento pacificado, seja do STF ou STJ, por se tratar de assunto recente, estranho a cultura familiar brasileira; o que não justifica a segregação destas entidades familiares aos seus direitos. Em síntese, o conceito de família se amplia com a evolução da sociedade, cabendo ao mundo jurídico renovar-se, reestruturar-se para garantir os direitos destes indivíduos, que ainda estão anacronizado pela Constituição e engajar-se nos princípios que promovem a qualidade de vida das pessoas.

Isto posto, ao entender os contextos culturais e históricos da literatura, voltada ao Direito, pode-se observar como a família evoluiu no meio cultural, todavia, é claro a predominância da monogamia no Brasil, o que pode acarretar o impasse para que a união poliafetiva possa vir ser aderida. Assim, faz-se necessário entender quais os princípios que regem a união familiar, uma vez que esses princípios, junto as leis que estão sendo debatidas no contexto da jurisprudência, visibilizando a possibilidade de legalizar em nosso país uma união estável poliafetiva.

2 CONCEITO DE POLIAMOR E SUA DIFERENCIAÇÃO DAS RELAÇÕES PARALELAS

É imperioso esclarecer que o poliamor se trata de relação afetiva íntima entre mais de duas pessoas, que, de forma transparente, e gozando da sua autonomia da vontade, exercem seu direito de se relacionarem afetiva e sexualmente, com o intuito duradouro. São infinitas as possíveis formas desses relacionamentos sexuais-afetivos entre os adeptos, que podem ser definidos por regras consensuais e mutáveis.

No poliamor não se equipara a outras formas de não-monogamia, como o swing, por exemplo, porque se trata de uma relação afetiva íntima entre mais de duas pessoas que, de forma transparente e consensual, pautada na boa-fé objetiva, visam gozar de todos os efeitos legais e autonomia de uma família, ou seja, exercem seu direito de se relacionarem sexualmente e afetivamente por um longo período de tempo. Existem inúmeras formas possíveis desses relacionamentos sexuais-afetivos entre os adeptos, que podem ser definidos por regras.

É importante notar que, no contexto das discussões deste capítulo, a união poliafetiva não deve ser confundida com famílias paralelas, pois essas famílias geralmente consistem em mais de uma unidade familiar e no mínimo um membro comum. Uma união poliafetiva, por sua vez, tem apenas um núcleo familiar, formado por mais de duas pessoas que vivem em estreita harmonia e têm interesses comuns, (VECCHIATTI, 2016).

Na concepção do Douto. Otávio Portes Jr. (Poliamor - Visão Jurídica e Filosófica Sobre as Uniões Simultâneas e Poliafetivas) o Poliamor deva ser o gênero do qual decorre as uniões simultâneas e poliafetivas. As uniões poliafetivas é uma única relação com diversos participantes que se relacionam sexualmente ou afetivamente entre si. Há apenas um núcleo familiar com pluralidade de parceiros. Nas uniões simultâneas, nós temos mais de um núcleo familiar, mais de uma relação em que um dos membros está presente em todos eles, em todas essas relações com consentimento expresso ou tácito dos demais.

Complementando, Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, on-line), as relações poliafetivas, também conhecidas como poliamor, “São relações interpessoais amorosas de natureza poligâmica, em que se defende a possibilidade de relações íntimas e duradouras com mais de um parceiro simultaneamente”. Procurando definir a figura jurídica, aduz Rolf Madaleno (2013, p. 26):

Esta é a família poliafetiva, integrada por mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade apenas entre um homem e uma mulher vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional. É o poliamor na busca do justo equilíbrio, que não identifica infiéis quando homens e mulheres convivem abertamente relações afetivas envolvendo mais de duas pessoas.

O Estado em sua configuração atual, que sustenta a democracia e o Estado de Direito como pilares da república, não pode instituir um modelo para configurar estrutura familiar, devendo respeitar todas as suas modalidades.

Nesse panorama há um ênfase na aplicação do princípio da Constituição Federal de 1988, que estabelece que nenhuma organização familiar de qualquer natureza pode ser tratada desigualmente, visto que estas são protegidas por direitos como liberdade e igualdade.

O fenômeno do poliamor não é uma anomalia, mas sim o resultado do livre arbítrio e da convivência não monogâmica consciente com a intenção de constituir família, devendo, portanto, a ciência Jurídica considerar essa forma de relacionamento afetivo, preservando às pessoas envolvidas nessa entidade familiar o devido amparo legal.. Segundo a psicóloga Noely Montes Moraes:

a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. (Revista Galileu, reportagem "O Fim da Monogamia?", Editora Globo, outubro de 2007, p.41).

2.1 ASPECTOS SOCIAIS

Tartuce (2012) alude que, a união poliafetiva vem ganhando status nos debates jurídicos e sociais desde quando ocorreu em 2008 a primeira publicação de uma escritura pública lavrada em Tupã, Município do Estado de São Paulo, disciplinando a união entre um homem e duas mulheres, documento este em que a tabeliã usou a expressão união poliafetiva e cujo objetivo foi tornar pública a relação entre os três indivíduos, relacionando direitos e deveres, assim como o regime patrimonial regente dos conviventes, a saber comunhão parcial de bens, por analogia aos artigos 1658 a 1666 do Código Civil.

Diante disso, o caso ganhou força significativa e se tornou uma polêmica nacional, vez que a sociedade não compreendeu que poderia haver um documento legal protegendo os direitos da família em situações que envolvam mais de duas

pessoas, afinal , o Brasil é um país onde prevalece a monogamia.

A tabeliã vanguardista que celebrou o contrato de união poliafetiva esclareceu que os três indivíduos já viviam em união estável e a procuram, porque decidiram aceitar publicamente essa relação conjugal e desejam resguardar seus direitos. Também afirmou que anteriormente os três procuraram outros cartório para o registro dessa união, porém, os tabeliões se recusaram a fazer a declaração de convivência pública.

Relata que o que a motivou a lavratura da escritura ao trisal, foi em virtude da ausência de proibição legal em nosso ordamento, dessa maneira, sua decisão foi pautada sob a égide dos princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana e da liberdade para justificar a juridicidade de tal escritura. Discorreu também que “se sentiu bastante a vontade para tornar pública essa união envolvendo três pessoas, já que havia um desejo comum entre as partes, se tratava de pessoas capazes, sem envolvimento de nenhum menor e sem litígio”.

O jurista e doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Erick Wilson Pereira, afirmou é constitucional a escritura pública realizada no cartório de notas entre um homem e duas mulheres que coabitam ha três anos, na cidade de Tupã – interior de São Paulo.

O Douto prossegue dizendo que , em termos de direitos constitucionais , tal documento apenas caracteriza uma declaração de vontade de constituir um núcleo familiar. Afirma também que situações semelhantes ocorrem com frequência no interior do país , principalmente na região do nordeste.

Prosseguindo à questão, complementa que:“não há nenhum tipo de inconstitucionalidade porque o Estado não interfere na vida privada as pessoas. Por isso, nem mesmo o Ministério Público pode entrar com qualquer ação na justiça para desconstituir o registro”.

A respeito da possibilidade de alguém ainda duvidar da existência dessa espécie de relacionamento, Maria Berenice Dias, Doutrinadora em direito de família, aduz que ainda há um repúdio social, como também existem denominações sempre pejorativas a respeito do tema. Para ela, os vínculos afetivos concomitantes como o concubinato adúltero, impuro, impróprio, espúrio, de má fé e a concubinação nunca deixaram de existir, e em larga escala.

Congruente, o jurista Erick Pereira explicou que no Brasil a união afetiva é de natureza monogâmica, como resultado, o concubinato não recebe a proteção do

direito de família. No entanto, no direito civil, um terceiro pode receber uma indenização pelo tempo de convivência, se demonstrar a contribuição e o esforço pelos seus serviços nesse período de convivência. Como a liberdade de escolha é permitida pelo direito constitucional, não há inconstitucionalidade nessa união e o Estado não pode interferir nessa decisão.

Contraopondo, Flávio Salles, professor de direito de família e sucessões e membro do instituto brasileiro de direito de família (IBDFAM), afirma que o reconhecimento de uma família poliafetiva ainda não é possível no Brasil. O autor diz: "esse nome é dado pelo afeto que há entre as pessoas" Esse grupo não é considerado uma família. Neste caso, a união resultou em benefícios patrimoniais.

Madaleno (2013), já compreende que a união poliafetiva, concebida como entidade familiar norteia-se pelo Direito de Família, visto que o matrimônio, tutelado na Constituição Federal de 1988 é apenas uma das várias formas de se constituir família, não havendo sustentação para tratar de forma discriminatória os outros modelos.

Falar em inconstitucionalidade em relação a escritura de união poliafetiva é não respeitar o direito personalíssimo da declaração de vontades, que tem como finalidade, tornar pública a constituição de um núcleo afetivo, o que afasta do Estado o poder de intervenção, uma vez que se trata da vida privada dos envolvidos. Trata-se de ato jurídico desprovido de qualquer tipo de afronta à Constituição Federal, acerca do qual o interesse jurídico só pode se posicionar acerca da legalidade, não cabendo qualquer espécie de análise conservadora que revele preconceito.

O Fundamento da Monogamia não têm o poder de restringir as relações afetivas, porque se caracterizam pelo reconhecimento da autonomia de cada sujeito para decidir como constituir família, deixando a formalização ao arbítrio do particular, tendo em conta os costumes e tradições de cada sujeito e cada grupo, em vez de vê-los como únicos e definidos como certos ou errados pela sociedade.

Ocorre que na sociedade a monogamia tem sido exaltada para negar que a união poliafetiva seja reconhecida judicialmente como entidade familiar. Contudo, vale salientar que a monogamia não constitui princípio da Constituição Federal, conforme pode-se observar pela rejeição à discriminação dos filhos provenientes de relações extraconjugais. Lançar mão da ideia de monogamia representa um retrocesso à família patriarcal, pois atualmente ela perdeu sua hegemonia no campo jurídico, sendo vista, apenas como uma vertente cultural, ou uma regra de convivência que alguns

podem não optar, o que se comprova pelo fim da tipificação criminal do adultério em 2005.

Logo, os fundamentos nos quais se fundamenta o reconhecimento de entidade familiar às uniões homoafetivas integram também a união poliafetiva, como bem nos esclarece Frederick Engels:

No início da história da humanidade as relações pessoais foram marcadas por relacionamentos em grupos, motivados pela escassez do sexo oposto e pela cultura existente no seio de cada grupo humano primitivo, quando a relação que imperava era a sem barreiras, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e, cada homem a todas as mulheres. Neste sentido a família segundo a percepção de Morgan relatado por Engels nunca permanece estacionada, passando de uma forma inferior a uma forma superior, conforme a evolução da sociedade (ENGELS, 2010 apud MEIRA, 2015, p. 3).

Portanto, sendo certo que a união estável tem-se como característica definida pelo artigo 1.723 do Código Civil, “convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família”, compreende-se que as famílias poliafetivas pleiteiam este direito, livre de padronização de modelo. Como afirma Maria Berenice Dias:

Na união poliafetiva forma-se uma única entidade familiar. Todos moram sob o mesmo teto. Tem-se um verdadeiro casamento, com uma única diferença: o número de integrantes. Isto significa que o tratamento jurídico à 34 poliafetividade deve ser idêntico ao estabelecido às demais entidades familiares reconhecidas pelo Direito. Se o poliamor pode ser considerado uma forma de relacionamento íntimo existente e válido com mais de uma pessoa simultaneamente, formando um único núcleo e seus integrantes possuem ciência das uniões múltiplas, verifica-se a incidência dos princípios estruturantes de família: liberdade, solidariedade e igualdade entre seus membros, com vistas à felicidade. (DIAS, 2021, p. 453).

2.2 DIFERENÇA DE POLIAMOR E BIGAMIA

Para esclarecer a distinção entre o poliamor e bigamia, faz-se necessário aclarar sobre cada um. Como mencionado anteriormente, o poliamor, é estabelecido como uma união entre três ou mais pessoas, independente de sexo ou orientação sexual, que podem ou não ter relações sexuais entre si, o que é consentido e desejado por todos os membros da relação, com o objetivo de formar família através do afeto. Já a bigamia, está descrita pelo artigo 235 do Código Penal, que trata:

Art. 235. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.
 § 1.º Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2.º Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

Por conseguinte, o crime de bigamia está diretamente relacionado ao matrimônio, portanto, tanto o casamento quanto o crime de bigamia estão sujeitos ao princípio de fidelidade. Diferente do princípio de lealdade, que governa a união estável, não sendo este um crime para esta entidade familiar, como exemplo temos as chamadas "famílias simultâneas" que são legalmente aceitas. Assim, o crime de bigamia visa proteger o matrimônio sagrado da traição. É aqui que a bigamia e o poliamor se diferem, pois o segundo preza o afeto mútuo e não existe a sombra da traição ou infidelidade em uma relação acordada e consentida entre os membros que a compõem.

Em casos de crimes de bigamia, as esposas não sabem umas das outras; no entanto, se a segunda souber, é punida, juntamente com o marido. Nessa hipótese incomum de que a primeira esposa tenha esse conhecimento, seu marido a deprecia com o intuito de que a mesma venha acatar tal condição. Nesse contexto, não há o que se falar em consentimento voluntário. Em um artigo ao ConJur, website jurídico, João Ozorio de Melo, reitera que a "bigamia é explicada nos EUA" como "quando um homem mantém relações tipicamente conjugais com duas ou mais mulheres, sem que elas saibam umas das outras, ou que saibam, mas não a consentem". (MELO, João Ozorio de. Nova lei descriminaliza poligamia no estado de Utah, nos EUA, Consultor Jurídico – Conjur, 2 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-02/lei-descriminaliza-poligamia-estado-utaheua#author>. Acesso em: 23 de maio de 2023).

Entretando, as famílias poliafetivas buscaram este modelo familiar desde o início, demonstrando características como lealdade entre os membros, respeito aos seus desejos e dignidade, igualdade entre os participantes, bem como ausência de hierarquia familiar e desenvolvimento deoafeto, entre outros atributos de uma união estável.

Além disso, Jamil Chaim Alves, em um artigo publicado na enciclopédia jurídica da PUCSP, afirma:

Se, no passado, a bigamia já foi sancionada até mesmo com a pena capital, atualmente, e cada vez mais, têm surgido vozes questionando a permanência dessa criminalização no ordenamento. É bem verdade que a proteção à família tem base constitucional (art. 226 da Lei Fundamental). Mas não se pode confundir família com casamento monogâmico. Hoje, tanto o casamento quanto a união estável são formas reconhecidas de constituição familiar;

gozam de proteção constitucional e geram inúmeros efeitos jurídicos e patrimoniais. (ALVES, Jamil Chaim. Bigamia. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/431/edicao1/bigamia>. Acesso em: 13 de set. de 2021).

Prossegue:

Ademais, o Código Civil já estabelece a nulidade do segundo matrimônio (arts. 1.548, II, e 1.521), sendo também possível, àquele que se sentir lesado, o ajuizamento de ação cível pleiteando indenização contra o bigamo. Não se pretende, com tais argumentos, firmar posição a favor da bigamia ou da poligamia, mas tão somente demonstrar que o Direito Penal, como ultima ratio, não é necessário para lidar com tal situação, que deveria ser relegada ao âmbito cível. (ALVES, Jamil Chaim. Bigamia. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/431/edicao1/bigamia>. Acesso em: 13 de set. de 2021).

Portanto, atualmente a bigamia, no Código Penal, vem sendo debatida, , em relação aos novos modelos familiares, a exemplo, as famílias simultâneas, o que acaba por esbarrar no tipo penal bigamia e ocasionando diversos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários diversos. o que mostra o defasar deste artigo.

3 UNIÃO POLIAFETIVA E OS POSICIONAMENTOS DO CNJ, STF E DOUTRINA

3.1 SOBRE O POSICIONAMENTO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

As famílias poliafetivas nunca foram tão vistas quanto atualmente. No entanto, como já foi dito, isso não significa dizer que essas relações são tão recentes. Em 2012, houve no cartório em Tupã/SP a primeira lavratura de escritura pública declaratória de união poliafetiva, muito antes da Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que proíbe os cartórios de recusar uniões homoafetivas. Como segue demonstrado por Duína Porto em seu artigo publicado na revista *Continente*:

Em 2012, um casal a três de duas mulheres e um homem – um trisal – afirmando conviver na mesma casa há três anos, procurou o cartório de Tupã/SP e oficializou a primeira união poliamorosa do país. Entre 2015–2016, um cartório do Rio de Janeiro também escriturou uniões similares. Registrando oficialmente que vivem um relacionamento poliamoroso, os interessados declararam-se integrantes de núcleos familiares poliafetivos, uniões estáveis públicas, contínuas e duradouras sob o mesmo teto, buscando estipular direitos e deveres inerentes às relações de conjugalidade. (Porto, Duína. POLIAMOR, UMA DAS VERTENTES DE UMA NOVA REVOLUÇÃO SEXUAL?. Revista *Continente*, 01 de out. de 2018. Disponível em: <https://www.revistacontinente.com.br/edicoes/214/poliamor--uma-das-vertentes-de-uma-nova-revolucao-sexualr>, Acesso em: 19 de set. de 2021).

No entanto, era evidente que tal escritura não seria ignorada, ainda mais com o conservadorismo predominante a época, o que levou a muitos juristas a acatarem a invalidação da escritura. Em referência, Maria Berenice Dias assevera:

Essas uniões nunca foram visibilizadas. Não aceitas pela sociedade nem contempladas no sistema jurídico. Por isso, quando uma tabeliã lavrou escritura pública declaratória de união poliafetiva entre um homem e duas mulheres, tal fato repercutiu como uma bomba. Foi considerada por muitos como nula, inexistente, além de indecente, é claro. E acabou o documento rotulado como verdadeira afronta à moral e aos bons costumes. (DIAS, 2021, p. 650).

Evidencia-se o Sarcarmo de Maria Berenice Dias, ao criticar as decisões de juristas da época, sob o fundamento da “moral e aos bons costumes”. Por tal motivo, ela sustenta sua afirmativa:

Muitos são os invocados para negar efeitos jurídicos ao poliamor. A alegação é afronta ao princípio da monogamia, desrespeito ao dever de fidelidade. Mas, com certeza, a rejeição decorre muito mais do medo que as pessoas têm das próprias fantasias. Ora, descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente a formações conjugais plurais e, muito menos, subtrair qualquer efeito à manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes, com o só intuito de assumir obrigações recíprocas. (DIAS, 2021, p. 650).

Referente ao ponto de vista de alguns juristas, em contrapartida, considerando que o CNJ prolatou a Resolução 175 para uniões homoafetivas em 2013, foi algo bastante relevante para as relações homoafetivas, visto que a maioria dos casos inclui indivíduos LGBTQIA +.

Lembrando que até 2017 as uniões poliafetivas continuaram sendo lavradas por tabeliões de vários cartórios, porém em 2018 a Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS iniciou um processo judicial, “pedido de providências”, requerendo a suspensão de registros de escrituras de uniões poliafetivas, sob a alegação que esses relacionamentos não podem ser reconhecidos como entidade familiar. Apesar disso, o Conselheiro Luciano Frota, votou contra a proposta da ADFAS, expondo que:

[...] Proibir que se formalizem perante o Estado uniões poliafetivas com base em um conceito vetusto de entidade familiar, não abrigado pela Constituição, significa perpetuar uma situação de exclusão e de negação de cidadania que não se coaduna com os valores da democracia. Nas palavras de Maria Berenice Dias, “A intervenção do estado no âmbito da família, porém, deve se dar apenas no sentido de proteção, nos precisos termos da Constituição Federal, não em uma perspectiva de exclusão. Conforme Carlos Cavalcanti de Albuquerque Neto,^{1[5]} não cabe ao Estado predeterminar qual a entidade familiar que se pode constituir, mas apenas, declarar a sua formação, outorgando-lhe a proteção social, por considerá-la base da sociedade. Por todas as razões expostas, julgo improcedente o presente Pedido de Providências. (FROTA, Luciano. Processo número 0001459-08.2016.2.00.0000, 26 de nov. de 2018).

Bem vista é a linha didática de Luciano Frota. E com seu voto, deixou evidente que a recusa ao reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar é uma conduta inconstitucional, porque estaria o poder judiciário invisibilizando essa minoria, no amparo a conceitos preconceituosos.

Todavia, o referido conselheiro foi o único, dos cinco membros do CNJ, a declarar o voto divergente à proposta da ADFAS. Desta feita, vigorou pela proibição da manutenção das escrituras dessas uniões feitas em cartório, votação essa, estreita. Tendo dois votos convergentes, dois votos parcialmente divergentes e um voto divergente.

A seguir, o embasamento do voto convergente à proposta da ADFAS, de Valtécio De Oliveira:

[...] O tratamento das uniões poliafetivas como entidade familiar necessita de disciplina normativa a cargo do Congresso Nacional, sendo vedado a este Conselho Nacional de Justiça inovar, sem decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fixando a interpretação constitucional ou do código civil, ainda mais diante do limite da ordem jurídica que consagra a entidade familiar como integrada por duas pessoas. Por outro

lado, pode-se afirmar em obter dictum, que o Código Civil Brasileiro de 1916 adotava o modelo familiar unitário, baseado somente no casamento. Havia o instituto do concubinato como mera sociedade de fato, sem proteção do Direito de Família. Em razão desse desamparo jurídico, dessa “clandestinidade”, a jurisprudência passou a reconhecer efeitos patrimoniais a esse tipo de aliança, tornando-se Enunciado de Súmula nº 380 do C. STF, em 1964. A mesma lógica poderia ser aplicada às situações de fato relatadas em relacionamentos poliafetivos, a depender, no entanto, da construção hermenêutica dos tribunais, o que não é objeto deste procedimento. Pelo exposto, acompanho o voto do E. Ministro Corregedor, com as presentes considerações, para julgar procedente o pedido, reconhecendo a impossibilidade de lavratura de escrituras de união poliafetiva como entidade familiar. (OLIVEIRA, Valtércio. Processo número 0001459-08.2016.2.00.0000, 26 de nov. de 2018).

Verifica-se equívocos na fundamentação de Valtercio de Oliveira, quais sejam, por se embasar no Código Civil de 1916, revogado desde 2002. Aduz ainda que não é autorizado ao Conselho Nacional de Justiça Inovar. Lembrando que as escrituras públicas já estavam sendo lavradas pelos cartórios, e a ADFAS que solicitou tal proibição, ou seja, houve inovação sim, através da proibição de tais lavraturas, mas em desfavor a essas entidades familiar.

Compara-se também o poliamor com o concubinato sob a alegação de que essa relação é marcada pela “clandestinidade”, mencionando a súmula 380 do STF, como uma forma de solução. Novamente agindo de maneira discriminatória, por ignorar todo o arcabouço legal regimentado na referida súmula. Dessa forma, resta evidenciado que seu posicionamento desrespeita não só as famílias poliafetivas como também as pessoas que vivem em famílias simultâneas.

O segundo voto, também congruente à Proposta da ADFAS partiu de Valdetário Andrade Monteiro, conserva-se:

[...] Antes de finalizar, relembro que, o colendo Supremo Tribunal Federal em 2011, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277[2] e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-RJ, reconheceu a união homoafetiva, no pleno exercício de sua função contramajoritária, mas em sede própria e escorreita via eleita. Debatendo em ADPF e ADI para decidir erga omnes. Aí sim, caso haja deliberação do Supremo pelo seu reconhecimento, poderia este preclaro CNJ, em tese e como feito[3] no caso da união homoafetiva em 2013, vir a regulamentar ou não certos aspectos na temática, nos termos eventualmente delineadas pelo STF e nos limites de suas atribuições constitucionais. Com as considerações postas, apresento este voto convergente ao Eminentíssimo Relator. (MONTEIRO, Valdetário Andrade. Processo número 0001459-08.2016.2.00.0000, 26 de nov. de 2018).

A respeito do respectivo fundamento supracitado, questiona-se sobre a mudez do Supremo Tribunal Federal a respeito das famílias poliafetivas. Demonstrando-se no exposto pelo legislador, uma clara invisibilidade da suprema corte as essas

minorias.

Seguindo-se a análise dos votos, contudo, sobre os votos parcialmente divergentes, arrazoa Aloysio Corrêa Da Veiga:

[...] Assim, as partes podem se valer de escritura pública de declaração de sociedade de fato para efeitos patrimoniais, com referência à destinação dos bens, em caso de eventual dissolução da sociedade, em vida, sendo que as demais avenças decorrentes da contratação se subordinam aos limites legais e a preservação de direitos de terceiros. Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o presente Pedido de Providências, para o fim de afastar a proibição da lavratura de escritura pública, como entendeu o Exmo. Relator, limitando-a ao reconhecimento da sociedade de fato, nos termos da fundamentação, impedindo, de todo modo, que a equiparem a união estável. No mais, acompanho o Relator. (VEIGA, Aloysio Corrêa Da. Processo número 0001459-08.2016.2.00.0000, 26 de nov. de 2018).

Percebe-se nesse voto, a ineficaz tentativa do judiciário em afastar as relações poliafetivas, que julga não serem merecedoras do Direito de Família e Sucessões, e apenas incluí-las no Direito das Obrigações, como sociedades de fato. Recordando que tais situações já ocorreram nas Uniões Estáveis, Homoafetivas, e novamente aparece nas Uniões Poliafetivas.

Derradeiro, Daldice Santana, julgou parcialmente divergente, não considerando o poliamor como uma entidade familiar, todavia, aduz que “O reconhecimento de um afeto espontâneo entre duas ou mais pessoas não é situação de dano à coletividade, mas muito ao contrário, de reafirmação de transparência e solidariedade entre as partes.”. Em seu voto, também entendeu que deva se manter as escrituras públicas já lavradas destes respectivos relacionamentos. Justifica:

[...] Pois bem, fixado o entendimento que não se trata de união configuradora de entidade familiar, entendo, de outro lado, e aqui sigo os ensinamentos do professor Flavio Tartuce, doutor pela Faculdade de Direito da USP, professor da Fadisp, vice-presidente do IBDFAM, que bem abordou o tema em texto já divulgado pela web, em abril de 2017, <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI257815,31047-> não haver nulidade absoluta no ato, a lavratura da escritura, por suposta ilicitude do objeto ou das razões motivadoras do ato (art. 166, inc. II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; do CC/2002). Sustenta o eminente e festejado professor, que “a questão não se resolve nesse plano do negócio jurídico, mas na sua eficácia. Em outras palavras, o ato é válido, por apenas representar uma declaração de vontade hígida e sem vícios dos envolvidos, não havendo também qualquer problema no seu objeto. Todavia, pode ele gerar ou não efeitos, o que vai depender das circunstâncias fáticas e da análise ou não de seu teor pelo Poder Judiciário ou outro órgão competente”, digo eu da administração pública ou da iniciativa privada. Portanto, não há falar em afronta à ordem pública na elaboração da escritura ou prejuízo a qualquer um que seja, algo que justificaria um efeito nulificante. Vale ainda, trazer à colação a fala do eminente professor Tartuce, no sentido de que também “não há que se falar, ainda, em dano social, pois esse pressupõe

uma conduta socialmente reprovável, o que não é o caso. O reconhecimento de um afeto espontâneo entre duas ou mais pessoas não é situação de dano à coletividade, mas muito ao contrário, de reafirmação de transparência e solidariedade entre as partes.” Voto, então, no sentido de expedir determinação às Corregedorias Estaduais para que proibam a lavratura de escrituras declaratórias de união poliafetiva em que dela conste que se trata de constituição de entidade familiar. (SANTANA, Daldice. Processo número 0001459-08.2016.2.00.0000, 26 de nov. de 2018).

Portanto, Daldice Santana, não discorda da possibilidade de afeto dos relacionamentos poliafetivos e exalta que estas relações não geram risco de “dano social” ou “dano à coletividade”, tampouco “afronta à ordem pública” como alegava o pedido da ADFAS. Tendo seu voto parcial, tal qual o jurista Valdetário Andrade Monteiro, no que tange a deficiência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal em enquadrar as famílias poliafetivas como uma entidade familiar.

3.2 POSICIONAMENTO DA DOUTRINA

Esclarecido o entendimento dos cartórios e do CNJ, deve-se analisar o entendimento de alguns doutrinadores para que o assunto, poliamor, possa ser melhor compreendido. Rafael da Silva Santiago, que por sua vez cita Daniel dos Santos Cardoso, para estender tal explicação, discorre:

Exposto o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça, faz-se pertinente a análise de alguns doutrinadores com relação ao tema poliamor. Rafael da Silva Santiago, que por sua vez cita Daniel dos Santos Cardoso, para ampliar tal explicação, razão:

Daniel dos Santos Cardoso (2012) menciona que a sociedade portuguesa – e isso pode ser estendido para praticamente toda a sociedade ocidental – é mononormativa, de modo que todas as pessoas que se estabelecem fora do que é tido como normal acabam por serem discriminadas. Essa é uma importante explicação para a repulsa das pessoas quando o assunto é poliamorismo, bem como para a tendência de enxergá-lo como promiscuidade sexual e descontrole íntimo e emocional. (SANTIAGO, 2015, p. 145).

Os autores retratam sobre os aspectos da discriminação e preconceito corriqueiros na vida das pessoas adeptas as uniões poliafetivas, também exposto anteriormente no presente trabalho, quanto a análise dos votos do Conselho Nacional de Justiça.

É notório nos julgados expostos, a presente analogia do poliamor ao concubinato e à bigamia, bem como a sustentação de equívocos jurídicos trazidos pelo

nosso ordenamento jurídico que afastam essa relação familiar do Direito das Famílias, visando enquadrá-la no Direito das Obrigações, como uma sociedade de fato.

Assevera Maria Berenice Dias:

Historicamente, a maneira como o direito sempre tratou a convivência afastada do casamento foi não permitir ser chamada de família ou ingressar no âmbito do Direito das Famílias. Mesmo enquanto o casamento era indissolúvel, as relações extramatrimoniais recebiam o rótulo de sociedade de fato. Depois da constitucionalização das uniões estáveis, o mesmo aconteceu com as uniões homoafetivas, que também eram assim chamadas para ficarem fora do conceito de família. Tal perdurou até o Supremo Tribunal Federal reconhece-las como uniões estáveis. (DIAS, 2021, p. 643)

Contudo, são poucos doutrinadores favoráveis a tais relacionamentos. Vê-se que as opiniões divergentes trazem um viés de discriminação, não tratando o assunto como prioridade, sob a alegação de serem uma minoria na sociedade. Desta feita, voga a invisibilidade. Todavia, há aqueles engajados a estudar, questionar e clarificar aos demais para essa problemática sociojurídica, como exemplo, a alegação de Rafael da Silva Santiago:

Além disso, a doutrina nacional parece ainda não ter despertado para a sua importância, razão pela qual é bastante difícil encontrar, sobretudo na área do Direito, um trabalho científico que tenha o poliamor como objeto principal. Os poucos autores e pesquisadores que procuram desenvolver estudos sobre o assunto não o tratam com a profundidade que lhe é devida. Desse modo, no contexto acadêmico, poucas são as obras e os estudiosos no assunto “poliamor”. E esse cenário se torna muito pior quando da análise dos raros livros e artigos científicos, no âmbito do Direito, que se propõem a abordar o tema. (SANTIAGO, 2015, p. 140).

Prossegue:

Nesse sentido, o poliamorismo enquanto fenômeno social é mais bem analisado pela internet do que pelo contexto acadêmico, de forma que os sítios eletrônicos especializados parecem ser uma ferramenta de pesquisa mais confiável, consolidada e adequada para se reunir informações relativas ao tema. (SANTIAGO, 2015, p. 140).

À vista disso, existem doutrinadores que dedicam capítulos de seus livros para esclarecer sobre o poliamor e as famílias poliafetivas. A exemplo, Maria Berenice Dias, uma doutrinadora renomada em Direito de Famílias e Sucessões, afirma que “Reconhecer uniões simultâneas ou poliafetivas como simples sociedade de fato, é uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade” (DIAS, 2021, p. 651), não as comparando, mas demonstrando o tamanho erro jurídico que é classificá-las como sociedade de fato. Evidente está que o “fato” nesse sentido é que tais relacionamentos existem e são merecedores dos direitos de

uma entidade familiar.

Discorrendo sobre a compreensão dos novos modelos familiares, tal e qual sua aceitação social, Rafael da Silva Santiago expõe:

Com isso, é possível identificar a grande influência de aspectos sociais que, de certa forma, modulam as características das organizações familiares. A reflexividade presente em suas relações se realiza, sobretudo, no espaço das relações sociais, isto é, no desenvolvimento da vida em sociedade. Isso significa que de novos – ou até mesmo diferentes – valores e fatos sociais surgem novas formas de família, sendo imperativa, ao Estado e ao Direito, a concretização de novas formas de proteção normativa. Como novos valores e fatos levam à construção de entidades familiares poliamorosas, é tarefa do Estado e do Direito a efetivação da especial proteção que merece esse arranjo familiar, em respeito ao caráter reflexivo das relações jurídicas de família. (SANTIAGO, 2015, p. 156).

Como resultado, o autor está demonstrando que tanto a sociedade, quanto seus valores, estão em constante evolução, o que leva uma progressiva e evidente desconstrução dos conceitos pré - existentes. Portanto, uma aparição de novos modelos familiares não é uma novidade inesperada. É dever do Estado e do sistema jurídico assegurar-lhes o devido amparo.

Neste cenário, Rafael da Silva Santiago, avança:

Destarte, em face da marcante pluralidade da família, o espaço familiar deve abranger novos sentidos, entre os quais aqueles que caracterizam as relações de poliamor, uma vez que estas configuram, nada mais, uma organização social-familiar voltada para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes e qualificada, como o próprio nome sugere, pelo amor em sua convivência. (SANTIAGO, 2015, p. 156).

Neste parágrafo, Santiago faz uma clara alusão ao sentido dos relacionamentos, pois um relacionamento que surge pelo amor, tem como base os mesmos moldes do Direito das Famílias, presando pela dignidade da pessoa humana, pelo respeito, pela lealdade, pela igualdade e solidariedade, pela liberdade nas relações, e principalmente, pela afetividade. Estes princípios, não moldam apenas o Direito das Famílias, mas também as famílias poliafetivas, tornando-as merecedoras de sua tutela, de serem reconhecidas como uma Entidade Familiar.

Santiago, faz clara alusão nesse parágrafo sobre o significado dos relacionamentos que manifesta-se pelo amor e afeto, pois são embasadas nos mesmos princípios do Direito das Famílias, quais sejam: respeito, lealdade, igualdade e solidariedade, liberdade nas relações e em especial, pela afetividade. As famílias com mais de um membro, segundo o douto doutrinador devem ser incluídas no rol das entidades familiares e terem o condigno respaldo legal.

Outrossim, critica:

A família deve ser o reflexo de valores e vivências subjetivas, e não de valores objetivamente impostos pela aparente vontade do texto legal. Em outras palavras, a produção de efeitos jurídicos de uma verdadeira entidade familiar – aqui caracterizada pela relação de poliamor – não pode ser restringida sem qualquer fundamento pela análise objetiva do texto da lei, da Constituição ou de qualquer diploma normativo. Não se pode admitir a interferência qualificada pela objetividade do texto legal em uma área notadamente marcada, na sociedade pós-moderna, pelos valores subjetivos, que consubstanciam o desenvolvimento da pessoa humana, a ponto de se negar proteção normativa a verdadeiras entidades familiares, como se faz com as relações de poliamor. (SANTIAGO, 2015, p. 156).

Sobre a crítica do doutrinador, assevera que o texto da lei, ainda embasado em valores ultrapassados para a presente época, demonstra um retrocesso por apresentar uma análise objetiva sobre a família, sendo que o olhar para as relações poliafetivas deva estar direcionado a valores subjetivos que regem esses relacionamentos, até porque, vivemos na era pós-moderna. A evolução jurídica sucedida para o reconhecimento das uniões estáveis, homoafetivas, através da flexibilização interpretativa da lei, também deva ocorrer para as relações do Poliamor.

Sob a égide do Direito de família, deva-se aclarar que as uniões poliafetivas, sendo rompidas, também deverão ter o devido amparo quanto aos aspectos patrimoniais. Desta feita, Maria Berenice Dias elucida sobre a questão patrimonial:

Caso não se consiga definir uma relação como prevalente – quer sejam paralelas, quer poliafetivas – 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 chama de triação, expressão que vem sendo adotada pela jurisprudência. (DIAS, 2021, p. 653).

Note -se que Maria Berenice Dias usou como exemplo, uma relação poliafetiva, configurando um homem com duas mulheres. Entretanto, como pôde ser visto ao longo desta monografia, identidade de gênero e orientação sexual são desimportantes para o conceito de " triação". A douta defende que a divisão do patrimônio deva ocorrer em partes iguais aos envolvidos na relação, com a dissolução da união.

Em suma, Maria Berenice Dias destaca a insinceridade presente no conceito de alguns doutrinadores e juristas. Afinal de contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido ser inconstitucional tratar casamento e união estável de forma diferenciada.

Exemplifica:

De primeiro cabe atentar que a decisão da Corte Suprema não se restringiu exclusivamente a disciplinar o direito de concorrência sucessória. A referência foi feita a este instituto porque foi este o objetivo da ação levado a julgamento. No entanto, a declaração de inconstitucionalidade teve como razão de decidir a primazia do princípio da igualdade, a coibir toda e qualquer diferenciação entre casamento e união estável. (DIAS, 2021, p. 658).

Da mesma forma, alerta sobre a devida observância ao artigo 1723 do Código Civil, que discorre quanto ao presuposto legal para o reconhecimento de uma união estável. E afirma:

[...] Se ambas são entidades familiares, que têm como único critério diferenciador a oficialidade, a presença de uma não pode condenar a outra à invisibilidade, à exclusão de direitos. Não é possível deixar de conceder tutela jurídica à entidade familiar que atende a todos os requisitos legais, pelo só fato de existir outra entidade, formalizada ou não pelo casamento.

[...] Está na hora de acabar com este ranço moralista e conservador que privilegia o casamento com tal fervor que condena à morte qualquer situação que eventualmente possa comprometer sua perpetuidade. Não há como impedir que se atribuam efeitos jurídicos à união estável, pelo só fato de existir um casamento concomitante, sem desrespeitar a diretriz ditada pelo STF. (DIAS, 2021, p. 659/660).

3.3 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADPF 132 e ADI 427, exposto anteriormente nesse trabalho, trouxe os argumentos trazidos pelo Ministro Luiz fux, versando pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da constituição de família conforme CRFB/88.

Ademais, frente ao reconhecimento de diversas formas de família, o ministro buscou definir quais seriam os requisitos para ser ver constituída uma família não estereotipada na “moral e bons costumes”.

Através do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, sujeita as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, mostra-se também necessario ampliar esse direito às uniões Poliafetivas no Brasil.

Porém, esse ainda é um tema relativamente recente no país, uma vez que a cultura da população brasileira ainda não considera a união poliafetiva como uma forma de formação familiar, o que dificulta dar a essa relação imatura esse status importante.

A jurisprudência está caminhando a passos lentos para o reconhecimento jurídico do poliamor, seja as uniões simultâneas ou poliafetivas. Ainda não ocorreu julgados pelo STF às uniões poliafetivas, entretanto, já houve alguns julgados para as

uniões simultâneas, analisando o tema. No ano de 2008, houve o primeiro julgado de relatoria do ministro Marco Aurélio, em sede de recurso extraordinário, que entendeu pelo não reconhecimento de direito das uniões simultâneas.

Alegou-se à época em sua fundamentação que o ordenamento jurídico Brasileiro só adota o princípio da monogamia. Ainda sobre o assunto, no próximo julgado ocorrido em 2010, desta vez sobre a relatoria da ministra Carmem Lúcia, no mandado de segurança a ministra acompanhou o entendimento do ministro Marco Aurelio, entendendo pelo não reconhecimento das uniões simultâneas, da mesma forma, trazendo o princípio da monogamia. (MS 0000993-32.2015.1.00.0000 DF - DISTRITO FEDERAL 0000993-32.2015.1.00.0000)

No ano de 2020, houve um novo julgado, sendo esse mais polêmico, porque o resultado ficou 6x5 pelo não reconhecimento dos direitos.

Decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 529 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, **vencidos** os Ministros **Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio**. Em seguida, foi fixada a seguinte tese: "A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro (RE1045273/SE- Relator Ministro Alexandre de Moraes, Brasília-DF, 21/10/2020).

Interessante ressaltar que nesse acórdão, o Ministro Edson Fachin, deu o voto favorável ao reconhecimento das uniões simultâneas. Edson Fachin, que é civilista, precursor, com seu voto divergente, fundamentou que para o reconhecimento das uniões simultâneas, deva estar presente a boa-fé objetiva, que é o consentimento de todos envolvidos na relação.

Ainda sobre esse julgado, vale lembrar que a votação ficou bem enxuta, sendo 6x5 pelo não reconhecimento das uniões paralelas.

Mesmo não sendo analisado nesse Recurso Extraordinário as questões sobre as uniões poliafetivas, ainda, há um entendimento que isso tende a mudar. O voto do ministro Edson Fachin, que foi um voto muito acertado, justificando que se houver nessas relações a boa-fé objetiva, deve-se sim, reconhecer o direito às uniões paralelas, que no futuro próximo, tende a prevalecer.

É sabido que até o momento, infelizmente, não há jurisprudência,

reconhecendo direitos ao poliamor, seja para as uniões simultâneas ou poliafetivas. porém, já se vislumbra-se uma visibilidade a essas relações, quando apuramos a mudança do olhar dos ministros do STF, em especial, o Ministro Marco Aurélio que foi o relator do recurso extraordinário julgado no ano de 2008, onde a época entendeu pelo não reconhecimento de direitos.

Entretanto, nesse último julgado exposto acima, alterou sua concepção para o reconhecimento de direitos ao poliamor, quando presentes a boa-fé objetiva.

Ademais, os ministros do STF, STJ, os demais magistrados dos tribunais de apelação de primeira instância, tendem a acompanhar a evolução da família, que nada mais é que a própria evolução da sociedade.

Entretanto, trazendo as opiniões divergentes, como a do voto do Ministro Gilmar Mendes sobre as uniões simultâneas:

... por isso, nesse momento, limito-me a reconhecer a existência da união entre pessoas do mesmo sexo... e, com suporte na teoria do pensamento do possível, determinar a aplicação de um modelo de proteção semelhante – no caso, o que trata da união estável –, naquilo que for cabível, nos termos da fundamentação aqui apresentada, sem me pronunciar sobre outros desdobramentos...(SILVA, 2018, p. 1)

Entende-se que a limitação para reconhecimento a união poliafetiva remete a condição de que as leis sobre o casamento é padronizada no modelo monogâmico. Dessa forma, ao adicionar mais pessoas, mesmo com o consentimento de todas, cria-se a ideia de necessidade de atualização das leis voltadas exclusivamente a essa nova condição familiar (LOBO, 2018).

Isto posto, no intuito de afastar-se das possíveis complicações jurídicas, vez que o que o judiciário não demonstra interesse em se adequar a essa nova mudança social para atender as minorias, foi decretado a proibição de escrituras de declaração de união estável poliafetiva com efeitos para a lei do casamento, previstos nos artigos 1658 a 1666 do código civil, e a devida equiparação de união estável, com efeitos sucessórios, prevista no artigo 1790 do respectivo código.

Nesse sentido, o douto Paulo Lobo alerta sobre a impossibilidade das pessoas que aderiram ao poliamor é o óbice dos direitos sucessórios:

O único problema é que não podem recorrer a direitos judiciais em relação a união estável, como herança, por exemplo, ou amparo da condição de casado conforme a lei. Mesmo que a relação poliafetiva não ocorra com muita frequência, é uma realidade social inegável e, como a sociedade há muito é marcada por conceitos morais desatualizados, tais instituições não podem ficar de fora da lei (LOBO, 2018).

Portanto, destaca-se a necessidade de uma atualização jurisprudencial para as novas realidades sociais. Imperioso é resolver essa questão, vez que a inexistência de dispositivos legais, banaliza essa entidade familiar, bem como deprecia o verdadeiro objetivo dos que compõem essa relação. Em vista a constante evolução social e jurídica ao longo da história, no direito das famílias, rejeitar a existência do poliamor sem dar-lhe uma proteção efetiva, coloca em risco as contemporâneas organizações sociais. Sendo que o devido papel do judiciário é contribuir para a segurança jurídica dos variados entes familiares.

CONCLUSÃO

No decorrer da evolução humana, os indivíduos se agrupavam para uma variedade de propósitos, desde o elo afetivo até o estabelecimento de relações econômicas. Nesses agrupamentos, destaca-se a família como uma unidade social responsável pela formação de valores, costumes, normas de conduta, princípios éticos, diretrizes morais e outros componentes significativos que sustentam a conduta do indivíduo.

Observou-se que os recortes temporais foram influenciados principalmente pela perspectiva patriarcal da família, que competia às mulheres, total dedicação aos seus filhos e maridos, inclusive, o homem tinha direito de dispor da mulher, pois era tido como seu proprietário. Foi possível verificar que através de estudos, que o conceito de família se altera, conforme o avanço da sociedade, no qual esse transcende a instituição do matrimônio, onde sua constituição se limita aos cônjuges e filhos, conceito este ultrapassado.

É evidente que as famílias não são estáticas; evoluíram conforme os novos padrões e tendências, como exemplo, o marco do divórcio e o crescimento das uniões estáveis. Nesse contexto abriu-se para uma maior valorização ao afeto em detrimento aos laços biológicos, de acordo com Constituição Federal, bem como o Código Civil de 2002, incluindo à família, novos núcleos. Desse modo, foram equiparadas em direitos as famílias monoparentais, adotivas, homoafetivas e, mais recentemente, mas ainda sem o devido amparo legal, famílias poliafetivas, abordadas neste estudo.

O nosso ordenamento jurídico assevera que a família é o núcleo da sociedade e, portanto, deva ser protegida pelo estado em liberdade, igualdade e dignidade. O Código Civil foi modificado em 2002, mas as leis sempre vêm em atraso ao avanço da sociedade. Em consequência, seu texto discriminou alguns tipos de entidades familiares. A exemplo, as "uniões extramatrimoniais" que enfrentaram vários desafios jurídicos, sendo associadas ao concubinato ou até mesmo a uma "sociedade de fato" (característica negocial do Direito das Obrigações), até que finalmente o conceito de "sagrado matrimônio" ficou no passado e a união estável passou a ser considerada uma entidade familiar.

Apesar de tardio e lento, tal reconhecimento foi de grande importância para o Direito das Famílias, porque o conceito de família não era mais baseado no casamento e evoluiu-se para o afeto. Embora esse conceito não esteja expresso na

constituição, tem sua influência significativa aos demais princípios que norteiam o Código Civil.

Melhor dizendo, este princípio representa o amor e, como resultado, as entidades familiares que sofrem juridicamente podem vir a serem inseridas no Direito das Famílias e Sucessões, em vez do Direito das Obrigações. Assim, o Direito das Famílias deve proteger e tutelar todas as formas de família para garantir os direitos pessoais e patrimoniais, respeitando dessa maneira o princípio do afeto e da dignidade da pessoa humana.

Vale frisar que o Supremo Tribunal Federal entendeu como inconstitucional a distinção entre a união estável e o casamento, demonstrando que não existe hierarquia entre as entidades familiares.

Contudo, as regras jurídicas não passam de regras sociais, por conseguinte, o artigo 1723 do Código Civil serve como base para uma união estável, definindo "convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família". Embora tenha uma grande importância tal artigo para a união estável, limitou-se e discriminou as outras formas de uniões estáveis quando em seu texto expõe: "união estável entre homem e a mulher".

As famílias homoafetivas foram discriminadas pelo poder judiciário, assim como os primeiros pedidos de união estável. Tendo seus pedidos iniciais negados, por serem taxados inviáveis. No entanto, em 2011, o STF reconheceu a primeira união estável homoafetiva, após anos de luta e indignação social pela falta desse reconhecimento legal. Através dessa conquista, o STJ deferiu a habilitação direta para casamentos homoafetivos e o CNJ proibiu os cartórios de se negarem a emitir certidões de casamento homoafetivo.

Presentemente, a discussão é outra, como bem demonstrado nesta monografia. Vimos que o judiciário ainda comete os mesmos equívocos quando se trata das minorias e novos modelos familiares. O poliamor, de modo geral, se constitui como qualquer outro relacionamento, porém, existe a presença de mais do que duas pessoas na relação.

Em tese, esse fato não desrespeita as regras do artigo 1723 do Código Civil, pois contanto que os membros desta relação se apresentem socialmente como pertencentes a ela, e essa seja continuada com o interesse de formar família, não diverge das regras que determinam o artigo exposto.

Reforça-se que o poliamor não é uma prática ilegal; em vez disso, ele se baseia

nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da formação de família e da solidariedade. Todos os envolvidos têm total consentimento. Lembrando também que, antes da proibição pelo CNJ, no período entre 2012 a 2017, havia o reconhecimento dessas uniões por jurisprudência..

Como resultado, as famílias poliafetivas baseiam-se na lealdade e na igualdade entre seus membros; não há hierarquia familiar e todos são tratados com liberdade e dignidade. Seus fundamentos são os mesmos aos do Direito das Famílias, também regidos pelos princípios da afetividade e pela busca da felicidade.

Assim, essa monografia teve por foco o estudo deste novo modelo de família, demonstrando seu conceito básico, além de sua relevância e motivos para seu reconhecimento, do mesmo modo que elucidou o parecer dos cartórios brasileiros, tal como do Conselho Nacional de Justiça, analisando voto a voto, e finalizando com o entendimento do STF.

Concluiu-se que, o estado democrático de direito, deva com relação a esse tema reformular leis e políticas que garantam legalmente o direito personalíssimo de cada cidadão, no que tange as suas escolhas afetivas, onde o Direito seja uma ferramenta para regulação e proteção da vontade das partes, estabelecendo assim um patamar mais elevado de família eudemonista, e não uma segurança jurídica abstrata que não alcança a amplitude do que é efetivamente família, pois vale ressaltar que o Direito serve para regulamentar as questões sociais e não a sociedade se adaptar ao ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**: curso de direito civil. São Paulo: Atlas, 2013.
- AZEVEDO, Camyla Galeão de; AZEVEDO, Thiago Augusto Galeão de. **A constitucionalidade do poliamor: possível aplicabilidade do direito sucessório aos companheiros das entidades poliafetiva**. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, v. 4, n. 1, p. 166-189. 2018.
- BRASIL. Código Civil (2002). **VADE MECUM – SARAIVA** (2020). 29ª edição. São Paulo. 2568p.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 175. Relator: Joaquim Barbosa, 14 de maio de 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. **Acesso em: 31 de maio de 2023.**
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **VADE MECUM – SARAIVA** (2020). 29ª edição. São Paulo. 2568p.
- DA SILVA, Regina Beatriz tavez, **online: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-26/regina-beatrizpoliamor-negado-supremo-stj>**
- DIAS, Maria Berenice, et al. **DIVERSIDADE SEXUAL e Direito Homoafetivo**. Edição: 3ª Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2017. 493p.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Edição: 14ª Revista, atualizada e ampliada. Salvador. JusPODIVM, 2021. 1056p
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil Brasileiro**, volume 5: direito de família. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.
- FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9 ed. - Salvador: Ed JusPodlvm, 2016
- FISCHER, Ana Paula Berlatto Fão. **A proteção jurídica do poliamor**. Conteúdo Jurídico, 01 nov. 2017. Disponível em: . Acesso em: 24 maio. 2023.
- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 7. ed. rev, atual e ampl, de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FREIRE, Sandra Elisa de Assis. **Poliamor, uma forma não exclusiva de amar: correlatos valorativos e afetivos. Tese (Doutora em Psicologia Social) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013**
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**.

7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Cláudia Moreira Herh; VERDAN, Tauã Lima. **A constitucionalização do direito das famílias como promotora do surgimento das famílias polivalentes. Arestas ao valor da monogamia no Brasil. Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos.** Cachoeiro de Itapemirim: Centro Universitário São Camilo, 2013

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROTONDONO, Ricardo Oliveira. **Fundamentos pela abertura jurídica ao poliamor: liberdade, democracia e pluralismo.** Revista Jurídica da UFERSA, v. 2, n. 3, p. 139-156. 2018.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O mito da monogamia à luz do direito civil constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor.** 2014. 259f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília. 2014

SANTOS, Anna Isabella de Oliveira; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Poliamor: conceito, aplicação e efeitos.** Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito PPGDIR./UFRGS, v. 12, n. 2, p. 360-389. 2017

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família.** 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, Mirely Cartaxo de Souza; ALMEIDA, Sara Lima de; MARIANO, Maria Arlene. **Poliamor: reconhecimento jurídico de novo modelo de entidade familiar.** Semana do Direito, v. 1, n. 1. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família.** 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti Vecchiatti. **União Poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida.** Revista Libertas / Ouro Preto - MG / n. 2, v. 2, Jul./Dez. 2016. Disponível em: . Acesso em: 2 nov. 2017.