
POLIAMOR: A QUEBRA DO PARADIGMA DA “FAMÍLIA TRADICIONAL BRASILEIRA”

LUANA CRISTINA MALMONGE
Graduada em Direito pela Universidade Paulista
Advogada

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como finalidade maior destacar a importância da adequação legislativa às novas perspectivas sociais apresentadas, para que o sistema jurídico brasileiro não se demonstre ineficaz e obsoleto face às transformações ocorridas na sociedade. Para isso, é traçado uma linha tênue entre o Direito de Família e o surgimento de novos institutos passíveis de vínculo afetivo, dentre eles destacando o poliamorismo, que já é reconhecido no âmbito jurisprudencial como prática de constituição familiar.

O processo de mutação social pelo qual o mundo contemporâneo se depara é um dos fatores primordiais que obriga as diversas áreas do setor público a se adequar a diferentes realidades apresentadas com o passar dos anos. A necessidade de atualização do aparato estatal se evidencia a partir das novas experiências vividas pela sociedade como um todo.

Assim, no tocante aos diferentes ramos do sistema jurídico, destacamos o Direito de Família que ocupa uma posição importante quando falamos em necessidade de atualização legislativa.

Diante do cenário de mutação social constante e da crescente evolução dos meios de comunicação, deparamo-nos com o surgimento de novas práticas de relacionamentos familiares, oriundas, principalmente, do contato contínuo com os costumes de outras nações. É o caso do poliamorismo, o qual ganhou grande repercussão no âmbito nacional por atentar

contra o extremo conservadorismo cravado na conceituação de “Família Tradicional Brasileira”, disposta no projeto de Lei 6583/2013 – Estatuto da Família.

A polêmica gira em torno de que muitos fundamentam a monogamia como um princípio absoluto a ser seguido na organização familiar, considerando qualquer outro tipo de relacionamento afetivo intolerável ao reconhecimento legal pelo Estado.

Hoje, o maior desafio enfrentado pelos juristas que defendem a forma de relacionamento em questão é a vitória em cima do preconceito, então pautado na falta de conhecimento sobre o instituto.

2 POLIAMOR: CONCEITO, REQUISITOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Num primeiro momento, para que possamos traçar um estudo mais aprofundado sobre o tema em questão, é preciso que destaquemos algumas considerações iniciais sobre o instituto do poliamor, espécie de relação poligâmica, com o intuito de tornar clara a compreensão do objeto. Quando falamos sobre a prática em comento, é preciso que se de tenha bastante cautela em sua abordagem, tendo em vista a banalização das características que lhes são atribuídas, bem como o seu tratamento de forma discriminatória e bastante preconceituosa.

Nesse sentido, destacamos o conceito de poliamor por Pablo Stolze (2008, p. 51-61):

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

Assim, podemos dizer que o poliamorismo é caracterizado, de uma forma mais sucinta, pela existência de duas ou mais relações afetivas concomitantes, dentre as quais as partes envolvidas consentem por essa realidade.

Sua prática é analisada sob o ponto de vista psicológico, que a atribui como certa capacidade que determinadas pessoas possuem de manter relações afetivas com mais de um

indivíduo num mesmo espaço de tempo. O consentimento entre as partes que integram os envolvimento paralelos é uma das principais características que distingue o poliamor da traição, posto que aquele não fere com a fidelidade conjugal estabelecida entre os casais que aderem à prática poliamorista. Não existe conflitos entre as partes, que aceitam livremente o convívio afetivo paralelo de seus parceiros com outras pessoas (MAZZO; ANGELUCI, 2014).

O que muitos desconhecem é o fato de que o reconhecimento estatal de relações paralelas depende do preenchimento de alguns requisitos necessários que irão caracterizar a existência ou não da prática poliamorista. Há critérios que precisam ser analisados quando as relações de poliamor são submetidas à apreciação jurídica, destacando-se, dentre os principais, o consentimento entre as partes envolvidas, a convivência pública, contínua e duradoura e o objetivo de constituir família.

Hoje, é bastante comum o manutenção de casos paralelos, que são sustentados pelo concubinato desleal e possuem apenas como intuito a satisfação sexual entre as partes, descartando qualquer objetivo de constituição familiar e de convivência pública. Logo, é preciso salientar que não se pode ocorrer uma vulgarização para o uso indiscriminado do instituto assinalado, tendo em vista que nem todos os envolvimento amorosos paralelos que são identificados atualmente estão passíveis de reconhecimento como prática do poliamorismo. A união paralela movida pela adrenalina e pelo simples desejo sexual entre as partes, não possui, em “prima face”, característica de um relacionamento condizente com a tutela do Estado (STOLZE, 2008, p. 51-61)

É notório que no decorrer dos anos as relações afetivas tomaram grande proporção no tocante a diversidade com que estão sendo constituídas, o que deixou de lado algumas características como o patriarquismo e a monogamia, que até então eram imprescindíveis para a formação familiar. Para Giancarlo Buche (2011), a família patriarcal e monogâmica teve origem no Brasil Colônia, muito em virtude da grande influência católica que predominava no pensamento da sociedade brasileira entre os séculos XVI e XIX. Nesse período, a família

era tida como uma unidade de cunho inteiramente econômico, a qual não atendia aos interesses individuais de cada membro.

O sistema patriarcal e, conseqüentemente, a monogamia, começou a ser objeto de questionamento com a tomada de consciência por parte da população atual, que viu o afastamento do Estado em relação a Igreja e passou a manter relações afetivas até mesmo sem a figura de um patriarca. A visão hierarquizada da família sofreu grandes transformações a respeito não só da diminuição de seus membros, mas também no sentido do comando familiar por parte de seus integrantes, o que antes era direcionado apenas ao chefe patriarca. Com a figura feminina no mercado de trabalho, a mulher passou a ter maior relevância no papel de chefia no âmbito doméstico (DIAS, 2015 p. 132).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a concepção de cidadania tomou maior proporção a respeito das liberdades individuais protegidas pelos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, houve uma abertura social para a modernização das relações entre os seres humanos, que deu ensejo para a liberdade na busca da felicidade por parte de qualquer cidadão, com o limite apenas na não violação aos direitos de outrem.

Nas palavras de Giovana Pelagio Melo (2010), o poliamorismo apresenta-se como outra visão do amor, onde há a opção de maior troca entre os parceiros, gerando um equilíbrio harmônico sem a ocorrência de frustrações. A prática não constitui em procurar obsessivamente novas relações afetivas para suprir outras afeições, mas sim de poder viver com a ideia de liberdade individual, que acaba por possibilitar a criação de sentimentos como a amizade e o companheirismo.

Assim como a evolução do pensamento que reconheceu a figura da mulher com o mesmo grau de importância em relação à masculina, outras ideias também precisam ser amadurecidas a respeito do núcleo familiar. O poliamor é uma nova realidade social e precisa de regulamentação jurídica, já que a seu respeito ainda ocorrem lacunas legislativas que

deixam o seu reconhecimento a mercê de diferentes critérios pessoais adotados pelos julgadores.

Não obstante já identificarmos algum progresso no pensamento majoritário de nossos juristas a respeito do reconhecimento do vínculo obrigacional para o combate ao enriquecimento ilícito do “cônjuge infiel”, é preciso que se alcance uma evolução ainda maior, capaz de combater definitivamente o desamparo legal a situações de relacionamentos paralelos.

Utilizar do patriarquismo, da monogamia e da aparente infidelidade como justificativas para a falta de tutela estatal das relações simultâneas, é retroceder a um processo evolutivo do sistema jurídico já alcançado no decorrer de algumas décadas. Negar a existência de mutações sociais é acreditar em uma legislação ineficaz ao atendimento das necessidades dos seres humanos, que vivem em intensa atividade de transformação. A falta de adequação do aparato legislativo frente às novas realidades acarreta o risco do descrédito então depositado no Poder Judiciário brasileiro, que deixa de acolher com proteção jurídica situações cotidianas que não deixarão de existir pelo simples fato de falta de previsão legal.

3 MONOGAMIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

Como se sabe, na ótica do Direito de Família, a monogamia é o regime conjugal enraizado nos costumes da população ocidental, tendo como característica o convívio familiar entre pessoas que possuem apenas um parceiro enquanto perdura a determinada união. A prática monogâmica está presente há séculos na sociedade brasileira, sendo que muitos a consideram como um princípio constitucional absoluto, impassível de ser contrariado no âmbito legal.

O ponto de partida para a proliferação costumeira do sistema conjugal monogâmico se deu ainda na Grécia Antiga, com a derrocada da formação familiar pelo matrimônio por grupos, então presente de forma enraizada na cultura dos povos bárbaros. Assim, mesmo

sendo considerada como um aspecto evolutivo em esfera social, a cultura monogâmica já não era bem quista até mesmo entre a população grega.

Os gregos proclamavam abertamente que os únicos objetivos da monogamia era a preponderância do homem na família e a procriação de filhos que só pudessem ser seus para herdar dele. (...) A monogamia não aparece na história, portanto, absolutamente, como uma reconciliação entre o homem e a mulher e, menos ainda, como a forma mais elevada de matrimônio. Pelo contrário, ela surge como forma de escravidão de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos, ignorado, até então, na pré-história (ENGELS, 1984, p. 70).

Em que pese a poligamia ser realidade na história de várias outras nações, a população brasileira, em seu percentual maior, ainda vê tal prática com bastante preconceito e discriminação, taxando-a como imoral aos olhos dos bons costumes. Mesmo com o crescente processo de modernização global pelo qual a esfera social convive diariamente, há ideias pautadas sobretudo na religiosidade que impedem o indivíduo de aceitar aquilo que é diferente de suas escolhas. Já no tocante a seara jurídica, temos que considerar a falta de previsão constitucional que institui a monogamia como regime conjugal obrigatório. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2015, p. 42):

Uma ressalva merece ser feita quanto à monogamia. Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimoniais, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Ao contrário, tanto tolera a traição que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se trata de prole nascida de relações adulterinas ou incestuosas.

Como bem preceitua, a monogamia trata-se de um critério de adoção concernente ao direito privado, que visa regulamentar as relações econômicas com vínculo matrimonial, sem se equiparar, portanto, aos princípios da liberdade e igualdade, estes sim, protegidos constitucionalmente por dispositivo expresso no diploma maior.

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe sobre a importância da instituição família, não faz qualquer referência a união monogâmica como única forma de

constituição familiar. Conforme destaca Maísa de Souza Lopes (2015, p. 01-217), o rol apresentado na disposição não aparece como taxativo, dando ensejo para o reconhecimento de manifestações afetivas das mais diversas espécies, que também estão sujeitas a proteção do Estado.

Atualmente, podemos atribuir o caráter monogâmico e patriarcal que permeiam o Direito de Família a questões bastante voltadas para o cunho religioso, posto que determinadas características são proliferadas, em sua maior escala, por meio de ensinamentos cristãos. Com isso, denota-se outra contradição a respeito de considerarmos tal seguimento como regime conjugal obrigatório, uma vez que o Brasil é, constitucionalmente, considerado uma nação laica, desvinculada de qualquer religião.

Percebe-se, porém, que além dos entraves jurídico-sociais, as relações não-monogâmicas defrontam-se, ainda, com dogmas religiosos. A religião que, sem dúvida alguma, exerce bastante influência em nossa sociedade, julgam-nas imorais, promíscuas e repletas de pecado, vez que são, supostamente, contrárias à vontade Divina. Mas, é preferível prescindir ao teor religioso do assunto, haja vista ser um esforço vão (MAZZO; ANGELUCI, 2014).

Outro fator que pode ser apontado para o fracasso da obrigatoriedade do vínculo conjugal monogâmico é a forte presença do adultério na realidade social brasileira. Elevando-se o status da monogamia como princípio fundamental e absoluto, é desamparar de forma econômica e afetiva, milhares de famílias então constituídas de maneira extraconjugal, sendo estas excluídas do vínculo patrimonial do parceiro infiel (DIAS, 2015 p. 43).

Insta salientar que o desamparo aos indivíduos envolvidos em uma relação paralela fere diretamente a preceitos fundamentais expressos no rol dos direitos e garantias fundamentais. Como bem destaca Giancarlo Buche (2011), o poder estatal não pode desconsiderar que a sociedade atual vem sofrendo os efeitos contínuos da globalização e, por mais complexa que esta se torne, é dever do Estado proporcionar a devida proteção às

diferentes relações familiares, sob pena de infração ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Não é novidade que a dignidade da pessoa humana é a base para a ramificação de todos os outros direitos e garantias fundamentais, que foram instituídos justamente para assegurar, de forma constitucional, uma vida digna de existência aos seres humanos em escala global. Afrontá-lo desta maneira, é colocar em risco a segurança jurídica do diploma hierarquicamente superior no sistema jurídico brasileiro, o qual é responsável por embasar a criação de todo um arcabouço infraconstitucional, que funciona como suporte para a regulamentação de situações específicas vivenciadas no dia a dia atual.

Gilmar Mendes (2015, p. 140) evidencia a importância do princípio da dignidade da pessoa humana quando lhe atribui como o mecanismo inspirador para outras garantias fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à integridade física, à igualdade, à segurança, dentre outros. Ademais, ressalta que tal princípio serve inclusive, como um limitador ao poder estatal, impossível de ser ferido até mesmo por representantes do Poder Público, que poderiam vir a agir com livre arbítrio e cometer injustiças no âmbito social.

Assim, diante do que foi exposto, podemos apontar a falência da obrigatoriedade do regime conjugal monogâmico como o único passível de reconhecimento estatal na forma de convívio afetivo-amoroso. Dar-lhe um caráter constitucional, é colocar em risco a superioridade de preceitos fundamentais que já foram criados com o intuito de proporcionar e proteger o mínimo existencial destinado aos cidadãos.

4 ANÁLISE DO PL 6583/2013 – ESTATUTO DA FAMÍLIA

As bases para a conceituação do instituto da Família estão dispostas no artigo 226 da Constituição Federal que dita sobre a importância da constituição familiar como base para a organização da sociedade. O parágrafo 3º do dispositivo teve seu entendimento alterado a partir da resolução n. 175 do CNJ que instituiu a ilegalidade do ato das autoridades

competentes que recusarem a habilitação, a celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Entretanto, mesmo com a atual disposição do Conselho Nacional de Justiça, então utilizada para nortear diversos posicionamentos jurisprudenciais a respeito da temática, parcela dos integrantes do Poder Legislativo ainda insiste na ideia de que o núcleo familiar somente deve ser reconhecido por meio da união entre pessoas com sexos distintos. As ideologias conservadoras que permeiam a elaboração do Estatuto da Família (PL 6583/2013) demonstram que alguns membros do Poder Legislativo não estão dispostos a acompanhar as mudanças sociais apresentadas pelo processo de modernização.

Há alguns anos o projeto de lei n. 6583/2013 ocupa uma posição de destaque na mídia brasileira, tomando uma proporção ainda maior após outubro de 2015, quando a Câmara dos Deputados aprovou o respectivo projeto e abriu a possibilidade da proposta seguir para análise do Senado.

O art. 2º do Estatuto da Família define a *“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”*. Nesse sentido, exclui-se da definição qualquer outro tipo de envolvimento afetivo que não seja aquele formado entre um homem e uma mulher ou por qualquer dos pais e seus descendentes, o que deixa de lado a abrangência de uma realidade já consideravelmente experimentada pela sociedade brasileira, seja por meio de uniões homoafetivas ou até mesmo de relações simultâneas.

Friedrich Engels é um dos principais estudiosos que tratou de maneira essencialmente aprofundada sobre os aspectos históricos da formação familiar. Em seu livro *“A origem da família, da propriedade privada e do Estado”*, Engels analisa os laços familiares formados desde a existência dos povos bárbaros para então chegar a uma conclusão sobre a

origem desse instituto, no que tange a sua consideração como uma prerrogativa diferente daquela que chamamos de parentesco. Vejamos:

A família, diz Morgan, é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado. Os sistemas de parentescos, pelo contrário, são passivos; só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família, e não sofrem uma modificação radical, senão quando a família já se modificou radicalmente (ENGELS, 1984, p. 30).

Em que pese serem institutos quase que simultâneos, é possível concluir que na visão de Engels, a família aparece como uma instituição radicalmente dinâmica, a qual acompanha o processo evolutivo em esfera social, sendo que os graus de parentesco nem sempre conseguem acompanhar o caráter progressista dos vínculos familiares, que não são formados, necessariamente, apenas pelos laços de consanguinidade.

Assim, diante do intenso processo dinâmico ao qual a instituição familiar apresenta-se exposta desde os primórdios, é inegável a existência de um extremo risco legislativo em se criar um diploma infraconstitucional que limita o aspecto amplo trazido pela Constituição Federal de 1988 no tocante a formação do núcleo de uma família.

É inegável que partir de meados do século XX, movimentos sociais das mais diversas características eclodiram em esfera mundial, passando a dar bastante atenção às temáticas pertinentes à vida em sociedade. O advento feminista dos direitos e práticas sexuais como um todo teve um forte embate social, que culminou com os avanços hoje percebidos no que tange aos direitos de grupos minoritários (MARTINS, 2010). Logo, fundamentos patriarquistas utilizados para embasar o PL 6583/2013 retrocedem a avanços sociais já alcançados e enraizados no pensamento de grande parte da comunidade contemporânea.

As disposições trazidas pelo Estatuto da Família contrariam diretamente posicionamentos jurisprudenciais do STF, que já reconheceu a necessidade de legalização das uniões homoafetivas, uma vez que a população não pode fechar os olhos para a existência

dessa realidade e fomentar a intolerância para aquilo que é novo. No tocante ao reconhecimento estatal das relações paralelas, o caminho não deve ser diferente, já que a prática poliamorista já é, de fato, uma das formas de envolvimento afetivo adotado na atualidade.

A inconstitucionalidade do projeto é outro fator que pode ser apontado para demonstrar a carência argumentativa da parcela que defende a aprovação definitiva do estatuto. No julgamento da ADPF 132/RJ, o STF reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar protegida pela Constituição Federal, considerando que a ela são aplicáveis as mesmas regras legais da união estável entre pessoas com sexos diferentes, sendo certo que foi diante desse contexto que o CNJ editou a resolução n. 175/2013, responsável por modificar a interpretação do parágrafo 3º do art. 226 da CF (TARTUCE, 2015).

O terceiro ponto a ser destacado é o fato de que o Estatuto da Família ignora expressamente certos princípios norteadores utilizados para a caracterização de uma entidade familiar. Lara Rafaelle Pinho Soares (2013) dispõe:

O princípio da afetividade sempre esteve presente no direito de família. Porém, a interferência do direito eminentemente patrimonial fez com que o reconhecimento da sua importância fosse obstaculizado pela necessidade de busca da manutenção de um *status* social defendido durante longas décadas, o que não pode mais ser aceito nos dias atuais, haja vista que, inexoravelmente, a família é a gênese da sociedade, constituídas de relações humanas, cujo objetivo maior é o desenvolvimento pessoal, emocional e social dos seus componentes.

O afeto entre as partes envolvidas é imprescindível para a construção do núcleo de uma família, uma vez que figura como elemento básico para avivar outros sentimentos como o carinho, o amor e o respeito. Nota-se que o projeto de lei, quando promove a exclusão social relativa aos demais meios para a constituição familiar, sequer leva em conta a necessidade da presença do caráter afetivo nas relações de família. A preocupação com cunho patrimonialista da proposta acaba se sobrepondo a preceitos realmente fundamentais, os quais deveriam ser rigidamente observados quando do reconhecimento estatal do núcleo familiar.

Por fim, enfatiza-se ainda o caráter discriminatório do texto apresentado pelo projeto de lei que, num contexto de vigência da chamada Constituição Cidadã, contraria fundamentos como o da igualdade, liberdade e da dignidade da pessoa humana. Já é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o cidadão é totalmente livre para a busca de sua felicidade pessoal no âmbito afetivo, podendo alimentar envolvimentos amorosos da maneira como bem lhe satisfaça, sem transgredir o direito de outrem.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de família ficou evidentemente aberto para as mais diversas interpretações, não sendo permitido ao legislador infraconstitucional limitar essa expansão. Restringir o texto da norma constitucional a partir de projetos de lei, remete-nos a uma ação descabida de qualquer consideração hierárquica.

5 O POLIAMOR, A “FAMÍLIA TRADICIONAL” E A ATUAL JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL

O principal entrave encontrado no caminho da aceitação de outras práticas culturais pauta-se em ensinamentos de cunho extremamente discriminatórios e carentes de qualquer argumentação contundente. Utilizar-se dos bons costumes como forma de justificativa para a disseminação de argumentos segregacionistas faz com que alimentemos o desvio de finalidade do direito consuetudinário, que sempre ocupou papel importante nos estudos das ciências sociais.

Assim, termos utilizados como o de conceito de “Família Tradicional Brasileira” aflora o pensamento preconceituoso e culmina no aprofundamento do processo de exclusão social, hoje apontado como a principal problemática a ser combatida na sociedade global. Nesse sentido, em que pese o poliamorismo já ter sido objeto de apreciação favorável no âmbito jurisprudencial, grande parcela da comunidade jurídica ainda reluta para o seu reconhecimento. Para Stolze (2008, p. 51-61) a aceitação popular no tocante a liberdade individual de escolha das formas de relacionamentos afetivos depende do papel dos cultores

do Direito Civil, que devem enfrentar o tema de forma madura, sensata, não-discriminatória, e, acima de tudo, em consonância com o princípio da dignidade humana aplicado nas relações de afeto.

O pluralismo das entidades familiares, mesmo se sobrepondo constitucionalmente às normalizações infraconstitucionais existentes, ainda assim é bastante influenciado por ideias morais e religiosas, tendo em vista a tendência do legislador de se servir do papel de guardião dos bons costumes na busca da preservação de uma ideologia conservadora. O parlamentar, pautado em preconceitos, se transforma no grande ditador que prescreve como as pessoas devem agir, impondo condutas afinadas com a moralidade vigente (DIAS, 2015, p. 56).

A ideia de uma formação conceitual para o padrão de família brasileira parte de uma elite legislativa patriarcal que atrai adeptos às suas pospostas por meio da difusão de lemas como o da defesa dos valores cristãos. Em concomitância com a “proteção” da moral e dos bons costumes, alguns juristas também apelam para o argumento de que o poliamor contraria diretamente o código civilista vigente que não admite a prática da bigamia. Mais uma vez evoca-se a hierarquia superior dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade para derrubar a segunda posição conservadorista utilizada para atacar a prática poligâmica. Vejamos:

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família (LOBO, 2002).

Não é coerente desconsiderar a existência de uma constituição familiar, a qual se verifica a presença de afeto, solidariedade e responsabilidade, pelo simples argumento de que Código Civil de 2002 não contempla previsão legal para tanto. Há nítida contradição entre os defensores da ideologia monogâmica, que prezam a conservação de valores religiosos, mas desprezam a convivência social entre pessoas que criaram vínculos familiares de uma forma

diferente daquela em que julgam correta. Como é sabido, os ensinamentos religiosos são traçados na fé e na crença de uma divindade maior que direciona a vida dos seres humanos conforme suas ações no mundo dos vivos; assim, torna-se impertinente o pressuposto de defesa aos ideais religiosos pautados no desamparo jurídico a uma parcela social excluída, que criou vínculos afetivos com base em um sentimento evidentemente consagrado pelos devotos: a solidariedade.

Além disso, consideramos também o aspecto intencional das partes envolvidas em um relacionamento poligâmico. Os adeptos a prática do poliamorismo possuem a mesma intenção de construção familiar àquela também visada entre um homem e uma mulher que constituíram o núcleo de sua família a partir do casamento monogâmico.

Destaca-se que essas unidades familiares possuem fins idênticos aos estabelecidos no casamento e na união estável, visando à constituição da família, à obtenção de direitos e deveres recíprocos, mútua assistência, lealdade, respeito, fidelidade, vida em comum no domicílio conjugal e obrigação de guarda, sustento e educação dos filhos (SÁ; VIECILI, 2014, p. 137-156).

Diante deste contexto, alguns casos concretos que visam o reconhecimento jurídico de relações paralelas foram submetidos à apreciação do sistema judiciário brasileiro, sendo certo que em consideráveis situações, juízes e tribunais não fecharam os olhos para a existência de mutações sociais experimentadas pela sociedade contemporânea. Vejamos alguns de seus posicionamentos:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA A OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. O anterior reconhecimento judicial de união estável entre o falecido e outra companheira, não impede o reconhecimento da união estável entre ele e autora, paralela àquela, porque o Direito de Família moderno não pode negar a existência de uma relação de afeto que também se revestiu do mesmo caráter de entidade familiar. Preenchidos os requisitos elencados no art. 1.723 do CC, procede a ação, deferindo-se à autora o direito de perceber 50% dos valores recebido a título de pensão por morte pela outra companheira. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70012696068, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/10/2005).

“UNIÕES ESTÁVEIS. CONCOMITÂNCIA. Civil. Ações de Reconhecimento de Uniões Estáveis “post mortem”. Reconhecimento judicial de duas uniões estáveis havidas no mesmo período. Possibilidade. Excepcionalidade. Recursos desprovidos. 1 - Os elementos caracterizadores da união estável não devem ser tomados de forma rígida, porque as relações sociais e pessoais são altamente dinâmicas no tempo. 2 - Regra geral, não se admite o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, sendo a segunda relação, constituída à margem da primeira, tida como concubinato ou, nas palavras de alguns doutrinadores, “união estável adúlterina”, rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, as nuances e peculiaridades de cada caso concreto devem ser analisadas para uma melhor adequação das normas jurídicas regentes da matéria, tendo sempre como objetivo precípuo a realização da justiça e a proteção da entidade familiar - desiderato último do Direito de Família. 3 - Comprovado ter o “de cujus” mantido duas famílias, apresentando as respectivas companheiras como suas esposas, tendo com ambas filhos e patrimônio constituído, tudo a indicar a intenção de constituição de família, sem que uma soubesse da outra, impõe-se, excepcionalmente, o reconhecimento de ambos os relacionamentos como uniões estáveis, a fim de se preservar os direitos delas advindos. 4 - Apelações desprovidas.” (TJDF, 1ª Turma Cível, Apelação Cível n.º 2006.03.1.000183-9, rel. Des. Nívio Geraldo Gonçalves, j. 27.02.2008).

Nota-se que em ambos os julgados, a consideração do aspecto dinâmico nas relações familiares é evidenciada a ponto de justificar a necessidade de adequação do aparato legal de acordo com as características peculiares apresentadas por cada caso concreto. Os julgadores são expressos ao considerar o risco trazido pela injustiça do não reconhecimento da entidade familiar paralela, que também fora constituída com base nos requisitos legais.

Entretanto, o que mais chama a atenção para evidenciar a superação do preconceito ante as várias espécies de constituição familiar, é decisão de um juiz de direito da 4ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Velho, em Rondônia, que, de forma sucinta e clara, explanou sobre a possibilidade de existência da prática poliamorista como forma de envolvimento afetivo:

Durante a instrução do processo, fiquei absolutamente convencido que o falecido manteve um relacionamento dúplice com a esposa com quem era legalmente casado e a autora. Mais ainda, fiquei também convencido que este relacionamento dúplice não só era de conhecimento das duas mulheres como também era consentido por ambas as mulheres, que se conheciam, se toleravam e permitiam que o extinto mantivesse duas famílias de forma simultânea, dividindo a sua atenção entre as duas entidades familiares (...)

Portanto, de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período (Juiz de Direito Adolfo

Theodoro Naujorks Neto, 4ª Vara de Família e Sucessões Comarca de Porto Velho – RO, Autos n.º 001.2008.005553-1, DJ 13/11/2008).

Como se vê, o julgador não deixa de evidenciar o consentimento entre as partes, bem como o convívio amistoso e saudável entre todos. Assim, como resultado da tolerância entre as duas mulheres, tem-se também caracterizado o aspecto da continuidade e publicidade, requisitos estes imprescindíveis para o reconhecimento da existência do poliamorismo.

Outro fator que também precisa ser destacado é o fato de que cartórios de algumas cidades brasileiras já estão realizando o registro público de uniões poliafetivas. Em outubro de 2015, a tabeliã Fernanda de Freitas Leitão do 15.º Ofício de Notas, localizado na Barra da Tijuca, zona oeste do Rio de Janeiro, utilizou-se de fundamentos jurídicos do STF para reconhecer a união estável entre três mulheres que mantinham relação afetiva. Leitão dispõe que o STF, ao reconhecer legalmente os casos homoafetivos com base na proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, construiu um precedente que também pode ser utilizado para a constituição familiar, já que o conceito de família trazido pela Constituição Federal é aberto e plural. Além disso, Fernanda relata que é apenas uma prestadora de serviço público como qualquer outro servidor que está realizando sua competência e que não cumpre a ela impor valores morais à sociedade. Salienta-se que esse não é o primeiro caso de registro cartorário de união poliamorista no Brasil, já que em 2012 a cidade de Tupã – SP assistiu ao reconhecimento de uma relação afetiva entre um homem e duas mulheres que mantinham um envolvimento público e contínuo¹.

Já no que tange ao posicionamento das instâncias extraordinárias, ainda não se tem conhecimento sobre a apreciação favorável e definitiva de um caso concreto envolvendo uma relação de poliamor. Entretanto, há jurisprudência do STF a respeito do tratamento distinto

¹ PIVA, Juliana Dal. Rio registra primeira união estável entre três mulheres. Estadão. São Paulo, p. 22-24, 18 de out. 2015.

dado às expressões companheira e concubina. Vejamos parte do julgamento realizado pelo Ministro Marco Aurélio:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (STF - RE 397762/BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008).

Assim, não se pode comparar a figura do concubinato com a da relação poligâmica, já que aquela fere com a lealdade estabelecida entre um casal que no momento da constituição familiar aderiu ao vínculo monogâmico como regime de relacionamento. Como já exposto em momento anterior, o poliamor nada se compara com a convivência concubina, uma vez que a possibilidade de se relacionar com mais de uma pessoa é consentida e aceita pelas partes envolvidas, que enxergam o aspecto da lealdade e da fidelidade de forma diferente daquela adotada pelos casais que vivem a monogamia.

Para os casais poligâmicos, o fato do consentimento sobre a relação com outras pessoas faz com que o caráter desleal desapareça, tendo em vista que a deslealdade é caracterizada por uma situação desconhecida e não aceita por uma das partes, que certamente desaprovava a convivência simultânea de seu parceiro. Para o poliamor, os relacionamentos possuem como pilar de sustentação sentimentos como a amizade, o companheirismo, o carinho, a liberdade e, principalmente, a sinceridade estabelecida entre os conviventes que possuem a plena consciência da situação construída.

Por fim, ressalta-se a necessidade de uma atualização jurisprudencial para as novas realidades sociais percebidas, posto que os relacionamentos poliamoristas já integram consideravelmente as situações de fato, mas sem a previsibilidade de uma regulamentação jurídica contundente. A necessidade se justifica na ideia de que a ausência de previsão legal

para tanto faz com que a sociedade se utilize do instituto de forma banalizada, a ponto de vulgarizar o objetivo da constituição familiar. Negar a existência do poliamor e não dar a ele uma proteção estatal sólida coloca em risco a organização social contemporânea, que precisa da hierárquica jurídica para viver de forma segura e harmônica.

6 CONCLUSÃO

Diante da abordagem realizada pelo presente artigo, podemos concluir pelo desastroso risco ao qual o sistema judiciário está sendo submetido quando o Poder Legislativo opta por não acompanhar as mudanças sociais inevitavelmente sofridas pela sociedade. Fundamentam tal postura no fato de estarem cumprindo os ditames da legislação infraconstitucional vigente, que já foi objeto de atualização no ano de 2002.

Entretanto, sabe-se que hoje em dia, diante da dinâmica social apresentada nas relações humanas, é dever dos operadores do direito se sensibilizarem frente as peculiaridades de cada caso concreto e aplicar a lei de acordo com as necessidades específicas exigidas pelas partes. A aplicação seca da legislação não pode se sobrepor ao subjetivismo caracterizado nos litígios de família, sob pena do cometimento de inúmeras injustiças não só no âmbito social, mas também quanto aos aspectos econômicos relativos a formação dos núcleos familiares.

O poliamor e as relações simultâneas devem ser objeto de um estudo bastante minucioso e cautelar pelos juristas, já que inúmeras formações familiares já foram constituídas com base nesses tipos de relacionamentos afetivos e ainda não estão amparadas por proteção jurídica. O projeto de lei que visa instituir o Estatuto da Família possui um interesse de cunho muito mais político do realmente social, posto que sua redação não contempla sequer a disposição de princípios indispensáveis para a constituição familiar. A afetividade e a solidariedade são deixadas de lado no contexto do projeto, que se preocupa em ditar regras para o reconhecimento da formação de uma família, mas despreza o aspecto humano que realmente interessa para a convivência harmônica e duradoura.

A monogamia e o patriarquismo precisam ser vistos numa ótica privada, em que a adoção destes critérios seja realizada de forma particular/individual e não como critério absoluto a ser submetido a qualquer indivíduo. A partir da promulgação da Constituição de 1988, a liberdade individual de escolha é uma regra instituída como direito fundamental, não podendo ser objeto de limitação infraconstitucional.

As relações de família são movidas por fundamentos subjetivos, o que faz com que as questões ligadas a este tipo de controvérsia exijam dos julgadores uma posição imparcial, madura e coerente, longe daquela adotada para seus critérios pessoais. O direito à vida, a igualdade e a proteção a dignidade da pessoa humana estão intrinsecamente envoltos nas relações domésticas, que, independente da forma como foram constituídas, precisam demonstrar harmonia e respeito entre seus integrantes.

Uma vez demonstrada a afetividade entre as partes, que se comprometem a zelar pela construção de um lar sadio aos seus coniventes, a caracterização do instituto da família deve ser de rigor, ao passo que o desamparo legal somente fomenta o processo de exclusão social e favorece uma elite parlamentar conservadora. A maneira como foram constituídas não pode prevalecer sobre os critérios constitucionais que realmente importam para proteger as relações entre os seres humanos.

Logo, é certo que a sociedade contemporânea exige um posicionamento efetivo dos operadores do direito sobre as questões ligadas a formação da família, sem deixar de considerar que as mudanças no pensamento social já existem e clamam pela adoção de novas posturas frente às situações de afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Juízo da Comarca de Porto Velho - RO. Ação Declaratória Autos nº 001.2008.005553-1. Juiz de Direito Adolfo Theodoro Naujorks Neto, 4ª Vara de Família e Sucessões, julgada em 13/11/2008.

BRASIL. Projeto de Lei 6583 de 16 de outubro de 2013, Brasília-DF. 16. Out. 2013. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>> Acesso em 30 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 397762/BA. Ministro Relator Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 2006.03.1.000183-9. Relator Desembargador Nívio Geraldo Gonçalves, Primeira Turma Civil, julgada em 27/02/2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7001269606. Relator Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade, Oitava Câmara Civil, julgada em 06/10/2005.

BUCHE, Giancarlo. Famílias Simultâneas: O Poliamor no Sistema Jurídico Brasileiro. Revista Eletrônica OAB Joinville, Joinville, Ed. 2, Vol. 2, Abr./Jun. 2011. Disponível em: <<http://revista.oabjoinville.org.br/artigo/78/familias-simultaneas-o-poliamor-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em 15 mar. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos da(o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais). Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1841, 16 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, n.12, jan./mar.2002.

LOPES, Maisa de Souza; SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. O Direito Privado Contemporâneo e a família pós-moderna. Direito de Família e a inclusão da busca da felicidade como valor jurídico. ISBN 9788569333043. Revolução eBook. ed digital. p. 01-190. 2015.

MARTINS, Priscilla Uchoa. A família homoafetiva e seu legal reconhecimento. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7336>. Acesso em 15 mar 2016.

MAZZO, Anna Carolina Agüero MAZZO; Cleber Affonso ANGELUCI. Há ainda espaço para a monogamia no Direito de Família Contemporâneo?. In: ETIC - Encontro Toledo de Iniciação Científica, ISSN 21-76-8498, Vol. 10, Nº 10, Presidente Prudente, 2014.

MELO, Giovana Pelágio. Uniões Concomitantes. Universidade Católica Pontifícia (PUC/RS), Rio Grande do Sul, publicado em 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/giovana_melo.pdf> Acesso em 10 mar. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁ, Camila Franchi de Souza; VIECILI, Mariza. As Novas Famílias: Relações Poliafetivas. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 137-156, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 29 mar. 2016.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. O pluralismo familiar: antigos e novos paradigmas – o afeto em face da rigidez do ordenamento jurídico. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/thumb.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12818>. Acesso em 11 mar. 2016.

TARTUCE, Flávio. Estatuto da Família x Estatuto das Famílias. Singular x Plural. Exclusão x Inclusão. In: Jusbrasil. São Paulo, dez 2015. Disponível em: http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/249332759/estatuto-da-familia-x-estatuto-das-familias-singular-x-plural-exclusao-x-inclusao?ref=topic_feed. Acesso em 15 mar 2016.