

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

RENATO DURO DIAS

LEILA MARIA DA JUDA BIJOS

REBECCA FORATTINI ALTINO MACHADO LEMOS IGREJA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326

Gênero, sexualidade e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Renato Duro Dias; Leila Maria Da Juda Bijos; Rebecca Forattini Altino Machado Lemos
Igreja - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-457-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Discriminação.
3. Exclusão de gênero.
4. Movimento feminista. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito II, sob a Coordenação dos Professor/as Doutor/as Renato Duro Dias (FURG), Rebecca Lemos Igreja (UnB) e Leila Maria da Juda Bijos (UCB), foi realizado no dia 20 de julho de 2017, no XXVI Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na cidade de Brasília – CONPEDI - DF. Ao todo foram apresentados doze (12) trabalhos, organizados em três (03) blocos: 1 – Debates sobre sexualidades; 2 – Empoderamento e teorias de gênero e 3 - Ações afirmativas de gênero e gênero e Direito Penal.

O primeiro bloco tratou da emergência nos debates sobre as sexualidades e teve os seguintes trabalhos: a) Encarceramento e identidade de gênero: políticas públicas para inclusão LGBT nos presídios goianos, apresentado por Rafael Barreira Alves e Vilma de Fátima Machado; b) Transexualidade infantil e a problemática do uso do nome social pela criança no âmbito escolar, por Fabrício Veiga Costa; c) Raça, gênero e sexualidade no Conselho Tutelar de Juazeiro/BA por Sérgio Pessoa Ferro; d) O reconhecimento do poliamorismo como entidade familiar e os reflexos jurídicos no ordenamento brasileiro por Ana Paula Aparecida de Lucena e Danielle Camila dos Santos Bataglia.

O segundo bloco discutiu as teorias de gênero e os mecanismos de empoderamento, como os seguintes estudos: a) O poder feminino como alternativa para o desencantamento da sociedade pós-moderna elaborado por Rosane Bezerra do Nascimento e Gabriela Regina Silva De Almeida; b) Empoderamento feminino: uma análise a partir da teoria do poder simbólico de Pierre Bourdieu, por Robison Tramontina e Gabriele Ana Paula Danielli Schmitz; c) Direitos da personalidade e feminismo: o argumento biopolítico da dominação masculina na questão do aborto realizado por Brunna Rabelo Santiago e d) O debate Butler-Fraser: um olhar sob a perspectiva de gênero e o empoderamento feminino apresentado por Jessica Cristianetti e Amanda Netto Brum.

O terceiro, e último, bloco abordou as ações afirmativas de gênero e o direito penal, elencando os seguintes trabalhos: a) Mulheres e ações afirmativas: “lugar de mulher” também é na política, apresentado por Milena Trajano dos Anjos; b) O Estado “mete a colher”: violência de gênero e a Lei Maria da Penha, por Lorena Lima Moura Varao e Natasha Karenina de Sousa Rego; c) O lugar social da mulher na criminalidade: um olhar panorâmico sobre América Latina, apresentado por Miquelly Barbosa da Silva e Rebecca

Lemos Igreja e, finalmente, d) Efetivação dos direitos da mulher no Direito Penal: a necessária superação da noção autoritária de “mulher honesta” apresentado por Alexandre Morais da Rosa e Fernanda Pacheco Amorim.

Como poderá ser verificado nos artigos publicados, as apresentações trouxeram elementos inovadores sobre o tema de gênero, sexualidades e direito e permitiram a realização de um debate bastante profícuo no Grupo de Trabalho. É importante ressaltar que as intersecções entre “gênero, sexualidades e direito” têm sido desenvolvidas transdisciplinarmente nos diversos cursos de pós-graduação de Direito, Educação, Antropologia e em outras áreas das Ciências Sociais e Humanas, e nas cinco regiões do Brasil. A discussão no GT veio, portanto, apenas confirmar que o tema merece destaque no espaço do CONPEDI não somente pela importância e emergência do debate sobre os estudos culturais no campo do Direito, mas também e, principalmente, pela possibilidade de se construir um espaço de promoção, defesa e resistência epistêmica. Oxalá debates profícuos como estes possam contribuir para a construção de uma sociedade mais humana, justa e solidária.

Prof. Dr. Renato Duro Dias (FURG)

Prof^a. Dr^a. Rebecca Lemos Igreja (UnB)

Prof^a. Dr^a. Leila Maria Da Juda Bijos (UCB)

O RECONHECIMENTO DO POLIAMORISMO COMO ENTIDADE FAMILIAR E OS REFLEXOS JURÍDICOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

THE RECOGNITION OF POLYAMORISM AS A FAMILY ENTITY AND THE LEGAL REFLEXES IN BRAZILIAN ORDINANCE

**Ana Paula Aparecida de Lucena
Danielle Camila dos Santos Bataglia**

Resumo

o presente estudo abordará o poliamorismo e seus reflexos no ordenamento jurídico, com temas pertinentes ao assunto visando proporcionar ao leitor uma reflexão do poliamor como expressão do direito individual, da sexualidade, e da autonomia da vontade, expondo contrapontos entre monogamia e poliamorismo. O poliamorismo demanda que o Poder Judiciário empregue uma interpretação principiológica para amparar famílias poliafetivas, essa nova configuração familiar rejeitada por muitos doutrinadores, deixa clara a divergência de entendimentos, mas os anseios da sociedade em transformação exigem que o ordenamento flexibilize a monogamia como regra, para futuramente conceder de forma justa direitos os companheiros poliafetivos.

Palavras-chave: Entidade familiar, Autonomia da vontade, Poliamorismo

Abstract/Resumen/Résumé

The present study will deal with polyamorism and its reflexes in the legal system, with themes pertinent to the subject aiming to provide the reader with a reflection of the polyamor as an expression of individual right, sexuality, and autonomy of the will, exposing counterpoints between monogamy and polyamorism. Polyamorism demands that the judiciary employ a principiological interpretation to support poly-affective families, this new family configuration rejected by many doctrinaires, makes clear the divergence of understandings, but the anxieties of the society in transformation require that the ordenamiento flexibilize the monogamy like rule, for Rights in the future

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family entity, Autonomy of the will, Polyamory

Introdução

O presente estudo abordará de forma concisa aspectos sobre o poliamorismo na sociedade atual, delimitaremos nosso objeto de pesquisa na premissa de que o indivíduo dotado de autonomia da vontade possui condições para estabelecer uma nova vertente de configuração familiar, em especial no que se vislumbra ao poliamor.

O ordenamento jurídico proporciona uma proteção especial às famílias, neste seguimento, será analisada a presente temática com base no Código Civil, Jurisprudências, como também no bojo da Magna Carta, além de doutrinas pertinentes ao que ora se aborda.

É imperioso ressaltar que o estudo será considerado diante do momento atual em que vivemos, sob os aspectos relevantes da celeridade das relações pessoais envolvendo a entidade familiar, já que as transformações vêm ocorrendo consubstancialmente e o judiciário deverá oportunizar ambientes de discussão e análise dos reflexos sobre essa nova entidade familiar.

De forma sucinta, serão apreciados e aplicados a situação fática os mandamentos legais e os princípios que protegem a família, por fim, serão apresentadas as condições que ensejam uma demanda de acuidade, de efetividade, e cuidado no que tange ao indivíduo, em especial na sua autodeterminação de constituir uma família independente dos entes que a compõe.

Para análise da questão de forma mais clara possível investigar-se-á temas relacionados à sexualidade, monogamia, princípios norteadores da legislação e dos direitos das famílias, e também jurisprudências brasileiras para verificação prática de como o instituto poliamorismo vem sendo tratado.

No mais será adotada a metodologia de pesquisa mediante a utilização do método indutivo de investigação, com o estudo da aplicação da legislação vigente, e de seus princípios frente à atual reconfiguração da família, com análise sobre a monogamia e sua possível flexibilização. Utilizar-se-á, de igual forma, o método hipotético-dedutivo, já que as investigações partem de hipóteses/premissas previamente consignadas.

1 O poliamorismo e o direito a sexualidade

As sociedades tradicionais, monoteístas, judaicas-cristãs tentaram definir os indivíduos em parâmetros muito estritos, os enquadrando em definições mínimas de gênero.

No século XIX, quando os grandes sistemas teológicos entram em colapso, atribuindo-se a sexualidade a figura de pecado e impondo limites a serem respeitados.

Michael Foucault em seu livro *A História da Sexualidade* (1999, p. 9-21), demonstra que o regime vitoriano criado como modelo repressivo contra a liberdade sexual, que era vivida abertamente nos primórdios históricos da humanidade, criou e desenvolveu culturalmente a visão de que é válido, e bom, apenas o relacionamento sexual existente dentro do matrimônio, ou como bem denomina Foucault, no quartos dos pais, sendo as demais atividades tidas como clandestinas.

Essas oposições ao referencial de que o indivíduo deve seguir uma limitação sexual, demonstra que ante as variadas existências de orientações sexuais, existirão diversos mecanismos de formação de famílias e convivências sociais, sendo o poliamorismo, apenas uma forma de efetivação de anseios humanos sexuais inatos biologicamente a condição de ser humano.

O reconhecimento da união de pessoas do mesmo do mesmo sexo, e demais desdobramentos jurídicos, já são um tema superado no âmbito dos tribunais, nesse sentido alguns exemplos como a ADPF n.º 132 RJ - 05/05/11, concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 1723 do Código Civil, que vedava a união estável de pessoas do mesmo sexo, e nesse mesmo sentido, o RESP n.º 1.183.378 - 25/10/11, determinou que pessoas de sexos iguais pudessem se unir sem qualquer discriminação.

Mas a possibilidade jurídica de adentrar no âmbito dos sentimentos humanos, não se sustenta, pois colide justamente com o próprio poder decisório do indivíduo sobre sua vida, adentrar neste seara é percorrer caminhos comportamentais intimamente relacionados ao psicológico, e não ao normativo:

“A etologia (estudo do comportamento animal), a biologia, e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem percebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.”
(COLAVITTI, 2007, p. 56)

Os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, definem que “o poliamor ou poliamorismo, é a 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-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.” (2012, p. 465)

Segundo Rolf Madaleno (2007, p. 26), a sexualidade é um fator não preponderante, que neste sentido, não engloba significativamente o entendimento dessa nova configuração familiar, o que é patente reconhecer, é que os envolvidos desejam buscar uma regularização para este novo fato.

“Esta é a família poliafetiva, integrada por mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade apenas entre homem e mulher vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional, é o poliamor na busca do justo equilíbrio, que não identifica infiéis quando homens e mulheres convivem abertamente relações afetivas envolvendo mais de duas pessoas.” (2007, p. 26)

Quando relacionado à vontade do indivíduo, é importante aludir que o poder de decisão de constituir esse modelo diferenciado de família, é intrínseco ao direito de personalidade ligada à própria condição humana, constituindo verdadeiro bem inerente à materialidade e espiritualidade do homem. (RAMALHO NETO, 2015, p. 06)

A autonomia da vontade em caráter decisório liga-se a autodeterminação do indivíduo em conduzir sua vida do modo que lhe diz respeito, e da melhor forma que lhe aprouver, no entendimento de Ramalho Neto (2015, p. 08), o estabelecimento da própria vida se torna uma lei moral.

A própria Constituição Federal em artigo 226, parágrafos 3º e 4º, literalmente dispõem as expressões “homem e mulher” de forma aberta não utilizando os métodos contábeis ou numerais “um homem e uma mulher”, podemos ainda verificar termos como “qualquer dos pais” ou ainda, “família plural”, daí se extrai oportunamente que os laços afetivos merecem maior atenção que os formalismos exacerbados.

Os relacionamentos considerados “irregulares”, ou “diferentes” sempre existiram, o concubinato é um dos maiores exemplos, a presença da figura do esposo traidor que mantém duas ou mais famílias ao mesmo tempo, só se distingue do poliamor pelo fato das famílias estarem separadas fisicamente, e no sentido do poliamor, haver plena concordância dos indivíduos.

O filósofo Sigmund Freud revolucionou o conceito acerca do tema, apresentando uma proposta avançada para sua época, considerando que no final do século XIX as normas

de sexualidade indicavam que os vínculos afetivos deveriam ocorrer somente com os fins de reprodução, o autor, porém, defendia que a sexualidade faz parte da própria existência do homem. (FREUD, 1974, p.119)

A tutela estatal deve gerar mecanismos de proteção ao indivíduo, e as suas decisões, já que todos são livres para escolher sua própria sexualidade e vivenciá-la, o Estado não detém o poder de normatizar a sexualidade do sujeito, porém, deve prover que haja respeito e dignidade em toda e qualquer forma de relacionamento entre pessoas consideradas capazes, livres, e com autodeterminação para compor esta configuração familiar denominada de poliamorismo.

2 Aspectos sobre o casamento (monogamia x poliamorismo)

Durante muito tempo a sociedade ocidental cultuou que o casamento entre homem e mulher fosse a base sólida para os relacionamentos afetivos, mas paulatinamente houve uma desconstrução dessa regra comportamental transferida de geração em geração.

A primeira instituição que a religião doméstica estabeleceu foi o casamento. É necessário notar que a religião do lar e dos antepassados, transmitida de varão para varão, não pertencia, exclusivamente ao homem, pois a mulher também tomava parte no culto, como filha, assistia aos atos religiosos do pai, como casada, aos do marido, e assim sucessivamente. (COULANGES, 1961, p. 59).

Esse fogo paterno era considerado seu Deus, se o rapaz de outra família desposasse uma mulher, para ela isto significava muito mais do que passar de uma casa para outra, mas seria como abandonar o lar paterno para invocar os deuses do esposo, era considerada uma mudança de religião, com a prática de outros ritos e de outras orações. (COULANGES, 1961, p. 60)

A mulher deixava o deus de sua infância, para colocar-se sob o império de um deus desconhecido. Mas só poderia permanecer fiel a um, e honrar ao outro, porque um dos princípios imutáveis dessa religião era que uma pessoa não poderia invocar dois lares, nem duas séries de antepassados. “A partir do casamento, diz um antigo, a mulher não tem nada mais em comum com a religião doméstica dos pais: ela passa a sacrificar aos manes do marido.” (COULANGES, 1961, p. 60).

Historicamente o casamento nasce como uma forma religiosa, onde a esposa tem a atribuição de ser fiel a um, que será seu esposo, abdicando de toda sua vida, história, deuses,

costumes, para aderir a tudo que um estranho passará a lhe oferecer, a presença da monogamia esteve presente em todo o contexto do mundo ocidental.

Em contrapartida, há registros da poligamia no Antigo Testamento, a Bíblia narra que Jacó apaixonado por Raquel, trabalhou em servidão por sete anos, para depois unir-se em casamento com Raquel, mas eis que foi enganado por Labão pai da moça, que o fez primeiro casar-se com Léia sua filha mais velha (visto na época a lei determinava que a mais nova não poderia se casar se a mais velha ainda fosse solteira), para depois unir-se a Raquel, o convívio entre mais de um cônjuge era aceito nessa época.¹

A poligamia em sociedades primitivas explicava-se pelo pouco número de habitantes, sendo inclusive o motivo para o aumento de pessoas, e para perpetuar a própria geração, o papel do homem era fecundar várias mulheres em busca do crescimento da comunidade. (SIMÃO, 2013, p.02)

De acordo com Cardoso (2010, p. 18) a palavra ‘poliamor’ (*polyamory*) teve seu registro bibliográfico em 1953, na *Illustrated History of English Literature*, Volume 1, do escritor Alfred Charles Ward, e surge depois na obra de ficção, *Hind’s Kidnap*, de Joseph McElroy, em 1969, associada à idéia de que a instituição da família está acabada, ante a necessidade do ser humano em satisfazer seus anseios biológicos e afetivos.

A tradição romana desde os primórdios alimentava o conceito de que a monogamia continha uma idéia de ética moral a ser seguida firmemente, com a total exclusão da presença da poligamia, destarte, com a queda do Império Romano a Igreja Católica tornou o matrimônio sacramento essencial a vida do cristão. (SIMÃO, 2013, p. 6)

A monogamia é um valor que foi erigido de geração em geração, transmitido culturalmente, por valores de cunho religioso, moral, e propriamente tido como ético e correto, conclui que “é um valor socialmente consolidado e historicamente construído.” (SIMÃO, 2013, p. 10)

O ordenamento jurídico muitas vezes reconhece a monogamia como um princípio norteador das relações conjugais, mas em que pese sua consideração, não há legislação expressa, ou norma que a pondere como orientação fundamental a ser seguida. Não há dispositivo na Constituição Federal que faça a previsão de relações monogâmicas, nesse sentido Maria Berenice Dias, expressa pelo entendimento de que a monogamia não é um princípio:

¹Bíblia Sagrada. Livro do Genesis, cap. 29, versículos 1-30.

“A monogamia não é um princípio, é um norte organizador da sociedade. Até a própria Constituição admite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento. O único problema é que esbarra no reconhecimento de direitos, que a maioria dos Estados não reconhece, tem poucas decisões nesse sentido. 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.” (DIAS, 2007, p.59).

Reconhecer a monogamia como princípio norteador dos relacionamentos conjugais, nos faz ponderar que diante de casos de poliamorismo, tenhamos que analisar e conjugar outros princípios como os da autonomia da vontade, e da liberdade, não devendo nenhum deles se sobressair aos outros, segundo Robert Alexy, quando diante do chamado choque de princípios, devemos nos ater a chamada aplicação da teoria do sopesamento ou da máxima proporcionalidade:

“[...] abrem-se duas linhas de construção constitucional, uma e outra conducentes ao mesmo resultado: o princípio da razoabilidade integra o direito constitucional brasileiro, devendo o teste de razoabilidade ser aplicado pelo intérprete da Constituição em qualquer caso submetido ao seu conhecimento. A primeira linha, mais inspirada na doutrina alemã, vislumbrará o princípio da razoabilidade como inerente ao Estado de direito, integrando de modo implícito o sistema, como um princípio constitucional não-escrito. De outra parte, os que optarem pela influência norte-americana, pretenderá extrair-lo da cláusula do devido processo legal, sustentando que a razoabilidade das leis se torna exigível por força do caráter substantivo que se deve dar à cláusula.” (ALEXY, 2006, p. 47)

Faz se necessário esclarecer que o ordenamento brasileiro veda expressamente a figura da bigamia, a simples leitura dos artigos 1521, VI e 1548 do Código Civil, não deixam dúvida que o casamento civil somente é válido quando celebrado entre duas pessoas, sendo assim, em casos que se enquadraram nessa norma incidirá a nulidade absoluta.²

² Art. 1.521. Não podem casar:VI - as pessoas casadas;
Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:II - por infringência de impedimento.

Sobre o assunto o Código Penal em seu artigo 235, conceitua a incidência de prática delituosa a prática de mais de um casamento, com arbitramento de pena de reclusão de 02 a 06 anos.³

A temática aqui debatida não pretende demonstrar a validade jurídica do poliamorismo diante do ordenamento brasileiro, mas sim trazer à baila a realidade da sua incidência dentro da sociedade, principalmente no tocante aos direitos dos anuentes em procurar salvaguardar seus direitos através do reconhecimento da união por meio da escritura pública.

A boa fé entre os consortes demonstra que além do ensejo de tornar pública a união, também reforça o compromisso diante da sociedade, oportunizando o reconhecimento de direitos e deveres perante esta nova entidade familiar organizada.

O poliamor não enseja a pretensão de adultério, infidelidade, ou mesmo de um subtipo de concubinato, a escolha livre dos integrantes já delimita objetivamente o pretendido, (KLAGENBERG, 2010, p.44)

“O poliamor pode ser visto como um estilo de vida em que seus adeptos se relacionam afetivamente e ao mesmo tempo com mais de uma pessoa. Nele, inexitem as amarras da monogamia. Podem coexistir uniões tradicionais mescladas ou mesmo situações em que a intenção humana diz respeito a envolvimento amoroso vários com a mesma vontade de durabilidade e afetividade em todas as possibilidades existentes.” (KLAGENBERG, 2010, p.44).

Sobre a monogamia o IBDFAM emitiu um parecer considerando como ponto central o entendimento de fidelidade dentro das relações familiares:

“Fidelidade ou infidelidade pode ser um código moral e particular de cada casal. Fidelidade pode ser o mesmo que lealdade, ou não. A quebra da monogamia vincula-se mais ao estabelecimento de famílias paralelas ou simultâneas ao casamento/união estável. A infidelidade não necessariamente constitui quebra de monogamia. Às vezes, estabeleceu-se uma relação paralela sem que haja ali outra família. Pode ser apenas uma relação extraconjugal, sem necessariamente estabelecer outra família. Amantes, no sentido tradicional da palavra, sempre existiram, e continuarão existindo, enquanto houver desejo sobre a face da terra.” (IBDFAM, 2013)

³ Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Não é pertinente manter-se arraigado em conceitos determinantes que movem a sociedade em busca de manter padrões e dogmas estilizados pela aculturação e domesticação, cogente se faz compreender a complexidade envolta dentro dos relacionamentos conjugais, com pretensão de oportunizar não a elasticidade da norma, mas a sua adequação, com o intuito de trazer maior segurança jurídica como imperativo diante de novos fatos e de novas decisões humanas, que serão sempre pautadas na autonomia da vontade daqueles que por meio de suas livres e conscientes escolhas demandam viver da forma que melhor lhe convier.

3 A família atual e sua (re) configuração – Princípios

A família é a base existencial para o laço fecundo que torna os pares unidos, assim, quando o desejo de todos os envolvidos coaduna no sentido de formar um lar, conectados pela vontade, os constituintes logram êxito em realizar uma formação conjugal ampla e fora do comum, muitas vezes como no caso do poliamorismo, dando sentido diverso ao que culturalmente espera a sociedade.

A união poliafetiva pode ser constituída por homens e mulheres que de comum acordo mantêm relacionamento conjugal, com o intuito de formar família, de criar uma prole em comum, ademais, tudo se assemelha ao casamento tradicional, apenas sendo diferenciado pelo acréscimo de uma ou mais pessoas.

A doutrina majoritária entende que o rol constitucional de modelo de família é exemplificativo e também inclusivo, de tal modo a oportunizar que o poliamorismo seja também abrigado pelas normas constitucionais. (MADALENO, 2007, P.5)

O que embasa o relacionamento de fato é a vontade de constituir uma família, sendo assim, justo se faz que todos os mandamentos atinentes as famílias consideradas “normais”, se estendam amplamente ao poliamorismo.

O primeiro avanço, nessa consagração de novas pilastras, foi a Constituição Federal de 1988, que no art. 5º caput, efetivou o princípio da igualdade, imprimindo que todo cidadão deve ser tratado igualmente perante a lei, e afasta qualquer paradoxo que não se justifica diante da Lei.

Segundo Maria Berenice Dias não há problemas em se assegurar direitos e obrigações a uma relação contínua e duradoura, só por que ela envolve a união de três pessoas:

“O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode chancelar a injustiça.” (CONJUR, 2007)

A Constituição Federal trouxe consigo alterações que mudaram o conceito de família, passando a proteger todos os seus membros de forma igualitária, assim, passando a ser considerada como “entidade familiar”, e independente de sua constituição, a proteção jurídica os abarca plenamente. (PAIANO, 2017, p. 09)

Nas relações de família o princípio da afetividade é considerado o norteador das relações familiares, oportunizando o reconhecimento e vínculo entre os laços existenciais da unidade familiar. (DIAS, 2007, p. 59)

O caráter normativo da configuração atual familiar é de fato considerado plural, o próprio reconhecimento da família homoafetiva coaduna no entendimento de que o que se propõe atualmente é a realização de seus membros, considerando o afeto como elemento importante na união de seus constituintes. (PAIANO, 2017, p. 11)

Segundo Francisco Amaral, o ordenamento jurídico deve alcançar normativamente o que os anseios sociais necessitam:

“Vivemos numa sociedade complexa, pluralista e fragmentada, para a qual os tradicionais modelos jurídicos já se mostraram insuficientes, impondo-se à ciência do direito a construção de novas e adequadas ‘estruturas jurídicas de resposta’, capazes de assegurar a realização da justiça e da segurança, em uma sociedade em rápido processo de mudança.” (AMARAL, 2003, p. 63)

De acordo com Rolf Madaleno, a família contemporânea encontra sua realização no seu grupo e, dentro deste grupo familiar, cada um de seus integrantes encontra na convivência solidária e no afeto o valor social e jurídico que a família exerce no desenvolvimento da sociedade e do Estado. (MADALENO, 2007, p.5)

Mas do que apenas a formação conjugal, devemos ainda levar em conta o conceito de família eudemonista, no qual se busca a felicidade em primeiro lugar, “eudemonismo é a doutrina que tem como fundamento a felicidade como razão da conduta humana, considerando que todas as condutas são boas e moralmente aceitáveis para se buscar e atingir a felicidade.” (PEREIRA, 2015, p. 296)

Notoriamente é possível observar que a figura do poliamorismo sempre existiu, mesmo que de forma velada, mas diante da mudança social em que se opera dia a dia, conclui-se que as normas devem acompanhar essa nova realidade social a fim de dar validade e efetividade a esses fatos novos que exigem regulamentação.

4 Poliamorismo reconhecido no direito das famílias

O Direito das Famílias é um ramo jurídico constantemente aberto às transformações e evoluções da sociedade, os estudos sobre família se concentram para buscar ajuste e melhor adaptação os anseios das entidades familiares contemporâneas, paulatinamente os tribunais e renomados juristas estudam os reflexos jurídicos aos novos temas e novas questões em torno da família brasileira.

Em especial ao poliamor, tema ora abordado, entendemos que as divergências são frequentes e alimentam debates complexos que envolvem os aspectos jurídicos, e de validade do ato quando diante de sua regulamentação, mas o que imperativamente trazemos a baila é o reconhecimento da autonomia da vontade das partes envolvidas, o fim precípua de formar uma família, e por fim, o reconhecimento dessa unidade e os efeitos jurídicos dela decorrentes.

No que diz respeito ao sistema normativo que rege as famílias podemos verificar que há pouco tempo atrás, o pátrio poder emanado da figura masculina era concebido como norte para regular toda a base familiar, cabendo somente ao homem a gestão da sociedade familiar. (PAIANO, 2017, p. 20)

O patriarcalismo há muito tempo superado, deu lugar a consagração jurídica da igualdade e do reconhecimento da família em amplas configurações, como os filhos havidos fora do casamento, o reconhecimento da união homoafetiva, entre outras novidades que se despontam cada vez mais com as transformações advindas na sociedade.

Procedendo-se à análise do polimorfismo e de seus efeitos no mundo jurídico, cumpre assentar as bases para o desenvolvimento de toda essa argumentação, edificando o cenário propício para o reconhecimento jurídico do poliamor, tendo como pano de fundo as aludidas modificações no regime jurídico-familiar.

Ressalte-se que, somente à luz das transformações havidas no Direito das Famílias, é possível defender o reconhecimento jurídico do poliamor enquanto identidade relacional capaz de dar origem a entidades familiares.

Desse modo, será possível perceber que a constitucionalização do Direito Civil, a repersonalização do Direito das Famílias, a intervenção mínima do Estado nas relações familiares, a trajetória da família, os aspectos da formação da entidade familiar e a família eudemonista são os pilares para o reconhecimento jurídico do poliamorismo, na medida em que apenas esses marcos teóricos possibilitam construir a harmonia do poliamor com o Direito brasileiro (SILVA, 2015, p. 17).

Essa nova concepção hermenêutica fez com que as cortes constitucionais exigissem transformações do direito civil, impondo modificações profundas, sobretudo em matéria de direito de família, reconhecendo, por exemplo, igualdade entre cônjuges, direitos aos filhos extra matrimoniais, direitos decorrentes de uniões de fato e até mesmo alguns direitos decorrentes de relações homossexuais (DELGADO, 2011, p. 245).

Podemos verificar que o direito de família a cada dia mais sofre alterações, o ambiente familiar está em constante mudança, e merece tratamento digno aos seus integrantes, devendo o Estado impor que os direitos constitucionais sejam plenamente assegurados. (PAIANO, 2017, p. 21)

O primeiro reconhecimento de poliamorismo que se tem conhecimento no Brasil, ocorreu no ano de 2012, na cidade de Tupã interior de São Paulo, por meio da lavratura da Escritura Pública de União Poliafetiva, foi reconhecida a união estável de um homem e duas mulheres, a Tabeliã concluiu que o ato em si é pertinente, e juridicamente válido, já que os princípios constitucionais foram respeitados tornando o ato lícito. (IBDFAM, 2012)

Segundo Maria Berenice Dias é necessário reconhecer os diversos tipos de relacionamento na sociedade atual, segundo ela: “temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os diferentes desejos.” (IBDFAM, 2012)

O presente caso serve como base para partimos de premissas que vão muito além dos conceitos estigmatizados culturalmente pela sociedade, a liberdade do indivíduo sobre os atos decisórios da sua vida, englobando seus direitos civis, imperativamente consagram que outros direitos surgirão a partir dessa nova configuração de família.

A Constituição Federal passou a encarar a entidade familiar independente da forma de constituição, no entanto, as relações são dinâmicas e há, portanto, o reconhecimento da insuficiência de abarcar todas as modalidades de sistemas familiares, inclusive as relações de poliamorismo.

A falta de legislação sobre casos específicos demandam uma maior acuidade por parte dos aplicadores do direito e dos instrumentos que tornam esse tipo de relacionamento válido.

O amparo legal nesses casos deve partir de premissas encontradas na Constituição Federal, no Código Civil, e primordialmente com a aplicação dos princípios utilizados nas relações de família.

Atualmente temos sob o enfoque da mídia famílias brasileiras que se tornaram famosas por revelar suas estruturas poliafetivas, como a exemplo o cantor “Mr. Catra”, que popularizou este estilo de formação familiar, embasado não em padrões normativos, mas em afetividade, todavia há questionamentos quanto ao enquadramento destas na legislação vigente.

O tema complexo exige que se constatem as inúmeras posições divergentes na doutrina, dentre elas, o autor Jose Fernando Simão (2013, p.11), se contrapõe firmemente indicando que, “sempre existiram famílias poligâmicas e isso não se nega, nunca o sistema jurídico brasileiro as admitiu. Muito menos sob a forma de união estável, que como forma de constituição de uma família.”

Ainda nesse sentido afirma que para que a poligamia subsista como entidade familiar as normas inseridas no Código Civil e no Código Penal deveriam ser revogadas, concluindo que a escritura publica feita em Tupã deveria ser considerada nula. (SIMÃO, 2013, p.13)

É salutar atentar-se de que a família monogâmica persiste, e é o modelo tradicional adotado pela sociedade moderna, porém, é plausível ampliar os conceitos pré-estigmatizados criados por tradições, culturas e religiões que determinam que a família seja formada apenas por pares distintos.

Inequivocamente as relações sociais são dinâmicas e se intensificam atualmente a busca pelo respeito à individualidade, ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana, e a regulamentação da família diferenciada, tornam o conceito de flexibilidade da definição de família tradicional mais comum.

Ante a existência dessas novas consagrações familiares é nítida a insuficiência jurídica positivada, todavia em momento algum se deve olvidar da existência de princípios norteadores do direito brasileiro, e nos demais situações buscar-se á efetivar uma análise sobre o poliamor em suas vertentes, mas é necessário reconhecer que ainda há um longo caminho a ser percorrido.

5 Reflexos no ordenamento jurídico

A livre determinação do individuo e a realização de seus anseios e vontades, principalmente no que se refere a sua escolha sexual, e realização psicológica e moral, através

da união homoafetiva, ou do poliamorismo deve ser encarada de forma centrada, e sempre com a análise ao fim precípua a que se destina.

Ao positivar normas que intencionem a proteger, e abarcar esse tipo de relacionamento, indica que o sistema normativo está para seus pares a alcançar mesmo que de forma morosa as situações mais inusitadas que o direito não prevê em codificações.

Pertinente se faz entender que ao passo que se pretende publicizar entre os anuentes esse tipo de envolvimento, também se condiciona aceitar que efeitos jurídicos surgirão em decorrência da magnitude deste ato.

A família traz consigo deveres e direitos conjugais, parentais, sucessórios, de habitação e previdenciários, que não se distinguem pelo fato de tal família ser composta por duas ou mais pessoas.

Entretanto quando buscamos na jurisprudência pátria entendimentos relacionados ao poliamorismo, ainda não encontramos nada, até por ser recente a promulgação dessa sistemática familiar, todavia quando buscamos por famílias paralelas, encontramos julgados que poderiam ser direcionadas de forma análoga para famílias poliafetivas.

Abordaremos no presente três situações em que é indispensável à atuação do Poder Judiciário, visto serem de ocorrência contínua do caminhar social, como a partilha dos bens, pensão pós morte e direitos sucessórios.

Em primazia vejamos que já é ocorrência nos julgados a triação de bens, quando existe uma relação paralela a outra, e em que pese o julgado se tratar de uma dissolução de união, ainda é compatível a triação em casos sucessórios, no tocante a parte compatível ao cônjuge.

"APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o réu em união estável com a autora companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, procede o reconhecimento da sua existência, mas com a declaração de que era concomitante ao casamento dele. Sobre os bens dos companheiros, sendo um casado, não há meação da autora, mas sim, devem ser divididos em três partes, cabendo à companheira uma das partes. Precedentes. Apelação parcialmente provida" (e-STJ fl. 748 - grifou-se)."⁴

⁴Recurso especial nº 1.171.683 - RS (2009/0242951-6), julgado pelo STJ, com relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, sendo julgado em 18/02/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=tria%E7%E3o+de+bens&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>

Assim encontramos na triação de bens, uma forma de partilha compatível não só com as uniões paralelas, mas também às poliafetivas.

Quando pensamos em pensão, há tempos já é pacífica a partilha entre as duas pessoas dependentes do de *cujus* e que exerciam a condição de cônjuge, vejamos:

TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 00108693620094013300 0010869-36.2009.4.01.3300 (TRF-1). Data de publicação: 20/01/2016. Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÕES ESTÁVEIS/CONCOMITANTES. DUAS COMPANHEIRAS. PROVA MATERIAL CUMULADA COM PROVA ORAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RATEIO. PRECEDENTES. 1. Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da união estável entre a autora e o de *cujus*, supostamente vivenciada de forma simultânea com outra união estável, já reconhecida administrativamente pelo INSS. 2. A Constituição de 1988 reconhece "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar", qual prescreve o parágrafo 3º do art. 226 e, ainda, nos termos da lei, assegura a percepção de pensão à(o) companheira(o), conforme dispõe o art. 201, V, com a redação da EC nº 20/98. A Lei nº 9.278/96, por sua vez, arrola entre os direitos dos conviventes em entidade familiar a recíproca assistência moral e material (art. 2º, II), inclusive após a dissolução da união entre os amásios (art. 7º). 3. Comprovado, através de prova material cumulada com prova testemunhal, que o de *cujus* manteve, concomitantemente, duas uniões estáveis, até a data de seu óbito, há de ser rateada a pensão por morte previdenciária entre as companheiras. 4. É possível o reconhecimento da coexistência de duas uniões estáveis, entre um mesmo homem e duas (ou mais) mulheres. Inexiste ofensa ao texto constitucional. Precedentes. 5. Havendo sucumbência recíproca, devida a compensação dos honorários advocatícios. 6. Os critérios de pagamento de juros moratórios e de correção monetária devem observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, na sua versão em vigor ao tempo da execução. 7. Apelação e recurso adesivo providos, para determinar a compensação dos honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Remessa oficial parcialmente provida para que o cálculo dos juros e da atualização monetária observe as disposições supra.⁵

Assim fica evidente como é aceitável também no aspecto previdenciário a existência de relacionamentos que vão além de duas pessoas, e como estes são amparados judicialmente.

⁵ APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0010869-36.2009.4.01.3300 (2009.33.00.010874-2)/BA, julgado pelo TRF1, com relator Juiz Federal Antonio Oswaldo Scarpa, disponível em <<https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311260483/apelacao-civel-ac-108693620094013300-0010869-3620094013300/relatorio-e-voto-311260517>>.

Entendemos que o relacionamento conjugal deve ser ponderado sob o aspecto da autonomia da vontade, sobrepondo-se a qualquer estigma social e legal que convencie a monogamia como regra, o ordenamento jurídico deve se precaver para acolher todo tipo de entidade familiar que se sustente pelo amor, pela mútua assistência e pela afetividade entre os cônjuges.

Conclusão

Após o desenvolvimento da temática apresentada, se constata que as eloquentes mudanças na sociedade ocasionaram alterações na constituição familiar, nesse passo, reconhecer a pluralidade de indivíduos dentro dos relacionamentos afetivos corrobora para o entendimento que a figura do poliamorismo está presente na sociedade mesmo que de forma velada, nesse passo, se constata a necessidade do ordenamento jurídico abarcar e proteger essa realidade social a fim de dar validade e efetividade a esses fatos que ainda carecem de regulamentação.

Quando plenamente consciente de suas escolhas, o indivíduo é livre para vivenciar sua sexualidade e seus desejos, não se pretende que o Estado tutele seus anseios sexuais, mas imperativamente deve haver a criação de mecanismos de proteção ao sujeito e as suas decisões, com respeito à dignidade da pessoa humana em toda e qualquer forma de relacionamento entre pessoas consideradas capazes, livres, e com autodeterminação para compor a família embasada no poliamorismo.

O poliamorismo deve ser analisado para dar forma e validade jurídica ao relacionamento entre os pares, portanto, suas decisões devem ser consideradas sempre sob o enfoque da proteção dos princípios do direito das famílias, levando em consideração precipuamente a afetividade como liame que permeia os alicerces desse enlace que se propõe a enquadrar uma família ampla.

Ante a existência dessas novas consagrações familiares é nítida a insuficiência jurídica positivada, todavia em momento algum se deve olvidar da existência de princípios norteadores do direito brasileiro, e nos demais situações buscar-se a efetivar uma análise sobre o poliamor em suas vertentes, mas é necessário reconhecer que ainda há um longo caminho a ser percorrido.

Com o término do presente estudo, fica evidente que o poliamor é uma realidade, uma forma de se exprimir o sentimento individual, um mecanismo que permite a expressão de

uma forma de sexualidade e constituição familiar, que tem dividido opiniões e julgados, contra e a favor das relações poliafetivas.

Ao que tudo indica a Justiça brasileira caminha para a regularização dessas uniões, para não desamparar os envolvidos e causar injustiças, seguindo entendimentos principiológicos, já que não há reconhecimento destas uniões dentro dos dispositivos legais positivados vigentes, a autonomia da vontade deverá ser conjugada de acordo com os princípios dos direitos das famílias, incitando que o ordenamento jurídico passe a se adequar constantemente para decidir sobre as situações inovadoras que nascem a cada momento, bem como os reflexos jurídicos sobrevindos a partir delas.

Referencias

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores. São Paulo, 2006.

CARDOSO, Daniel dos Santos. (2010). **Amando várias – Individualização, redes, ética e poliamor**. Tese (mestrado em ciências da comunicação), Faculdade de Ciências da Comunicação da Universidade Nova Lisboa. Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/5704/1/Tese%20Mestrado%20Daniel%20Cardoso%2016422.pdf>. Acesso em 01/05/2017.

CONJUR. Direito das famílias. **Entrevista: Maria Berenice Dias, desembargadora gaúcha**. 2007. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/entrevistas-consultor-juridico-direito-das-familias-monogamia-nao-e-um-principio-e-so-marco-regulador.cont>. Acesso em: 17/04/2017.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edemaris, 1961.

DELGADO, Mário Luiz. **Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011. Livro Eletrônico

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

FOUCAULT, Michael. **A história da Sexualidade**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e de J. A. Guilhon Albuquerque. 13ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal. 1999.

FREUD, Sigmund. **A História do Movimento Psicanalítico. A História do Movimento Psicanalítico, Artigos sobre Metapsicologia e outros Trabalhos**. Trad. Themira de Oliveira Brito; Paulo Henrique Britto; Christiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Imago (Edição standard brasileira das obras completas de Sigmund Freud, v. XIV) (1914)1974

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBDFAM. **Escritura reconhece união afetiva a três**. 2012. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>. Acesso em: 05/04/2017.

KLAGENBERG, Deisi Maria dos Santos. **Poliamor: efeitos patrimoniais**. 2010. 106 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Chapecó, SC. Disponível em: <<http://www5.unochapeco.edu.br/pergamum/biblioteca/php/imagens/00006B/00006B35.pdf>>. Acesso em: 06/05/2017

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação: Da possibilidade jurídica da multiparentalidade**. 1º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo, Saraiva, 2015

RAMALHO NETO, Deodato José. **A possibilidade do poliamorismo enquanto direito personalíssimo e a ausência de regulamentação no direito Brasileiro.** 2015. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/G0evJOEYscO4mV5Q.pdf>. Acesso em: 07/05/201

COLAVITTI, Fernanda. Reportagem: **O fim da monogamia.** REVISTA GALILEU. Editora Globo, Outubro de 2007.

SIMÃO, Jose Fernando. **Poligamia, casamento homoafetivo, Escritura pública e dano social: uma reflexão necessária.** 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00821_00836.pdf. Acesso em: 10/05/2017

SILVA, Santiago, Rafael da. **Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas.** Curitiba: Juruá, 2015.