XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA

NARA SUZANA STAINR

ANA ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Nara Suzana Stainr Pires; Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-700-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

Integram esta publicação pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho Direito de Família e Sucessões I, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Porto Alegre/RS, de 14 a 16 de novembro de 2018, com o tema “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS.

Todos os artigos são provenientes de pesquisa desenvolvida em diversos Programas de Pós-graduação em Direto do Brasil e abordaram temas atuais, discutidos com frequência nos tribunais brasileiros e que são considerados relevantes para toda a sociedade científica que vem estudando o direito de família e sucessões. Nessa perspectiva e, dentre as questões discutidas, encontramos o estudo da questão da homoafetividade, filiação socioafetiva, multiparentalidade, infância e juventude,conceito moderno de família, sucessão de cônjuges e companheiros, adoção e poliafetividade, dentre outras temáticas.

O trabalho "Responsabilidade civil dos pais por danos causados aos filhos oriundos da reprodução humana assistida" de autoria de Carlos Alexandre Moraes e Dirceu Pereira Siqueira tem a interessante proposta de discutir a possibilidade de responsabilidade por má conduta dos pais até mesmo antes da concepção do filho nascido por meio dessas novas tecnologias.

Dando sequência, o artigo "A vulnerabilidade da criança, adolescente, jovem e idoso e o dever de cuidado do Estado: as relações de consumo realizadas pela internet e sua relação com a sociedade da informação" escrito por Flavia Alves De Jesus Ferreira e Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti, aborda a questão da vulnerabilidade de menores, jovens e idosos, tendo como ponto principal as relações de consumo ocorridas na sociedade informatizada em que vivemos atualmente.

Nara Suzana Stainr Pires e Taise Rabelo Dutra Trentin brilhantemente tratam das "Novas formas de família e sua interpretação da realidade social: a parentalidade socioafetiva". O artigo oferece uma visão sobre o princípio da afetividade no direito de família atual e utiliza como foco principal a multiparentalidade abordando, inclusive, a jurisprudência sobre o tema.

Posteriormente, tratando ainda da filiação socioafetiva com o artigo "A filiação socioafetiva e suas implicações às dinâmicas os dias atuais no Brasil", Gabriela Pimentel Pessoa e Angélica Mota Cabral analisam o Provimento CNJ 63/2017 e as implicações para as famílias multiparentais paralelas. A questão central do artigo encontra-se na multiparentaldade.

Em artigo sobre o "Acesso à informação no direito de família", Michele Martins da Silva e Maria Cristina Cereser Pezzella tratam da liberdade de um casal para planejar a sua relação familiar e de que forma o acesso à informação pode influenciar na autonomia da vontade. Tema bastante interessante e que leva como elemento central a sociedade da informação.

O artigo "Adoção como caminho da afetividade: análise da Lei 12.010/2009 e suas alterações", de Thandra Pessoa de Sena e Anderson Lincoln Vital Da Silva, preocupa-se, em especial, com a importância da manutenção dos laços de afetividade e respeito à cultura do adotando, como por exemplo, da criança indígena ou quilombola, ressaltando ainda, as principais alterações trazidas ao processo de adoção pela lei de 2009.

Por outro lado, Gleisson Roger de Paula Coêlho com o artigo intitulado "Adoção ilegal ou clandestina: uma análise jurisprudencial" ressalta a importância da regulamentação da adoção no Brasil para afastar os casos das conhecidas "adoções à brasileira", tratando também de questões como o cadastro de adotantes e da possibilidade de devolução da criança adotada.

Voltada para a questão das relações homoafetivas, Cynthia Barcelos dos Santos e Marina Nogueira de Almeida, com o artigo "As faces da discriminação: A (des)igualdade na atribuição de critérios para o reconhecimento do status familiar em uniões homossexuais" questionam se a imposição aos casais homossexuais dos mesmos critérios exigidos aos casais heterossexuais para o reconhecimento do status familiar pode se constituir, em si, uma discriminação.

Analisando tema relacionado à atividade do CNJ em matéria relativa à escrituras de poliafetividade, Bruna Barbieri Waquim e José Guimarães Mendes Neto demonstram no artigo "As famílias simultâneas e a (des)necessária interferência do Poder Público nas relações privadas: uma análise à luz do pedido de providências nº 0001449.08.2016.2.00.0000 feito ao Conselho Nacional de Justiça" que a decisão da impossibilidade de elaboração de escritura pública de poliafetividade viola direitos individuais.

"Da monogamia ao poliamor. Quando três não é demais: Estamos evoluindo?" foi o instigante título oferecido por Alexander Perazo Nunes de Carvalho e Maria Eliane Carneiro

Leão Mattos para tratar da figura do poliamor no direito de família e na sociedade atual, mostrando posições contrárias e favoráveis à sua constituição como entidade familiar, bem como sobre alguns efeitos legais que podem surgir com o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Mudando a temática, Beatriz Rolim Cartaxo e Raquel Maria Azevedo Pereira Farias ofereceram estudo sobre o "Divórcio extrajudicial como instrumento para promoção do desenvolvimento sustentável no Poder Judiciário: uma análise do município de Cajazeiras no Estado da Paraíba". O estudo em questão traz interessante análise sobre o desenvolvimento sustentável e a forma de divórcio extrajudicial.

No que tange à sucessão, Felipe Quintella Machado de Carvalho e Tereza Cristina Monteiro Mafra fazem um levantamento jurisprudencial sobre a concorrência do cônjuge com descendentes em artigo intitulado "Estado da arte do imbróglio da sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes" e demonstram a dificuldade de uniformização jurisprudencial sobre tema extremamente relevante.

Fernanda Daltro Costa Knoblauch, brilhantemente, em seu artigo "Monogamia: em busca de seu status jurídico", nos oferece uma visão crítica sobre a monogamia. O estudo parte de fundamentos históricos sobre a monogamia até chegar ao direito de família atual, colocando em cheque a sua posição principiológica. O texto tem por objetivo principal revisar o que se entende por conjugalidade e relações humanas para que se possa averiguar o status jurídico da monogamia.

Voltando para a multiparentalidade, Francisco Caetano Pereira e Luciano Maia Bastos em sua pesquisa "Multipaternidade sob a ótica do ordenamento jurídico positivo" analisam a possibilidade da aplicação da dupla paternidade no ordenamento jurídico pátrio, oferecendo uma visão histórica e evolutiva dos conceitos de família e de filiação até os tempos atuais.

"O pluralismo jurídico comunitário-participativo ressonante no direito de família" foi o tema escolhido por Silvia Ozelame Rigo Moschetta, para questionar sobre a possibilidade da aplicação da teoria do pluralismo jurídico no direito de família, dando uma visão multifocal à família Pós-moderna e à questão da mediação familiar.

Na pesquisa de Fernanda Campos Marciano e Jéssica Duque Cambuy, verificamos a preocupação sobre "Os direitos sucessórios do companheiro segundo o Código Civil

Brasileiro e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", fazendo as autoras uma análise sobre a evolução histórica da união estável e seus efeitos sucessórios até chegar na Decisão do STF que entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1790 do CC.

E, finalmente apresentamos a pesquisa de Caroline Pomjé sobre a "Transmissibilidade causa mortis da obrigação alimentar" que aborda questões relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, de direito sucessório e da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Ressaltamos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo que apresentaram pesquisas instigantes e atuais e desejamos aos leitores proveitosa leitura.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2018.

Coordenadores:

Prfª. Drª. Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti - Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU

Profª Drª Nara Suzana Stainr Pires - UFSC/UNIFRA/ULBRA

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira - Centro Universitário de Maringá - UniCesumar

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DA MONOGAMIA AO POLIAMOR. QUANDO TRÊS NÃO É DEMAIS. ESTAMOS EVOLUINDO?

FROM POLYGAMY TO LOVE. WHEN THREE IS NOT TOO MUCH. ARE WE EVOLVING?

Alexander Perazo Nunes de Carvalho [1]
Maria Eliane Carneiro Leão Mattos [2]

Resumo

A discussão acerca da possibilidade de serem legalmente reconhecidas uniões poliafetivas passa por conceitos morais e religiosos, como pela liberdade e pelo afeto. Este trabalho se propõe a analisar a proposta poliafetiva fazendo um contraponto entre quem a defende e quem não a aceita. Abordar-se-ão algumas consequências legais que surgirão no caso de legalização do poliamor. Este estudo foi realizado de forma bibliográfica, com a revisão de literaturas sobre o tema. Não há uma conclusão fechada. Todos os questionamentos aqui postos serão respondidos de acordo com a evolução moral, adequando-se as normas jurídicas aos fatos sociais.

Palavras-chave: Monogamia, Uniões poliafetivas, Legalidade, Liberdade, Afeto

Abstract/Resumen/Résumé

The discussion about the possibility of legally recognized poliaffective unions passes through moral and religious concepts, such as freedom and affection. This paper proposes to analyze the police proposal by making a counterpoint between who defends it and who does not accept it. There will be consequences that will arise the case of legalization of poliaffective unions. This study was carried out in a bibliographical way, with the review of literature on the subject. There is no closed conclusion. All the questions posed here will be answered according to the moral evolution, adjusting the legal norms to the social facts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Monogamy, Poliaffective unions, Legality, freedom, Affection

---

[1] Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Unifor, Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1998). Professor do Mestrado Acadêmico da Unichristus

[2] Especialista em Processo Civil pela UNIFOR/CEARÁ, Mestranda em Direito pela UNICHRISTUS/CEARÁ, Professora Universitária e Defensora Pública aposentada, Advogada Familiarista

1 - INTRODUÇÃO

Existe uma relação extremamente conflituosa entre a liberdade de escolha fundada em valores pessoais, sociais e culturais e a necessidade de que determinada escolha venha a ser reconhecida pelo Estado como um feixe de direitos, deveres e consequências jurídicas. Afinal, se amar fosse apenas um valor, a escolha do modo de amar e quem amar seria uma mera consequência do exercício pleno da liberdade, aceita hoje como princípio constitucional.

Em uma sociedade de valores como respeito, liberdade, dignidade, passam a existir regras que criam molduras individuais e coletivas para o exercício de tais valores.

Há que se ter em mente, portanto, que a discussão acerca da liberdade afetiva de escolha entre formas de amar, como a monogamia e o poliamor, deve passar necessariamente por questões morais, éticas, culturais, psíquicas e legais. Porque não se trata apenas de escolher viver maritalmente com uma ou com mais de uma pessoa, ou amar e desejar uma ou mais de uma pessoa. Trata-se de romper barreiras legais e culturais que estão intrinsecamente ligadas à moral social e ao afeto.

A monogamia parece ser um refúgio da segurança, tanto afetiva quanto legal, principalmente sob o aspecto patrimonial. O poliamor se exibe como uma conquista da liberdade de afetos, da liberdade de escolha. No entanto, o poliamor não quer ser invisível. Aqueles que optam pelo amor plural buscam o reconhecimento social e legal, usando como bandeira o argumento de que hoje o poliamor é um fato social que não pode mais passar despercebido, porquanto é mais uma realidade conduzida pelos ventos da evolução cultural.

A proposta aqui é discutir se tais ventos podem (e devem) ser tutelados pelo Estado, e tanto para aqueles que defendem o poliamor, quanto para aqueles que o criticam, as bases principiológicas são as mesmas: direito à liberdade, ao respeito, à intimidade, ao próprio corpo, à afetividade e etc.

Se os adeptos do poliamor alegam estar exercendo direitos da personalidade e reconhecendo em suas opções princípios constitucionais, então essas relações poderiam ser tuteladas pelo Estado, como são as uniões homoafetivas.

Existe o receio de que o reconhecimento da existência de três ou mais pessoas que vivam unidas em afeto, possivelmente pudesse vir a estremecer a estrutura da família monogâmica. Seriam realidades diversas e consequências legais diversas. Talvez o incômodo se esconda no manto sisudo da moral social e na questão puramente emocional de que a monogamia possa representar a rotina, as amarras e o poliamor represente a liberdade, a sexualidade expandida, a fantasia proibida de uma sociedade mais conservadora.

Se, para sair da clandestinidade, o poliamor necessita abraçar e ficar íntimo de princípios constitucionais como a liberdade, o respeito, o direito à intimidade, à afetividade, etc., para se desfazer, procura lançar mão das regras de direito civil (obviamente chanceladas pela constituição), para que se lhes indique o direito familiar, patrimonial, parental, previdenciário ou sucessório, a ser seguido e reconhecido.

Então esse é o circuito de toda a discussão do poliamor. Inicialmente, luta para ser reconhecido como uma forma de identificação de família, necessitando para conseguir tal desiderato, justificar sua inserção no universo ético, moral e jurídico da família, através da demonstração inequívoca de que naquelas estruturas plurais estão observando conceitos inquestionáveis referentes aos princípios de direito constitucional. E ao discutir coletivamente suas questões de natureza moral, ética e jurídica, os adeptos das uniões poliafetivas tentam demonstrar que essa forma de amar, não tem por escopo atingir ou agredir a moral de uma sociedade, ou de tornar inseguras as balizas legais que circundam a família tradicional, mas apenas e necessariamente, acrescer, completar conceitos e dogmas, evoluir no sentimento e nas consequências, sem tirar direitos de outrem, mas acrescendo direitos para si.

Para que se possa compreender a questão de fundo aqui discutida, qual seja, a possibilidade legal (ou não) de reconhecimento do poliamor e suas consequências jurídicas, se faz mister a compreensão mais profunda dos argumentos principiológicos que servem de esteio para a defesa do seu reconhecimento, como também as questões legais (regras) para as quais se busca o reconhecimento como consequência da existência e do término deste amor plural.

2 - A COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – MONOGAMIA VERSUS POLIGAMIA

Entende-se que a normatividade que deverá tutelar (ou não) a possibilidade de reconhecimento do poliamor para efeitos de proteção do Estado é de natureza aberta e, portanto, os julgadores deverão lançar mão dos princípios, uma vez que há claramente omissão de regras. Neste sentido, é o posicionamento de Perlingieri:

> da máxima importância constatar que a pessoa se realiza não através de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações que ora se apresentam como poder jurídico (potestà), ora como interesse legítimo, ora como direito subjetivo, faculdade, poderes. (2007, p. 155).

A possibilidade de reconhecimento jurídico ao poliamor deve estar sujeita a um sopesamento, uma vez que, claramente ter-se-ão princípios constitucionais que irão colidir, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, do afeto, do direito à intimidade, etc. Todos estes princípios estão presentes tanto na estrutura jurídica das famílias monogâmicas, como estarão no buscado reconhecimento das famílias poligâmicas.

Uma das mais conceituadas estudiosas do direito das famílias, Maria Berenice Dias, somando-se aos que defendem a liberdade de afetos com responsabilidade, entende que:

> pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um ou, pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução que vem sendo apontada pela doutrina e aceita pela jurisprudência, afasta-se do dogma maior de respeito à dignidade da pessoa humana, além de chegar a um resultado de absoluta afronta à ética (2010, 61).

Como se pode observar, ao sopesar princípios que colidem em prol do reconhecimento jurídico do poliamor, há que se ter em mente as consequências legais de seu reconhecimento (novas regras a serem aplicadas aos casos concretos), bem como dos resultados pelo não reconhecimento e negativa de proteção do Estado, o que poderia acarretar em grave violação do princípio da dignidade da pessoa humana (pensão alimentícia ou previdenciária) ou ações ilegais como o enriquecimento ilícito de um ou mais parceiros em detrimento do outro.

Em prol da tutela do Estado, Perlingieri, relata a respeito da tutela dos valores afirmando que "não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas." (2007, p. 156).

O que se busca, em verdade, é estender o conceito de família, tirando-a das amarras do preconceito e do tradicionalismo, adequando-a à realidade da sociedade. Neste sentido, segundo Maria Berenice Dias, o que identifica a família:

> não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. (2010, 42).

Assim, a presença de vínculo de afeto, unindo as pessoas com verdadeira simbiose de projetos de vida é o que faz a identificação de uma família.

3 - OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A MORAL COMO BARREIRAS AO EXERCÍCIO DO POLIAMOR?

Como adequar uma análise de determinado fato social que bate às portas da 'fechada' estrutura familiar de nossa sociedade, albergada por conceitos culturais que vão se ajustando aos novos rumos, assimilados pelo intérprete da Constituição, de sorte a justificar e respeitar a liberdade de expressão e de escolha e admitir que todas as pessoas, sem importar a opção que possam fazer no exercício de suas liberdades pessoais, tenham reconhecida de forma igualitária a proteção do Estado no que tange às suas questões de natureza pessoal e patrimonial e encontrem o respeito social no que se refere aos seus caminhos?

Entende-se que o rumo a seguir está fincado na evolução jurídico social, justificada pela compreensão e pela observância, atualmente de forma mais explícita, dos princípios constitucionais.

De forma bem objetiva, por não ser este o escopo do presente estudo, o que seriam princípios, e porque teriam eles uma força jurídica normativa tão profunda a ponto de justificar e explicar a mudança de rumo do comportamento de uma comunidade, ou mesmo a abertura de interpretação de fatos sociais que antes sequer poderiam fazer parte de um debate acadêmico ou social ou antropológico? Como explica Maria Berenice Dias:

> o ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas de grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. (2010, p. 58).

Em nível de princípios, reúnem-se temas diversificados e indeterminados, conforme defende Robert Alexy:

> no espaçoso mundo dos princípios, há lugar para muita coisa. Esse mundo pode ser chamado de um mundo do dever-ser ideal. Colisões, ou para empregar algumas expressões frequentemente utilizadas, tensões, conflitos e antinomias, surgem a partir do momento em que se tem que passar do espaçoso mundo do dever-ser ideal para o estreito mundo do dever-ser definitivo ou real (2008, p.139).

No mundo do dever-ser ideal, existem nortes, diretrizes que indicam de forma genérica o pensamento e as convicções de uma sociedade em determinado espaço de tempo. Funcionam como mandamentos morais, tanto pessoais (como forma de pensar acerca de um determinado comportamento ou de um determinado questionamento), ou como indicadores do

pensamento de uma coletividade. Não são regras, mas estas podem sim advir de raízes principiológicas.

Assim, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, certamente é a materialização do sentimento do cidadão e da coletividade, e desse princípio inúmeras regras passaram a viger, como para exemplificar, apenas no direito de família, as regras que protegem a criança e o adolescente, as regras que determinam a proteção do Estado nas uniões homoafetivas, as regras que protegem o idoso e o incapaz, etc.

Ronald Dworkin entende que:

> quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente como princípios, políticas e outros tipos de padrões. (2002, p. 36).

E continua Dworkin, agora em linha conceitual, indicando que o princípio:

> é um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. (2002, p. 36).

Atente-se, entretanto, para o fato de que os princípios podem ser utilizados corretamente para decisões cujo objeto venha a ser favorável ou contrário. Seriam discussões sobre validade do princípio e seus pesos abstratos e concretos. Esta classificação de pesos abstratos e concretos para a análise da validade dos princípios é defendida por Robert Alexy, que se posiciona da forma seguinte:

> As discussões acerca da máxima *in dúbio pro libertate,* por exemplo, dizem respeito a pesos abstratos já que essa máxima expressa a precedência básica dos princípios que se referem à liberdade jurídica individual. Já o debate sobre a solução correta para casos individuais diz respeito sobretudo a sopesamentos ou precedências concretas. (2008, p. 136).

Em seu estudo sobre 'A eficácia dos direitos fundamentais' Ingo Wolfgang Sarlet entende que:

> Como os juízes têm o dever de outorgar aos direitos fundamentais a maior eficácia possível, passaram a aplicar diretamente os princípios constitucionais, abandonando a concepção estritamente positivista da função social, que pregava um sistema neutro. Os direitos fundamentais podem ser considerados parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do direito. (2012, p. 331).

Como se vê, diante dos contemporâneos fatos sociais – o poliamor, desafiadores dos conceitos morais de uma sociedade, por vezes acomodados ou facilitados pela ausência deste tipo de questionamento – é preciso que os anseios, os argumentos, as novidades que resultaram das novas escolhas e dos novos exercícios da liberdade individual, sejam sopesados ao nível de princípios, para que ao final se possa estabelecer uma forma atual e justa de interpretação destes fatos sociais, acolhendo-os ou não no colo do ordenamento jurídico e principalmente reconhecendo aos seus adeptos direitos e garantias pessoais e patrimoniais.

A tarefa não é simples. Inicialmente se deve partir da raiz monogâmica de uma sociedade, apurando as razões morais, éticas e jurídicas que fazem com que algumas pessoas se sintam violentadas com a possibilidade de reconhecimento do 'trisal'[1], talvez como se sentem ou se sentiram em relação ao reconhecimento da união estável homoafetiva.

Precisa-se então assistir o desnudar do preconceito individual. Como ficaria, para cada cidadão, o exercício do direito ao afeto, à liberdade, à igualdade de gênero e o respeito às diferenças, a pluralidade das formas de reconhecimento legal e social das famílias, dentre outros?

Quais os conceitos e princípios que foram levados em consideração pelo Supremo Tribunal Federal para estender o entendimento constitucional de união estável e incluir neste âmbito a união estável homoafetiva, sem que com isso fosse ultrapassado o dogma da monogamia? Então, estaria o poliamor indo além do suportável pela sociedade, e batendo na porta do promíscuo, da libertinagem?

Em busca de tais respostas, necessário adentrar com isonomia, em alguns princípios constitucionais de direito de família, a fim de que, os que defendem ou não o poliamor, possam fincar suas bandeiras e justificar suas posições.

Além do princípio máximo da dignidade da pessoa humana, escreve Érica Canuto:

> a liberdade e a igualdade – correlacionadas entre si – foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, integrando a primeira geração de direitos a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. O papel do direito – que tem como finalidade, assegurar a liberdade – é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade, se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade. (2006, p. 289).

[1] Trio de pessoas envolvidas mutuamente em romance. "Casal" de três. HTTPS://www.dicionarioinformal.com.br

Ora, falar em igualdade conduz à inevitável frase de Rui Barbosa: *"tratar a iguais com desigualdades ou a desiguais com igualdade não é igualdade real mas flagrante desigualdade"* (1999. p. 27).

No caso da escolha dos cidadãos pelo poliamor, levando-se em conta o princípio da igualdade em que, de fato, cada uma destas pessoas iria diferir em caráter, em honestidade, em respeito ao outro, em acreditar na família, etc., das outras famílias monogâmicas heterossexuais ou homoafetivas? Será que o novo assusta ao ponto de exigir a negação, para aproximar a sociedade monogâmica de maior segurança jurídica e moral ao rejeitar o poliamor?

Em verdade, ao serem discutidos princípios como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, entre outros, estar-se-iam discutindo comportamentos sociais mais intrínsecos, mais ligados à personalidade do que à opção sexual ou a escolha pela forma monogâmica ou poligâmica de se constituir uma família.

Assim, sabe-se que a segurança emocional, familiar, moral, de uma sociedade, traz consigo os comportamentos sociais que já fazem parte do ser coletivo, que já se enraizaram nos conceitos e preconceitos sociais, o que sem dúvida acompanha uma – às vezes falsa – sensação de segurança e liberdade.

Mas em que, necessariamente, a liberdade de escolha de criação de uma família através da união monogâmica (hétero ou homossexual), ou da união poliafetiva, abalaria as raízes conceituais morais e éticas de uma sociedade?

Para que se possa caminhar em alguma direção, mister se faz a compreensão do princípio constitucional familiar da liberdade.

Em face do primado da liberdade, afirma Maria Berenice Dias que:

> é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hetero ou homossexual. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. (2010, p. 64).

E o que dizer do afeto? O traço diferencial entre o direito civil obrigacional e o direito civil familiar. É o encontro da igualdade, da liberdade, da dignidade com a humanização do direito de família. É no afeto que o cidadão se fortalece para enfrentar a sociedade e seus preconceitos, suas regras eminentemente patrimoniais ou mesmo ainda covardemente retrógradas. É no afeto que o poliamor se torna corajoso para enfrentar a estrutura rígida da monogamia.

Não se podem dissociar conceitos principiológicos como a dignidade da pessoa, da igualdade, da liberdade, do afeto. E sob tais aspectos, o poliamor encontra ninho, reconhecimento, proteção.

Então, talvez seja certo, que do ponto de vista principiológico, não devam existir empecilhos à constituição de famílias que representem o casal ou o trisal.

Se já restaram reconhecidos princípios basilares do direito civil das famílias e do direito constitucional, que por seu discurso impediriam quaisquer discriminações ou impedimentos à constituição de famílias poligâmicas, onde ficaria o ponto de resistência que tem gerado polêmica e desconforto em face da escolha de algumas pessoas pelo poliamor, nos dias atuais?

Essa indagação leva necessariamente à análise do pensamento moral e ético da sociedade, porquanto, se em atenção aos princípios, não se poderia expurgar o poliamor da compreensão do que seja legalmente uma família, pela moral, seria possível?

Deve-se entender a moral como um conceito fluido, dinâmico, retrato de uma expressão social de determinados períodos, influenciados pela religião, pelos costumes, pela bagagem antropológica. A moral retrata o modo de pensar do indivíduo e da sociedade, que vai se modificando de acordo com influências externas, como educação formal, credos religiosos, transmissão do modo de pensar de uma geração para outra, etc. A evolução moral acaba ocorrendo através dos questionamentos que por sua vez, em geral, são a expressão dos fatos sociais.

Cada sociedade expressa suas crenças a respeito de situações cotidianas, e podem entrar em conflito mesmo dentro de um certo círculo social, como por exemplo o pensamento de um grupo social acerca de novos exercícios da liberdade como a união homoafetiva ou o poliamor, que colidem com pensamentos religiosos mais formais.

Criou-se inclusive a expressão “politicamente correto” para expor o pensamento de quem acolhe e admite os ventos da modernidade em conflito com aqueles que se agarram aos chamados preconceitos, que são nada mais nada menos do que o produto engessado da religião, da cultura, da educação de uma época passada.

A moral, enquanto exteriorização do pensamento de uma coletividade, em um certo período, não dispõe da sanção pelo descumprimento das regras jurídicas. Não obriga sob o aspecto coercitivo. No entanto, aquele que ousa ir de encontro às regras morais de uma sociedade, pode ser vítima do isolamento, da reprovação, da crítica social, e essas, por sua vez, podem desaguar no inadimplemento de regras jurídicas ou mesmo de princípios.

Assim, para a compreensão de que o poliamor não reflete qualquer agressão legal, não viola direitos legalmente reconhecidos, mister se faz não apenas a compreensão de que seu exercício, sua opção, alberga princípios de natureza constitucional e de família, mas também, e quem sabe até principalmente, que é possível sua existência paralela às uniões monogâmicas e aquelas homoafetivas, sem que nenhuma delas venha a invadir o espaço de respeito, de liberdade, de dignidade umas das outras. Nesse sentido, Farias e Rosenvald:

> A Carta Magna estabelece em seu preâmbulo, que instituído o Estado Democrático, esse se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade, a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Fica claro, portanto, que a interpretação de todo o texto constitucional deve ser fincada nos princípios da liberdade e igualdade e despida de qualquer preconceito, porque tem como 'pano de fundo' o macro princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado logo pelo artigo 1°, III, como princípio fundamental da República (2015, 40).

Admitir ou aprovar é prerrogativa individual. Respeitar é necessidade coletiva e social. Quando se fala em exercício da liberdade de opção, como um dos conceitos constitucionais de aceitação indiscutível, estamos diante de novo capítulo da evolução social, com a adequação de princípios constitucionais com o pensamento individual e com os novos rumos que aos poucos se delineiam no ordenamento jurídico.

Essa é a extensão dos princípios constitucionais de direito de família, que assim como as regras morais, em certo momento, estão a nortear as convicções, crenças e parâmetros de uma sociedade. Adequá-los e torná-los legais e legítimos é tarefa não apenas jurídica, mas igualmente psíquica, sociológica, antropológica e religiosa.

E talvez não existam tantas opções. O poliamor bate às portas da realidade social e reclama por seu reconhecimento, reclama pela isonomia, reclama pela compreensão de que sua prática não deveria agredir a moral social, por representar, para quem a ele adere, um exercício de amor plural.

4 - REPERCUSSÕES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS INERENTES AO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

Fazer parte do universo jurídico conceitual de família pode não ser tão simples quanto parece. A buscada e hoje negada pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) escritura pública de reconhecimento de união poliafetiva, não tem o condão de inserir essas pessoas no

universo jurídico dos direitos hoje reconhecidos às famílias monogâmicas (hétero ou homoafetivas) e monoparentais, conferindo direitos também em relação aos terceiros.

Como já pontuado, as regras inerentes aos relacionamentos conjugais e maritais sob o aspecto patrimonial têm, via de regra, sua contextualização no plano binário, de sorte que, quando se tratam de regimes patrimoniais de bens, fala-se de divisão igualitária dos bens comuns, entre o casal; quando se fala em direitos dos filhos ao reconhecimento, à pensão alimentícia, à guarda, à herança, fala-se de regulamentação legal entre o pai, a mãe e os filhos; quando se trata de regulamentação previdenciária, tem-se uma divisão entre o cônjuge ou companheira(o) e os eventuais filhos menores.

A possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas, vai necessariamente alterar o conceito de meação em face do regime patrimonial da comunhão parcial de bens, vai modificar a conjugalidade, a paternidade e a maternidade, a comprovação de contribuição para a aquisição patrimonial e sua ulterior divisão, vai trazer um novo olhar para as relações de parentesco, para as questões sucessórias e também para os direitos previdenciários.

Sob este contexto, a análise de tais uniões deve necessariamente se distanciar da questão romântica do afeto plural, do desejo estendido e se concentrar no trato concreto e eficaz dos direitos quando essas relações plurais se desfazem. Afinal, o reconhecimento de direitos, a aplicação concreta das regras, só serão úteis com o luto do desfazimento, e não com o encantamento da descoberta.

Alguns questionamentos, portanto, devem ser urgentemente enfrentados, como por exemplo: No âmbito do direito de família patrimonial, como será aplicado o regime patrimonial da comunhão parcial de bens que foi imaginado para dois e, de repente, deva ser aplicado para três ou mais? Seria o caso de se privilegiar aqueles que pudessem comprovar terem contribuído para a aquisição de determinado bem e operar o partilhamento caso a caso? E como ficaria a análise da contribuição indireta? A ajuda doméstica de um dos membros da relação não teria peso legal sobre a partilha de bens?

Quanto ao conceito de meação, deveria então ser agora compreendido como sendo a divisão da terça ou quarta ou quinta parte dos bens comuns, no caso de serem três ou mais os partícipes dessas uniões? Essa nova compreensão não traria necessariamente prejuízos para herdeiros futuros que, em regra, poderiam desfrutar de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do falecido e não de apenas 30% (trinta por cento)?

Como seria tratada a tão complexa e delicada problemática da filiação? Uma pessoa pode ter mais de um pai ou mais de uma mãe? Certamente, sob o aspecto biológico, não. Mas

há que ser considerada a paternidade socioafetiva e a paternidade advinda da adoção. E em caso de adoção, uma criança poderá ser adotada pelos demais parceiros de seu pai ou de sua mãe biológicos? Em recente julgado, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, admitiu a possibilidade de uma pessoa ter mais de um pai ou mais de uma mãe, associando a paternidade biológica com a adoção ou com a paternidade socioafetiva. Neste caso, não se pode olvidar que uma pessoa, nascida em uma relação poliafetiva, terá necessariamente mais de um pai e/ou mais de uma mãe e, juridicamente falando, poderá receber mais de uma pensão alimentícia, mais de uma herança, ou ser obrigada a diversas regras de convivência, ou estar adstrita em um regramento de guarda bem peculiar. No caso, quem seria o guardião de um menor quando uma união estável poliafetiva se desfaz? Como seriam aplicadas as regras da guarda compartilhada? Nas decisões acerca da educação da criança, se homenagearia a posição da maioria?

Para além disso, as uniões estáveis poliafetivas criariam relações de parentesco de sorte a que multiplicar-se-iam os parentes consanguíneos em linha reta ascendente, os parentes consangüíneos em linha transversal e os parentes por afinidade. Significaria então dizer que uma criança que tem mais de um pai e/ou mais de uma mãe em seu registro de nascimento, teria também mais de um avô e de uma avó, e na falta dos pais eles poderiam responder pela mantença do menor, individualmente ou em solidariedade?

No caso de dissolução da união estável poliafetiva, se um dos parceiros pleitear pensão alimentícia, poderá fazê-lo para os demais que responderiam individualmente ou em solidariedade?

Não seriam diferentes esses dilemas no reconhecimento de direitos previdenciários. Na morte de um dos membros da união estável poliafetiva, caberia aos demais, em associação com filhos menores ou maiores inválidos do falecido, receber a pensão previdenciária. Mas em que proporção? A jurisprudência tem recusado o reconhecimento de uniões paralelas deixando assim o poliamor, também sob este aspecto, desprovido de um regramento no ordenamento jurídico.

Como se pode perceber, a admissão das uniões estáveis poliafetivas no fechado círculo conceitual constitucional de família, atrai consigo repercussões não apenas sociais e morais, mas igualmente jurídicas, na medida em que exigiria, para uma necessária adequação, grandes mudanças na legislação infraconstitucional, pois se existe alguma dúvida acerca da maturidade social para aceitá-la, e se existe precedente constitucional para, reconhecendo sua existência, conferir-lhe proteção do Estado, certamente dúvida não há de que a legislação infraconstitucional não está apta em oferecer soluções para seus conflitos.

5 - CONCLUSÕES

É provável que existam duas palavras chave para essas notas: ousadia e interrogações. Ao longo deste trabalho, mergulhou-se no tema, contextualizando-o sob o aspecto social/cultural, moral, ético e principiológico.

Buscou-se um desnudar de conceitos e preconceitos, para entender o poliamor como uma nova expressão da liberdade, da dignidade da pessoa humana, do afeto.

Mas certamente não se trata apenas de reconhecer sua existência como uma nova realidade do mundo civilizado. Trata-se de inserir as uniões poliafetivas no universo da legalidade, na aceitação social e no reconhecimento constitucional. A evolução social fatalmente se dará pela imposição dos fatos, pelo gradativo reconhecimento de que existem limites ao exercício da liberdade, e que a busca pelo limite da liberdade do outro é o ponto exato em que o outro encontrará seus próprios limites, proporcionando assim, uma convivência social plena e principalmente mais justa.

A questão, no entanto, parece inquietar, exatamente na transição que vai do conflito emocional à própria aceitação pessoal e deságua na necessidade de vivência social plena, de busca e de encontro, de aprovação e de proteção, de afirmação e de aceitação. A sociedade neste momento se polariza entre os que aceitam as uniões poliafetivas como uma realidade indiscutível, como expressão da dignidade da pessoa humana, como exteriorização do afeto e manifestação da liberdade. Outros ainda resistem em segurar seu olhar nas construções familiares tradicionais, na compreensão de que o poliamor, por suas características, ultrapassa os limites da moralidade e viola os muros da liberdade individual e coletiva.

Assim, a dualidade na admissão do poliamor fica mais contraditória quando se tenta justificar sua possibilidade através dos princípios constitucionais e de direito de família. Na verdade, princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade e respeito à diferença, da solidariedade familiar, da liberdade e da afetividade, são aceitos e constantemente invocados e aplicados quando se está a justificar este ou aquele posicionamento que tenha como pano de fundo a família monogâmica (principalmente heterossexual). Mas quando se ousa expressar e tentar legitimar outras formas de constituição da família, lançando mão de argumentos principiológicos, por vezes até dos mesmos argumentos, aí os princípios passam a ser interpretados de maneira contrária, protegendo o pensamento tradicional, na crença provavelmente equivocada de proteção da família.

As dificuldades são incontestáveis, mas a realidade, os fatos, se impõem dia após dia. Talvez o caminho a ser percorrido em busca do reconhecimento e da proteção do Estado para

as famílias que optam pelo poliamor ainda seja longo, mas nessa estrada não há mais caminho de volta. E certamente, na marcha pelo reconhecimento, as questões de natureza infraconstitucional, como as relacionadas ao direito de família, sucessões ou previdenciário, vão se impondo por soluções sejam jurisprudenciais ou mesmo através de adequação das leis ao fato, com novas leis ou através de interpretação das que aqui já estão. E então, gradativamente, as perguntas serão respondidas, e a sociedade passará a conviver com o fato de que três, podem não ser demais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Capítulo 7º - Situações subjetivas existenciais. 3ª Edição, Editora Saraiva. São Paulo. 2007

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**. 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª Edição, 5ª Tiragem 2017, Malheiros Editores, São Paulo. 2008.

DWORKING, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira, Martins Fontes Editora Ltda. São Paulo. 2002.

WOLFGANG, Ingo Sarlet, **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11ª Edição. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2012.

CANUTO, Erica Verícia de Oliveira, **Liberdade de Contratar o regime patrimonial de bens no casamento. Regimes mistos**. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. IBDFAM. Belo Horizonte. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2006.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - Famílias**. Editora Atlas. São Paulo. 2015.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Processo n° 0001459-08.2016.2.00.0000. Pedido de Providências junto à Corregedoria Nacional de Justiça – Cartórios Extrajudiciais – Entidade Familiar – União Estável – Certidão de Escritura Pública Declaratória de União Poliafetiva. Autora - Associação de Direito de Família e das Sucessões. Relator – Ministro João Otávio de Noronha. Órgão Julgador – Plenário da Corregedoria do CNJ. Brasília (DF). 26.06.2018.

LINS NAVARRO, Regina. **A cama na varanda**: Poliamor. 7 ed. Rio de Janeiro: *BEST SELLER LTDA, 2012.*

DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Marcio Martins. Afeto e Estruturas Familiares; Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2010

WEYNE, Bruno Cunha; O Princípio da Dignidade Humana – Reflexões a partir da Filosofia de Kant; Editora Saraiva; São Paulo, 2013

GONÇALVES, Carlos Roberto; Direito Civil Brasileiro – Direito de Família, Vol. 6; Editora Saraiva, São Paulo, 2011

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: Direito de Família. 28. ed. rev. e atual. por Francisco Cahali de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

RUZIK. Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Tartuce, Flávio, e Simão, José Fernando. Direito Civil - Direito de Família. Vol. 5. 2a ed. São Paulo: Método, 2007.

WALD, Arnoldo. O novo direito de família. 14ª. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2002.