

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE DE DIREITO

**O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE
JURÍDICA DE UNIÕES POLIAFETIVAS**

JOSE CESAR DA FONSECA JUNIOR

Rio de Janeiro

2019/1

JOSE CESAR DA FONSECA JUNIOR

**O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE DE
JURÍDICA DE UNIÕES POLIAFETIVAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Professora Cláudia Franco Corrêa.**

CIP - Catalogação na Publicação

dF676o da Fonseca Junior, Jose Cesar
O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A
POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO JURÍDICO DE UNIÕES
POLIAFETIVAS / Jose Cesar da Fonseca Junior. -- Rio
de Janeiro, 2019.
62 f.

Orientadora: Claudia Franco Correa.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. poliamor. 2. direito de família. 3. monogamia.
4. reconhecimento jurídico. I. Franco Correa,
Claudia, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

*Dedico este trabalho a Cinthia Ribeiro da
Conceição Fonseca e Jose Cesar da
Fonseca . Razões máximas da minha
existência, fonte primeira do meu saber e
fim certo do meu amor.*

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos sinceros à minha família e aos meus amigos, que, ao longo dessa jornada, têm caminhado comigo e fornecido força a todo momento.

Aos meus pais, Cinthia e Cesar, agradeço pelo amor, pela confiança, pela dedicação, pelas cobranças e pelas oportunidades. Sem eles eu nada seria e a lugar nenhum chegaria.

Às minhas irmãs, Sabrina e Isabely, obrigado por serem a felicidade das minhas férias e viagens e por despertarem em mim um amor tão singular.

Aos meus avós, Avelina, Darci, João e Fátima, símbolos maiores das minhas origens e grandes fontes de inspiração em termos de simplicidade e amor.

Ao Vinicius, que, ao longo dos últimos 4 anos tem caminhado ao meu lado, proporcionando-me novos horizontes e perspectivas através do amor e do afeto.

À Lidia, mãe em corpo de sogra, amiga das melhores e fonte infalível de força, bom humor e personalidade.

À Nicole, minha chefe e amiga, fonte de inspiração e de conhecimento que tem me permitido trilhar o caminho profissional sob sua primorosa orientação.

Às minhas amigas, Mariana, Amanda, Gabriela, Marina, Denise e Carol, pelo suporte incondicional e constante. Obrigado por estarem ao meu lado e me ajudarem a ser melhor a cada dia.

Obrigado ao Nata e à URSAL, todos sempre dispostos a ouvir meus desabafos e a formular a próxima grande teoria sociológica que vai derrubar o patriarcado branco e cis-hétero.

RESUMO

O presente trabalho versará sobre o Direito de Família brasileiro, fazendo breve análise histórica de marcos importantes à disciplina. Após este primeiro momento, sucederá à análise crítica do conceito de monogamia para o ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, fará considerações a respeito do poliamor, partindo da conceituação até à possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões poliafetivas.

PALAVRAS – CHAVE

Direito de família. Poliamor. Monogamia. Reconhecimento jurídico.

ABSTRACT

The present work will deal with the Brazilian Family Law, making a brief historical analysis of important milestones to the subject. After this first moment, will move to the critical analysis of the concept of monogamy for the Brazilian legal system. Lastly, it will make considerations about polyamory, starting from its meaning and going towards the possibility of juridical validation of poliaffective unions.

KEYWORDS

Brazilian Family Law. Polyamory. Monogamy. Juridical validation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CONFIGURAÇÕES FAMILIARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.	13
1.1 Modificações experimentadas pelo Direito de Família e as novas configurações familiares.....	14
1.1.1. O Código Civil de 2002	15
1.1.2. A família monoparental	16
1.1.3. A união estável.....	17
1.1.4. A união estável homoafetiva	19
1.1.5. O concubinato.....	21
1.1.6. Multiparentalidade.....	25
2. A MONOGAMIA	31
2.1 A monogamia como princípio	31
2.2 O mito da monogamia.....	34
2.3 Lealdade x fidelidade	36
3. POLIAMOR	41
3.1 A diversidade sexual e o poliamorismo	42
3.2 A autonomia da vontade	43
3.3 O poliamor enquanto teoria de relacionamentos	46
3.4 Poliamor versus união estável putativa	48
3.5 Possíveis efeitos jurídicos oriundos do poliamor	50
4. A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UNIÕES POLIAFETIVAS	53
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende analisar questões levantadas nos últimos anos frente à legislação e aos operadores do Direito Brasileiro originadas do dinamismo social e do ressurgimento de questões atreladas a relacionamentos não monogâmicos

Verificar-se-á se consta, em nosso ordenamento jurídico, o necessário para o englobamento deste tipo de estrutura familiar sob a luz de princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Mesmo que se conclua que famílias poliafetivas não encontram base constitucional para sua formação, é essencial que seja feita análise a respeito da necessidade de se adequar a legislação constitucional e infraconstitucional à realidade da sociedade brasileira a fim de que a liberdade e a dignidade de tais famílias sejam preservadas.

Analisaremos registros históricos e sociológicos que versem sobre a existência da poliafetividade na sociedade brasileira, para, em seguida, dissertar a respeito da interpretação comumente dada aos princípios e normativas consideradas chave na regulação das diversas formações familiares que até o presente momento encontram-se protegidas pelo nosso ordenamento jurídico.

Desta maneira, busca-se avaliar e elucidar a possibilidade de reconhecimento da validade constitucional dos registros de uniões estáveis poliafetivas. É fático que o Direito não possui fim ou sequer origem em si mesmo.

Miguel Reale, em sua Teoria Tridimensional, enuncia que as bases do Direito são as normas, os fatos e a moral, de tal forma que os eventos surgem perante a sociedade, são avaliados pelos valores axiológicos vigentes e, em seguida, normatizados pelo Estado .

Por isso, é importante que a discussão a respeito do surgimento de novos modelos de família seja inclusiva e não restritiva, a fim de garantir que o próprio Direito se mantenha atualizado.

A poliafetividade, ou o poliamor, surgiu enquanto movimento na década de 1990 nos Estados Unidos da América . Sem ligação com uma identidade particular, esta modalidade específica da não monogamia é uma orientação de relacionamento na qual se acredita ser possível e aceitável amar muitas pessoas e manter múltiplos relacionamentos íntimos, baseando-se em honestidade e não necessariamente pensada em termos de relacionamentos sexuais .

Para Maria Berenice Dias, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não o contempla, de forma que, elevar a monogamia ao status de princípio constitucional é obter resultados desastrosos, uma vez que, diante da atualidade não se pode simplesmente deixar de prestar tutela jurisdicional para uma das relações, sob o fundamento de que foi ferido o princípio da monogamia .

Não há como negar que, legalmente, o Estado optou pelos relacionamentos heterossexuais monogâmicos no que tange à forma familiar. Fator este devido à dominante influência de princípios e costumes religiosos na composição da moral que molda a Constituição e o Direito brasileiros.

Entretanto, com o passar das gerações e, principalmente, com os efeitos proeminentes da globalização e da disseminação dos ideais de liberdade, não é possível limitar proteção jurídica para as novas formas familiares, principalmente sob o viés da proteção da dignidade da pessoa humana.

O primeiro passo deste trabalho é identificar as origens da família no Brasil, em termos jurídicos. Analisando sua caracterização inicial e a fundamentação utilizada à época pelo legislador para tecer a roupagem desejada, bem como as influências que estavam por trás dos pilares definidos para a família.

Em seguida, é necessária a quebra dos conceitos identificados para que, à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência contemporâneas seja possível identificar o

processo evolutivo pelo qual a entidade familiar passou no ordenamento jurídico brasileiro. Analisando, inclusive, o surgimento do termo entidade familiar.

O foco da pesquisa não poderia se desenvolver sem o auxílio da análise das mudanças legislativas pelas quais o Brasil passou desde a edição do Código Civil de 1916. Assim, é necessário caracterizar e fazer análise crítica a respeito das configurações familiares atualmente vigentes e também das que foram ultrapassadas pela doutrina e pela própria legislação, a exemplo do conceito de concubinato puro e impuro.

Além disso, não só de noções ultrapassadas será construída a argumentação. É absolutamente necessária encarar os tempos modernos sob a visão imposta pelas renovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais que trouxeram novos princípios para o direito brasileiro, tais como o princípio da afetividade.

A seguir, analisaremos o conceito de monogamia e seu real significado no Direito das Famílias brasileiro, buscando demonstrar sua natureza de valor e, a partir daí, fazendo um confronto com a ideia ultrapassada de que a monogamia seria um princípio basilar para os relacionamentos no direito pátrio.

Por fim, expostas as pertinentes mudanças históricas e feita a devida desconstrução da monogamia como princípio, parte-se para o poliamor. Temática que ressurgiu em meio à sociedade nos últimos anos e que carece de conceituação difundida. Será trabalhado o conceito do poliamor, bem como sua relação íntima para com outros movimentos relacionados à diversidade sexual.

A abordagem perpassa a autonomia da vontade, princípio consagrado no direito brasileiro, para deixar claro que as pessoas têm direito reconhecido a fazer as próprias escolhas no campo da afetividade.

Ao tratar do poliamor, é preciso diferenciá-lo de outras instituições, estas reconhecidas pelo direito pátrio. Ainda que, a olhos despreparados, o poliamor possa se confundir com a união estável putativa, é preciso fazer a ressalva a respeito de como a construção destes dois institutos se dá.

Ao final, com o embasamento da construção histórica do direito de família e a evidente consagração de princípios que exaltam a individualidade, a liberdade, a autodeterminação e o afeto, serão feitas as pertinentes considerações a respeito da possibilidade jurídica de uniões poliafetivas no Brasil.

1. CONFIGURAÇÕES FAMILIARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

É inegável que, historicamente, os modelos jurídicos adotados no Ocidente¹ têm privilegiado e validado apenas as estruturas familiares mais tradicionais, quando o núcleo familiar é formado através da união monogâmica de um casal heteronormativo.

Michael Warner e Lauren Berlant² conceituam “heteronormatividade” como a organização social e os atos que tratam e tornam a heterossexualidade não apenas coerente e válida, em termos de orientação sexual, mas também concede privilégios aos indivíduos que com ela se identificam.

Ainda assim, o ordenamento brasileiro refletiu, ao longo dos anos, diversas modificações que foram experimentadas pelas estruturas familiares. A Constituição Federal de 1988³ trouxe inovações bastante significativas à época, como o reconhecimento da família monoparental e a união estável, como registra Giselda Hironaka⁴, *in verbis*:

“A família deixou de ser a família patriarcal e matrimonializada que predominou no anterior século e na anterior Lei Civil brasileira. A Constituição da República, em 1988, acolheu os anseios da sociedade, no sentido da multiplicação dos modelos familiares, registrando ao menos três, a família oriunda do casamento, a família oriunda da união estável e a família monoparental.”

Anteriormente regidas pelo Código Civil de 1916⁵, as famílias somente assim eram reconhecidas quando formadas a partir do instituto do matrimônio, o qual era reservado exclusivamente para casais heterossexuais.

¹ DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva e seus direitos**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45 - a fam%EDlia homoafetiva e seus direitos.pdf>>. Acessado em: 20 de junho de 2019.

² BERLANT, Lauren; WARNER, Michael. **Critical Inquiry**, Vol. 24, No. 2, Intimacy. (Winter, 1998), pp. 547-566. Disponível em:

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 20 de março de 2019.

⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Famílias Paralelas**.

⁵ BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 20 de março de 2019.

1.1 Modificações experimentadas pelo Direito de Família e as novas configurações familiares.

Para Pontes de Miranda⁶, a família no Código Civil de 1916 possuía uma conceituação múltipla, originando-se a partir de um tronco ancestral em comum, ou referindo-se a um casal, pela consanguinidade ou por parentesco civil, entre outros arranjos que sempre se voltavam para uma origem em comum: o casamento civil.

Mesmo que cheio de limitações, como a proibição ao divórcio e, ainda, a limitação de direitos e de reconhecimento somente à chamada “família legítima” (que advém do casamento), o diploma da época serviu para dar início à validação das famílias. O Art. 229, por exemplo, permitia que casais e seus filhos nascidos ou concebidos antes do casamento pudessem vir a compor a família legítima, *in verbis*:

“Art. 229 Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos.”

Não é possível olhar para o diploma de 1916 e ignorar que a família cujos direitos e deveres foram garantidos e delimitados era essencialmente hierarquizada e patriarcal. A própria estrutura do texto da legislação estabelecia direitos e deveres diferentes para cada um dos cônjuges, baseando-se no gênero. O marido era nomeadamente o chefe da sociedade conjugal e a mulher não poderia sequer exercer profissão sem a autorização dele, conforme artigos 233, Caput, e 242, VII, *in verbis*:

“Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.
Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido:
VII. Exercer profissão.”

Assim, ao longo do século XX, as mudanças que foram experimentadas se conectam, majoritariamente, com a emancipação feminina. A respeito dessa fase, Simone de Beauvoir⁷, *in verbis*:

⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo 9. Campinas: Bookseller, 2000.

⁷ BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970. v. 1.

“a mulher sempre foi, senão a escrava do homem ao menos sua vassala; os dois sexos nunca partilharam o mundo em igualdade de condições; e ainda hoje, embora sua condição esteja evoluindo, a mulher arca com um pesado handicap. Em quase nenhum país, seu estatuto legal é idêntico ao do homem e muitas vezes este último a prejudica consideravelmente. Mesmo quando os direitos lhe são abstratamente reconhecidos, um longo hábito impede que encontrem nos costumes sua expressão concreta.”

Notadamente, o próximo grande passo dado na escala evolutiva da família no ordenamento brasileiro foi em 1962, com a Lei 4.121, que ficou conhecida como Estatuto da Mulher Casada⁸. A esposa recebeu sua capacidade plena, deixando, por exemplo, de depender da autorização do marido para o exercício profissional.

Além disso, os bens adquiridos com os frutos de seu trabalho lhe eram reservados, não respondendo por dívidas do esposo. Ela passou a ter o *status* de colaboradora da sociedade conjugal. Movimento essencial que antecedeu a Lei do Divórcio⁹, de 1977, quando se substituiu o conceito de desquite, o qual indicava que os cônjuges que se separavam não estavam quites com suas obrigações perante a sociedade, pelo da separação judicial, mas mantendo as mesmas exigências e consequências da nomenclatura anterior.

Em seguida, conforme assinalado, a Constituição Federal de 1988 chega para culminar o processo que há décadas galgava a igualdade de deveres e direitos entre marido e mulher. É importante destacar também o tratamento inovador que passou a ser destinado aos filhos anteriormente denominados ilegítimos.

Agora, independentemente de terem sido gerados dentro ou fora do casamento, ou da filiação advir da adoção, o tratamento deveria ser igualitário (§6º, art. 227, Constituição Federal de 1988). A isonomia se tornou princípio basilar em todas as relações que perpassam a estrutura familiar.

1.1.1. O Código Civil de 2002

⁸ BRASIL. **Lei n. 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acessado em: 20 de março de 2019.

⁹ BRASIL, **Lei n. 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Lei do Divórcio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>. Acessado em: 20 de março de 2019.

Ainda que revolucionária, a Constituição de 1988 não revogou ou alterou o Código Civil de 1916, em virtude de injustificado silêncio do legislador. Mantendo-se, por cerca de 14 anos, a letra morta da lei dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Somente com o Código de 2002 tivemos a devida atualização.

A Constituição estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um princípio e isso se refletiu no texto de 2002. A liberdade para a comunhão da vida familiar e o poder familiar foram finalmente consagrados, tendo como norteadores a igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros, e entre todos os filhos.

Não há mais espaço para a submissão da mulher ao poder marital. As obrigações e as decisões relativas ao núcleo familiar passam a ser vistas como de responsabilidade tanto da mulher quanto do homem. O papel e a importância da subjetividade na instituição familiar têm sido tratados com seriedade crescente em meio e este processo todo, despontando como catapulta para uma visão contemporânea cada vez mais comum entre os juristas de que a afetividade se tornou um princípio, tamanha a importância das relações existentes entre os membros de uma família.

Para Tartuce¹⁰, “não resta a menor dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar”. Assim, seguindo os parâmetros definidos na nova Constituição, o olhar que recai sobre as famílias tem se afastado de pontos estritamente objetivos como, por exemplo, ser composta por pai, mãe e filho.

1.1.2. A família monoparental

O Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹ (ECA), Lei 8.069/1990, ao tratar da adoção em seu artigo 42, é explícito ao determinar que o a condição de adotante independe do estado civil. Mais tarde, o Código Civil de 2002, entre os artigos 1.618 e 1.629, alguns

¹⁰ TARTUCE, Flavio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Artigo publicado na Revista Consulex nº. 378, de 15 de outubro de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF). Matéria de capa: Direito de Família e Afetividade no Século XXI.

¹¹ BRASIL. **Lei 8.069** de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

destes posteriormente revogados pela Lei. 12.010/2009¹², que impôs alterações também ao ECA, também foi silente a respeito do estado civil do adotante.

Dessa forma, abriu-se espaço para que as famílias monoparentais previstas na Constituição pudessem ser formadas a partir da adoção, não dependendo mais de requisitos biológicos para serem reconhecidas e tuteladas pelo Estado. Outro ponto notável foi também a edição da Súmula 364¹³ pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2008.

O entendimento sumulado pelo STJ foi de que a proteção dada ao bem de família através do artigo 1º da Lei 8.009/1990¹⁴, que pelo texto se destinava a bens imóveis de propriedade de casais ou entidades familiares, deveria estender-se também ao bem de propriedade de pessoas solteiras, separadas ou viúvas.

A terminologia “entidade familiar”, que surgiu pela primeira vez no cenário jurídico ao ser incluída no artigo 226, §3º e §4º, da Constituição, parece ter inaugurado a abertura que se buscava para estender o conceito de família.

Embora a Lei 8.009/1990 não explicita o que seria considerado como entidade familiar, a Constituição é objetiva quando, no §4 mencionado, determina que a comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes é uma entidade familiar. Partindo desta perspectiva, a Súmula 364 soa quase redundante, mas ela também trouxe um novo fator, pois não impõe a existência de descendentes como requisito para a proteção que deriva do *status* de bem família.

1.1.3. A união estável

¹² BRASIL, **Lei 12.010** de 3 de agosto de 2009. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - **Súmula 364**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 31 out. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.21501&seo=1>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

¹⁴ BRASIL. **Lei 8.009** de 29 de março de 1990. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

A Constituição de 1988 estabelece, no art. 226, Caput, a família como base da sociedade e dá a ela proteção especial do Estado. No §3º do mesmo artigo, reconhece-se o instituto da união estável, à época limitado a relacionamentos entre homens e mulheres

Para o Brasil de 2019, a leitura do dispositivo soa preconceituosa a uma análise mais rasa, mas não se pode ignorar que o país da década de 1980 vivia sob o regimento do Código Civil de 1916, que, como já dito, antes de fazer qualquer consideração a respeito de direitos ou deveres, estabelecia o casamento civil como ponto de partida para a proteção do Estado.

O novo instituto, embora claramente homofóbico, chegou de mãos dadas com a família monoparental para dar início ao processo de relativização mais forte sofrido pelas configurações familiares até então.

Aqui, mais uma vez é importante destacar o enaltecimento a requisitos subjetivos em detrimento de parâmetros objetivos. A nova união reconhecida levava em seu nome o requisito de maior importância para ser considerada válida: a estabilidade.

Ao longo dos anos 90, houve a edição de duas leis que conferiram aos companheiros (indivíduos contraentes da união estável), segurança jurídica bastante próxima daquela proporcionada aos cônjuges. Em 1994, a Lei 8.971¹⁵ garantiu o direito a alimentos e a herança, e em 1996 a Lei 9.278¹⁶ estabeleceu outros parâmetros necessários para regulamentar a união, como o regime de bens.

O ponto aqui não é apenas o surgimento de mais uma entidade familiar. A questão de destaque é, com certeza, a informalidade com que a nova configuração poderia se dar. A união estável não prescinde de qualquer escrituração ou cerimônia. Para sua existência, basta que os requisitos de estabilidade, publicidade e não-eventualidade estejam presentes. O registro em cartório tem caráter apenas declaratório, diferentemente do casamento, cujo registro tem caráter constitutivo.

¹⁵ BRASIL. Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

¹⁶ BRASIL. Lei 9.278 de 10 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

Para uma parcela mais conservadora da sociedade, a ausência do rigor formal representou a degradação da instituição da família. Visão esta que estava em consonância com um movimento de grande destaque ao longo do século XX e que enxergava a família em um momento decadente, o qual provavelmente levaria ao seu desaparecimento, como abordado por David Cooper¹⁷ em *A Morte da Família*.

O que se vê, na verdade, não poderia estar mais oposto. De fato, todas estas inovações romperam e têm nos levado cada vez mais para longe do conceito de família que surgiu nas primeiras codificações brasileiras. Mas isso nada mais é do que a reflexão da dinâmica social.

Os conceitos e as estruturas se adequam e se dobram aos indivíduos, não o contrário. A família surge, para Elizabeth Roudinesco¹⁸, como o único valor seguro ao qual todos se agarram, independentemente da idade, do gênero ou da orientação sexual.

1.1.4. A união estável homoafetiva

Como destacado acima e observado pela evolução das configurações familiares apresentada até o momento, o conservadorismo nos costumes e na ordem social sempre teve grande influência no ordenamento jurídico brasileiro.

A indissolubilidade do casamento, o dever de fidelidade recíproca, o modelo patriarcal hierarquizado e a utilização do instituto do casamento para fins patrimoniais evidenciam o grande peso da autoridade exercida pela religião sobre o Estado e sobre a vida privada dos cidadãos.

Não é surpresa que a legislação tenha sido vestida com o manto homofóbico emprestado diretamente da igreja, a qual sacralizou o casamento, conferindo a ele finalidade apenas reprodutiva. Para Bruna Benevides¹⁹, o meio social tende a ser conduzido pelo discurso daqueles que detém o poder graças ao lugar de destaque de onde o discurso é proferido.

¹⁷ COOPER, David. *A Morte da Família*, São Paulo: Martins Fontes, 1986 [1974].

¹⁸ ROUDINESCO, Elizabeth. *A Família em Desordem*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002, p. 198.

¹⁹ BENEVIDES, Bruna. “*Políticas Públicas e Movimento Trans*” (palestra), Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ. 15 de junho de 2016.

O Superior Tribunal Federal (STF), provocado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132²⁰, reconheceu em 2011 o direito de casais homoafetivos a contrair união estável.

Para os ministros, é necessário ler o art. 1.723 do Código Civil de 2003 e o art. 223, §3º da Constituição em conformidade com todos os princípios que embasam a Carta Magna.

Ayres Britto²¹ frisou, em seu voto, que o art. 3º, IV, da Constituição, veda qualquer tipo de discriminação em função de sexo, raça ou cor. Dessa maneira, restringir direitos em virtude da orientação sexual seria uma afronta direta à Constituição.

O Governo do Estado do Rio de Janeiro, autor da ADPF, alegou à época que o não reconhecimento das uniões homoeafetivas implicava em desrespeito aos princípios da igualdade e da liberdade, este último correlacionando-se ainda com o princípio da autonomia da vontade.

Felizmente, prevaleceu a visão da não interferência na vida privada das pessoas e, para além disso, com a decisão da Corte, tem-se uma aproximação entre o direito e o conceito de família “democrática”²², defendido por sociólogos como o modelo familiar que prioriza a autonomia individual e o protagonismo nas decisões e no curso dos indivíduos nas próprias vidas.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf> >. Acessado em: 25 de março de 2019.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf> >. Acessado em: 25 de março de 2019.

²² GIDDENS, Anthony. **A Terceira Via: Reflexões sobre o Impasse Político Atual e o Futuro da Social-Democracia**, Rio de Janeiro: Record, 2000.

O papel do judiciário tem sido de extrema importância para o reconhecimento dos direitos de pessoas historicamente marginalizadas ou em novas situações que surgem diariamente, conforme observado por Hironaka, in verbis:

“Esta inércia do Poder Legislativo, contudo, tem sido oposta a um proficiente ativismo do Poder Judiciário, cuja atuação eficiente tem estabelecido o liame imprescindível entre as expectativas sociais e o ordenamento jurídico, principalmente para garantir a dignidade dos membros de tais arranjos familiares e o alcance da justiça.”

1.1.5. O concubinato

Sem dúvidas, um dos principais motores que empurram as mudanças por sobre a legislação e o ordenamento jurídico são os comportamentos dos indivíduos e os fenômenos sociais e jurídicos que deles derivam.

Entretanto, alguns tipos de união, como é o caso das uniões poliafetivas, tema central deste trabalho, e do chamado concubinato, permanecem na marginalidade social e jurídica. Sendo objetivamente proibidas e denegadas pelas leis, ou simplesmente ignoradas e condenadas ao desamparo e à desproteção legais.

O concubinato, atualmente, refere-se à relação não eventual mantida por duas pessoas que estão impedidas de casar, de acordo com o art.1.727 do Código Civil de 2002. Diferente, por certo, da união estável, a qual é reservada apenas para pessoas que não possuem qualquer impedimento.

No passado, no entanto, o termo concubinato se referia a toda e qualquer relação existente fora dos limites do matrimônio. Ou seja, não importava se seu caráter era pré-conjugal, extraconjugal, ou se acontecia após o desquite. Pessoas solteiras e desimpedidas, por exemplo, quando se relacionavam sem o matrimônio, estavam praticando o chamado concubinato puro.

Quando os concubinos eram indivíduos impedidos de casar, fosse por um deles já ter contraído casamento no passado ou até mesmo por eventual natureza incestuosa da relação, tinha-se o concubinato impuro.

Após a Constituição de 1988 e a criação da união estável, o concubinato puro foi retirado da marginalidade social e o impuro passou a ser chamado apenas de concubinato. Nos anos que se seguiram na vigência da nova legislação constitucional, houve o início de um movimento de busca pelo judiciário de mulheres que conviviam com homens em concubinato e que pediam a devida prestação pecuniária por deles serem dependentes.

O judiciário, mais engessado e conservador do que nos dias de hoje, passou então a decidir que as mulheres em questão tinham direito à indenização pretendida, mas a justificativa encontrada para essas decisões recaía meramente sobre serviços sexuais prestados.

Um pouco mais tarde, substituiu-se essa justificativa por outra, moralmente mais aceita, mas igualmente sexista e patriarcal. As indenizações passaram a ser dadas com fundamentação na prestação de serviços domésticos, *in verbis*:

Recurso Especial 303604²³ – São Paulo
Relator: min. Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Anna Gonzales Molina
Recorrido: Antônio Bayarri Exposito - Espólio

CIVIL E PROCESSUAL. CONCUBINATO. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA POR LONGOS ANOS. VIDA EM COMUM CONFIGURADA AINDA QUE NÃO EXCLUSIVAMENTE. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. PERÍODO. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL PELA CONCUBINA APÓS O ÓBITO DA ESPOSA. DESCABIMENTO. PEDIDO RESTRITO. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

- I. Pacífica é a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e a companheira, por período superior a trinta anos.
- II. Pensão devida durante o período do concubinato, até o óbito do concubino.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial nº 303604-SP**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Decisão unânime. Brasília. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27303604%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27303604%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27303604%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27303604%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)> Acessado em: 30 de março de 2019.

- III. Inviabilidade de ocupação pela concubina, após a morte da esposa, do imóvel pertencente ao casal, seja por não expressamente postulada, seja por importar em indevida ampliação do direito ao pensionamento, criando espécie de usufruto sobre patrimônio dos herdeiros, ainda que não necessários, seja porque já contemplada a companheira com imóveis durante a relação, na conclusão do Tribunal estadual, soberano na interpretação da matéria fática.
- IV. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.
Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS. RECONHECIMENTO INCONTROVERSO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCABIMENTO DO PLEITO INDENIZATÓRIO. PRECEDENTES.

- I. O exame acerca da natureza da relação estabelecida entre os litigantes demanda incursão em matéria fática da lide, vedada nos termos da Súmula 7 do STJ.
- II. Nos termos da jurisprudência da 4ª Turma do STJ, a companheira faz jus à indenização pelos serviços prestados pelo período de vida em comum
- III. Recurso especial provido para determinar que o tribunal de origem examine o pleito de indenização por serviços prestados pela companheira.

(STJ - REsp: 982664 RJ 2007/0204896-2, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 12/04/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RELAÇÃO QUE TEVE INÍCIO NA PRIMEIRA METADE DA DÉCADA DE 80 E TERMINOU APÓS A DATA DE ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 8.971/94. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO SENTIDO DE QUE A INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS SÓ PODE SER CONCEDIDA NA HIPÓTESE DE RELACIONAMENTOS CONSTITUÍDOS E DESFEITOS ANTES DA LEI N.º 8.971/94, PRIMEIRO DIPLOMA LEGAL INFRACONSTITUCIONAL QUE PREVIU AO COMPANHEIRO EM UNIÃO ESTÁVEL O DIREITO A ALIMENTOS E PARTILHA DE BENS.

INCOMPATIBILIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM O INSTITUTO DA UNIÃO FAMILIAR. A UNIÃO ESTÁVEL É ASSENTADA NA MÚTUA ASSISTÊNCIA, NA QUAL O APOIO AFETIVO E MATERIAL CONVERGEM PARA A VIDA EM COMUNHÃO, NÃO SENDO VIÁVEL DISCRIMINAR OBJETIVAMENTE A DEDICAÇÃO E ENTREGA DE CADA PARTE. TESE FIRMADA NO STJ CONSOLIDANDO O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO É POSSÍVEL PLEITEAR INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS COM O FIM DA UNIÃO ESTÁVEL OU O CESSAR DO CONCUBINATO, SOB PENA DE GRAVE DISCRIMINAÇÃO FRENTE AO CASAMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0010599-40.2000.8.05.0080, Relator (a): Roberto Maynard Frank, Quarta Câmara Cível, Publicado em: 11/06/2019)

(TJ-BA - APL: 00105994020008050080, Relator: Roberto Maynard Frank, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 11/06/2019)

Após o Código Civil de 2002, esta união passou a ser apenas aquela que fosse adúltera ou incestuosa. Cabe aqui fazer mais uma diferenciação em relação à união estável. O art. 1.723, §1º, do referido código, permite que pessoas casadas constituam união estável paralela, desde que estejam separadas de fato de seus cônjuges.

Para Guilherme Gama²⁴, a separação de fato é caracterizada quando, em um casamento válido, cumprem-se os requisitos de falta de comunhão de vida, existência de intenção de não mais se conviver, inexistência *affectio maritalis* e quando não há óbice à dissolução da sociedade conjugal.

Nesse caso, a relação que configura a união estável não seria considerada adúltera. A questão já tem entendimento consolidado inclusive por decisão do STF, *in verbis*:

Mandado de segurança 33.008 Distrito Federal
Relator : min. Roberto barroso
Impetrante.(s) :Clarice da Cruz Mendes
Impetrado.(a/s) :Tribunal de Contas da União
Litisconsórcio passivo.(a/s): Eretiana Silva e Silva
Litisconsórcio passivo.a/s): União

²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Direito Civil - Família**, São Paulo:Atlas, 2008.

Ementa: DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PENSÃO POR MORTE PELO TCU. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E VIÚVA DE SERVIDOR PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DE UNIÃO ESTÁVEL E SEPARAÇÃO DE FATO.

1. É possível o reconhecimento de união estável de pessoa casada que esteja separada judicialmente ou de fato (CC, art. 1.723, § 1º).
2. O reconhecimento da referida união estável pode se dar administrativamente, não se exigindo necessariamente decisão judicial para configurar a situação de separação de fato.
3. No caso concreto, embora comprovada administrativamente a separação de fato e a união estável, houve negativa de registro de pensão por morte, fundada unicamente na necessidade de separação judicial.
4. Segurança concedida.

Para o legislador, o judiciário e a doutrina, é ponto comum a problematização e a divergência a respeito do que deve ser feito em casos de partilha de bens, herança e outros casos correlatos, em situações nas quais se verifique a existência de relação concubinária.

De todo modo, não é aceitável que se deixe apresentar justiça e proteção a estas pessoas, que sem dúvidas são sujeitos de direitos fundamentais e, como tais, devem ser respeitados na individualidade de suas características e de sua autonomia, não podendo o Estado se abster da prestação jurisdicional.

1.1.6. Multiparentalidade

De acordo com o exposto, com a edição da Carta Magna e do Código Civil de 2002, ficaram tuteladas pelo ordenamento brasileiro as filiações biológicas, as jurídicas e as afetivas. Esta última, que encontra sua previsão legal no art. 1.593 da Lei 10.406/2002, versa sobre a filiação no campo das aparências.

Com base no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, que faz parte da normativa constitucional, permite-se que filiações afetivas produzam efeitos jurídicos válidos e tão fortes quanto os baseados em condições biológicas ou unicamente

jurídicas, conforme entendimento do STF no Recurso Extraordinário 898.060, assim ementado *in verbis*:

Recurso Extraordinário 898.060 - São Paulo

Relator : MIN. LUIZ FUX

Recorrente.(S): A. N.

Recorrido.(A/S): F. G.

Ementa: recurso extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do Casamento. Superação pela constituição de 1988. Eixo central do direito de família: deslocamento para o plano constitucional. Sobre princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB).

Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. direito à busca da felicidade. princípio constitucional implícito. indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos.

Atipicidade constitucional do Conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, crfb) e família monoparental (art. 226, § 4º, crfb). vedação à discriminação e Hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, crfb).

Parentalidade presuntiva, biológica ou Afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade Responsável (art. 226, § 7º, crfb). Recurso a que se Nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinarse e desenvolver-se em

liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares.

Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas conseqüências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

Para Maria Cecilia Bodin²⁵, os impactos dessa decisão inovadora ultrapassam as barreiras do direito de família. Segundo a autora, para além da multiparentalidade, cria-se também a *multihereditariade*. Assim, a pluralidade na cadeia sucessória enraíza efeitos que alcançam o direito previdenciário e até mesmo o direito empresarial.

A posse do estado de filho parece ser o requisito principal para a configuração da parentalidade socioafetiva. Sendo ela o que permite o reconhecimento também da

²⁵MORAES, Maria Celina Bodin de. **Um ano histórico para o direito de família**. Editorial à *Civillistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/um-ano-historico-para-o-direito-de-familia/>>. Acessado em 10 de junho de 2019.

multipartalidade, uma vez que, comprovado este estado, bem como o vínculo socioafetivo, haveria a possibilidade de edição do registro civil do filho para adição do pai ou mãe socioafetivo em concorrência com os pais biológicos.

A autora ressalta, no entanto, a importância da verificação da vontade para o devido reconhecimento do vínculo socioafetivo. Para ela, em virtude de a busca pela mudança do estado de filiação geralmente ser uma demanda que parte do filho, não caberia a verificação da atitude proativa do pai ou da mãe em buscar o reconhecimento da parentalidade na justiça. Ela diz ainda, *in verbis*:

“A parentalidade socioafetiva nada mais é do que a admissão de que o afeto se tornou capaz de criar laço de parentesco entre pessoas que não compartilham vínculos biológicos. Vislumbra-se referência implícita à socioafetividade como forma de parentesco na disposição do art. 1.593 do Código Civil, que prevê que o parentesco pode ser natural ou civil, decorrente da consanguinidade ou de outra origem. Uma vez confirmada a parentalidade socioafetiva não se pode qualificá-la como inferior à biológica, vez que a Constituição veda tratamento desigual entre os filhos.”

Por outro lado, deveria ser verificada a prática reiterada de atos e posturas que possam vir a configurar a posse do estado de filho e a vontade, mesmo que não declarada, de se exercer as funções e os direitos inerentes à relação jurídica advinda da filiação.

No artigo Um histórico ano para o direito de família, a autora Maria Cecilia cita, ainda, um processo proposto junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina que reconheceu o direito à multipartalidade requerida por um casal homoafetivo de mulheres e um amigo homem que as auxiliou emprestando material genético para que elas pudessem ser mães.

O tribunal reconheceu a multipartalidade e concedeu liminar para que todos constassem na certidão de nascimento da criança, consagrando-se na vanguarda e, evidentemente, prezando pe.

Estas entidades familiares estão, sem sombra dúvida, na vanguarda do direito de família brasileiro. Representam, provavelmente, o ápice atingido até o momento sob a

influência dos novos paradigmas que têm dominado o ordenamento. O bem estar individual, o afeto e a autonomia privada têm prevalecido cada vez mais.

2. A MONOGAMIA

Feitas as devidas considerações a respeito das entidades familiares tuteladas pelo ordenamento jurídico brasileiro, é necessário, antes de passar à parte final deste trabalho, prosseguir com a análise daquilo que tem fundamentado, ao longo dos anos, uma parte significativa das decisões tomadas pelo legislador no que tange à definição de estratégias e à própria produção legislativa para a tutela das famílias.

Para Marianne Brandon²⁶, monogamia significa, literalmente, casar com uma pessoa. Conforme exposto, a influência religiosa, especialmente de tradições judaico-cristãs, tem conduzido as estruturas dos ordenamentos jurídicos do Ocidente com bastante influência. No Brasil, embora haja a previsão constitucional expressa de que o país é laico, parece valer a máxima repetida pelas massas moralmente mais conservadoras: o país pode ser laico, mas ele não é ateu.

2.1 A monogamia como princípio

Não há na legislação constitucional ou infraconstitucional a imposição legal de que relacionamentos afetivos, sexuais, ou de qualquer natureza, devam ser construídos apenas entre duas pessoas. Isto se dá, é claro, pelo fato de que os relacionamentos concomitantes com mais de um parceiro ou parceira são comuns há tanto tempo quanto se sabe haver registros da história humana.

O olhar necessário que deve ser lançado por sobre a monogamia deve recair em suas consequências. Não é possível seguir parâmetros puramente pragmáticos ao se falar de relacionamentos humanos. Esta inclusive pode ser uma contundente crítica à forma como a monogamia é tratada na legislação brasileira, pois, embora seja uma imposição legal, ela resulta não somente em consequências jurídicas, mas também sociais.

O casamento é reservado a indivíduos “monogâmicos”. Aqui, as aspas se fazem necessárias pois, embora de fato as pessoas se casem com apenas uma outra pessoa por vez, isso não necessariamente significa que elas abdicuem de relacionamentos extraconjugais.

²⁶ BRANDON, Marianne. **Monogamy: the untold story**. Santa Barbara: CA: Praeger, 2010.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias²⁷ disserta que a ausência de proteção jurídica aos relacionamentos que não se encaixam no padrão monogâmico juridicamente estabelecido é desastrosa.

Para a autora, o desleixo do legislador provoca situações de risco e insegurança jurídica para as pessoas. Quando não se permite reconhecer relacionamentos que fogem ao padrão monogâmico, no caso de parceiros infiéis, a ausência de prestação de efeitos jurídicos pode fazer com que os atos do infiel resultem em enriquecimento ilícito.

Ora, com todos os avanços pelos quais o direito das famílias passou no ordenamento brasileiro à luz, em especial, dos últimos 31 anos, é praticamente impossível que o tal chamado Princípio da Monogamia não se confronte diretamente com o novíssimo Princípio da Afetividade.

A jurisprudência e a doutrina têm se dobrado para permitir que as relações interpessoais recebam a devida importância e a validação por parte do Estado. Para Celso Antônio Bandeira Melo, princípio é, *in verbis*:

“Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e o sentido, servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Uma vez mais, a subjetividade parece tomar a frente do direito. As conexões de afeto, embora abstratas, têm ocupado mais espaço no meio jurídico. Assim, em 2011, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu por reconhecer a validade do registro de união estável por casais homoafetivos, juntamente com toda a importância legal da decisão, têm-se essencialmente a validação e a proteção de um evento social e de direitos subjetivos.

Para Gustavo Tepedino²⁸, a forma como o ordenamento se adapta deve ser enaltecida, *in verbis*:

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 9ª ed., São Paulo, 2013.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Dilemas do Afeto**. Disponível em: <<https://www.jota.info/especiais/dilemas-do-afeto-31122015>>. Acessado em: 20 de junho de 2019.

“ A conhecida expressão da dramaturgia, *a vida como ela é*, parece encontrar-se felizmente apreendida pelo direito, após longo e resistente percurso. As instituições e as solenidades cedem lugar aos caprichosos desígnios da realidade, mais criativos que a mais ousada das narrativas ficcionais, a fotografarem as relações de família tais como são. Ao mesmo tempo, contudo – outra face da mesma moeda – o florescer da sensibilidade do direito para com o afeto revela inevitavelmente a instabilidade dos sentimentos, como é próprio do *humano*; aguça a fragilidade dos relacionamentos; e torna transitórias, volúveis e contraditórias as certezas jurídicas acumuladas.”

A própria forma como o meio acadêmico, a mídia e a sociedade em geral se referem a outras formas de relacionamento que se diferenciam de casais heterossexuais monogâmicos vem passando por um processo transformador. O afeto passou a integrar a nomenclatura e, por isso, hoje podemos nos referir a uniões poliafetivas sem necessariamente carregar o teor preconceituoso existente em termos como poligamia.

Talvez, no passado de proteção jurídica limitada destinada às famílias, fizesse sentido encarar de fato a monogamia como um princípio basilar do ordenamento brasileiro. Entretanto, com as mudanças introduzidas principalmente pela Constituição de 1988, parece ter ocorrido uma metamorfose na forma como o direito e a legislação encaram a entidade familiar por aqui.

É necessário destacar que, embora a afetividade somente tenha passado a ser encarada como princípio em discussões mais recentes, isso não se deu em virtude do direito em si, mas graças às mudanças pelas quais a sociedade brasileira passou através dos anos.

A adequação da legislação e o embasamento doutrinário surgem como uma resposta ao necessário movimento de adequação pelo qual todo ordenamento precisa passar para se tornar contemporâneo.

Para Venosa²⁹, é de suma importância admitir que os processos valorativos estão em constante movimento de mudança na sociedade em virtude de vários fatores. Ainda que

²⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

haja valores que possam ser considerados constantes, é verdade que o direito é uma manifestação do universo cultural, portanto reflete o dinamismo que permeia o cotidiano das relações humanas.

De maneira objetiva, não é possível dizer que a monogamia traz benefícios em detrimento do poliafetividade, ou vice-versa. Não cabe a mais ninguém, além das pessoas que estejam se relacionando, fazer juízo de valor por sobre a forma como escolhem se relacionar.

Tendo em mente o cenário jurídico e legal atual do Brasil, bem como o histórico mais recente do direito de família pátrio, uma conclusão à qual se pode chegar a respeito da monogamia é de que esta tem servido menos como um princípio e muito mais como um valor moral.

2.2 O mito da monogamia

Não é novidade alguma que os pilares que fundamentam religiões ao redor do mundo foram construídos sobre dogmas. Consequentemente, os rastros que estas religiões deixaram na forma como as sociedades se organizam também encontram fundamento nestas supostas verdades irrefutáveis.

A monogamia não caminha muito longe disso. Aos olhos do dia a dia, é praticamente inexistente para boa parte das pessoas uma verdadeira problematização a respeito das configurações familiares. Existe uma tendência a crer em uma espécie de verdade real que coloca a monogamia como o modelo a ser seguido de forma estrita.

Assim, ainda que a realidade fática seja diversa da imposta pela norma social, ela é ignorada e negada. Para Marcos Alves da Silva³⁰ o Concílio de Trento, instalado inicialmente em 1545, foi o responsável por estabelecer a monogamia como norma da forma como vemos ainda hoje.

³⁰ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia: a sua superação enquanto princípio estruturante do direito de família**. Curitiba: Jurua, 2013.

O cânone I do Concílio estabeleceu o casamento como um sacramento da Igreja Católica. Em seguida, foram editadas várias normas que passaram a estruturar os limites morais. Mais tarde, o cânone II trouxe a monogamia como princípio do casamento. Desta forma, a Igreja Católica tomou para si o poder de, não só ditar tradições religiosas, mas também de reger os comportamentos morais e civis da população.

Passados quase 500 anos desde o Concílio, o controle sobre o casamento saiu inteiramente das mãos da Igreja e passou ao Estado, carregando consigo o peso dos dogmas religiosos. Em pleno século XXI, parece persistir uma comoção geral de que a monogamia é a forma correta para os relacionamentos humanos.

O simples pensamento a respeito de formas diversas de se relacionar já parece errado. A grande massa de homens e mulheres amadurece condicionada a buscar sempre por relacionamentos heterossexuais monogâmicos, sem nem mesmo questionar se este modelo de família é o adequado para se encaixar com seus desejos e características individuais. É socialmente aceita a ideia de que a monogamia é natural, o que resulta em automática reprovação de tudo que não se encaixe neste molde.

Regina Beatriz Tavares da Silva³¹, ao comentar em artigo a decisão do Conselho Nacional de Justiça de proibir Cartórios de Notas de lavrar escrituras públicas de uniões estáveis poliafetivas, argumenta que “falso era o pretexto de que existiriam muitos casos de poliamor no Brasil, quando todos sabem que nosso país adota a monogamia.” A autora parece ignorar as milhares de ações correntes na justiça referentes a casos de concubinato e partir para a afirmativa generalista de que um país grande e plural como o Brasil adota apenas 1 modelo rígido e imutável de união entre pessoas.

Helen Fisher³² é categórica em afirmar que há um movimento, mesmo que discreto, no sentido de experimentar formas mais diversas de se relacionar. Isto não seria novidade, pois, segundo ela, antes da dominação religiosa, foi comum por milhares de anos que as

³¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Basta de engodo! O casamento e a união estável são monogâmicos.** Conjur, 5 de julho de 2018.

³²FISHER, Helen E. **Anatomía del amor: historia natural de la monogamia, el adultério y el divorcio.** Tradução de Alicia Plante. Barcelona: Anagrama, 1992.

pessoas tivessem autonomia para escolher seus parceiros e para se relacionar com quantas pessoas quisessem.

Assim, a ideia de que a monogamia é natural e irrefutável para a perfeita estruturação das famílias se faz errônea, não passando de um mito, cujo conceito foi construído pela própria humanidade para fins de controle social. Com essa nova percepção, o caminho mais adequado a ser seguido seria exatamente o da adequação dos sistemas normativos.

2.3 Lealdade x fidelidade

Com a definição dos padrões culturais ao redor do mundo, parece ter se tornado unísono que todos buscam sua cara metade. A perfeita idealização da vida humana mais do que comumente envolve encontrar um parceiro ou parceira e formar uma dupla que possa, em união, se por contra as adversidades que surgirem ao longo da sua existência. Comum da mesma maneira é projetar na outra metade da dupla as razões de felicidade e de realizações que eventualmente possam ser alcançadas.

Para Maria Berenice Dias³³, é exatamente essa projeção que fundamenta a existência dos deveres de lealdade e fidelidade às uniões. Na legislação pátria, estas previsões se encontram no artigos 1566, I e 1724 do Código Civil de 2002, respectivamente, *in verbis*:

“Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

O ponto de maior destaque aqui deve ser a diferença entre as palavras escolhidas pelo legislador. Lealdade e fidelidade, embora à primeira vista pareçam sinônimos, são palavras absolutamente diferentes e que, conseqüentemente, implicam em deveres diversos para os cônjuges e para os companheiros.

³³ DIAS, Maria Berenice. Os princípios da lealdade e da confiança na família. Disponível em:< [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_564\)18__os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_564)18__os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf)>. Acessado em: 25 de maio de 2019.

Para fins de conceituação, lealdade implicaria mais em confiança do que necessariamente em fidelidade. Hodiernamente, no mesmo bojo de estabelecimento da afetividade como princípio dominante, tem sido difundida a ideia da família eudemonista. Para Birmann³⁴, isto seria, *in verbis*: “doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral.”

Assim, o conceito de lealdade pode ser encarado, faticamente, como uma derivação natural das relações de afeto estabelecidas entre os indivíduos, partindo do princípio de que as escolhas tomadas por eles representam essencialmente a própria busca pela sua felicidade.

Nesse sentido não caberia ao Estado, mas somente aos particulares, determinarem as limitações do que, em seus relacionamentos amorosos, afetivos ou sexuais, significaria o dever de lealdade para com os outros indivíduos com quem se relaciona.

Quando um casal, seja de namorados, cônjuges ou companheiros, decide por ter um relacionamento dito como aberto, em oposição ao conceito de relacionamento monogâmico, não há qualquer tipo de responsabilidade civil ou criminal que possa ser imposta a estas pessoas.

Na outra ponta, a previsão legal de que há dever de fidelidade recíproca entre os cônjuges parece, afinal, querer guiar os casamentos na trilha da monogamia. A norma, em si, não define nem a lealdade, nem a fidelidade, mas a doutrina tem tentado construir esse conceito ao longo dos anos.

Para o senso comum, a fidelidade seria a abstenção da prática sexual com outras pessoas que não o seu próprio cônjuge. Esse conceito é praticamente unanimidade por entre a grande maioria dos doutrinadores.

³⁴ BIRMANN, Sidnei Hofer. **O direito a filiação frente à inconstitucionalidade do art. 10 do novo Código Civil**. In : Âmbito Jurídico, Rio Grande do Sul. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1553>. Acessado em: 10 de março de 2019.

Analisando algumas decisões jurisprudenciais, é possível ver que os julgadores, com certa frequência, confundem os dois conceitos, muitas vezes estabelecendo que eles são co-dependentes, a exemplo de decisão do Superior Tribunal de Justiça que deixou de reconhecer união estável entre um homem e uma mulher, pois o homem já mantinha outra união estável e, segundo o Tribunal, isto implicaria em notório dever de fidelidade, *in verbis*:

Recurso Especial nº 1.348.458 - MG (2012/0070910-1)

Relatora : Ministra Nancy Andriighi

Recorrente : H B de F

Recorrido : J G de C E Outro

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO CONCOMITANTE.

DEVER DE FIDELIDADE. INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA.

AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1º e 2º da Lei 9.278/96.

1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012.
2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo de cujus, que mantinha outro relacionamento estável com terceira.
3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros.
4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade.
5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.
6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na

solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual uma sociedade de fato entre eles.
8. Recurso especial desprovido.

Nesse diapasão, é necessário destacar que não há previsão legal de consequência para o descumprimento do dever de lealdade na união estável, diferentemente do que acontece para o caso da fidelidade no casamento.

Em um passado recente, era possível identificar decisões que de maneira objetiva buscavam pelo culpado pelo fim de um casamento, podendo resultar em perda do nome de casado e ainda à redução dos valores dos alimentos. Entretanto, hoje a tendência é de superação desse ponto, conforme ensinamento de Dias, *in verbis*:

“Mas de nada adianta a imposição de deveres sem a previsão de alguma seqüela no caso de inadimplemento. Na união estável, não há previsão de qualquer pena pelo descumprimento do dever de lealdade. Consequências existem somente quando há falta aos deveres do casamento. A declaração de culpa pela separação pode levar à perda do nome de casado (CC 1.578), bem como à redução do valor dos alimentos (CC 1.694, §2º). Mesmo assim, a identificação de um culpado vem sendo desprezada pela jurisprudência em respeito aos princípios da privacidade e da intimidade.

A tutela da confiança e da lealdade não estão consagrados modo expresso nem na carta constitucional e nem a lei civil, mas nem por isso se pode reconhecer que não integram o sistema jurídico. Já há doutrina consolidada no país que foi recolher na legislação estrangeira e na lição dos juristas alienígenas os subsídios para uma nova leitura das expectativas geradas pelo jeito de agir. Descortina-se um novo horizonte do qual não podem ser alijadas as relações familiares. Aliás, não há campo onde a lealdade tenha relevo maior. Cada vez mais cresce o significado da responsabilidade civil e a proteção da expectativa gerada a partir do comportamento inicial.

Ainda que no âmbito contratual se busque o adimplemento da vontade manifestada e, nas relações afetivas, a esperança esteja

vinculada a sentimentos, nem por isso se pode afastar a tutela da lealdade e da confiança. Como as relações domésticas têm origem no comprometimento mútuo, de forma muito mais acentuada são baseadas no princípio da boa fé. Afinal, o afeto é uma realidade digna de tutela, sendo pautado pela lealdade e confiança, diretrizes que devem reger as relações de quaisquer natureza.”

3. POLIAMOR

Há um constante fluxo de mudanças que compõe o cotidiano das relações e da organização humana. Deveria ser natural que o ordenamento jurídico refletisse sem maiores obstáculos a realidade social regulada por ele, mas é de conhecimento geral que essa adaptação não costuma acontecer de forma espontânea.

Miguel Reale³⁵, em sua Teoria Tridimensional, enuncia que as bases do Direito são as normas, os fatos e a moral, de tal forma que os eventos surgem perante a sociedade, são avaliados pelos valores axiológicos vigentes e, em seguida, normatizados pelo Estado. Por isso, é importante que a discussão a respeito do surgimento de novos modelos de família seja inclusiva e não restritiva, a fim de garantir que o próprio Direito se mantenha atualizado.

A poliafetividade, ou o poliamor, surgiu enquanto movimento na década de 1990 nos Estados Unidos da América³⁶. Sem ligação com uma identidade particular, esta modalidade específica da não monogamia é uma orientação de relacionamento na qual se acredita ser possível e aceitável amar muitas pessoas e manter múltiplos relacionamentos íntimos, baseando-se em honestidade e não necessariamente pensada em termos de relacionamentos sexuais³⁷.

É claro que os relacionamentos concomitantes com mais de 1 parceiro não surgiram ao mesmo tempo que o movimento³⁸. Tentar fazer um marco histórico para quando o ser humano passou a se relacionar de maneira poliafetiva não seria possível, pois haveria confusão com a própria história dos relacionamentos interpessoais humanos.

Não há como saber quando se formou o primeiro casal, ou a primeira família, a única coisa que se sabe é que os valores vigentes hoje em sociedade não estiveram sempre em voga e não estarão aqui para sempre.

³⁵ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do direito: situação atual**. São Paulo: Saraiva, 19ª ed., 1994.

³⁶ **TEMPO DA CIÊNCIA**, Toledo, v. 24, n. 48, jul. / dez. 2017, p. 62-76.

³⁷ HARITAWORN, Jin; LIN, Chin-ju; KLESSE, Christian. **Poly/logue: A Critical Introduction to Polyamory**. *Sexualities*, 9 (5), 2006, pp.515-529.

³⁸ CARDOSO, Daniel dos Santos. **Amando vári@s – individualização, redes, ética e poliamor**. Lisboa. 2010. Dissertação (Mestrado em ciências da Comunicação). Faculdade de Ciências sociais e humanas. Universidade Nova de Lisboa.

James Holston³⁹, em importantíssimo estudo a respeito da cidadania, conceitua a ideia de entrincheiramento, segundo a qual os diversos grupos que compõe a sociedade tentam se proteger uns dos outros. Para o autor, a humanidade está em constante processo de entrincheiramento e insurgência, o que resulta nas mudanças dos parâmetros que regem nossa organização social.

3.1 A diversidade sexual e o poliamorismo

A discussão a respeito do poliamor e as pautas que por ele são carregadas caminham de mãos dadas com as demandas advindas dos movimentos sociais ligados à diversidade de orientação sexual, embora estas já ocupem certo papel de destaque entre os movimentos sociais e estejam relativamente bem difundidas por entre as pessoas da grande massa, o que não necessariamente significa que suas pautas estejam atualmente em níveis avançados de negociação, como bem sinaliza Dias⁴⁰, *in verbis*:

“É enorme preconceito de que são alvo, a perseguição que sofrem, a violência de que são vítimas. E ainda assim não existe uma legislação que reconheça direitos a gays, lésbicas bissexuais, travestis e transexuais, ou criminalize os atos homofóbicos de que são vítimas.”

Para Haritaworn, Lin e Klesse, o surgimento e a difusão das ideias do movimento hippie e do LGBT nas décadas de 1960 e 1970 foram cruciais para o estabelecimento do poliamorismo enquanto movimento autônomo ao final do século XX.

Enquanto gays, lésbicas, transexuais e transgêneros lutavam (e ainda lutam) pelo reconhecimento enquanto sujeitos de direitos fundamentais, abriu-se espaço para discussões que poderiam versar sobre relacionamentos, famílias, sexualidade e política.

³⁹ HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **A homofobia e a omissão do legislador**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_612\)a_homofobia_e_a_omissao_do_legislador__ratorio_azul.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_612)a_homofobia_e_a_omissao_do_legislador__ratorio_azul.pdf)>. Acessado em: 28 de maio de 2019.

3.2 A autonomia da vontade

Rodrigo da Cunha Pereira⁴¹ leciona que a liberdade para constituição de família possui estreita relação com o princípio da autonomia da vontade. O autor faz uma constatação que, na verdade, não exige grandes esforços para ser observada. Este princípio tem sido um ponto central nas disputas travadas entre diversos grupos da sociedade, em especial pessoas LGBT.

Para Maria Helena Diniz, autonomia da vontade é “o poder de estipular livremente, como melhor lhe convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.”

Não parece mais haver sentido em um controle estatal tão forte em cima das relações interpessoais dos cidadãos. Neste quesito, ainda que haja discussões a respeito de consequências para sucessão e partilha de bens, o que deve prevalecer, sem dúvidas, é o direito individual de se escolher com quem se relacionar afetivamente. Tepedino enaltece as mudanças pelas quais as famílias passaram no ordenamento jurídico nos últimos anos, *in verbis*:

“Nas últimas décadas, a jurisprudência brasileira, de forma corajosa, passou a admitir, em nome da igualdade e da liberdade, novas entidades familiares, que permitiram a sua afirmação pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, em festejadas e históricas decisões. Nesse percurso evolutivo, ressalte-se o acórdão paradigmático do Superior Tribunal de Justiça em que se passou a considerar as pretensões oriundas de união de pessoas do mesmo sexo como pedidos juridicamente possíveis⁵ e, em seguida, a conhecida decisão do Supremo Tribunal Federal que admitiu a união homoafetiva.”

No passado dos Estados Absolutistas e das famílias reais, controlar acirradamente as uniões entre as pessoas era essencial para a manutenção da estrutura do Estado, para a perpetuação do poder nas mãos da nobreza e, sobretudo, para a construção e proteção do

⁴¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012^a. Livro eletrônico.

patrimônio das famílias. Hoje, esse controle se mostra deveras anacrônico nos ordenamentos.

Mesmo que passe despercebida a boa parte da população, a demanda por autonomia da vontade por parte de pessoas poliamorosas, se encarada por outro ângulo, talvez tivesse mais impacto na opinião pública.

Afinal, em um mundo no qual se luta pelas liberdades individuais, difícil seria de aceitar que uma instituição como o Estado tivesse ingerência dentro das casas, dos quartos e das camas dos cidadãos, ditando com quem podemos ou não podemos compartilhar estes espaços.

É necessário que o Estado ativamente permita que o povo tenha a liberdade de escolha nesses casos. Não devendo ser admitido o estrangulamento de desejos íntimos e pessoais que estejam diretamente ligados à busca pela felicidade e à plena realização individual, para que todos os princípios regentes do ordenamento possam então funcionar harmonicamente.

Não há espaço para o princípio da afetividade quando a autodeterminação não é garantida. Isto é bem observado por Hironaka, *in verbis*:

“Se juntarmos apenas estes dois fenômenos que matizam a família constitucionalizada, na contemporaneidade, chegaremos, é provável, a uma fórmula que nos dirá que a família se idealiza e se constrói por meio de uma entidade que se alicerça na afetividade e que tem, como causa final, a busca do projeto pessoal de felicidade de cada um de seus membros. Com este espelho, o diagnóstico para a verificação se determinado relacionamento interpessoal pode ser considerado família, fica muito fácil, afinal de contas. Caso o relacionamento em questão seja relativo à conjugalidade – como é a hipótese central deste estudo – a afetividade e a busca da felicidade o moldam de modo a que se o possa considerar como verdadeira entidade familiar, conforme descrição constitucional.”

A autonomia da vontade, inclusive, já é reconhecida nos tribunais como um princípio que rege as relações familiares, vide casos concretos, *in verbis*:

Apelação Cível – 10074150085384001 – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Relator: Renato Dresch

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - ACORDO CELEBRADO ENTRE OS CONVIVENTES - HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO - POSSIBILIDADE - DIREITOS DISPONÍVEIS - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS - PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE DAS PARTES.

- 1- Tratando-se de acordo de reconhecimento e dissolução de união estável celebrado entre partes maiores e capazes, sem vício de consentimento, nulidade ou prejuízo a terceiros, não é necessária a dilação probatória para comprovar a idoneidade do pactuado.

REsp 1431370 – São Paulo

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. DIVÓRCIO DIRETO. REQUISITO TEMPORAL. EXTINÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL. COEXISTÊNCIA. INSTITUTOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. PRESERVAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA.

1. A dissolução da sociedade conjugal pela separação não se confunde com a dissolução definitiva do casamento pelo divórcio, pois versam acerca de institutos autônomos e distintos.
2. A Emenda à Constituição nº 66/2010 apenas excluiu os requisitos temporais para facilitar o divórcio.
3. O constituinte derivado reformador não revogou, expressa ou tacitamente, a legislação ordinária que cuida da separação judicial, que remanesce incólume no ordenamento pátrio, conforme previsto pelo Código de Processo Civil de 2015 (arts. 693, 731, 732 e 733 da Lei nº 13.105/2015).
4. A opção pela separação faculta às partes uma futura reconciliação e permite discussões subjacentes e laterais ao rompimento da relação.
5. A possibilidade de eventual arrependimento durante o período de separação preserva, indubitavelmente, a autonomia da vontade das partes, princípio basilar do direito privado.
6. O atual sistema brasileiro se amolda ao sistema dualista opcional que não condiciona o divórcio à prévia separação judicial ou de fato.

7. Recurso especial não provido.

3.3 O poliamor enquanto teoria de relacionamentos

Para além das concepções de movimento social ou simples forma de se relacionar, o poliamor parece ter ressurgido como uma verdadeira teoria a respeito de como se dão ou como poderiam se dar os relacionamentos afetivos. Rafael da Silva Santiago⁴² cita então cinco possíveis princípios que fundamentam e explicam o poliamor.

Com base no trabalho de Elizabeth Emens⁴³, responsável pela definição destes princípios, o autor frisa que, embora o esforço da pesquisadora tenha resultado na definição destes princípios, a própria essência do poliamorismo não comporta limitações dogmáticas, então estes cinco pontos devem ser vistos apenas para fins de caracterização e para promover a seriedade na análise da questão. Assim, Emens sintetiza:

“Os princípios são: autoconhecimento, honestidade radical, consenso, autocontrole e a ênfase no amor e no sexo. De um modo geral, esses princípios, evidentemente, não são os únicos princípios do poliamor. É indiscutível, porém, que o privilégio do poliamor de mais experiências amorosas e sexuais em relação a outras atividades e emoções, como o ciúme, é, pelo menos, muito especial. Além disso, outros princípios têm alguma aplicação, significado e importância particular no contexto poliamoroso.”

Quando abordamos o poliamor, é certo que estamos tratando de relações humanas, logo, não é possível analisar a temática, qualquer que seja a intenção, sem uma perspectiva sociológica. Para Santiago, in verbis:

“Da mesma forma que se negou aplicação impositiva à monogamia, não faz sentido entender o poliamor como princípio, porquanto ele se restringe àqueles que se sujeitam aos seus primados, de modo que a categoria jurídica na qual ele melhor se acomoda é aquela que alberga os preceitos de natureza axiológica. Além disso, o jurista não pode desconsiderar sua existência. Não se deve mais fingir que as relações

⁴² Santiago, Rafael da Silva. **Poliamor e Direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015.

⁴³ EMENS, Elizabeth F. **Monogamy's Law: Compulsory Monogamy and Polyamorous Existence**. The University of Chicago: public law and legal theory working paper, 2004. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1193&context=public_law_and_legal_theory> Acessado em: 5 de janeiro de 2019.

poliamorosas não existem ou não são capazes de produzir efeitos no mundo do Direito, em nome de uma imposição preconceituosa da monogamia como o padrão relacional único da sociedade, sob pena de se admitir o enriquecimento injustificado e a negação de direitos fundamentais.”

Para a defesa do modelo poliamoroso como válido e trazê-lo para a seriedade acadêmica que exige o direito, melhor sorte não poderia ter ocasionado Emens ao propor estes princípios, os quais permitem a análise comparativa entre as relações que foram objeto de pesquisa e o fantasma da poligamia/bigamia que o Estado tenta combater.

Nessa comparação, podemos seguir a fim de tentar estabelecer quais seriam possíveis modelos de relações poliafetivas, apenas com finalidade exemplificativa pois, tendo em vista o dinamismo e a incompatibilidade com limitações características da poliafetividade, não seria viável esgotar todas as formas de relacionamento admitidas.

Santiago expõe os seguintes modelos de relacionamento: polifidelidade, poliamorismo aberto, poliamorismo com redes de relacionamentos íntimos hierarquizados e poliamorismo individual.

A polifidelidade, dentro desta amostragem, é o modelo que mais se aproxima das estruturas tradicionais de relacionamento. Um grupo fechado de pessoas estabelece suas relações entre si de maneira exclusiva.

Para fins exemplificativos, três pessoas, o popular *trisal*, poderiam iniciar um relacionamento no qual elas apenas praticariam sexo ou manteriam conexões afetivas e/ou amorosas entre elas três, sem que fosse admitido qualquer tipo de participação de outros indivíduos.

O poliamorismo aberto seria o relacionamento em que o acordo feito entre seus participantes permitiria que os mesmos se relacionassem com outros indivíduos. A forma como esses relacionamentos externos se dariam não pode ser especificada, uma vez que dependeria exclusivamente da vontade das partes e do acordo feito entre elas. Mas, para Santiago, um ponto de destaque nesse modelo é a ausência de hierarquização entre os relacionamentos que se estabelecem paralelamente.

O poliamorismo com redes de relacionamentos íntimos hierarquizados seria um modelo que ultrapassa a limitação imposta no modelo anterior. Para as pessoas que constroem um relacionamento assim, as regras estabelecidas fazem com que, embora haja relações paralelas, há também a hierarquização delas.

Cria-se uma rede que classifica as relações em primárias, secundárias, etc, sendo esta ordem a responsável pela classificação dos níveis de envolvimento existentes em cada relacionamento.

Por fim, Santiago traz o poliamorismo individual, que consiste basicamente em um indivíduo que não vive relações primárias com ninguém. As relações predominantes aqui são as secundárias ou terciárias, inexistindo interesse de estabelecimento de relacionamento ou convívio de longo prazo.

3.4 Poliamor versus união estável putativa

Maria Berenice Dias faz a fatídica constatação de que, quando possível o reconhecimento da existência de duas famílias paralelas, as circunstâncias são todas pejorativas. Isto se dá graças à carga moral que recai sobre as relações familiares. Mas isto não é suficiente para impedir ou cessar a existências destas famílias.

Há inclusive decisões de tribunais brasileiros que reconhecem a existência jurídica destas famílias, a exemplo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, in verbis:

Apelação Cível nº 70014248603 – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Relator: Des. Rui Portanova

“APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO DE PAPEL. ARTIGO 1.727 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EFEITOS. Interpretação do Código Civil de 2002 com eticidade, socialidade e operabilidade, como ensina Miguel Reale. Reconhecimento de efeitos a união estável paralela ao casamento de papel, como medida que visa evitar o enriquecimento ilícito. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.”

Apelação Cível Nº 70015261407 - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Relator: Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves

“UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. COMPANHEIRO FALECIDO. SEPARAÇÃO DE FATO. PROVA. INEXISTÊNCIA DE CONCUBINATO.

1. Para o reconhecimento da união estável não é necessário que as partes estejam divorciadas ou separadas judicialmente, bastando que estejam separadas de fato. Inteligência do art. 1.723, §1º, do CCB. 2. Os efeitos da relação não decorrem do estado civil das partes, mas do vínculo afetivo e da natureza da relação, que deve ser duradoura, pública e contínua, com o propósito de constituir uma família. 3. Comprovada a notoriedade e a publicidade, assim como a affectio maritalis, imperioso é o reconhecimento da união estável havida entre a autora e o de cujus. Recurso desprovido.”

Apelação Cível nº 70015693476

Relator: Des. José S. Trindade

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO.

Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser mantida a procedência da ação que reconheceu a sua existência, paralela ao casamento. A esposa, contudo, tem direito sobre parcela dos bens adquiridos durante a vigência da união estável.

RECURSO ADESIVO. Os honorários advocatícios em favor do patrono da autora devem ser fixados em valor que compensa dignamente o combativo trabalho apresentado. Apelação dos réus parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido.”

Apelação Cível nº 70015693476

Relator: Des. José S. Trindade

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO.

Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente

caracterizada nos autos, deve ser mantida a procedência da ação que reconheceu a sua existência, paralela ao casamento. A esposa, contudo, tem direito sobre parcela dos bens adquiridos durante a vigência da união estável.

RECURSO ADESIVO. Os honorários advocatícios em favor do patrono da autora devem ser fixados em valor que compensa dignamente o combativo trabalho apresentado. Apelação dos réus parcialmente provida.

Recurso adesivo da autora provido.”

Embargos Infringentes Nº 70020816831

Relator Vencido: Ruy Ruben Ruschel

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. Ainda que o falecido não tenha se separado de fato e nem formalmente da esposa, existindo a convivência pública, contínua, duradoura e o objetivo de constituir família com a companheira, há que se reconhecer a existência da união estável paralela ao casamento. O aparente óbice legal representado pelo § 1º do art. 1723 do Código Civil fica superado diante dos princípios fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, principalmente os da dignidade e da igualdade. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. (SEGredo DE JUSTIÇA)

Todos os casos analisados envolvem traição e construções que derivam de mentira de pelo menos uma das partes em algum momento. Isto é uma característica predominante nas uniões estáveis putativas. Para Hironaka, grande parte do problema

O poliamor, por outro lado, em nada tem a ver com mentiras ou traição. Santiago destaca:

“Contudo, o poliamor não se confunde com traição, mentira ou quebra de confiança. É cediço que em uma união estável putativa, o cônjuge – ou companheiro – constrói a união paralela justamente a partir da traição, da mentira e da quebra da confiança (legítima expectativa) depositada pelo outro cônjuge – ou companheiro – de que vivenciaria uma relação monogâmica.”

3.5 Possíveis efeitos jurídicos oriundos do poliamor

Definindo-se a poliafetividade como juridicamente possível, é necessário olhar para os possíveis efeitos que isto causaria no ordenamento. Maria Berenice Dias aborda isso, in verbis:

“Eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um ou de mais de um frente aos outros partícipes da união. Negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório. Pelo jeito, nenhum de seus integrantes poderia receber alimentos, herdar, ter participação sobre os bens adquiridos em comum. Nem seria sequer possível invocar o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante a prova da participação efetiva na constituição do acervo patrimonial.”

Se há o reconhecimento de uma união poliafetiva como união estável, o efeito prático imediato e mais notável é, sem dúvidas, o reconhecimento dos direitos das pessoas que compõem a união. Isso daria fim à situação atual de ausência de tutela jurídica na qual esses indivíduos se encontram.

Por outro lado, surgem outras questões que precisariam ser analisadas com certo cuidado a fim de que respostas fossem encontradas. A mais latente delas é, de toda certeza, a que se debruça sobre os efeitos de uma união estável poliafetiva face um procedimento de sucessão de bens.

Entretanto, como visualizado durante a exposição acerca da multiparentalidade, a justiça parece estar deixando para resolver esta questão somente no momento em que ela surgir, de fato, por meio da morte de um dos pais de alguém que possua mais de duas pessoas constando em seu registro civil.

Para Santiago, o Estado é o ator responsável por garantir os direitos fundamentais de todos os indivíduos, independentemente da forma como eles se arranjam socialmente. O ponto crucial seria promover o respeito à dignidade da pessoa humana e a especial proteção à família. O autor considera que pessoas poliamorosas, quando em união estável, têm todos os direitos inerentes à sua condição. *In verbis*:

“Desse modo, à luz da solidariedade, o Estado é responsável pela existência social dos membros da família, sobretudo por aqueles que estão em situação de fragilidade, devendo garantir condições para o desenvolvimento de sua dignidade. É imperativa, nessas situações, a intervenção estatal no sentido de oferecer um auxílio para concretizar o direito à moradia, p. ex., até que esses membros da união estável poliamorosa dissolvida possam retomar suas vidas com segurança econômica. Esse mesmo cenário se estende ao Direito Previdenciário,

p. ex., nos casos em que a pensão por morte de um dos membros da família poliamorosa – que, em geral, deve ser dividida por todos os integrantes dessa união afetiva – não for suficiente para prover o sustento de todos. Em atenção à especial proteção que merece a entidade familiar, o Estado deve garantir o auxílio material para sua manutenção. Vale ressaltar que os praticantes do poliamor também têm o direito de pleitear os alimentos de que necessitem para subsistir, bem como para viver com dignidade e de forma compatível com sua condição social. Esse direito pode ser exercido contra todos os parceiros da antiga família poliamorosa, de forma a haver uma responsabilidade solidária de todos na prestação de alimentos uns dos outros.”

4. A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UNIÕES POLIAFETIVAS

Pelos pontos analisados e expostos até aqui, podemos partir da afirmação verdadeira de que a construção do significado de família, ao longo dos anos, é, definitivamente, fruto de ativismo social, das mudanças fáticas pelas quais a sociedade passa, e, principalmente, influência de fatores externos, sejam eles políticos, jurídicos ou sociais. Para Hironaka, *in verbis*:

“É certo que o reconhecimento de outros arranjos como entidades familiares não tem ocorrido com facilidade, sequer rapidez. Veja-se, por exemplo, que a própria união estável – antigamente denominada concubinato puro – demorou quase seis décadas de avanços jurisprudenciais para que conseguisse, só então, a chancela legislativa, com a Carta Constitucional de 1988 e, depois, com as duas leis da década de 90 que regulamentaram a união estável e os efeitos sucessórios. Pena que o Código Civil em vigor tenha, a esse respeito, retrocedido cerca de vinte anos, ao legislar, em tantas passagens, em desfavor daquele avanço legislativo antes conquistado. Desconheceu, o Código, a princípio da impossibilidade de retrocesso legal, infelizmente. De toda sorte, a união estável entre homem e mulher tem recepção constitucional e é, para todos os efeitos, considerada entidade familiar. Na mesma esteira demorada, sofrida, mas corajosa, está o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, do status de entidade familiar que se concedeu, recentemente, às uniões homoafetivas. São conquistas, como já se disse, que não aconteceram de uma hora para outra, mas a trajetória de vanguarda dos Tribunais, abriu a possibilidade de visibilidade e de tutela, pelo Estado, de tais arranjos familiares.”

A família é sempre uma. Não importa as limitações impostas pela legislação ou pelo julgador. A simples existência de uma norma não necessariamente implica na sua aplicabilidade a níveis sociais, então não é incomum que, no dia a dia, nos deparemos com situações que fogem completamente ao que é permitido ou previsto no ordenamento jurídico ou até mesmo na doutrina.

Socialmente, as relações não monogâmicas, assim como as não heterossexuais, ainda precisam caminhar um longo caminho. Embora, com o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, as uniões homoafetivas consigam atualmente encontrar apoio jurídico para sua tutela, não é mistério que a níveis de sociedade haja grande resistência à sua aceitação.

Sorte maior não abriga as uniões poliafetivas. Em verdade, graças ao completo silêncio do ordenamento jurídico brasileiro e à existência de dispositivos discriminatórios em vigência na legislação (como o crime de bigamia), estas uniões estão em situação consideravelmente pior em termos de direito.

Difícilmente encontraremos nas ruas casos de pessoas que foram agredidas fisicamente em virtude de seus relacionamentos poliamorosos, o que talvez dê a impressão de que o estigma social a respeito destas relações não seja tão grande. Entretanto, é necessário também lembrar que o problema da homofobia perpaça o preconceito sofrido pela poliafetividade.

Dentro da organização binária de gênero na qual vivemos, não seria possível estabelecer um relacionamento poliafetivo sem que uma relação homossexual necessariamente se fizesse presente. Com a exceção de casos de poliamor em que nem todos os indivíduos se relacionam.

Nesse contexto, é preciso buscar em meio ao ordenamento parâmetros que possam auxiliar e justificar o reconhecimento jurídico de uniões poliafetivas. O que, como pode se deprender, não seria novidade, uma vez que é exatamente esse o procedimento adotado pelo judiciário nos últimos anos para dar início à tutela de casos não previstos na legislação constitucional ou infraconstitucional.

Como bem observado por Santiago, o êxito aqui é alcançado através da devida valorização dos princípios que têm norteado as relações familiares hodiernas, em especial: 1) dignidade da pessoa humana; 2) liberdade nas relações familiares; 3) solidariedade familiar; 4) igualdade; 5) afetividade; 6) especial proteção reservada à família; 7) pluralismo das entidades familiares e 8) mínima intervenção do Estado na família.

Santiago afirma, ainda, que o poliamor, assim como a monogamia, tem a natureza jurídica de valor. *In verbis*:

“Da mesma forma que se negou aplicação impositiva à monogamia, não faz sentido entender o poliamor como princípio, porquanto ele se restringe àqueles que se sujeitam aos seus primados, de modo que a

categoria jurídica na qual ele melhor se acomoda é aquela que alberga os preceitos de natureza axiológica”

Logo, a simples opção do legislador e do judiciário em validar apenas um desses valores sem apresentar argumentos razoáveis para o desprezo do outro deve ser refutada. As uniões poliafetivas têm, no Brasil, desde sempre, sido vestidas com um manto de invisibilidade pelo legislador, com apoio de grande parte da sociedade, carregada de valores judaico-cristãos.

Existe uma latente necessidade de criação de normas de direito de família que versem a respeito de uniões não-monogâmicas, dessa forma a ausência de proteção normativa poderia ser sanada e o ordenamento poderia seguir em maior conformidade com a sociedade atual.

Maria Berenice Dias observa que, com a estruturação dos fundamentos e princípios da República, houve a escolha pela pessoa. Isto é, o ordenamento se direcionou para estabelecer institutos e garantias ao redor da personalidade.

Assim, houve distanciamento de questões puramente patrimoniais e a pessoa humana se tornou o centro da grande maioria das questões. Hironaka destaca ainda, *in verbis*:

“Para além deste caráter eudemonista que a família contemporânea passou a ter, outras transformações também contribuíram para esta repersonalização das relações familiares. Entre elas agiganta-se a afetividade, que ganhou foro de princípio jurídico na expressão e retrato da família como ela é nos dias atuais. Ao se falar em afeto, já não se o entende como antes, quer dizer, ao tempo da família patriarcal e hierarquizada, quando então significava apenas um sentimento fragilizado e até mesmo tido como secundário, nas relações de família. Hoje, o afeto – considerado como valor jurídico – promoveu a família de um status patriarcal para um status nuclear. Se, no anterior tempo, o afeto “era presumido em razão de o vínculo jurídico dar a existência de uma família”, no espaço atual “ele é um dos elementos responsáveis pela visibilidade e continuidade das relações familiares”

Dessa forma, ainda que a Constituição Federal, o Código Civil e a legislação esparsa não prestarem tutela ao poliamor de maneira direta, a proteção que é especialmente

destinada à pessoa, à personalidade, à autonomia e à liberdade proporcionam ferramentas suficientes para que o judiciário dê início à prestação jurisdicional devida.

Não cabe mais justificar que o poliamor não é possível dentro do ordenamento jurídico brasileiro sob o argumento de que ele não é previsto legalmente ou ainda que a monogamia seria um princípio basilar para o direito de família brasileiro. A verdade é que ambos estes pontos já foram ultrapassados pela sociedade e, esporadicamente, até mesmo pela jurisprudência.

CONCLUSÃO

Passada a análise dos pontos pertinentes a este trabalho, é cabível ressaltar que não houve a intenção de demonstração de soluções imediatas aos problemas identificados. O ponto principal desta dissertação, sem dúvidas, era a afirmação do poliamor como uma estrutura familiar de fato e, por este motivo, carente de proteção normativa do Estado.

A máxima de que não é possível mais negar proteção a qualquer que seja a estrutura familiar foi exaurida. Assim, com base na argumentação, é possível concluir que a melhor via para o reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas é: 1) devida aplicação dos novos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro; 2) intervenção mínima do Estado nas relações familiares; 3) reconhecimento do direito à autonomia da vontade.

As mudanças históricas sofridas pelo direito de família, impostas pela influência do movimento feminista, pela Constituição de 1988, pelo Código Civil de 2002, pela legislação esparsa e pela jurisprudência inovadora certamente apontam em uma direção positiva ao reconhecimento jurídico do poliamor. A questão da multiparentalidade, por exemplo, pode, em futuro próximo, levar o judiciário a enfrentar uma das questões mais problemáticas levantadas pelos críticos do reconhecimento jurídico do poliamor: a sucessão em casos em que o número de pais é superior a dois.

A demonstração do afeto como princípio também é deveras importante ao trabalho, tendo em vista que ele serve de base e se conecta com outros dispositivos, tais como o princípio da liberdade, da autonomia da vontade e da igualdade.

A análise não poderia ter deixado de prosseguir sem passar pela questão da monogamia. Assim, é imperativo que as considerações feitas nos levem ao reconhecimento da real natureza da monogamia para o ordenamento, como valor e não como princípio. Assim, a visão crítica sobre a conduta adotada pelo Estado e pela sociedade se torna mais completa, no sentido de que fica clara a influência religiosa judaico-cristã no ordenamento.

Nesse mesmo compasso, o esclarecimento da diferença existente entre lealdade e fidelidade auxilia para encontrar, dentro do ordenamento, estruturas que possam se distanciar mais da ideia de monogamia como princípio, notadamente a união estável. Essa

diferenciação é importante também para derrubar por terra a ideia de que relacionamentos não monogâmicos sejam, essencialmente, envoltos por traições e infidelidade.

Na verdade, a essência da poliafetividade combate diretamente a possibilidade de práticas infiéis, tendo em vista que é pautada na autodeterminação, no autoconhecimento, na honestidade radical, no autocontrole e na ênfase no amor e no sexo, como bem estabelecido por Elizabeth Emens.

É claro, também, que não se faz aqui uma valoração entre a monogamia e o poliamor. Tendo em vista o esclarecimento de que ambas estas configurações possuem natureza de valor e não de princípio, é necessário admitir que as os indivíduos tenham a devida autonomia para optar pelo que desejarem e julgarem ser mais adequado a si próprios.

Ao cabo, é possível reconhecer que a fundamentação básica do poliamor é a afetividade e o amor romântico pautados na confiança sólida. O consentimento é a base deste relacionamento e, isto, por si só, já deveria ser o suficiente para inclinar o Estado em direção à sua validação e à criação de mecanismo de proteção jurídica.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Bruna. “**Políticas Públicas e Movimento Trans**” (palestra), Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ. 15 de junho de 2016.

BERLANT, Lauren; WARNER, Michael. **Sex in Public Critical Inquiry**, Vol. 24, No. 2, Intimacy. (Winter, 1998), pp. 547-566. Disponível em:< <http://sites.middlebury.edu/sexandsociety/files/2015/01/Berlant-and-Warner-Sex-in-Public.pdf>>. Acessado em: 28 de junho de 2019.

BIRMANN, Sidnei Hofer. **O direito a filiação frente à inconstitucionalidade do art. 10 do novo Código Civil**. Âmbito Jurídico, Rio Grande do Sul. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1553>. Acessado em: 10 de março de 2019.

BRANDON, Marianne. **Monogamy: the untold story**. Santa Barbara: CA: Praeger, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 20 de março de 2019.

BRASIL. **Lei n. 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acessado em: 20 de março de 2019.

BRASIL, **Lei n. 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Lei do Divórcio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>. Acessado em: 20 de março de 2019.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 20 de março de 2019.

BRASIL. **Lei 8.069** de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

BRASIL, **Lei 12.010** de 3 de agosto de 2009. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019

BRASIL. **Lei 8.009** de 29 de março de 1990. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

BRASIL. **Lei 8.971** de 29 de dezembro de 1994. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

BRASIL. **Lei 9.278** de 10 de maio de 1996. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acessado em: 21 de março de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial nº 303604-SP**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Decisão unânime. Brasília. Disponível em:<[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27303604%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27303604%27.suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27303604%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27303604%27.suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277**. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília. Disponível em:<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acessado em: 25 de março de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília. Disponível em:<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acessado em: 25 de março de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - **Súmula 364**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 31 out. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.21501&seo=1>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

CARDOSO, Daniel dos Santos. **Amando vári@s – individualização, redes, ética e poliamor**. Lisboa. 2010. Dissertação (Mestrado em ciências da Comunicação). Faculdade de Ciências sociais e humanas. Universidade Nova de Lisboa.

COOPER, David. **A Morte da Família**, São Paulo: Martins Fontes, 1986 [1974].

DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva e seus direitos**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45_-_a_fam%EDlia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf>. Acessado em: 20 de junho de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A homofobia e a omissão do legislador.** Disponível em:<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_612\)a_homofobia_e_a_omissao_do_legislador_rlatorio_azul.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_612)a_homofobia_e_a_omissao_do_legislador_rlatorio_azul.pdf)>. Acessado em: 28 de maio de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 9ª ed., São Paulo, 2013

DIAS, Maria Berenice. **Os princípios da lealdade e da confiança na família.** Disponível em:<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_564\)18_os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_564)18_os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf)>. Acessado em: 25 de maio de 2019.

FISHER, Helen E. **Anatomía del amor: historia natural de la monogamia, el adultério y el divorcio.** Tradução de Alicia Plante. Barcelona: Anagrama, 1992.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Direito Civil - Família**, São Paulo:Atlas, 2008.

GIDDENS, Anthony. **A Terceira Via: Reflexões sobre o Impasse Político Atual e o Futuro da Social-Democracia**, Rio de Janeiro: Record, 2000. Disponível em:<<https://www.skoob.com.br/livro/pdf/a-terceira-via/livro:29754/edicao:105387> > Acessado em: 30 de março de 2019.

HARITAWORN, Jin;LIN, Chin-ju;KLESSE, Christian. **Poly/logue: A Critical Introduction to Polyamory.** Sexualities, 9 (5), 2006, pp.515-529.

HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente.** São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado.** Tomo 9. Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Um ano histórico para o direito de família.** Editorial à Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em:<<http://civilistica.com/um-ano-historico-para-o-direito-de-familia/>>. Acessado em 10 de junho de 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica.** 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012ª. Livro eletrônico.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do direito: situação atual.** São Paulo: Saraiva, 19ª ed., 1994.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A Família em Desordem**, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002, p. 198.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Basta de engodo! O casamento e a união estável são monogâmicos.** Conjur, 5 de julho de 2018.

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia: a sua superação enquanto princípio estruturante do direito de família.** Curitiba: Jurua, 2013.

TARTUCE, Flavio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família.** Artigo publicado na Revista Consulex nº. 378, de 15 de outubro de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF). Matéria de capa: Direito de Família e Afetividade no Século XXI.

TEPEDINO, Gustavo. **Dilemas do Afeto.** Disponível em:<<https://www.jota.info/especiais/dilemas-do-afeto-31122015>>. Acessado em: 20 de junho de 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2010.