

O INSTITUTO DO POLIAMOR NO CONTEXTO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS NA REALIDADE BRASILEIRA

Monaliza Lima*

William Paiva Marques Júnior**

RESUMO: As transformações são bastante perceptíveis nas famílias brasileiras, verificando-se uma reorganização do casamento monogâmico e seus consectários implicando no surgimento de novos arranjos familiares surgem com características diferentes das tradicionais. Tem-se, portanto, uma valorização da afetividade na qual surge a necessidade de reconhecimento do poliamorismo. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos públicos, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

PALAVRAS-CHAVE: Instituto. Poliamor. Famílias contemporâneas. Brasil.

THE POLYLOVE INSTITUTE IN THE CONTEXT OF CONTEMPORARY FAMILIES IN THE BRAZILIAN REALITY

ABSTRACT: The transformations are quite noticeable in Brazilian families, verifying a reorganization of monogamous marriage and its consequences, implying the emergence of new family arrangements that appear with different characteristics from the traditional ones. There is, therefore, an appreciation of affectivity in which the need for recognition of polylove arises. It uses, as a methodology, bibliographic research through the analysis of books, legal articles, public documents, legislation and jurisprudence. The research is pure, qualitative and quantitative in nature, with a descriptive and exploratory purpose.

KEYWORDS: Institute. Polylove. Contemporary families. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

Investiga-se o instituto do poliamor no contexto contemporâneo de família na sociedade brasileira e seus possíveis efeitos jurídicos. As transformações socioeconômicas e políticas foram determinantes para novas concepções da entidade familiar. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) interpretou a união homoafetiva conforme a Constituição Federal a fim de resguardar princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana em sintonia com esse Estado Democrático de Direito que defende o bem-estar da coletividade na sua dinamicidade.

* Bacharel em Direito pela UFC. Especialista em Direito Público pela Estácio- Fic. Especialista em Gestão Pública Municipal pela UECE. Servidora pública municipal. E-mail: lizaflor20@gmail.com.

** Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFC. Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da UFC de Direito Civil II e Direito Civil V. Assessor do Reitor da UFC. E-mail: williamarques.jr@gmail.com.

O ordenamento jurídico brasileiro não admite a bigamia, ou seja, uma pessoa casada mais de uma vez. Essa restrição encontra-se disposta no Código Penal Brasileiro em seu art. 235¹ e até recentemente havia a tipificação do crime o adultério.

Apesar dessas vedações normativas, a realidade empírica demonstra que não são impedimentos absolutos para relacionamentos extraconjugais. O instituto do poliamor é sensível à possibilidade de alguém amar mais de uma pessoa sem as amarras do preconceito e dos dogmas religiosos. Quantos relacionamentos são desfeitos simplesmente pelo fato do parceiro (a) estar com uma terceira pessoa? Normalmente, o ser humano não suporta mentiras, e é justamente desconstruir relacionamentos baseados em mentiras que o poliamor vem contribuir na desmistificação do conceito engessado do amor. Indivíduos capazes podem e devem decidir se querem viver na realidade plural do poliamor.

É nessa lógica que o artigo ora em apreço torna-se importante na reflexão de como o poliamor é um caminho, cada vez mais latente, para sujeitos que almejam conviver com duas ou mais pessoas na base da confiança, do respeito e, especialmente, do amor, devendo o ordenamento jurídico estar preparado para as inúmeras consequências jurídicas dessa nova concepção de constituição familiar. O princípio da boa-fé é norteador das relações do Direito Civil, não sendo diferente na constituição de uma família.

O instituto do poliamor ainda é incipiente no Brasil, mas já divide opiniões e gera polêmicas. O presente trabalho objetiva analisar o instituto do poliamor no ordenamento jurídico e, assim como na união estável, ser reconhecida nos cartórios a fim de assegurar direitos patrimoniais e previdenciários.

Assim, o aprofundamento de revisão bibliográfica foi imprescindível na compreensão do instituto do poliamor, bem como se a sua aplicabilidade pode se tornar realidade concreta no ordenamento jurídico brasileiro, devendo privilegiar relacionamentos baseados na verdade e no amor, independente de quantas pessoas estejam dispostas a conviverem matrimonialmente. Acrescenta-se ainda que o poliamor opera-se não apenas na estrutura familiar, mas também pode ocorrer no âmbito do namoro.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, decisões judiciais e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

¹ **Art. 235** - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

2 A FORMAÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE

A necessidade de os seres humanos viverem em comunidade impulsionou a formação da família. Essa família transfigurou-se, ao longo dos anos, indo de um modelo patriarcal para família múltipla, no qual estrutura rígida é sobreposta para ampliar e, especialmente, atribuir voz à dinamicidade desse instituto civil, ou seja, as transformações políticas e sociais também foram percebidas na ótica jurídica para assegurar a dignidade da pessoa humana e a autonomia nas escolhas existenciais independente das estruturas consolidadas de família.

O homem, na pré-história, caracterizava-se por ser nômade, realizando grandes deslocamentos em busca de alimentação, bem como fugindo das alterações climáticas. A descoberta do fogo possibilitou a esse nômade fixação prolongada em determinados lugares, sendo tal estrutura ideal para a formação da concepção de família, por muito tempo, centrada no patriarcalismo, ocupando a figura masculina a proteção e o sustento do lar, enquanto às mulheres dedicavam-se aos afazeres doméstico, reprodução e educação dos filhos. Essa noção de família transcorreu a Idade Média, Idade Moderna e, grande parte, da Idade contemporânea.

O sedentarismo, atrelado à agricultura, impulsionou a formação dos primeiros núcleos sociais e, conseqüentemente, do Estado. Estado esse organizado para gerir a vida em sociedade e, em certa medida, moldar os padrões familiares.

De acordo com Fustel de Coulanges², o princípio da família não é mais o afeto natural, porque o direito grego e o romano não dão importância alguma a esse sentimento. Ele pode existir no fundo dos corações, mas nada representa em direito. O pai pode amar a filha, mas não pode legar-lhe os bens. As leis da sucessão, isto é, as que entre todas as outras atestam mais facilmente as ideias que os homens tinham de família, estão em contradição flagrante, quer com a ordem de nascimento, quer com o afeto natural entre os membros de uma família. Os historiadores do Direito Romano, tendo justamente notado que nem o afeto, nem o parentesco eram o fundamento da família romana. O que une os membros da família antiga é algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento, que a força física: é a religião do fogo sagrado e dos antepassados.

² COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros.

Assim, ao adentrar na sociedade Brasileira, constata-se às semelhanças na estrutura familiar ao exemplo das demais nações. Na história do Brasil é saliente a percepção de família patriarcal, na qual centralizava-se na figura masculina impossibilita a mulher de exercer atividade econômica e política.

Barreto (online, p.206) assim acentua “a família, primeira célula de organização social e formada por indivíduos com ancestrais em comum ou ligada pelos laços afetivos, surgiu há aproximadamente 4.600 anos”, ou seja, a evolução do conceito de família é reorganizar o ordenamento jurídico para se adequar às novas realidades sociais.

A conquista do direito ao voto, de disputar as eleições foram marcos históricos relevantes para a mudança de valores da sociedade. Apesar dessas conquistas, o código civil de 1916, vigente até 2002, centrava-se ainda na percepção de família patriarcal, não se admitindo casamento sem adotar o sobrenome do marido, e, até mesmo, a carteira de identificação civil era atrelado ao documento civil do marido. Sociedade essa que não admitia o divórcio, sendo um despautério uma mulher sem marido.

Santos (2019, p.11) assim se posiciona acerca do Código de 1916:

Antigamente, a época do Código Civil de 1916, a família só era constituída exclusivamente por meio do casamento, baseado na ideia do patriarcado, justificado na ideia patrimonial e imperialista onde o matrimônio firmado era sempre entre casais heterossexuais para que pudessem reproduzir e deixar herdeiros e assim transmitir o nome da família para outras gerações.

Barreto (online, p. 205) corrobora nessa percepção:

[..]. Em tempos longínquos, o sacramento matrimonial era a única alternativa de se dar início a uma família e era indissolúvel, tornando esta entidade severa e sem vínculos de afeto. O austero modelo, conservador e patriarcal, foi calamitoso e deu origem a proliferações de uniões extramatrimoniais, abalando a estrutura familiar daquela época.

Contudo, as mudanças econômicas, políticas e sociais foram determinantes para novos olhares sobre a família, sendo direito singular e subjetivo do ser humano constituir seu núcleo familiares sem a interferência do Estado e, especialmente, da sociedade. O Estado pautava-se no padrão engessado de família como núcleo composto de pai, mãe e filhos, ou seja, era totalmente inaceitável uma família mononuclear ou homoafetiva.

A igualdade aviltada na Constituição de 1988, simplesmente, não pode desconsiderar os novos arranjos familiares. Se assim fizesse, essa Constituição

será totalmente divergente dos ideais do Estado Democrático de Direito, que preza pelo bem-estar da coletividade.

As transformações sociais foram imprescindíveis para a interpretação constitucional empenhada na dignidade da pessoa humana, na qual se busca incansavelmente a igualdade não apenas formal, mas, principalmente, material.

Esses novos modelos de família são direcionados a reconhecer a igualdade material na sua essencialidade, ou seja, a formação de um núcleo familiar deve-se pautar no anseio de felicidade dos envolvidos, na qual casais homoafetivos podem e devem constituir suas famílias, sendo o Estado responsável por estabelecer meios para efetivar esse direito, devendo toda e qualquer concepção discriminadora de direito rechaçado a segundo plano. Ainda nas palavras de Barreto (online, p.205) “a ampliação do seu conceito acabou por permitir o reconhecimento de outras entidades familiares, como a união de pessoas do mesmo sexo, o reconhecimento da filiação socioafetiva dentre outros avanços”.

É nesse cenário de reconstrução da concepção de família que surge novo instituto denominado de poliamor, totalmente destoante dos padrões familiares ora evidente na sociedade.

No Brasil, o poliamor ainda não galgou como instituto jurídico, contudo já há inúmeros sujeitos de direito que em comum acordo com seus parceiro (as), companheiros (as) estão estabelecendo um novo conceito jurídico de família. Assevera-se que no futuro próximo, a esfera legislativa e judiciário deverão responder essa sociedade, pois casos concretos no âmbito patrimonial, previdenciário serão evidentes com a constituição de família pautadas no poliamor.

Antes de aprofundar o instituto do poliamor no contexto brasileiro, segue-se a compreensão de família na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

3 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A história jurídica da sociedade brasileira é, conforme dito anteriormente, exemplo do machismo e do patriarcalismo, no qual a figura masculina determinava os padrões familiares, sendo o núcleo familiar composto em sua essência pelos pais e filhos. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 dedica o título IV para o instituto família e suas múltiplas relações.

Nas palavras de Barreto (online, p. 209):

As leis que vigoravam antes da Constituição Federal brasileira de 1988 sistematizavam o modelo da família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento

A ruptura da percepção de família como núcleo fechado foi bastante evidente ao longo do processo histórico da sociedade brasileiro, por meio de uma constituição cidadã era praticamente inaceitável esse engessamento de família. Entretanto, o código civil de 2002 ainda é reflexo dessa concepção de família, felizmente, desconstruído para abarcar uma nova visão centrada no bem-estar do cidadão.

O tratamento jurídico deferido ao adultério sofreu os influxos das mutações iminentes à evolução dos fatos sociais. A Lei nº 11.106 de 2.005 descriminalizou o adultério no ordenamento jurídico brasileiro ao revogar o art. 240 do Código Penal de 1.940 até mesmo porque trata-se de fato social bastante recorrente nas relações afetivas, a sua manutenção seria atestar a mais nítida ineficácia das leis brasileiras. No âmbito civil, no entanto, o adultério continua a manter repercussões jurídicas como mecanismo de proteção à família e à filiação.

Na perpetuação de valores jurídicos machistas observa-se que o adultério cometido pela mulher transfere para o marido o encargo de alimentar prole alheia, ao passo que não terá esse ônus o adultério perpetrado pelo marido.

Mary del Priore (2.011, p. 67) faz um diagnóstico da diversidade de tratamentos aos adúlteros no Brasil do século XIX: embora não haja estatísticas sobre o assunto, é de imaginar-se que as relações extraconjugais fossem correntes, depois do casamento. O adultério perpetuava-se como sobrevivência de doutrinas morais tradicionais. Fazia-se amor com a esposa quando se queria descendência; o resto do tempo era com a outra. A fidelidade conjugal era sempre tarefa feminina. A falta de fidelidade masculina, vista como um mal inevitável que se havia de suportar. Era sobre a honra e a fidelidade da esposa que repousava a perenidade do casal. Ela era a responsável pela felicidade dos cônjuges.

No Código Civil de 2.002, o dever de fidelidade dos cônjuges é entendido a partir do disposto no art. 1.566, inciso I³. Por seu turno o art. 1.573 inciso I do CCB/2.002⁴ estabelece que o adultério é um dos elementos que caracteriza a impossibilidade da comunhão de vida conjugal. Consoante o disposto no art. 1.600 do CCB/2.002: “Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade”.

Assim, a força da família se estabelece com o casamento ou com a constituição da união estável, sendo pactuado no *caput* do art. 1511 que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Na leitura atenta do referido artigo é bastante categórica na perspectiva do casamento como comunhão plena de vida, ou seja, a vontade de conviver com determinada pessoa independe de sua orientação sexual, devendo o Estado contribuir para fortalecê-la.

Não à toa, o STF, nos julgamentos da ADPF 132 e ADIN 4277, reconheceu a união estável homoafetiva por meio da interpretação constitucional ampliando o termo família a fim resguardar os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana.

A família homoafetiva ou heteroafetiva deve-se pautar nos seguintes deveres fidelidade recíproca, vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e considerações mútuas conforme dispõe os incisos do art. 1566 do Código Civil. Inúmeras são os dispositivos civis que buscam disciplinar a família e suas dinamicidade, no qual busca proteger essa entidade que evolui ao longo dos anos.

A Constituição Federal de 1988 no *caput* do art. 226 assevera “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, ou seja, a defesa dessa instituto é de extrema relevância na construção desse Estado de Direito, sendo assim a família independente de como seja constituída deve ser tutelada.

Na contramão da proteção da família na lógica de dignidade humana e na igualdade, o projeto de lei denominado de Estatuto da família ainda conceitua,

³ “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos”.

⁴ “Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: I - adultério; II - tentativa de morte; III - sevícia ou injúria grave; IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V - condenação por crime infamante; VI - conduta desonrosa. Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum”.

em seu artigo 2º, entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

A família posta-se nesse dinamismo, no qual há concepções mais conservadoras e outras mais liberais. É nesse cenário que novos padrões efetivos são concretizados na sociedade, ensejando o posicionamento tanto do Poder Legislativo na função legiferante como o poder judiciário na função de pacificador dos conflitos sociais. Assim, imperioso é conceituar o poliamor, suas implicações para o ordenamento jurídico, casos concretos tutelados pelo Estado-juiz.

Cardim e Moraes (2018, p. 977) acentuam:

Ao longo dos anos, a família brasileira foi regida por dogmas cristãos e costumes conservadores que adotaram o modelo patriarcal monogâmico heterogêneo. Todavia, essa realidade foi modificada com o advento da atual Constituição Federal, que passou a reconhecer outras formas de entidade familiar como, por exemplo, as uniões estáveis e a família monoparental.

30

Os influxos do neoconstitucionalismo inclusivo reverberam sobremaneira nas transformações dos tradicionais paradigmas informativos das relações jurídico-privadas, em especial no atinente às famílias, implicando em mutações de diversos fatos sociais, tais como: a emancipação feminina; o reconhecimento das relações homoafetivas; decadência dos valores religiosos; as novas relações familiares e o declínio do patriarcado.

4 O POLIAMOR E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS: DO CONCEITO AOS CASOS CONCRETOS

A conceituação do poliamor transpassa diversos campos do conhecimento, psicologia, direito, antropologia, sociologia, ou seja, constantemente se busca compreender esse fenômeno, cada vez mais, presente na sociedade. Assim, nos ensinamentos de Perez e Palma (2018): “...a busca por uma definição específica para o poliamor tem levantado debates nos estudos norte-americanas”.

Na ótica do direito, o poliamor apresenta-se como um contrato voluntários entre as partes, cuja boa-fé objetiva é uma das características principais. Ainda na percepção dos autores o “termo poliamor é importante, portanto, para nomear relações que não se encaixa nas formas como o amor tem sido construído socialmente. Para os conservadores, o poliamor é manifestação profana do bigamismo, sendo utilizado para afirmar relações extraconjugais, contrários a

monogamia. Contudo, os sujeitos de direitos são capazes para se relacionar com uma ou mais pessoas por meio da boa-fé objetiva, sem viver numa mentira, no qual umas das partes, ao descobrir, fica extremamente ofendida e incapaz de perdoar a referida traição.

Nos ensinamentos de Bacellar (2017, p.33) o conceito de poliamor dá-se nas constantes transformações sociais vivenciadas, garantindo ao indivíduo a sua igualdade e sua dignidade humana:

O poliamor é uma designação moderna, que se coaduna com os anseios da sociedade e se pauta em um bloco principiológico fundamental, cujo conteúdo é extraído dos mesmos elementos nos quais ele se baseia, ou seja, seu conceito vai ao encontro de princípios de ordem constitucional, tais como: a dignidade da pessoa humana, a liberdade e igualdade de gênero.

O poliamor não deve ser confundido com poligamia, haja vista o supracitado instituto encontra-se na esfera contratual ao possibilitar os envolvidos direitos e deveres, bem como reconhecimento perante a sociedade civil. Santos (2019, p.20) assim assevera “poligamia é quando alguém é casado com mais de uma pessoa e exige de todas elas exclusivamente afetiva não é uma exclusividade recíproca. Na lei, não é permitida no Brasil”.

Depreende-se que o poliamor nada se assemelha a poligamia, mas sim a autonomia da vontade entre as partes que em comum acordo e munidos da boa-fé objetiva estabelecem relação conjugal.

Santos (2019, p.23) acentua “a palavra poliamor é um termo que se subdivide em polýs + amoré, polýs = poli que significa muitos ou vários e vem do grego, e em amoré = amor que vem do latim que significa sentimentos de afeição, paixão e grande desejo, a palavra poliamor pode ser compreendida em seu significado como vários amores.

Os seres humanos são impulsionados pelo desejo amoroso e afeto por por outras pessoas. Na sociedade, de forma genérica, há uma tendência a apenas aceitar a monogamia. O poliamor é exceção a essa regra imposta pela sociedade. O poliamor é a desconstrução do concubinato, totalmente rechaçado pela sociedade e, em certa medida, pelo direito. Apesar desse rechaço ainda há inúmeros casos concretos de constituição de famílias paralelas, no qual o direito deve se posicionar, por exemplo, filhos, pensões, aspectos previdenciários, implicações tributárias e administrativas, dentre outras repercussões jurídicas.

Assim, Santos (2019, p.24) assevera:

O poliamor pode ser definido como a aceitação de ter mais de um relacionamento amoroso simultaneamente com o conhecimento e consentimento de todos

os envolvidos. Nesse contexto, o indivíduo defende que consegue amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo, sem o intrínseco sentido de posse, ciúme e exclusividade do casal monogâmico.

Corroborando também nessa sistemática, Bacellar (2017, p.44) ensina:

Por derradeiro, é que se impunha que o poliamor é uma “não monogamia” responsável, pois os envolvidos têm uma visão esclarecida a respeito da sua própria relação. E, a responsabilidade é assegurada pela, honestidade aos envolvidos, o que garante o estudo ético do poliamor, baseado na autodeterminação de seus membros.

O poliamor torna-se um importante instituto jurídico a fim de assegurar direitos e deveres aos envolvidos, ou seja, é o reconhecimento da união estável diferenciada ao invés de apenas um casal homoafetivo ou heteroafetivo, o leque se amplia, podendo ocorrer o reconhecimento do vínculo afetivo entre dois homens e uma mulher ou entre três homens dentre inúmeras possibilidades nesse campo. E tal configuração não deve ser considerado blasfêmia ou incesto, mas a vontade das partes, munidos da boa-fé objetiva, para firmar uniões estáveis plenamente tuteladas pelo Estado.

De acordo com William Paiva Marques Júnior (2012, v. 01, p. 138-169), verifica-se nas complexas e múltiplas realidades sociojurídicas contemporâneas que o vínculo familiar funda-se mais no afeto que nos laços puramente genético-biológicos o que faz surgir um novo critério de parentesco, qual seja: a família socioafetiva. Trata-se de uma situação construída e consolidada pelo tempo e convivência com fundamento na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da CF/88) e na solidariedade (art. 3º, inciso I da CF/88).

O poliamor vem atrelado às transformações da estrutura familiar, motivadas pela Constituição Federal de 1988, que dispõe ser dever do Estado proteger a família. Contudo, em nenhuma passagem do novel Constitucional estabelece um padrão de família a ser adotado pela sociedade brasileira. Diante disso, é descabido o ordenamento jurídico ser contrário ao poliamor. O afeto, a busca da felicidade e a voluntariedade das partes deve prevalecer no reconhecimento desse instituto jurídico.

No Brasil, referido debate deu-se no município de Tupã, em São Paulo quando o Cartório de Notas reconheceu por meio de escritura pública a união estável poliafetiva entre um homem e suas duas companheiras. Caso semelhante ocorreu no Rio de Janeiro quando três companheiras solicitaram ao cartório o reconhecimento da união estável.

Diante desses primeiros avanços, casos semelhantes foram sendo reconhecidos pelos Cartórios. Movimentos contrários- Associação de Direito de família e das Sucessões - a referida prática dos cartórios, acionado o Conselho Nacional de Justiça para suspender às novas escrituras públicas de declaratórias de uniões poliafetivas lavradas pelos cartórios. Assim segue abaixo a emenda do citado julgamento:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.

2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.

3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevividas dos costumes.

4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.

5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.

6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.

7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; consequentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.

8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de status tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações

pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.

9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.

11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.

12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.

13. Pedido de providências julgado procedente.

34

Ao julgar procedente o pedido da Associação de Direito de família e das Sucessões (ADFAS) simplesmente ignorou que a Constituição Federal de 1988 não estabelece um padrão familiar e, principalmente, essas relações poliafetivas ocorrem independentemente da vontade do Estado e que impulsionaram mais cedo ou mais tarde a decisão do judiciário.

Dentre os votos favoráveis ao reconhecimento de declaração da união estável poliafetiva foi do Conselheiro do CNJ Luciano Frota posicionando-se da seguinte forma:

[...] 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.

Portanto, o Conselheiro Luciano Frota compreendeu que o conceito de família é múltiplo e não comporta restrições, pois a voluntariedade entre as partes é o seu basilar.

O Conselheiro Valtércio de Oliveira posicionou-se contrariamente ao referido reconhecimento por parte dos cartórios. No seu discurso depreende-se uma visão enraizada de família que a Constituição não referenciou. No seu discurso também pautou na responsabilidade do Congresso para efetivar às adequações sociais ao enxergar as novas realidades no campo familiar, bem como decisão da Corte Suprema no caso concreto. Nessa ordem de ideias, segue voto do citado Conselheiro:

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.

Tartuce (2017, sem paginação) considerou a decisão da Corregedoria do CNJ injustificada pela ótica jurídica, haja vista que inexistia qualquer nulidade na declaração da vontade no reconhecimento de declaração de união pública poliafetiva.

Para Regina Navarro Lins e Flávio Braga (2008, p. 120), pode-se observar sinais de que o amor romântico começa a sair de cena, levando com ele a idealização do par romântico, a ideia nos dois se transformarem num só e, consequentemente, a ideia de exclusividade. Outras formas de amor, aos poucos, vão se tornando possíveis. O amor tem tantas faces quantas tem uma pessoa.

Tem-se, portanto, que os valores plasmados na monogamia e no amor romântico, permeados de influxos religiosos, projetam uma dimensão idealizada das relações amorosas.

Diante da realidade concreta, o poliamor não pode ter seu reconhecimento pelos cartórios devido à decisão do Conselho Nacional da Justiça. Apesar desse retrocesso, o poliamor vai além das restrições jurídicas e sociais, pois ele existe e é, cada vez mais, latente no contexto contemporâneo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão de família transpassa antigas estruturas enraizadas da sociedade, no qual apenas se permitia um cenário pais e filhos, no qual o homem era o provedor do lar, enquanto as mulheres reproduziam, educavam os filhos e cuidavam dos afazeres domésticos. Esse modelo patriarcal e machista de família, ao longo dos anos, evolui para uma noção mais voltada para o afeto. O afeto é o vínculo maior entre os integrantes familiares.

A Constituição de 1988 primando pelo princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana não estabelece padrão familiar a ser seguido pela sociedade. É nesse contexto que o STF se posiciona favorável ao reconhecimento da união estável homoafetiva, ou seja, o Estado deve criar mecanismos para tutelar a família independente de sua constituição conforme dispõe o *caput* do art. 226 do Texto Constitucional.

Nesse sentido, o poliamor torna-se um novo modelo de união estável, não sendo confundido com poligamia e não tão pouco afronta a ordem jurídica monogâmica. O poliamor é a possibilidade de alguém amar mais de uma pessoa e buscar em comum acordo convivem harmoniosa e afetuosamente. O poliamor não é pautado na mentira, diferente da traição, pois a boa-fé e a autonomia existencial estão presentes. Quem deseja assim conviver, deve ser respeitado e protegido, pois o pacto de afeto é o basilar da constituição familiar.

Salienta-se que apesar do ordenamento jurídico brasileiro proibir a bigamia e o repudiar o concubinato, isso não impede que as pessoas estabeleçam uniões extraconjugais, pautadas, na mentira, e que, mais cedo ou mais tarde, ensajaram a tutela do Estado-Juiz.

O poliamor busca justamente corrigir as distorções impostas por relacionamentos a base da traição, pois não é pecado amar mais de uma pessoa, mas é nefasto enganar o outro que desconhece uma terceira pessoa no relacionamento. No poliamor, cada um dos envolvidos sabe da existia do outro e mesmo assim querem e almejam a convivência em comum.

Na ótica civil brasileira, não há qualquer impedimento para reconhecer a união poliafetiva, pois os sujeitos são capazes, com presunção de boa-fé e autonomia existencial embasa tal reconhecimento. Com esse fundamento, dois cartórios efetivaram a escritura pública de união estável poliafetiva em São Paulo e no Rio de Janeiro, respectivamente. Apesar desse avanço, os conservadores ingressaram com pedido liminar junto à Corregedoria do CNJ para

parar tal prática nos cartórios brasileiros. Infelizmente, o CNJ retrocedeu e decidiu pela impossibilidade dos cartórios reconhecerem às referidas uniões poliafetivas.

O poliamor é símbolo das transformações sociais, não podendo o Estado ignorar sua existência, pois se assim o fizer estará negando o princípio da dignidade humana, da liberdade sexual e da igualdade de gênero entre seus cidadãos. Poliamor é amar sem medo de mentir, sem trair, sem amarras do preconceito. O poliamor é a expressão do amor em sua multiplicidade e sem vulgaridade, sendo assim deve ser reconhecido e tutelado pelo Estado, sob pena de legitimação jurídica de preconceitos seculares.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Mariana Luna de. **Poliamor:** Conceito, preconceito e efeitos jurídicos. 87p. Monografia (Curso da Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro). Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2017/MarinaLunadeBacellar_Monografia.pdf. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário oficial da União, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Código Penal (1940)**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277/DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Diário Oficial de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 out. 2011a. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ**. Relator: Min. Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 05 nov. 2011b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino, MORAES, Carlos Alexandre. Do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 18, n. 3, p. 975-992, set./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6870>. Acesso em: 29 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas**. 2018, CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituraspublicas-de-relacoes-poliafetivas> Acesso em: 29 ago. 2020.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>. Acesso em: 4 maio 2019.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias íntimas**: sexualidade e erotismo na história do Brasil. São Paulo: Planeta do Brasil, 2011.

LINS, Regina Navarro; BRAGA, Flávio. **Amor a três**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2008.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Aspectos jurídico-hermenêuticos na análise literária de elementos dialógicos na interface de Dom Casmurro de Machado de Assis e São Bernardo de Graciliano Ramos. In: **CONPEDI/UFF (Universidade Federal Fluminense)**. (Org.). Aspectos jurídico-hermenêuticos na análise literária de elementos dialógicos na interface de Dom Casmurro de Machado de Assis e São Bernardo de Graciliano Ramos. 01ed.Florianópolis: FUNJAB, 2012, v. 01, p. 138-169.

PEREZ, Tatiana Spaldinge, PALMA, Yáskara Arrial. Amar amores: o poliamor na contemporaneidade. **Psicologia & Sociedade**, 30, e165759. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822018000100208&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 27 ago. 2020.

SANTOS, Simone Rachel Guedes da Silva. **Novos arranjos familiares**: poliamor. 46p. Monografia (Especialização em Prática Judicante). Universidade Estadual da Paraíba. João Pessoa. 2019. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/20929/3/PDF%20-%20Simone%20Rachel%20Guedes%20da%20Silva%20Santos.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. Da escritura pública de união poliafetiva. Breves considerações. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/451673092/da-escritura-publica-deuniao-poliafetiva-breves-consideracoes>. Acesso em: 30 ago. 2020.