



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

POLIAMOR: CONCEITO, PRECONCEITO E EFEITOS JURÍDICOS.

Mariana Luna de Bacellar

Rio de Janeiro
2017

MARIANA LUNA DE BACELLAR

POLIAMOR: CONCEITO, PRECONCEITO E EFEITOS JURÍDICOS.

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof^aChristiane Moreira.

Coorientadora:

Prof^aNéli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro
2017

MARIANA LUNA DE BACELLAR

POLIAMOR: CONCEITO, PRECONCEITO E EFEITOS JURÍDICOS

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovado em _____ de _____ de 2017 - grau atribuído _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargadora Katya Maria de Paula Menezes Monnerat – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidado: Prof. Dr. Renato Lima Charnaux Sertã – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Orientadora: Prof^a. Christiane Maria Coelho Moreira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO (A)AUTOR(A).

A minha família, Denilson, Christiane e Cynthia,
aminha avó Neudima e a tia Rose por apoiarem to-
dos os meus projetos de vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus por tornar todos os meus anseios possíveis.

À professora e orientadora Christiane Moreira, por apoiar desde o início minha proposta temática, responder com precisão a todas as perguntas imagináveis durante os encontros de revisão textual e pelas precisas ideias, que contribuíram significativamente para esta produção monográfica.

À professora e coorientadora Néli Fetzner, pelas preciosas coordenadas, sem as quais o trabalho incorreria em perda de cientificidade, pela confiança depositada, tanto na elaboração dessa pesquisa, quanto na vida de concursanda que se segue, pelo empenho com que leu e releu cada detalhe dessas páginas. E, principalmente, por ser uma leitora participativa e contributiva, visto a empolgação frente às minúcias do tema.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar um ambiente ideal de estudos, de grandes reflexões e, especialmente, amadurecimento profissional.

Aos meus pais, Denilson e Christiane, por cada renúncia que fizeram, ao longo da vida, para propiciar minha educação, pelo amor incondicional, que mesmo não havendo similitude de profissão, sempre foram capazes de entender e compartilhar meus sonhos.

À minha pequena irmã, Cynthia pela cumplicidade, que talvez somente uma vida inteira e íntima de relação pode proporcionar.

À minha avó Neudima e à minha tia Rosiane, pelo apoio, sempre de forma presente, para que eu siga em meus estudos e por serem exemplos de grandes mulheres.

À minha querida amiga e companheira de concursos Ivie, pela reciprocidade de alegrias, sorrisos, palavras e conselhos, por sempre encontrar a solução mais adequada e mais leve às demandas da vida.

A Rodrigo, amigo de longas datas, pelo carinho de sempre, pela empolgação dos dias de estudos, pela palavra que afaga e pela palavra que motiva, em cada momento, diariamente, e, por ser cada vez mais fundamental.

À minha amiga Flora, a doce Liz e à minha amiga Fernanda por entenderem minha ausência, acreditarem no meu sucesso e vibrarem a cada conquista. Sem esquecer da minha grande amiga de infância Thaís, que sempre preservou essa amizade da forma mais grandiosa.

A Leonardo Ugatti Peres, que entrou no percurso de um turbulento momento, mas que a cada dia é capaz de transformar o mundo com um sorriso, uma expressão compreensiva, positiva e, o melhor, com demonstrações de amor e afeto.

Aos demais amigos da EMERJ, que muito contribuíram para o meu trajeto, pelas risadas e por tornarem os tempestuosos dias em verdadeiro acalanto.

“Cada indivíduo é um professor a serviço da sociedade ou contra ela, mas sempre em função dos valores estabelecidos. E não poderia ser de outro modo. O homem é um ser social e sua vida não tem sentido se não se insere na sociedade. Mas, se a sociedade é injusta? Uma sociedade fundada sobre a injustiça educa para a injustiça. Donde se conclui que a sociedade tem que ser reeducada para poder educar. A educação exige que a sociedade seja justa para que o educador possa cumprir a sua alta missão de possibilitar a cada indivíduo o pleno desenvolvimento de sua personalidade.”

Ferreira Gullar

SÍNTESE

A pós modernidade trouxe uma roupagem distinta para a sociedade, principalmente na esfera da família, que foi palco de arranjos inovadores, mas que encontram sua semelhança no afeto. O Direito, com vista a esse cenário, vem rendendo-se, paulatinamente, seja por meio de julgados, seja pela doutrina, que contribui de maneira pujante. Mas o progresso, sendo gradual, ainda põe a margem alguns modelos de família, como a família do poliamor. Esse trabalho propõe que família uma vez fundamentada em ampla base principiológica, construída e analisada juridicamente de modo a romper com os dogmas advindos da monogamia – fidelidade e relação sexual – não encontrará óbice para a sua legitimação. Pelo contrário, a igualdade, o afeto, a liberdade entre outros seriam elementos robustos para sua construção, para o seu reconhecimento e, por fim, para a possibilidade de, uma vez reconhecendo, vincular direitos outros. Deve, pois, ser qualificada da forma correta, como família e nada mais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. ESTUDO DA EVOLUÇÃO DO MODELO DE FAMÍLIA	12
1.1. Formas de constituição familiar: do sistema matriarcal ao sistema patriarcal	14
1.2. A Liberdade sexual como direito fundamental	24
1.3. Novos modelos de família	28
2. CONCEITO DE POLIAMORISMO E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	33
2.1. Poliamorismo: conceito e preconceito (Conceito de polimorfismo para a doutrina do direito de família. Poliamor: um termo evitado de críticas. Modelos). Nomenclaturas: poliamor/ múltipla relação afetiva/ poliamorismo	36
2.2. Princípio da dignidade da pessoa humana	45
2.3. Os princípios da liberdade, solidariedade e igualdade	48
2.4. A afetividade como um valor jurídico inestimável. princípio ou postulado?	54
2.5. O princípio da pluralidade de formas de família	59
3. SIMULTANEIDADE AFETIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS	61
3.1. Uma nova perspectiva sobre relações pautadas na simultaneidade de afeto e os impactos na órbita do direito civil	64
3.2. Reconhecimento como união estável ou como formação autônoma?	68
3.3. Repercussões práticas	75
3.4. Poliamor no direito comparado	78
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	82

SIGLAS E ABREVIATURAS

CC/02 – Código Civil de 2002

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

AAA – Associação Americana de Antropologia

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ADFAS – Associação de Direito das Famílias e Sucessão

REsp – Recurso Especial

INTRODUÇÃO

A concepção de família na atualidade apresenta como princípio basilar a afetividade e o amor. O afeto tornou-se elemento de inestimável valor jurídico, de ordem implícita, mas decorrente da própria dignidade da pessoa humana, razão pela qual é apontado como o principal fundamento dos novos arranjos familiares. Dessa forma, depreende-se que o vínculo familiar, despido da concepção tradicional representada pela família monogâmica ou até biológica, ganha novos contornos e formas. É nesse contexto que se insere a questão do poliamor ou poliamorismo, temática nodal da presente monografia.

Trata-se de uma questão que atualmente encontra-se eivada de ponderações doutrinárias e jurisprudenciais, quicá divergências. Procura-se demonstrar os motivos que fundamentam os impasses, analisar a postura do Poder Judiciário frente à apreciação de questões circundantes à temática e explicitar os motivos pelos quais temos decisões dissonantes quando da análise desse mesmo objeto. No entanto, o estudo realizado não se dispõe apenas em elucidar o reconhecimento ou não do poliamor, mas dado o reconhecimento, vislumbrar direitos.

Nesse sentido, busca-se também aplicar à questão a paridade do tratamento concedido às novas relações intersubjetivas, que recebem hoje a proteção inserida pelo regramento atinente à união estável, como é o caso dos casais homoafetivos – em que mitigou o requisito da dualidade de sexos. Assim o trabalho fomenta a seguinte reflexão: se a relação é baseada no afeto, na vontade de constituir família, na coabitação e conta com o aspecto temporal, por que o Estado obsta o reconhecimento desse novo arranjo como uma efetiva entidade familiar, já que os requisitos para uma possível união estável estariam presentes? Ou ainda, para além de se reconhecer como união estável, por quê não, como entidade familiar autônoma?

Pretende-se, ainda, pautar as questões à luz da dogmática vanguardista do direito de família, a fim de imputar à temática central uma interpretação sistemática, baseada em princípios expressos e implícitos insertos na Constituição de 1988. Busca-se também um substrato no direito comparado. Nesse caso, para melhor compreensão, faz-se necessário apresentar o conceito de poliamorismo, mas antes inserindo a respectiva temática como a fase atual ou um reflexo da evolução do direito de família, que requer apreciações e proteção.

Desse modo, inicia-se o primeiro capítulo fazendo uma abordagem histórico filosófica das formas de constituição familiar, desde o sistema matriarcal, sistema patriarcal, onde o Estado interferia de forma pujante na estrutura familiar, até os tempos modernos, em que cada vez mais ratifica-se o princípio da liberdade sexual por meio dos novos modelos de família, questionando-se, pois, a efetiva interferência do Estado e seus limites.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, o significado do vocábulo poliamor e suas variações terminológicas, como poliamorismo, família simultânea e múltipla relação afetiva, como também, para fins de contraste ao conceito, tenta-se apresentar o preconceito que gira ao entorno do tema. Para tanto, procura-se afastar argumentações tendenciosas e alheias à esfera jurídica, trazendo uma gama de princípios que norteiam a questão, tais como da liberdade, igualdade, não discriminação em relação ao sexo e a afetividade.

O terceiro capítulo trata de uma leitura do poliamorismo mais afeta ao direito, pois o que se pretende é distinguir de imediato essa família simultânea das que são designadas por paralelas, que se insere o concubinato, visto que não se trata aqui de legitimar questões como essa. Segue-se demonstrando os impactos jurídicos que essa questão gera na órbita do direito civil, como o seu reconhecimento em união estável, direitos sucessórios e previdenciários.

Por fim, ainda nessa seara, alocado no mesmo capítulo, há, para consubstanciar a questão, uma análise comparativa de ordem externa. O que se procura é delinear uma abordagem geral dos países, mas com atenção ao caso dos mórmons no Estados Unidos e países árabes, exemplos bem emblemáticos, mas que ajudam a tornar pujante a discussão, especialmente, quanto a uma possível adaptação para o direito interno.

Tratando dos procedimentos metodológicos, quer-se reconhecer, de antemão, que é inegável que a evolução do conhecimento é descontínua, mas é necessário estabelecer um recorte epistemológico que garanta sistematicidade e cientificidade à pesquisa desenvolvida, a fim de garantir que ela traga reais e sólidas contribuições para a comunidade científica e para os operadores de direito em geral.

A proposta é encaminhar a pesquisa pelo método hipotético-dedutivo, já que o pesquisador identificou um conjunto de proposições hipotéticas que funcionam como premissas para analisar o problema aqui apresentado.

A abordagem do objeto desta pesquisa será qualitativa, já que o pesquisador pretende mapear a bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – para sustentar os argumentos que melhor se coadunam com a sua tese, agora afim com a recente decisão da Corte Maior brasileira.

1. ESTUDO DA EVOLUÇÃO DO MODELO DE FAMÍLIA

O estudo acerca da evolução do direito de família busca retratar uma perspectiva histórica que não apenas ilustrará a temática central do presente trabalho, mas será o elemento basilar, que vai trazer, em sua devida medida e proporção, toda uma explicação acerca do que se vivencia atualmente.

Assim, o estudo historiográfico¹ acoplado à visão filosófica, que se pretende expor, passarão a ser vistos como instrumentos de fundamental importância e embasamento preliminar da pesquisa, buscando unir o passado ao presente. Essa relação temporal, sem dúvidas, conforme será analisada de forma pormenorizada, vai ter como consequência a deflagração de grandes reflexos aos quais o direito de família já se subordinou e se sujeita até hoje.

Na verdade, a retrospectiva no âmbito familiar indicará, com toda a certeza, que a estrutura de família que se concebe hoje, monogâmica, foi um dia fruto de conquistas e intenções de cunho econômico, enquanto que aquela que anseia ser legal e socialmente reconhecida – a família do poliamor – já existia, sendo desconstituída ou substituída pela primeira. Não se trata, pois, de uma formação inédita – o ineditismo recaia sobre o termo em si, não sobre o conceito –, mas de uma formação que se perdeu com o tempo e que anseia por uma retomada. E, por mais que essa não tivesse antes um suporte legal, baseava-se em um teor consuetudinário, aceito socialmente – como dito, o termo poliamor² não existia, mas se designava por matrimônio por grupos.

¹Para o orador romano Cícero a história sempre foi vista como a “mestra da vida” -*historia magistra vitae*. Com essa expressão, Cícero queria dizer que por meio dos exemplos do passado, dos sofrimentos e sucessos, das tragédias e dos grandes feitos das gerações anteriores é que se pode extrair lições para orientação quanto aos problemas que se apresentam. Ainda, que a história fundamenta todo o presente. Ela não seria atrelada ao aspecto da utilidade, mas sob a égide do pragmatismo, isto é, fornece elemento para a vida prática. PAVEZ, Leonardo Acquaviva. *História Magistra Vitae: História e Oratória em Cícero*. 2011. 187 f. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-03022010-170138/pt-br.php>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

²O termo poliamor tem origem na combinação da expressão grega *poli* (vários ou muitos) com a latina *amor*. Na visão de alguns, como Daniel Cardoso, o termo teria surgido em agosto de 1990, em um evento público em Berkeley (Califórnia), em que “neopagãos”, pertencentes à Igreja de Todos os Mundos – Igreja inspirada na obra de ficção *Stranger in a Strange Land* de Robert Heinlein, e que foi formada em 1962 nos Estados Unidos –, buscavam criar um Glossário de Terminologia Relacional. Com bases espiritualistas e pagãs, essa foi considerada, como a primeira vertente poliamorista. Mas como o respectivo momento, para ele, não teria sido acompanhado de grande circulação do termo, deu-se ensejo a um segundo surgimento, dessa vez com um viés menos “transcendentalista” e mais “cosmopolita”, pretendendo ajudar a solucionar problemas práticos dos relacionamentos amorosos. No entanto, foi em 20 de maio de 1992, em um grupo de discussão pela internet, que o termo poliamor ressurgiu como sinônimo de “não monogamia”, sendo criado, em seguida, o primeiro grupo de e-mails destinado a discuti-lo, o *alt.polyamory*. Frise-se que desde seu surgimento, a internet é o principal veículo de interação entre os poliamoristas, o que favoreceu a internacionalização de suas propostas. Hoje, computa-se mais de 20 países com grupos que se destinam a trocar experiências pessoais sobre poliamor, promover visibilidade e

Entretanto, ressalta-se que a retomada desse arranjo familiar, diferente do que se tinha antes, vem coadunada com um elemento de grande peso, qual seja: o princípio da afetividade³, que será visto ao longo do estudo, bem como será ponderada essa qualidade principiológica. Mas será por conta desse também, que não restará óbice para o seu reconhecimento legal.

Segundo Minuchin⁴, a família seria um complexo sistema de organização, com crenças, valores, como também com práticas desenvolvidas ligadas diretamente às transformações da sociedade, em busca da melhor adaptação possível para a sobrevivência de seus membros e da instituição como um todo. De forma elucidativa, aquele aduz, igualmente, que o sistema familiar seria passível de mudanças na medida em que houvesse uma modificação substancial na sociedade, e, ainda, que todos os seus membros poderiam ser afetados por pressões interna e externa, de modo a modificá-la, com o propósito de assegurar a continuidade e o crescimento psicossocial de seus membros.

A família, por sua vez, simboliza mais do que um espaço de socialização, de busca coletiva de estratégia de sobrevivência, já que se cria em seu bojo uma possibilidade para o desenvolvimento individual e grupal de seus membros. E, isso se dá, independentemente, dos arranjos apresentados ou das novas estruturas que vêm se formando.

Faz-se necessário, seguindo essa dinâmica ora elucidada, a abordagem das formas de constituição de família, passando do sistema matriarcal ao patriarcal, ressaltando por fim as divergentes formações familiares – família anaparental, homoafetiva, poliamorista entre outras - pautadas no direito fundamental da liberdade sexual.

conquistar direitos, como a legalização das uniões poliamorosas. CARDOSO, Daniel. *Amando vári@s – Individualização, redes, ética e poliamor*. Dissertação de mestrado, Universidade Nova de Lisboa, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&pid=S01048333201500010039100005&lng=en>. Acesso em: 30 de mai. 2017.

³A juspsicanalista Giselle Câmara Groeninga pondera que o papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, e que por esta razão, não se pode mais excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Assim, cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

⁴MINUCHIN apud FACO, Vanessa Marques Gibran; MELCHIORI Lígia Ebner. *Conceito de Família: adolescente de zona rural e urbana*. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/krj5p/pdf/valle-9788598605999-07.pdf>>. Acesso em: 02 de abr. 2016.

1.1. Formas de constituição familiar: do sistema matriarcal ao sistema patriarcal

A história do direito de família, pelo que se observa em inúmeras obras, apresenta como predileção o patriarcado, como marco originário ou inicial dos estudos que envolvem a evolução do direito de família. Desse modo, Friedrich Engels⁵ menciona:

As ciências históricas ainda se achavam, neste domínio, sob a influência dos Cinco Livros de Moisés⁶. A forma patriarcal da família, pintada nesses cinco livros com maior riqueza do que em qualquer outro lugar, não somente era admitida, sem reservas, como a mais antiga, como também se identificava com a família burguesa de hoje, de modo que era como se a família não tivesse tido evolução alguma através da história.

No entanto, desconsiderar o sistema patriarcal como preliminar ao sistema matriarcal é simplesmente ignorar a historicidade, que até a década de sessenta sequer era alvo ou objeto de análise.

No ano de 1861 é que o estudo da história do direito de família se inicia com Johann Jakob Bachofen⁷, mais especificamente, através dos seus escritos no livro *Direito Materno*⁸ em que expõe a passagem do “heterismo”⁹ à monogamia, bem como do direito materno ao direito paterno. Para ele a modificação se processa, particularmente, entre os gregos, cujo ideário social, desenvolvia-se conforme as concepções religiosas pautadas nas divindades¹⁰.

Ademais, sua contribuição não se restringiu à pioneira exposição pura e simples da imposição do direito paterno em detrimento do materno à luz da mitologia, mas principalmente na tentativa e êxito de elucidar um estado social, que fora reconhecido, em que o homem mantinha relações sexuais com várias mulheres, mas também a mulher com vários homens,

⁵ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2002, p.12.

⁶ Os cinco primeiros livros da bíblia (chamada de Torah ou Pentateuco) foram escritos por Moisés (Gênesis, Exôdo, Levítico, Números e Deuteronômio). No livro de Gênesis, que trata do mundo da criação, Moisés fala do primeiro homem, do primeiro pecado, da primeira lei, bem como menciona a estrutura da família patriarcal, nas figuras de Abrãao, Isac e Jacó. COMISSÃO EPISCOPAL DE PASTORAL DA CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil). Brasília. *Bíblia Sagrada*. São Paulo: Paulus, 1990.

⁷ Johann Jakob Bachofen (1815/1877). Jurisconsulto e historiador suíço; professor de Direito Romano em Basileia; estúdios do direito primitivo. Disponível em: <<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/bachofen.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

⁸ BACHOFEN apud ENGELS, Friedrich, op. cit., p.12.

⁹ O termo “heterismo” era utilizado por Johann Jakob Bachofen, de forma imprópria, para designar um período de promiscuidade sexual. O que acabou sendo compreendido, posteriormente, como matrimônio por grupos. ENGEL, op.cit., p. 13.

¹⁰ Através da interpretação de Oréstia de Esquilo, Bachofen ressalta o quadro dramático da luta entre o direito paterno em relação ao materno e a vitória daquele em relação a este. ENGELS, op.cit, p.12.

sem que isso violasse a moral imposta ou fosse intitulado por “um desconhecido ou primitivo estágio de promiscuidade”¹¹.

No entanto, toda essa concepção tornou-se robusta com a contribuição de Lewis Henry Morgan¹², que sobre o enfoque da sociedade primitiva, descobriu e ratificou a anterioridade do direito materno ao paterno dos povos civilizados. Isso não em termos meramente expositivos, mas comprobatórios. Assim, direcionou-se a base teórica da história da família através de um estágio pré-histórico de cultura, isto é, o desenvolvimento da família ocorreu paralelamente a adaptação ou o domínio do homem sobre a natureza e, posteriormente, ao avanço nos meios de produção¹³.

Nesse sentido, depreende-se, desde já, a dinamicidade do que viria a ser o instituto da família. Para Morgan “a família é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa por uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado”¹⁴.

Todavia, oposta a progressividade e aos constantes estágios de mutação da família, sendo essa uma estrutura baseada na vivência e convivência, aquilo que se reconhece como parentesco, pelo contrário, se fossilizou, somente sendo elemento de progresso após longos intervalos de tempo. Ainda, não sofrendo sequer alterações senão quando da constatação de uma mudança brusca. De fato, os sistemas de parentescos não eram uníssonos em todos os territórios, como até hoje não o são.

As designações¹⁵ “pai”, “mãe”, “irmão”, “irmã”, entre outros, quando da análise da sociedade primitiva, não eram meros títulos honoríficos, ao revés ensejavam deveres recíprocos, definidos, que perfaziam a dinâmica do regime social desses povos, cada qual com sua

¹¹ ENGELS, op. cit., p. 14.

¹² Lewis Henry Morgan (1818/1881). Etnógrafo e historiador da sociedade primitiva. Disponível em: <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/m/morgan_lewis.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016.

¹³ Engels menciona que “a domesticação de animais e a criação do gado haviam aberto mananciais de riquezas até então desconhecidos, criando relações sociais inteiramente novas”. Antes, “a riqueza se limitava à habitação, às vestes, aos adornos primitivos e aos utensílios necessários para a obtenção e preparação de alimentos: o barco, as armas, os objetos caseiros mais simples. O alimento devia ser conseguido todo dia, novamente”. Depois, “com as manadas de cavalos, camelos, asnos, bois, carneiros, cabras e porcos, os povos pastores que iam ganhando terreno, haviam adquirido riquezas que precisavam apenas de vigilância e dos cuidados mais primitivos para reproduzir-se em proporção cada vez maior e fornecer abundantíssima alimentação de carne e leite”. Desde então os meios anteriores utilizados, como a caça, deixava de ser uma necessidade e transformava-se em passatempo. Entretanto, o ápice, que as coisas passaram a ter outra fisionomia, foi evidenciado pela introdução da criação de gado, a elaboração de metais, a arte do tecido e, por fim, a agricultura. Não foi à toa que a mulher despediu-se da imagem que detinha, deixando de ser vista como sinônimo da divindade, visto que a evolução dos meios de produção teve uma importante contribuição: “depois que os rebanhos passaram definitivamente à propriedade da família, deu-se com as orças de trabalho o mesmo que havia sucedido com as mulheres, antes tão fáceis de obter, vistas de outra forma, e que agora já tinham seu valor de troca e eram compradas”. ENGELS, op. cit., p. 52.

¹⁴ MORGAN, adap ENGELS, Friedrich. op. cit, p. 30.

¹⁵ Ibid., p. 30.

função previamente estabelecida. Entretanto, variações múltiplas foram observadas frente aos sistemas de parentesco e formas de família, como exemplo, certos povos designavam os filhos de irmãos e irmãs—que hoje faz-se menção por primo(a)(s) —, como irmãos entre si, sendo, pois, considerados filhos comuns. Assim, cada filho tinha vários pais e várias mães.

Tratava-se de uma visão completamente alheia e contraditória com a forma de família admitida como válida hoje. A versão primitiva revela também um estado de coisas em que homens e mulheres praticavam, respectivamente, a poligamia e a poliandria, e que por essa razão os filhos tinham que ser considerados comuns. No entanto, é justamente esse estado de coisas, que, passando por determinadas transformações, resulta na monogamia. Com isso, o círculo em que se compreendia a união conjugal, que antes era ampla, se estreitou, abrangendo o casal de maneira isolada, algo que se consolidou e se verifica até os dias atuais.

Ressalta-se que tal estado social de caráter primitivo costuma ser negado ou ainda elucidado como uma etapa de promiscuidade, como já mencionado, mas negar essa parte da história é também deturpar a realidade, torna-la turva, assim não se pode desconsiderá-la. Esse estado social revelaria o que Bachofen reconhece como matrimônio por grupo.

Mas a importância que deve ser concedida à família por grupo, muito mais do que a discussão que se pauta entre estágio de promiscuidade ou não, perpassa sobre o reconhecimento e a ratificação da linhagem feminina, pois não se podia saber ou definir em caráter absoluto a figura paterna, tendo apenas a ciência da maternidade, daí a descendência pela certeza. Ademais foi justamente no bojo do matrimônio por grupo que começou a se notar a presença de uniões por pares.

Pelo que se percebeu, a evolução da família passou por etapas definitivas de exclusão: cerceou-se, inicialmente, a relação recíproca entre pais e filhos —sem que isso fosse derivado de uma norma proibitiva a qual se reconhece como incesto, isto é, a regulamentação impeditiva dessa relação veio em momento ulterior —e, após, entre irmãos, sendo esta exclusão a mais significativa, simplificando o seio familiar.

O enxugamento da família, deixando essa de ser constituída pela relação entre irmãos, mas ainda vinculada a linhagem materna, a transformou em uma “gens”, que na visão de Engels¹⁶ trata-se de:

Um círculo fechado de parentes consanguíneos, que não se podem casar uns com os outros; e, a partir de então, este círculo se consolida cada vez mais por meio de instituições comuns, de ordem social e religiosa que o distingue das outras gens da mesma tribo.

¹⁶ Ibid., p. 41.

À medida em que evoluíam as gens e faziam-se numerosas as classes de parentes consanguíneos que não logravam matrimônio, a união conjugal por pares, baseada no costume, foi aos poucos se consolidando. Operava-se, pois, um período de impedimentos matrimoniais.

Com essa nova perspectiva, em que se consolida aos poucos a monogamia, é de suma importância ressaltar que esse termo não surge como sinonímia de amor sexual individual, acepção que se pode verificar atualmente. A monogamia, portanto, sequer apresentava em sua origem qualquer tipo de afetividade.

Foi com a domesticação de animais, com a criação de gado, elaboração de metais, a arte do tecido, entre outras fontes de riqueza reconhecidas à época, que se instaurou a concepção de propriedade familiar, a refletir em uma divisão do trabalho no seio da família. Definia-se como incumbência do homem a obtenção de alimentos, bem como a obtenção dos instrumentos de trabalho, fazendo com que esse se tornasse proprietário de tais bens, enquanto a mulher era apenas permitida a conservação de seus utensílios domésticos. Deste modo, a riqueza passou a dar ao homem uma importância maior do que a da mulher na família. Nesse momento, começa a se perceber não somente a certeza na maternidade, mas também na paternidade. Nota-se que o critério de importância tornou-se a pecúnia e sua obtenção.

Não foi por acaso que essa nova perspectiva foi acompanhada pelo direito sucessório, havendo uma mudança de paradigma do direito materno ao paterno, ou, reconhecidamente, designado por sistema paterno. Isto porque, enquanto a descendência se contava pela linha materna, tornava-se inviável a obtenção ou aquisição sucessória pelos filhos quanto aos bens do pai. No direito materno os filhos não eram herdeiros de seus pais¹⁷. Logo, a filiação sob a ótica do direito materno deu lugar ao direito paterno, legitimando a tão clássica sociedade patriarcal.

Impera-se, portanto, uma mudança brusca, profunda, pois por mais que os membros - pai, mãe, filho (a), tios (as), sobrinhos (as) - continuassem sendo quem efetivamente eram, os

¹⁷Friedrich Engels diz que enquanto a descendência somente era contada por linha feminina, e segundo a primitiva lei de herança imperante na gens, os membros dessa mesma gens herdavam, no princípio, do seu parente gentílico falecido. Os bens deveriam ficar, pois, dentro da gens. Assim, preconiza que, devido à sua pouca importância, esses bens passavam, na prática, desde os tempos mais remotos, aos parentes gentílicos mais próximos, ou seja, aos consanguíneos por linha materna. Todavia, os filhos de um homem falecido não pertenciam às gens daquele, mas a da sua mãe. Assim, herdavam da mãe, como dos demais consanguíneos dessa. No entanto, não podiam sê-lo de seu pai, porque não pertenciam a gens do mesmo, a qual deveriam ficar os seus bens. Desse modo, como exemplo, pela morte do proprietário do rebanho, esse bens passavam em primeiro lugar aos seus irmãos e irmãs e aos filhos desses ou aos descendentes das irmãs de sua mãe, enquanto os próprios filhos, viam-se deserdados ou sem bens. *Ibid.*, p. 54.

descendentes de um membro feminino agora pertenceriam à gens de seu pai, gerando, por consequência, a abolição da filiação feminina e do direito hereditário materno.

A propriedade então passa a influenciar a estrutura familiar, como um elemento de cunho econômico, cujo intuito passou a ser a perpetuação da riqueza através da prole. Para Marx¹⁸ esse cenário seria mais um reflexo da casuística inata aos homens de mudar as coisas mudando os nomes, achando saídas para romper com a tradição sem sair dela, isso ocorrendo sempre que há um interesse direto. Portanto, seria necessário e imprescindível, para evitar qualquer confusão, a passagem para o patriarcado, sendo, pois, a transição mais natural.

Ocorreu assim uma inversão de valores, o desmoronamento do direito materno veio acoplado do enfraquecimento ou fragilização do sexo feminino em todo mundo, pois nas sociedades¹⁹ em que a mulher trabalhava até de forma superior aos homens, tinha-se mais consideração pela sua figura. Entretanto, a figura feminina passa a ser associada à imagem de umaserva/servidora, como também instrumento de luxúria masculina e de reprodução.

A família²⁰ romana passou a ser exemplo contundente dessa nova formação familiar, caracterizada pela organização de certo número de indivíduos, submetida ao poder de um chefe. Os traços essenciais dessa família são o domínio paterno e a incorporação dos escravos. Assegurava-se assim não somente o direito a paternidade do filho, mas a fidelidade da mulher.

A paternidade certa, vislumbrada pelo sistema patriarcal, acoplada ao intuito de procriar, acentuou a formação da família monogâmica, visto que os filhos passam a ser herdeiros diretos dos bens de seu pai²¹. Assim, verifica-se que a família monogâmica passa a apresentar uma rigidez maior frente aos laços matrimoniais, que, como regra, somente o homem poderia romper-lo ou repudiar a mulher. Não havia mais conduta volitiva entre as partes para não permanecerem no casamento, mas vontade unilateral do homem, em estar casado ou permanecer casado.

¹⁸ MARX apud ENGELS, Friedrich. *Ibid.*, p. 54.

¹⁹ Usa-se o termo sociedade para simbolizar relações sociais, pois categoricamente trata-se dos povos, clãs. *Ibid.*, p. 48.

²⁰ Em sua origem, o termo família simbolizava o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem, por isso os romanos sequer usavam esse termo, que hoje se apregoa um respaldo sentimental, para os cônjuges ou aos seus filhos. *Ibid.*, p.55.

²¹ Os gregos proclamavam abertamente que os únicos objetivos da monogamia eram a preponderância do homem na família e a procriação de filhos. Isso para que se tornasse possível a herança. A constatação da filiação era o que permitia a transmissão de bens. *Ibid.*, p.59.

Há de se ressaltar que nesta época concedia-se ao homem, por questão costumeira, o direito à infidelidade conjugal²², sendo exercido amplamente à medida em que ocorre uma evolução na sociedade. Inverso a esse conjunto familiar que passa a vigorar, há a supressão cada vez mais notória da figura da mulher, bem como de seus desejos sexuais, pois qualquer tentativa ou transparência de atos de tal ordem, eram coibidos por castigos.

A mulher para o homem era “a mãe de seus filhos legítimos, seus herdeiros, aquela que vigiava as escravas e governava a casa”²³. Com base nisso, torna-se indubitável que a monogamia não foi derivada do amor sexual individual, como preliminarmente citado, pelo contrário, foi pautada por uma ordem econômica, que implicava concepção da propriedade privada e formação do Estado.

Essa família baseava-se não nas condições naturais, eram, por sua vez, arranjadas, manipuladas, isto é, os matrimônios eram por interesse, e por esta razão o casamento tornava-se um dever. Nesse sentido, Engels²⁴ chega a dizer que a monogamia, da forma como surgiu, foi simplesmente uma escravidão de um sexo pelo outro. Acrescenta, ainda, com contribuição de Marx, que “a primeira divisão do trabalho é a que se fez entre o homem e a mulher para a procriação dos filhos, e o primeiro antagonismo de classes foi entre os sexos opostos”.

Essa rigidez no matrimônio e na família monogâmica não se verifica como um contexto distante da evolução legislativa brasileira, pois no palco da lei que acorbetava as relações privadas do indivíduo, ou seja, no bojo do Código Civil de 1916²⁵, a família reconhecida era somente aquela que era constituída pelo casamento. A família tornou-se elemento indissociável ao matrimônio – entre um homem e uma mulher – cujo direito de não permanecer casado sofria forte reprimenda de cunho moral e até religioso.

Entretanto, voltando a análise anterior, a monogamia não se observava engessada ou adstrita as sociedades antigas, isto é, nas sociedades gregas e romanas²⁶, mas, sem dúvida, teve seu apogeu ou maior progresso com os germanos, fazendo surgir um elemento inédito, até então diverso desta dinâmica. Trata-se de um momento em que houve mistura dos povos, fazendo com que a monogamia fosse acobertada pelo elemento do amor sexual individual moderno, mas sem que isso implicasse, na época, que o amor tenha sido desenvolvido da forma de amor mútuo. Constatava-se apenas que a monogamia era a única forma de família

²²Essa questão foi ratificada não somente pelo costume, depreende-se também quena vigência do Código Napoleônico de 1804, havia uma norma que outorgava expressamente a infidelidade. Era permitido, desde que a concubina não fosse ao domicílio conjugal. *Ibid.*, p. 59.

²³ *Ibid.*, p.60.

²⁴ *Ibid.*, p. 62.

²⁵ BRASIL. Código Civil. 22. ed. São Paulo: Rideel, 2016.

²⁶ Na sociedade grega a visão da monogamia era mais rígida, enquanto que na romana, a mulher era mais livre e mais considerada. ENGELS, Friedrich.op.cit., p. 62.

que se podia desenvolver esse amor sexual moderno, fator que será flexibilizado ao longo do trabalho, tornando possível vislumbrar o amor em outros arranjos familiares, que não seja na monogamia.

O amor sexual como sinônimo de paixão foi aparecer na história, e, por incrível que se possa parecer, como um amor não conjugal.

Quanto à discussão do amor, Engels consegue impor parâmetros lógicos entre países pautados no catolicismo e entre aqueles voltados ao protestantismo. No catolicismo, os pais do jovem burguês eram quem o proporcionava a mulher que lhes convinham. Isso era visto em uma época em que a Igreja havia proibido o divórcio, ensejo pelo qual fundamenta sua crítica, dizendo que “seria provável que seja porque se teria reconhecido que contra o adultério, como contra a morte, não havia remédio que fosse válido”²⁷. Já no protestantismo, acreditava-se em uma margem de liberdade, pois o jovem poderia procurar sua mulher dentro de sua própria classe, por essa razão o amor pode ter sido a base do matrimônio. Desarte, em ambos os casos, o matrimônio simplesmente se baseia na posição social de conveniência.

A família na época da revolução industrial apresentava uma peculiaridade quando analisada sobre o prisma do proletariado. Por lhe faltar bens ou fortuna, toda ideia de supremacia masculina se fragilizava, bem como de conservação e transmissão da herança, elementos motores para a perpetuação de um patriarcalismo. Essa dinâmica somente existiu, de maneira clássica, para os burgueses.

Essa época foi marcada pelo trabalho árduo das mulheres nas fábricas, tornando o lar proletário flexibilizado frente as amarras do patriarcalismo exacerbado. Assim, o matrimônio proletário não deixa de ser monogâmico, mas apenas o era no sentido etimológico da palavra²⁸. Desse modo, é visível que toda concepção de família aos poucos se moldava na medida e na mesma sintonia da formação do Estado, com base sempre em interesses puramente econômicos.

Diante de uma perspectiva legalista, forma sobre a qual os Estados aos poucos se respaldavam, na tentativa de suprimir o poder autoritário, o matrimônio teve seu ápice quando passou a se associar ao livre consentimento. Entretanto, a forma como este consentimento era verificado não importava para a lei e sequer para o legislador. A contraponto, o que se verifi-

²⁷ Ibid., p. 67.

²⁸ Na família do proletário desaparece o elemento ensejador da monogamia clássica, o que afasta dessa formação familiar a monogâmica em seu sentido histórico, isto porque não há os bens de fortuna, para cuja conservação e transmissão por herança foram instituídos. Neste sentido, não se perfaz no lar proletário a supremacia masculina, excetuando-se a brutalidade no trato com as mulheres. Ibid, p.68.

cava era que a liberdade para contrair matrimônio, entre as classes que tinham algo a herdar, era quase inexistente, condicionava-se ainda a chancela dos pais.

Com essa conjuntura, é possível fazer um paralelo, então, entre o matrimônio, a liberdade da mulher e a formação dos novos anseios sociais sob a perspectiva de um novo Estado. No absolutismo, tudo era do monarca e a ele cabia obediência, já com o advento do liberalismo, comandado pela burguesia, pugnavam-se como bandeira o individualismo e a propriedade privada, fazendo necessária a ideia, já imposta, de filiação patriarcal para transmissão de bens. Só que isso simbolizou uma repressão ainda maior da liberdade sexual da mulher, o que culminava diretamente na lógica do casamento monogâmico, e esse, passou a ser a regra.

A monogamia “nasceu da concentração de riquezas nas mesmas mãos – as de um homem – e do desejo de transmitir essas riquezas, por herança, aos filhos deste homem, excluídos os filhos de qualquer outro”²⁹. Assim, interessava a monogamia da mulher, mas não a do homem, cuja monogamia daquela não constituiu empecilho à poligamia deste, que ora era oculta ora explícita.

Nota-se que o embrião da monogamia é nada mais do que as causas econômicas, como já amplamente justificado e fundamentado, mas o ponto inédito, que aqui vale observar é que mesmo ausentes essas causas, ainda assim esta se perfaz, tornando-se uma realidade e posteriormente se firmando em relação a figura masculina. No momento em que se tem uma reviravolta e mudança de concepção social, em que não há mais a necessidade da família ser uma unidade econômica da sociedade, é que aparece o elemento do amor sexual individual, que antes da idade média, sequer existia. O pouco amor que se tinha antes, era visto como um dever, um complemento do matrimônio, ou quando fora da sociedade conjugal.³⁰

A inclinação mútua dos interessados no matrimônio só ocorria nos romances e entre as classes oprimidas. No feudalismo, o matrimônio era uma questão de aumento de novas alianças e até o final da Idade Média esse continuou sendo o que tinha sido desde a sua origem, isto é, um contrato não firmado pelas partes interessadas, ou melhor, pelas que iriam lograr matrimônio.

Com o advento da produção capitalista, preponderando o comércio e a indústria manufatureira, esperava-se profundas modificações na estrutura da família, pois ao transformar as coisas em mercadorias, criou-se a necessidade de se destruir todas as antigas relações tradicionais, substituindo, por consequência, os costumes herdados, pelo contrato de forma livre. É o

²⁹ Ibid., p. 71.

³⁰ Os relatos que se têm de amor sexual individual ou amor como verificamos atualmente ocorriam na esfera daqueles que estavam à margem do Estado. Neste período surgiram os clássicos romances de “As pastorais”, escrito por Longo, no século II ou III d.C., que relatava o amor de Dáfnis e Cloé, ambos escravos. Ibid., p. 73.

que Henry James Maine³¹ vai dizer que houve um progresso em relação as épocas anteriores, constatado através daquilo que ele designa por *from status to contract*, ou seja, a “ordem de coisas herdadas para outra livremente consentida”.

Mas, para que houvesse celebração contratual se tornava imprescindível que as pessoas pudessem se dispor de forma livre, que estivessem em igualdade de condições. Assim, a ideia de igualdade e de liberdade se tornou uma das principais bandeiras do capitalismo e, sendo o matrimônio uma relação contratual, este instituto deveria ser um dos primeiros a sofrer uma releitura, mas, infelizmente, não o foi. De fato, havia muita influência econômica que fazia com que esta nova concepção fosse rechaçada. Nesta época, o matrimônio era revestido de um acordo formal de duas vontades, em que os verdadeiros atores não eram as partes interessadas ou que formariam a unidade conjugal. O que se via era a liberdade real em diversos contratos, excetuando o casamento³².

Para Engels, o amor recíproco ou o matrimônio se realizará com toda liberdade quando:

[...] suprimidas a produção capitalista e as condições de propriedade criadas por ela, forem removidas todas as considerações econômicas acessórias que ainda exercem uma influência tão poderosa na escolha dos esposos. Então, o matrimônio já não terá outra causa determinante que não a inclinação recíproca.

Quando isto ocorrer, a sociedade não deixará de ser monogâmica, mas desaparecerá o laço ou caracteres da relação de propriedade a que deve sua origem, visto pela indissolubilidade matrimonial – influenciada pela religião - e pela supremacia do homem. Para Morgan, o avanço que a família sofreu foi inquestionável, mas a transformação leva-o a questionar se esta forma de família – monogâmica – seria mesmo uma forma duradoura. Para isto aduz:

A única coisa que se pode responder é que a família deve progredir na medida em que progrida a sociedade, que deve modificar-se na medida em que a sociedade se modifique; como sucedeu até agora. A família é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema. Tendo a família monogâmica melhorado a partir dos começos da civilização e, de uma maneira muito notável, nos tempos modernos, é lícito pelo menos supor que seja capaz de continuar seu aperfeiçoamento até que chegue à igualdade entre os dois sexos. Se, num futuro remoto, a família monogâmica não mais atender às exigências sociais, é impossível predizer a natureza da família que a sucederá.

³¹ MAINE apud ENGELS, Friedrich. Ibid, p.75.

³² O casamento por amor passou a ser uma bandeira idealizada, defendia-se essa ideia como um direito da humanidade (*droit de l'homme*), bem como um direito da mulher (*droit de la femme*). Ibid., p. 77.

O que se tinha até então, quando, posteriormente, se passa a falar de amor ou afeto, era a crença na monogamia como o único meio pelo qual se percebia esses elementos ou era possível verificá-los. No entanto, Morgan, como anteriormente citado, por mais que não designasse os novos arranjos familiares, preconizou que a família era volúvel, modificando-se de acordo com as exigências sociais.

Nesse cenário de modificações constantes no seio da sociedade, é possível depreender que mesmo que não haja uma exigência social baseada a uma finalidade econômica ou finalidade diversa³³, para que se assente uma outra forma familiar diversa da monogâmica, essas variáveis formas subsistem. Elas surgem de modo a colocar em cheque que não seria apenas no bojo da monogamia que se verificaria o amor.

Assim, tornou-se necessário ampliar o conceito de família, pois aqui se trata de famílias que são formadas por irmãos, por um pai e seus filhos, por uma mãe e seus filhos, por uma única pessoa e ainda, por várias, que coabitam e se reconhecem como família - família formada por um “casal de três”³⁴.

Trata-se de diversas formas familiares que não podem ser ignoradas pela sociedade e pela ciência³⁵ que regula suas relações, qual seja, o direito, ainda mais quando esse passa a utilizar como fonte basilar os princípios. Afirma-se tais relações ao princípio da liberdade sexual do indivíduo e da afetividade, como decorrência direta a dignidade da pessoa humana, que se consagra na Constituição de 1988.

³³Atualmente, não se pode dizer que haja interesses de cunho econômico, como se verificava na estrutura familiar pretérita. No entanto, o que se pode perceber é a ocorrência de uma aceitação tácita ou explícita pela monogamia, que ainda se assenta como formação familiar por simples razões de crença religiosa, questões particulares (como a questão do ciúme) ou de cunho moral. Mas ainda que haja esta aceitação, isto não deve ser empecilho para fazer com que as demais formas de família fiquem margeadas. Pelo contrário, o que se percebe é que essas formas novas vêm crescendo e tentando ganhar seu espaço, não apenas socialmente, como legalmente. VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. O reconhecimento da família poliafektiva no Brasil: uma análise à luz dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar e isonomia. *Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito*, vol. 7, nº13, p. 54-99, set/dez. 2015.

³⁴ Este termo foi cunhado por Aureliano Neto. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

³⁵ O Direito é um termo que acopla uma ampla significação, podendo ser visto como: norma coercitiva, direito subjetivo, fato social, valor, ciência, técnica etc., segundo a corrente adotada para a leitura do fenômeno jurídico. Contudo, usualmente, o termo é empregado em sete sentidos básicos: direito positivo, direito subjetivo, valor, fato social, fenômeno normativo objetivo, direito natural (que pouco se fala tendo em vista a positividade do direito) e, por fim, direito como ciência. Ao tomar o termo direito como ciência torna-se possível caracterizar o seu objeto, permitindo analisar as diversas percepções desse fenômeno como norma, fato, valor, justiça e manifestação do ethos. PEREIRA, Daniel Queiroz. Aula ministrada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disciplina: Teoria Geral do Direito e da Política. Ementa: O conceito de Direito. Conceitos jurídicos fundamentais. Obrigação. Responsabilidade. Ato antijurídico. Sanção. Rio de Janeiro, 2016.

1.2.A liberdade sexual como direito fundamental

Deve-se saber, a priori, que a sexualidade é elemento integrador da própria natureza ou condição humana, pois ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua própria sexualidade.

A sexualidade é um vocábulo cujo conceito compreende a liberdade sexual como também a livre orientação sexual. Sob a ótica dos direitos fundamentais, isto é, correlacionando a sexualidade aos direitos desdobrados em gerações³⁶, imperioso dizer e reconhecer, pelo menos de maneira inicial, que essa é um direito de primeira geração³⁷, do mesmo modo que a liberdade e a igualdade, isto porque aquela acaba perpassando pelas três gerações dos direitos fundamentais.

Para Maria Berenice Dias³⁸:

Liberdade compreende o direito à liberdade sexual aliado ao direito de tratamento igualitário, independente de orientação sexual. Trata-se, assim, de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, sendo, pois inalienável e imprescritível. É um direito natural, que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza.

Já no que tange à livre orientação sexual, essa, de fato, poderá ser considerada como um direito de segunda geração³⁹. Isto porque a discriminação e o preconceito de que são alvo

³⁶ Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas aos poucos, em consonância com a demanda de cada época, motivo pelo qual os estudiosos costumam dividi-los em “gerações” ou “dimensões”, conforme sua ingerência nas Constituições pátrias. Paulo Bonavides foi um dos principais constitucionalistas que leu os direitos fundamentais a partir de um perfil histórico, agrupando os mesmos em gerações de direitos. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 20 ago. 2016.

³⁷ Uma das idéias centrais do constitucionalismo liberal referia-se a concepção de direitos fundamentais. Tais direitos, na época, foram reconhecidos como direitos fundamentais de primeira geração, que são aqueles concebidos como direitos de defesa, ou seja, são os direitos que conferem ao indivíduo a prerrogativa de exigir que o Estado se abstenha de determinadas condutas (prestações negativas). Assim, são direitos de primeira geração: os direitos à liberdade (direitos de ir e vir, liberdade de expressão, liberdade de religião, propriedade privada, livre iniciativa), direito à vida, à integridade física e igualdade formal. O objetivo, portanto, era definir uma esfera de não intervenção do Estado. BRANDÃO, Rodrigo. Aula ministrada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Ementa: Direito Constitucional. Rio de Janeiro, 2014.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Liberdade sexual e direitos humanos*. Palestra proferida no I Fórum SEMIRA pela Igualdade, promovido pela Secretaria de Estado de Políticas para Mulheres e Promoção da Igualdade Racial – SEMIRA, em 5.12.2007, em Goiânia – GO. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/53_liberdade_de_orienta%27%E3o_sexual_na_sociedade_atual.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

³⁹ Os direitos de segunda geração trabalham com a lógica do constitucionalismo social, com ênfase também na proteção dos mais carentes, hipossuficientes. São direitos de segunda geração: o direito à saúde, à educação, à previdência, à assistência social, à moradia, à alimentação e lazer. Trata-se, pois, de direitos prestacionais. BRANDÃO, Rodrigo. Aula ministrada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Ementa: Direito Constitucional. Rio de Janeiro, 2014.

certos grupos, que buscam ter orientação diversa da biológica⁴⁰, dão origem a uma categoria social digna de proteção. Todavia, isso somente é entendido a partir do momento em que a hipossuficiência passa a não ser apenas identificada pelo viés econômico, mas se torna pressuposto e causa de um especial tratamento dispensado pelo direito⁴¹.

Ressalta-se, por oportuno, que a hipossuficiência social que se dá por preconceito e discriminação gera, por via reflexa, a hipossuficiência jurídica, visto que a deficiência frente à normatização jurídica relega à margem do direito certas categorias sociais, cujo critério se afasta consideravelmente do econômico, como anteriormente mencionado. Por esta razão, não se pode, portanto, deixar de incluir, como hipossuficiente, os homoafetivos, por exemplo, pois mesmo quando dotados de condição econômica suficiente, são social e juridicamente hipossuficientes.

O direito à sexualidade também deve ser inserido como um direito de terceira geração, que compreende os direitos decorrentes da natureza humana, tomados não individualmente, mas de forma genérica e solidária. A realização integral da humanidade abrange todos os aspectos necessários à preservação da dignidade humana e inclui o direito do ser humano de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. É um direito de todos e de cada um, a ser garantido a cada indivíduo por todos os indivíduos. É um direito de solidariedade, sem o qual a condição humana não se realiza, não se integraliza, não se perfectibiliza. Logo, a cadeia sequencial se perfaz pela seguinte assertiva: sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício da sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não se realiza, falta-lhe a liberdade, que é um direito fundamental.

Isso é de vital importância para dizer que é claramente descabido continuar pensando a sexualidade com preconceitos, ou melhor, pré-conceitos, conceitos fixados pelo conservadorismo do passado que continuam engessados no presente, quiçá no futuro. Deve-se verificar, portanto, que atualmente as relações sociais estão sendo cada vez mais dinâmicas, não compactuando com preconceitos, que ainda se encontram encharcados da ideologia discriminatória, própria de um tempo já totalmente ultrapassado.

⁴⁰ A homoafetividade realça, semanticamente, o aspecto relevante dos relacionamentos que não é de ordem, tão somente, sexual, e sim afetiva, e o afeto independe do sexo do par. Para Maria Berenice Dias, “o exercício da sexualidade, a prática da conjunção carnal ou a identidade sexual não distinguem os vínculos afetivos. A identidade ou diversidade do sexo do par gera espécies diversas de relacionamento”. Assim porque se distingue e se usa termos como relações homoafetivas ou heteroafetivas ao invés de relações homossexuais ou heterossexuais. DIAS, Maria Berenice. Uma Justificativa. In: *Diversidade Sexual e direito homoafetivo*. Coord. Dias, Maria Berenice. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.

⁴¹ Devem ser reconhecidos como hipossuficientes: o idoso, a criança, o deficiente, o negro, o judeu e a mulher, porque ela, como as demais categorias, sempre foram alvo de exclusão social. *Ibid.*, p. 1.

Por essa razão, imperativo se torna pensar com conceitos jurídicos atuais. Para isso, é imprescindível pensar em novos conceitos que se coadunem ao que a doutrina e jurisprudência⁴² recente cotejam, sendo elementos de transformação de estagnadas designações, ainda que a jurisprudência seja mais reticente para tal. Um exemplo bem categórico e não tão distante foi o que ocorreu com o concubinato, instituto que refletia um modo antigo ediscriminado de viver, taxando aqueles que viviam ou estavam separados de fato, mas que foi substituído, posteriormente, pela moderna expressão união estável⁴³.

As alterações que ocorreram nessa órbita jurídica, do conceito das chamadas relações extramatrimoniais, foi fruto da ação dos operadores do direito, que buscaram adequar, a partir de elementos interpretativos, a realidade social ao aspecto normativo. Assim porque, com essa nova percepção, novas outras mudanças foram sendo possível, dentre elas o fato de se reconhecer que os vínculos homoafetivos, hoje, são muito mais do que meras relações homossexuais. Em verdade, configuram uma categoria social que não pode mais ser discriminada ou marginalizada pelo preconceito, sob pena de o direito falhar como ciência e, o que é pior, como instrumento de justiça. É a partir desta percepção, que se tenta legitimar a união estável de pessoas que vivem como um verdadeiro “casal” formado por três pessoas.

Ainda sobre a questão da liberdade sexual como direito fundamental é de vital importância destacar como princípio anexo, o princípio da verdade e do apoio mútuo nos domínios da sexualidade⁴⁴, do amor e da parceria. Trata-se de termos interligados mutuamente, que agregam a sexualidade ao binômio paz e amor, termos estes defendidos pelo centro de pesqui-

⁴²No julgamento da ADI nº 4277 e ADPF nº 132, o Min. Ayres Britto votou no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em 20 ago. 2016.

⁴³A união estável configura um gênero que comporta mais de uma espécie: a união estável heteroafetiva e a união estável homoafetiva. Ambas fazem jus à mesma proteção no âmbito do direito de família. Enquanto não surgir legislação que trate especificamente da união estável homoafetiva é de se buscar a legislação pertinente aos vínculos familiares, sobretudo nas regras da união estável heteroafetiva, por analogia, que são perfeitamente aplicáveis às uniões homoafetivas. DIAS, op. cit., p. 1.

⁴⁴Trata-se de uma visão promovida pelo grupo ou organização TAMERA, que elaborou uma cartilha, manifesto que dispõe e pugna por um ideal de cidadania global, que seria uma nova forma de “globalização” positiva. Esse projeto é apoiado pela criação de um novo tipo de centros que, lentamente, se vão espalhando sobre a Terra, também chamados de “Biótopos de Cura” ou “Aldeias de Paz”. Para isso, também contam com centros de estudo e locais de trabalho. É realizado um trabalho prático de investigação para os fundamentos tecnológicos, ecológicos, sociais, espirituais e intelectuais de uma sociedade mundial sem violência. Esses centros seguem e partilham uma espécie de ‘regras’ planetárias, ou seja, uma ética de vida com princípios comuns e uma Carta dos Direitos. Dentre os oito pensamentos de paz em todos estes centros localizados em vários pontos da Terra, foram cogitados por eles: a sexualidade, o amor e a parceria. DUHM, Dieter. *O manifesto de Tamera para uma nova geração no planeta Terra* (traduzido do alemão por António Hall). Disponível em: <https://www.tamera.org/manifesto/pdf/tamera_manifesto_pt.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

sa reconhecido mundialmente como “Tamera”⁴⁵. Note-se, portanto, que a defesa por essa corrente não é prosaica, mas remota.

A correlação estabelecida, com acerto, era a de que não poderia haver paz no mundo enquanto houvesse guerra no amor - com uma clara menção as bandeiras apregoadas pelos hippies, de “paz e amor”, mas não foi em vão que os estudos desempenhados por este grupo tinham tais influências. Para eles, o novo mundo ultrapassa todas as formas de luta entre os sexos. Não existe nem chauvinismo⁴⁶, nem feminismo. Homem e mulher estão em pé de igualdade e trabalham com o mesmo objetivo, qual seja, a reunificação da vida. As questões da monogamia ou poligamia, do amor a dois ou do amor livre são questões que prescindem da ideologia ou de aspectos religiosos, uma vez que tratam de questões atinentes ao desenvolvimento pessoal e, principalmente, referem-se a decisão única e exclusivos envolvidos. O amor é um processo natural e não um tema jurídico, mas que por ele pode e deve ser abarcado, ainda que não seja em um primeiro momento. O que se deve entender, para não gerar dúvidas, é que não existe nenhuma exigência jurídica de amor, nem um direito de propriedade sobre um parceiro amoroso, mas existe uma grande confiança e a profunda solidariedade entre as partes envolvidas. A sexualidade está liberta de todas as formas da opressão religiosa, da mentira, da humilhação e da violência. Para além da reprodução, a sexualidade serve, exclusivamente, para o amor mútuo, a saúde e a alegria de viver. Assim, em um mundo cujas relações são tipicamente humanas, a sexualidade nunca pode ocorrer contra a vontade de um dos parceiros, tem que ser ela convergente, independente de quem seja o parceiro.

⁴⁵Tamera é um Centro Internacional de Pesquisa para a Paz fundado em 1995 e sediado no Alentejo, no Sul de Portugal. O projeto teve início na Alemanha há mais de 30 (trinta) anos, quando uma equipe de pioneiros, o psicanalista Doutor Dieter Duhm, a teóloga Sabine Lichtenfels e o engenheiro e físico Charly Rainer Ehrenpreis tiveram a ideia de criar um modelo demonstrativo para o futuro, tão flexível, concreto e convincente quanto possível. Quinze anos depois, ao chegar a Portugal, Sabine Lichtenfels deu o nome “Tamera” a esse projeto pelo seu significado ancestral: “junto à fonte primordial”. O nome é um apelo para a ligação primordial às nossas origens, à natureza, à vida comunitária e ao empenho pela paz mundial. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Tamera>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

⁴⁶O chauvinismo é um termo usado para se referir a um patriotismo fanático, agressivo, simbolizado muitas vezes por um entusiasmo excessivo pelo que é nacional e menosprezo sistemático pelo que é estrangeiro. Disponível em: <https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=chauvinismo>. Acesso em: 21 ago. 2016.

1.3. Novos modelos de família

O conceito moderno de família⁴⁷, como amplamente eluciado em linhas preliminares do presente trabalho, difere daquele existente outrora e, ainda daquele que preponderava especificamente no século XIX. Pelo Código Civil anterior⁴⁸, vigente no ano de 1916⁴⁹, família era constituída tão somente pelo matrimônio. A única forma de família para o legislador era aquela concebida pelo casamento, que se tornou uma das instituições mais antigas do mundo civilizado. No entanto, com o transcorrer dos anos, novas espécies de família foram sendo reconhecidas. A doutrina civilistas, como Sílvio Venosa⁵⁰ aponta ser a família um fenômeno histórico, pré-existente ao casamento, constituindo-se em fato natural, como efetivamente fora trazido, nos dizeres de Engel⁵¹.

A industrialização e a conseqüente concentração de pessoas nas cidades representaram marcos significativos quanto à mudança substancial dos papéis dos cônjuges na família, que passou a ser nuclear, composta, então, do casal e da prole. Nesse contexto, os laços entre o Estado e a Igreja foram se afrouxando, ainda que moderadamente, e, com isso, os rígidos padrões de moralidade foram diminuindo, ainda que moderadamente também. O objetivo maior passou a ser a busca da felicidade e, com ela, passaram a surgir novas formas de família.

Diante desses novos ares, o constituinte precisou acompanhar a evolução social, trazendo à Constituição Federal de 1988⁵² a consagração dessas novas formas de convívio. A

⁴⁷A própria constituição de família é um direito da personalidade, de modo que se pode defender que toda pessoa tenha uma família, seja ela formada sob qualquer das modalidades admitidas. A família não se refere, pois, a um necessário agrupamento de pessoas, podendo ser identificada também em uma pessoa que, ficando sozinha, representa os valores, a memória, o sentimento e a história de sua família, enfim, o espírito de sua família, que a diferencia das demais. CARVALHO, Carla Vasconcelos. *Revista Faculdade de Direito*, UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 57 a 78, jul-dez. 2011.

⁴⁸BRASIL. Lei nº 3071 de 1º de janeiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Disponível em: 7 ago. 2016.

⁴⁹O interessante foi que todo esse contexto influenciou a edição do Código Civil de 1916, que somente concedia direitos ao relacionamento matrimonializado. Devido a essa concepção, até os casais, mesmo casados, que não podiam ter filhos eram discriminados, sofrendo humilhações por sua incapacidade de gerar seus próprios filhos. BACELLAR, Mariana Luna. *Adoção homoafetiva: uma análise acerca da paridade de direitos e do princípio do melhor interesse da criança*. 2014. 100f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, 2014.

⁵⁰VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*, 8. ed., vol. 6. São Paulo: Atlas, 2008, p. 36.

⁵¹ENGELS, op.cit. p, 14.

⁵²BRASIL. Constituição da República do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7/9/2016. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

família, que é considerada a base da sociedade, recebeu, então, uma maior atenção do Estado. Hoje, todos os filhos, sejam adotados, tidos dentro ou fora do casamento, têm os mesmos direitos. Aquele que tem uma família formada por união estável passou a ter os mesmos direitos como se fosse casado. É válido mencionar que o aspecto da filiação também sofreu alteração, vide a questão da multiparentalidade, que será também abordada no bojo do terceiro capítulo.

Pode-se dizer, portanto, que foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que, ao lado do casamento, trouxe o reconhecimento da união estável e da família monoparental. Mas seu reconhecimento não se limita a tais modelos de família⁵³, pois seja por um trâmite formal ou não, as novas relações familiares vêm sendo reconhecidas. O objetivo passou a ser a busca da felicidade.

O século XX trouxe mudanças expressivas no bojo do direito civil, destacando-se por um processo de revalorização da pessoa, não em seu aspecto individualista, mas como cidadã. No âmbito do direito de família, assiste-se ao ingresso de novos sujeitos e ao reconhecimento de outras relações. A Constituição da República de 1988 consolida este processo ao dotar uma função social à família, como preceitua SumayaSaadyMorhy Pereira⁵⁴:

A família passa a ter papel funcional: servir de instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana. Não é mais protegida como instituição, titular de interesse transpessoal, superior ao interesse de seus membros, mas passa a ser tutelada por ser instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram. Merece a tutela constitucional, como lugar em que se desenvolve a pessoa, em função da realização das exigências humanas. Por outro lado, a própria noção de unidade familiar assumiu nova dimensão. Abandonou o conceito formal para adotar conceito flexível e instrumental que reconhece como família outras comunidades não constituídas pelo casamento e mesmo comunidades materialmente separadas, desde que mantenham como objetivo a função social à qual se destinam.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (Regulamento)

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

⁵³ O Código Civil de 2002 retrata apenas alguns modelos de família. Atualmente, há projeto de lei disciplinando mais profundamente a matéria. É o Estatuto da Famílias. SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. Famílias plurais ou espécies de família. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/8372367-Titulo-familias-plurais-ou-especies-de-familias-daniel-barbosa-lima-faria-correa-de-souza-1.html>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

⁵⁴ PEREIRA, apud CARVALHO, Carla Vasconcelos. *Revista Faculdade de Direito*, UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 57 a 78, jul/dez. 2011.

Assim, as transformações sociais vieram e vêm trazendo à baila novas estruturas familiares, as quais objetivam, conforme Maria Berenice Dias⁵⁵, ao atendimento da solidariedade, lealdade, confiança, respeito, amor e afeto. Quando se pensa em família, sempre se pensa em “um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos”⁵⁶, mas esta realidade se modificou pelo surgimento de novos modelos de família⁵⁷.

A família que antes se pensava com tamanha frequência, como dito, formada por pai-mãe-filho, hoje ainda vigora, mas concede espaço para um rol maior. Os modelos de família estão mais diversificados. É comum a família monoparental, formada pelo pai ou mãe e o filho; a família formada apenas por irmãos; por primos; por tios e sobrinhos; por avós e netos e, por que não, a família formada por três pessoas que se amam, sem filhos ou até com filhos de um deles. Desde que haja amor, afeto, essas formações humanas merecem ser chamadas de família, pois cumprem a função desta no seu dia a dia.

Em termos didáticos, a doutrina civilista costuma classificar as espécies de família da seguinte forma: família matrimonial, formada pelo casamento; família formada pela união estável; família monoparental; família anaparental⁵⁸; família pluriparental/multiparental⁵⁹; eudemonista⁶⁰; família ou união homoafetiva; família paralela⁶¹; família unipessoal⁶²; e porque,

⁵⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 4.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.34.

⁵⁶ Ibid., p.38.

⁵⁷O pluralismo das relações familiares – outra vértice da nova ordem jurídica – ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família. Ibid., p.39.

⁵⁸ Família Anaparental é a relação que possui vínculo de parentesco, mas não possui vínculo de ascendência ou descendência. É a hipótese de dois irmãos que vivem juntos. Tal família vem disciplinada no artigo 69, caput, do Projeto do Estatuto das Famílias, *in verbis*: Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar. Sobre essa forma familiar, esclarece Maria Berenice Dias que a “convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental”. DIAS, apud SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. *Famílias plurais ou espécies de família*. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/8372367-Titulo-familias-plurais-ou-especies-de-familias-daniel-barbosa-lima-faria-correa-de-souza-1.html>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

⁵⁹ Maria Berenice Dias diz que: A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos... A família pluriparental resulta de um mosaico de relações anteriores. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4. ed., 2007, p. 47.

⁶⁰ Família eudemonista é aquela decorrente do afeto. O eudemonismo é a ética baseada na noção aristotélica de “eudaimonia” ou felicidade humana. Embora próxima da “ética da virtude”, essa abordagem distingue-se daquela quando é eliminada a identificação grega entre a ação virtuosa e a felicidade. O eudemonismo pode também variar conforme as noções do que é, de fato, a felicidade. Assim, os cirenaicos acentuam o prazer sensual; os estoicos salientam o desapego em relação a bens mundanos, como a riqueza e a amizade. Tomás de Aquino dá mais atenção à felicidade como contemplação eterna de Deus e assim por diante. BLACKBURN apud SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. *Famílias plurais ou espécies de família*. Disponível

mais uma vez se questiona, não podemos inserir a família do poliamor, o poliamorismo, tendo em vista já ser uma realidade.

Assim, diante de tanta diversidade, fica difícil conceituar família na atualidade, senão através do reconhecimento da pluralidade, de uma noção em evolução⁶³.

Mas essa nova concepção ou percepção também se tornou viável porque hoje as pessoas sabem o que fazer com o seu afeto e não mais são obrigadas a reprimi-lo para se subjugar ao desejo dos pais ou da sociedade. Nesse sentido, cite-se⁶⁴:

O que é uma família hoje? Formas de relacionamento novas resultam em arranjos inéditos, o que significa que a partir de agora o afeto vale muito mais do que laços burocráticos. A possibilidade de escolher as pessoas com quem se quer viver – a chamada “nova família” – abre um leque variado de combinações possíveis em que o amor parece ser a chave do relacionamento.

E é com base nos laços afetivos que os paradigmas de casamento, sexo e procriação foram, como visto, sendo diluídos. Assim, começa a ser dado o espaço devido a valores de suma importância no seio familiar. Assim, pode-se afirmar⁶⁵:

Amor não tem sexo. Esta, ainda que pareça ser uma afirmativa chocante, é absolutamente verdadeira. O amor não tem sexo, não tem idade, não tem cor, não tem fronteiras, não tem limites. O amor não tem nada disso, mas tem tudo. Corresponde ao sonho de felicidade de todos, tanto que existe uma parcela de felicidade que só se realiza no outro. Ninguém é feliz sozinho. Como diz a música, é impossível ser feliz sozinho, sem ter alguém para amar. Essa realidade começou a adquirir tamanha visi-

em: <<http://docplayer.com.br/8372367-Titulo-familias-plurais-ou-especies-de-familias-daniel-barbosa-lima-faria-correa-de-souza-1.html>>. Acesso em: 22 ago.2016.

⁶¹ A família paralela é aquela que afronta a monogamia, realizada por aquele que possui vínculo matrimonial ou de união estável. O Código Civil denomina de concubinato as relações não-eventuais existentes entre homem e mulher impedidos de casar. O artigo 1.521 do Código Civil de 2002 (CC/02) preceitua que não podem casar as pessoas casadas. A doutrina, de uma maneira geral, prefere denominar esse concubinato de família paralela, para diferenciá-lo do concubinato em que existe apenas uma família. Portanto, na família paralela, um dos integrantes participa como cônjuge de mais de uma família. Caso o impedimento seja o casamento anterior, haveria duas situações: a) será união estável se o casamento foi faticamente desfeito; b) será concubinato (na modalidade união paralela) se o casamento anterior coexistir com o novo relacionamento. Para Maria Berenice Dias, vanguardista no direito de família, a união paralela nada mais é do que um relacionamento de afeto, repudiado pela sociedade. SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. *Famílias plurais ou espécies de família*. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/8372367-Titulo-familias-plurais-ou-especies-de-familias-daniel-barbosa-lima-faria-correa-de-souza-1.html>>. Acesso em: 22 ago.2016.

⁶² Família unipessoal é aquela composta por apenas uma pessoa. O STJ no data de 3/11/2008 conferiu à família unipessoal a proteção do bem de família, no enunciado de súmula nº 364: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Euclides de Oliveira destaca que a proteção que se confere se dá em resguardo ao direito constitucional de moradia. OLIVEIRA, Euclides de. *Agora é Súmula*: bem de família abrange imóvel de pessoa solteira. Revista Boletim do Direito Imobiliário. São Paulo, ano XXIX, nº 11, abril de 2009, p. 35.

⁶³ CARVALHO, Carla Vasconcelos. Revista Faculdade de Direito, UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 57 a 78, jul-dez. 2011.

⁶⁴ MARTINS apud DANTAS, Pamela Rayssa dos Santos. *Possibilidade jurídica de adoção por homossexuais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24926/possibilidade-juridica-de-adoacao-por-homossexuais/1>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

⁶⁵ DIAS, op. cit., 2007, p.57.

bilidade, que o amor passou a ter relevância jurídica e acabou ingressando no ordenamento jurídico. Em um primeiro momento, só o casamento chancelava o envolvimento afetivo, verdadeiro sacramento para a Igreja, sendo considerado pelo Estado a instituição-base da sociedade.

Dessa feita, importante mencionar que, com base nessa nova perspectiva de família, o STF no dia 13 de julho de 2011, reconheceu, em um julgado de extrema importância, grande marco do século XXI, a união estável homoafetiva – casal-, como uma forma de se constituir família, deixando de lado a indicação desta união como uma sociedade de fato. Tal reconhecimento foi bastante significativo, visto que o ordenamento brasileiro ficou marcado por um precedente vital, que servirá de suporte a demandas futuras e com ela conexas, principalmente ao que compete à temática central deste trabalho, qual seja, as questões enfrentadas pela união formada por três ou mais pessoas, que se reconhecem e vivem como uma família. Com isso, a tendência será a possibilidade de regulamentar, materialmente e formalmente, direitos a essa nova unidade familiar, assim como já é regulado de forma pacífica aos casais heterossexuais que vivem em união estável.

Logo, é importantíssimo que a família tenha um novo significado, incluindo assim suas novas modalidades de relacionamentos. Entretanto, deve-se aqui esclarecer que não se pode entender que a família esteja em crise, como muito se escuta, mas sim que ela está passando por um processo de transformação diante das incontáveis mudanças sociais. Ainda, que é de vital importância que haja sempre uma legislação acompanhando as mudanças sociais - ainda que se discuta o inchaço frente a elaboração de inúmeras leis -, pois a tutela estatal garante que os conflitos sejam resolvidos de uma melhor forma, mas lembrando que, a ausência de uma lei não ilide a possibilidade de resolução destes. Isto tem se tornado evidente nos exíguos casos que envolvem a temática do poliamor, que gradativamente ganha corpo na esfera cartorária. Houve, inclusive, notícia midiática veiculada no dia 3 de abril de 2016⁶⁶. É o que se espera no âmbito judicial⁶⁷.

⁶⁶ O GLOBO, jornal. *O 15º Ofício de Notas, no Rio, registra união poliafetiva entre duas mulheres e um homem* por Ana Cláudia Guimarães. Amor livre. 3/4/2016. Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/o-15-oficio-de-notas-no-rio-registra-uniao-poliafetiva-entre-duas-mulheres-e-um-homem.html>> Acesso em: 22 ago. 2016.

⁶⁷ Sabe-se que, para que o direito das partes possam receber uma tutela jurisdicional, é necessário que essas provoquem (pelo menos uma) o Judiciário para tal. Assim porque existe o princípio da inércia, sendo aquele que orienta no sentido de que a jurisdição somente poderá ser exercida caso seja provocada pela parte ou pelo interessado. Essa assertiva encontra-se na Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil): Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 ago.2016.

2. CONCEITO DE POLIAMORISMO E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Poliamor é uma designação moderna, que se coaduna com os anseios da sociedade e se pauta em um bloco principiológico fundamental, cujo conteúdo é extraído dos mesmos elementos nos quais ele se baseia, ou seja, seu conceito vai ao encontro de princípios de ordem constitucional, tais como: a dignidade da pessoa humana⁶⁸, a liberdade e igualdade de gênero⁶⁹. No entanto, não se consubstancia apenas em princípios expressos pautados pelos anseios do constituinte originário⁷⁰, como os anteriormente postos, mas em princípios outros que têm por escopo uma visão a partir da interpretação da realidade social, como o princípio da afetividade e da pluralidade das formas de família.

Foi com advento da Constituição da República de 1988⁷¹ que o Brasil inaugurou o paradigma do Estado Democrático de Direito, fundados nos princípios⁷² e regras⁷³ que visam reali-

⁶⁸A dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, contemplada no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988. BRASIL. Constituição Federal da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁶⁹A Constituição Federal traça em seu artigo 3º, incisos I e IV, como objetivo da República Federativa do Brasil a liberdade (“sociedade livre”) e a igualdade de gênero (“promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”). BRASIL. Constituição Federal da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁷⁰O Estado jurídico brasileiro ressurgiu em 1988, com a promulgação da Carta Política hoje vigente. Várias podem ser as razões que justificam a convocação de uma Assembleia Constituinte, como se deu em 1988. Acada Constituinte, há o rompimento completo com o Estado jurídico preexistente, pois o processo legislativo que realiza essa Assembleia é o chamado processo legislativo de primeiro grau, que produz a norma constitucional originária. BRANDÃO, Rodrigo. Aula ministrada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Ementa: Direito Constitucional. Rio de Janeiro, 2014.

⁷¹BRASIL. Constituição Federal da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁷²Nos primórdios da teoria dos princípios, a sua concepção jusnaturalista atribuída a critérios metajurídicos, quicã metafísicos, a origem de um princípio. Esta fase, do direito natural, foi logo substituída pelo positivismo jurídico, em que a feitura de normas expressas e codificações tornou jurídico o que era metafísico. Os códigos, nesta fase inicial do positivismo, faziam o papel centralizador que hoje é desempenhado pelas constituições. Após essa atribuição de juridicidade aos princípios, evoluiu o positivismo para a constitucionalização das normas, ou seja, estabeleceu-se o constitucionalismo, ainda em fase embrionária. Nessa fase, os códigos deixaram às constituições o papel normativo central do ordenamento. Aqui, entretanto, os princípios ainda não tinham reconhecida a natureza de normas, mas apenas programas de atuação de um ordenamento. Foi somente na fase seguinte do constitucionalismo que os princípios passaram a ter caráter normativo, e passaram a poder ser invocados como normas aplicáveis diretamente a soluções de conflitos. É interessante perceber que o artigo 4º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), hoje reconhecida como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), só trazia o princípio como norma subsidiária, invocada apenas na omissão do direito positivo (Este dispositivo deixa bem claro a adesão ao constitucionalismo positivista, pelo legislador pátrio, à época de sua redação. E assim foram tratados, os princípios, durante muito tempo, sem invocação direta primária, mas apenas como fonte suplente de lacunas). Todavia, em passo subsequente, surgiu a doutrina pós-positivista, capitaneada por uma série de pensadores e jusfilósofos, dos quais se destacam Ronald Dworkin e Robert Alexy. Os princípios, agora, passam a ter uma presença fundamental, passando a permear a interpretação de todo o sistema jurídico, e atribuindo unidade ao sistema. BRANDÃO, Rodrigo. Aula ministrada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Ementa: Direito Constitucional. Rio de Janeiro, 2014.

zar e promover adignidade humana⁷⁴, fato esse que alterou, essencialmente, o conceito defamília, que se amplia no dia a dia. Faz-se menção aqui ao princípio da pluralidade de formas de família, já mencionado, e que será tratado ao longo desse capítulo, influenciando diretamente no conceito da respectiva instituição familiar, visto que a família deixou de ser um elemento imutável, tornando-se uma variável constante de tempos em tempos, apesar de ainda haver grandes obstáculos frente a aceitação destes novos modelos.

Um exemplo robusto que muito interessa sobre a perspectiva da temática principal, é que a Constituição da República de 1988⁷⁵ impôs um abalona estrutura das instituições de Direito Privado⁷⁶ quando passou o tratar expressamente sobre normas de cunho individual, de cunho privado. Abriu-se, pois, espaço para a humanização do direito, como forma de acolher a realidade social existente, sobretudo, no Direito das Famílias⁷⁷. Trata-se, pois, da denominada constitucionalização do direito civil⁷⁸.

⁷³ J. J. Canotilho mencionado por Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni relata que diversos problemas surgiriam, caso o ordenamento jurídico fosse formado somente por princípios ou somente por regras: “Um sistema só de regras geraria um ordenamento rígido e fechado, exigindo uma quantidade absurda de comandos para atender às necessidades naturalmente dinâmicas da sociedade - problema que não passou despercebido a Canotilho. Por sua vez - assevera o mencionado constitucionalista -, um ordenamento jurídico exclusivamente principiológico produziria insegurança, haja vista o elevado grau de abstração dos princípios, voltados de modo secundário à prescrição de comportamentos.” CANOTILHO apud BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁷⁴ O Código Civil perdeu o seu papel de constituição do Direito Privado, na medida em que os textos constitucionais estabelecem princípios ligados a temas antes reservados de forma exclusiva ao Código Civil e à autonomia da vontade: “[...] a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, ou seja, matérias típicas de direito privado passam a integrar uma nova ordem pública constitucional”. TARTUCE apud SANTIAGO, Rafael da Silva. *O mito da monogamia à luz do direito civil-constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor*. 2014. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 136.

⁷⁵ BRASIL. Constituição Federal da República. 22. ed. São Paulo: Riddel, 2016.

⁷⁶ Quando o Código Civil de 2002 (Lei n.10.406/2002) veio ao ordenamento, parte da doutrina passou a entender que conceitos previamente estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 deveriam sofrer releitura, pois a novel ordem privada tratava de forma diferente alguns desses conceitos (veja-se o próprio conceito de família). Ocorre que a dinâmica a ser observada é exatamente a oposta: quando o Código Civil vem ao mundo jurídico, esse é que deverá se adequar ao preceito constitucional prévio, pois o direito infraconstitucional nunca pode suplantar a Constituição Federal. Essa leitura de um conceito infraconstitucional à luz da Constituição Federal é o que se chama de filtragem constitucional. BRANDÃO, Rodrigo. Aula ministrada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Ementa: Direito Constitucional. Rio de Janeiro, 2014.

⁷⁷ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. O reconhecimento da família poliafeita no Brasil: uma análise à luz dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar e isonomia. *Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito*, vol. 7, nº13, p. 54-99, set-dez. 2015.

⁷⁸ Analisar os dispositivos infraconstitucionais de direito privado (Lei nº 10.406/2002) imbuído de conceitos constitucionais, como deve ser feito, é dar prevalência a pessoa em detrimento de institutos tradicionais. Com a dignidade da pessoa humana, contemplada nos ditames do artigo 1º inciso III da CRFB/1988, como fundamento da República, depreende-se que essa se torna o centro da cena jurídica, razão pela qual tudo deve ser repensado, o que gera como consequência direta o esvaziamento frente ao sentido/conceito de certos institutos (ou carecem tais conceitos de mudança ou de complementariedade). “Houve uma verdadeira desconstrução de valores, sempre em direção à valorização da pessoa”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, Famílias*. 8. ed. rev., atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 31-39.

Assim, a família, como tudo regido pelo Direito, “passou a ser funcionalizada, utilizada como meio funcional para o pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros”⁷⁹. Nas palavras de Paulo Lôbo⁸⁰, é nítido o “deslocamento da função econômica-política-religiosa procracional para essa nova função” e diz ainda que se trata do “fenômeno jurídico social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais”.

Diga-se, mediante os fatos, que toda essa base de princípios informadores⁸¹ é o que permite dar suporte ao que seria família, incluindo suas diversas formas, como o poliamorismo. É por essa razão que, para que se entenda o conceito dessa estrutura familiar específica, é necessário que se aponte os princípios que a afetam diretamente.

Nesse caso, será oportuno trazer, de forma mais aprofundada, a parte conceitual desse modelo familiar conexas à análise específica dos princípios correlatos. Para tal feito, será visto de forma sequencial, neste capítulo, o princípio da dignidade humana; da liberdade, igualdade e não discriminação em razão do gênero/sexo; da afetividade como um valor jurídico; e pluralidade de formas de família.

Por fim, deve-se dizer que a importância deste capítulo vai além da mera atividade doutrinária que busca conceituar institutos, igualmente, princípios, visto que o que se pretende é demonstrar o papel que eles têm ou demonstram ter na realidade social, que na ótica do direito de família, proclamam para que se faça uma releitura, algo que está sendo feito, ainda que não de forma ampla pela jurisprudência. Como menciona Anderson Schreiber⁸² que:

Não se pode negar a ocorrência na realidade social de situações de genuína convivência familiar à margem do matrimônio, cuja permanência secreta ou declarada não pode afastar o imperativo de solidariedade familiar e de proteção à pessoa humana, sob pena de se optar deliberadamente pelo descompasso entre a lei e a realidade, descompasso que tão nefastos efeitos produziu, historicamente, no direito de família.

Assim, deve-se romper com o paradigma do tradicional, do arcaico, do obsoleto nas relações familiares – concorda-se que isso tem sido alvo de evolução, mas é necessária uma evolução constante, pois, se o termo família evoluiu e evolui, como explicar que direitos não

⁷⁹ Ibid. p. 56.

⁸⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas*: para além do *numerus clausus*. Jus Navigandi, ano 6, n.53. jan.2002. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em 02 nov.2015.

⁸¹ “É possível definir princípios como espécie de normas jurídicas com maior carga de abstração, generalidade e indeterminação que as regras, haja vista não disciplinarem por via direta as condutas humanas, dependendo de uma intermediação valorativa do exegeta para a sua aplicação”. AMARO, Frederico. *Direito Previdenciário*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 26-27.

⁸² SCHREIBER, Anderson. *Famílias Simultaneas e Redes Familiares*. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/familias_simultaneas.pdf>. Acesso em: 19 set. 2016.

evoluem em conjunto? Seria, no mínimo, incompatível -, que tão drásticos efeitos trouxeram ao longo dos anos, já que o homem ou uma parcela da sociedade observavam seus direitos sendo colocados a margem do reconhecimento.

2.1. Poliamorismo: conceito e preconceito (Conceito de poliamorismo para a doutrina do direito de família. Poliamor: um termo eivado de críticas. Modelos). Nomenclaturas: poliamor/ múltipla relação afetiva/ poliamorismo

Trata-se de um conceito que tem como fundamento a compreensão do atual estágio do direito de família, que recai sobre uma perspectiva civil constitucional, conforme enunciado. E esse será o ponto de partida. Assim, somente à luz das transformações havidas nesse específico ramo do direito, é que se torna possível a defesa do reconhecimento jurídico do poliamor enquanto identidade relacional capaz de se originar em entidade familiar.

Os valores consagrados na Constituição de 1988 passam a marcar presença em todas as hipóteses do sistema normativo, de forma que todas as normas infraconstitucionais devem refletir os princípios cotejados pela norma superior, sob pena de, havendo ausência de sintonia com o ordenamento, terem sua validade arguida e serem consideradas inconstitucionais⁸³. Nesse sentido, contempla Maria Celina Bodin de Moraes⁸⁴ que a funcionalização dos institutos clássicos do Direito Civil aos objetivos superiores estabelecidos na Constituição, como se observava instrumentalização da entidade familiar ao livre desenvolvimento de seus membros, tornou-se uma consequência necessária, de respeito obrigatório à hierarquia das fontes.

Como decorrência desse fenômeno, qualquer interpretação do Direito Privado deve-se utilizar, necessariamente, do filtro da Constituição, que tem um viés axiológico. Aqui, deve-se entender que não se trata de aplicar apenas ao Código Civil ou às normas postas, explícitas, o teor constitucional, mas conceder aquilo que pode ser inserido e estudado no bojo do direito de família um respaldo constitucional, como é o poliamor, já que esse não é vinculado em norma posta, mas fruto de anseios sociais. Se o Direito Civil visa regulamentar a vida pri-

⁸³SANTIAGO, Rafael da Silva. *O mito da monogamia à luz do direito civil-constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor*. 2014. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2014. p. 9.

⁸⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, estado e sociedade*. v. 9. n. 29, p. 233-258. jul./dez. 2006. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_constitucionalizacao_do_direito_civil_e_seus.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2017.

vada, não pode ele deixar de regular as relações sociais que vêm emergindo⁸⁵, isto é, as radicais mudanças havidas na sociedade no âmbito da vida íntima e da cultura sexual⁸⁶. E mesmo que se fale em uma possível regulamentação, que essa seja feita sobre os padrões da dignidade da pessoa humana, no *locus* correto – aqui torna-se necessário dizer que o trabalho requer uma análise do poliamor estudado no bojo do direito de família, não como uma sociedade de fato para fins da análise patrimonial, como ocorreu outrora com o instituto da união estável, antes de ser denominado como tal. O que se deseja é buscar mais do que a conceituação acertada do termo, mas garantir proteção àqueles, figuras humanas, que integram o corpo, a família, de modo a minimizar a insegurança jurídica que recai sobre essas relações, evitando negação de direitos fundamentais. Fala-se assim em “repersonalização do Direito das Famílias”, que indica a proteção da pessoa como centro do direito, assim, deve ser protegida a formação familiar que cada qual escolheu ou escolhe.

No entanto, deve-se compreender que a premissa do reconhecimento jurídico das relações depoliamor decorre não apenas de uma interpretação constitucional principiológica, mas do conceito que se atribui ao termo em si. Isso em razão da sintonia que tem com a dignidade da pessoa humana, a liberdade nas relações familiares, a solidariedade familiar, a igualdade, o pluralismo das entidades familiares, a proteção reservada à família, a mínima intervenção do Estado na família e, especialmente, a afetividade.

Antes de conceituar o vocábulo, é necessário que se entenda a evolução do termo. Assim, quanto à origem dessa palavra, sabe-se que ela apresenta relação direta com a não monogamia e como visto no primeiro capítulo, essa relação não é inovadora, pelo contrário é fruto de séculos passados. No entanto, o poliamor, visto como identidade relacional, é uma construção recente, fruto do século XX, mais precisamente, no ano de 1990.

⁸⁵Ao contrário de Kelsen, que apregoava uma teoria pura do direito, Miguel Reale dizia que o Direito seria tridimensional, sendo fato, valor e norma, de modo que sofreria influência de outros ramos de estudo. Logo, o direito deve se adequar as transformações da sociedade, pois os modelos jurídicos não são, nem devem ser desligados da situação concreta do homem. A filosofia jurídica concebida por Miguel Reale é uma das referências da Filosofia do Direito em nosso tempo, o que obriga sempre examiná-la, quer para extrair dela tudo o que ela pode oferecer, quer para indicar os limites que sua aplicação encontra em um universo social em contínua transformação. Aliás, essa é uma diretriz essencial de sua filosofia culturalista: a Filosofia do Direito não pode ser apreciada fora dos aspectos históricos e sociológicos a que se refere. CARVALHO, José Maurício de. A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale. *Revista Estudos Filosóficos* (versão eletrônica). Minas Gerais, n. 14/2015; p. 201 – 212, jan. 2015. Disponível em: <<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

⁸⁶O estudo de fenômenos sociais – como o poliamorismo e a prática da não-monogamia, por exemplo- é capaz de demonstrar a existência de novas construções sociais, bem como de constituição das famílias, orientação sexual e heteronormatividade (“aquilo que é tomado como parâmetro de normatividade em relação à sexualidade, para designar como norma e como normal a atração e/ou o comportamento sexual entre indivíduos de sexos diferentes”). PETRY; MEYER apud SANTIAGO, op. cit. p. 107 e 136.

Foram com os movimentos feministas, com os socialistas, as sociedades utópicas como também com a promoção de métodos de controle de natalidade para permitir um maior domínio sobre a sexualidade e a reprodução, que se passou a explorar as relações não monogâmicas intencionais. Tudo isso contribuiu para a chamada liberdade sexual, princípio analisado em tópico anterior e que será complementado.

A revolução sexual, o surgimento de movimentos baseados na luta por direitos, fizeram com que aumentasse ainda mais o conhecimento sobre sexualidade, raça e gênero. Entretanto, frise-se que os relacionamentos não monogâmicos, desse período, eram basicamente pautados na poligamia. Isso justifica o fato de que diversas pesquisas, nos anos setenta, examinavam os relacionamentos não monogâmicos como meras trocas de companheiro - os chamados *swings* - ou como casamentos abertos⁸⁷.

Entretanto, foi somente nos anos noventa que o poliamor surge como uma estrutura de relacionamento em que a pessoa poderia optar por amar e manter relações sexuais com mais de uma pessoa ao mesmo tempo, havendo, pois, comunicação aberta e recíproca dessas escolhas.

Trata-se, portanto, de uma mudança de paradigma que dissocia por completo a concepção de poligamia ao poliamor⁸⁸, por mais que o prefixo implique uma semelhança- e, ainda, que ambos sejam termos não-monogâmicos. Com efeito, isso significa que o discurso do poliamor foi criado da ênfase de que ter múltiplos parceiros, de forma alguma, significaria “dormir com qualquer um”, mas se envolver em vários relacionamentos carinhosos, íntimos, honestos, iguais e, principalmente, não-exclusivos.

Dessas assertivas pode-se dizer que o poliamor, na sua forma conceitual, não pode ser entendido como algo que contrarie o amor romântico e tradicional, somente por não ser pautado pela configuração socialmente aceita para as relações de afeto. Pelo contrário, é romântico, é afetivo, é verdadeiro e, especialmente, tem consentimento e se perfaz como dura-

⁸⁷SANTIAGO, op.cit., p.111.

⁸⁸Convém mais uma vez fazer a devida distinção entre poliamor e poligamia, para que fique claro ao leitor a dissociação de ambos os termos. Faz oportuno por se tratar de capítulo específico. Assim, enquanto “a poligamia pressupõe assimetria de gênero, ou seja, há um único polígamo em cada relação, no poliamor é indispensável a possibilidade de mais de um relacionamento amoroso simultâneo, seja tanto de homem, seja de mulher”. Acrescenta-se também que “a poligamia, tecnicamente, implica estar casado com mais de uma pessoa, que pressupõe um estilo patriarcal de casamento, que o homem tem mais de uma esposa e a mulher, monogâmica, tem seu marido compartilhado”. Com vistas a essa concepção, pode-se também aferir que, na vertente clássica, a poligamia apresenta uma hierarquia entre homem e mulher, visto que somente o homem poderia ter outros relacionamentos – em que pese ser observado por alguns, pontos distintos, que vão dizer que a poligamia é gênero que se divide em duas espécies, quais sejam: a poliginia (quando o homem possui várias mulheres) e a poliandria (quando a mulher possui vários homens) –, já no poliamor sobressairia uma relação equânime. PILÃO, Antônio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. *Poliamor e monogamia: Construindo diferenças e hierarquias*. Ártemis, Rio de Janeiro, v. 13; p. 62-71, jan-jul. 2012. Disponível em: <<http://www.ies.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/viewFile/14231/8159>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

douro - é importante que assim seja, para que o direito não se preste a resguardar relações recreativas ou esporádicas. É nesse interim que a estrutura que envolve o poliamorismo tem sido denominada de “não monogamia responsável”.

Em sua forma conceitual fala-se que o poliamor é uma relação íntima, amorosa com mais de uma pessoa simultaneamente e tem como característica a honestidade e a ética, já que todos têm ciência daquele relacionamento. Por conseguinte, o ponto fulcral dessa relação é que ela se difere do aspecto da traição, da mentira.

Afirma a psicanalista Regina Navarro Lins⁸⁹, que amar mais de uma pessoa não significa traição. Sustenta ainda, que a humanidade caminha para um tipo de “novo amor”, cuja base se daria também no amor, só que neste caso as pessoas poderiam amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo, uma vez que crê que cada vez menos pessoas vão querer se “fechar” a uma relação a dois. Assim, para ela, a opção por relações múltiplas seria e será cada vez mais praticada. Acrescenta também que “as pessoas precisam reformular as expectativas que alimentam a respeito da vida a dois”, acreditando que a pessoa deve se preocupar somente com duas questões, quais sejam: se são amadas e se são desejadas. Caso esses fatores estejam presentes no relacionamento, “o que o parceiro faz quando não está com o outro não diz respeito ao segundo e vice e versa”.

Esclarece que essa seria a forma mais inteligente e respeitosa de viver, uma vez que querer saber da vida do outro se trata de uma indelicadeza, pois as pessoas devem ficar juntas pelo simples prazer da companhia.

Observa-se que se trata de uma visão outra que não a de âmbito jurídico, já que esse será podado no bojo do terceiro capítulo. Mas se mostra como uma visão de extrema relevância e acréscimo à pesquisa, já que outras áreas que não apenas o direito se preocupam com as transformações sociais. Não irá ser discutido acerca da vivência ou dos comportamentos que levam cada um optar ou escolher sua orientação sexual ou com quem se deseja conviver, até porque isso é objeto também de áreas alheias ao direito, mesmo que com ele interligado. Todavia, mais importante que isso, será analisar em qual medida, e até que ponto essa escolha pode ser admitida, e, ainda, se pode ser controlada pelo Estado.

A palavra “poliamor” foi se desenvolvendo durante décadas e em vários eventos ela foi suscitada, em que pese não ter sido usada nos exatos termos, nem ter no exato conceito que se usa hoje, fato que justifica a pluralidade das suas concepções.

⁸⁹ LINS, Regina Navarro. *O livro do amor, volume 1*. 2. ed. Rio de Janeiro: Best Seller LTDA, 2012. Disponível em: <<http://elivros.love/book/baixar-livro-o-livro-do-amor-vol-1-regina-navarro-lins-em-pdf-epub-e-mobi/>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

A primeira concepção veio de uma visão do período real de Henrique VIII⁹⁰, na Inglaterra. Após, tem-se relato de 1969, em que o termo foi utilizado por Joseph McElroy, cuja obra famosa foi *Hind's Kidnap*, que vinculava a ideia de que “a instituição familiar estaria acabada”. Em 1971, fez-se uma associação entre o aspecto religioso e as relações amorosas, de modo que Joséphine Grieder chegou a dizer que “ser politeísta é ser poli-amoroso”. Ainda mais tarde, o período ficou marcado por escritores que chegavam a afirmar que “parecia óbvio que as pessoas eram, usualmente, poliamorosas em suas relações”.⁹¹

Em 1975, nos resumos do sétimo encontro anual da “Associação Americana de Antropologia”, já diziam que “o futuro da humanidade, no século XXIII, seria dominado por pessoas, cujas principais características incluiriam: ser individualista, livre-pensador, poliamoroso e vegetariano”.

Entretanto, a palavra “poliamor”, que seria a tradução do inglês “polyamory”, se corporificou de fato, e, inicialmente, por meio de uma corrente relacionada a valores religiosos e espirituais⁹². Um dos principais destaques dessa época e que o é até hoje, foi a psicóloga norte-americana Deborah Anapol⁹³. Para ela o poliamor é:

Um termo que descreve todo o conjunto de estilos de amor que surgem a partir do entendimento de que o amor não pode ser obrigado ou impedido de fluir em qualquer direção particular. O amor, que pode se expandir, frequentemente cresce para incluir um número de pessoas. O poliamor tem mais relação com a atitude interna de deixar o amor evoluir sem expectativas ou demandas, do que com o número de parceiros envolvidos.

Por sua vez, ressalta-se que, como o que se pretende é o afastamento das conotações religiosas, mesmo que seja para ratificar o presente tema de forma positiva, opta-se por ape-

⁹⁰Daniel Cardoso, em sua dissertação de mestrado sobre poliamor e comunicação, afirma que o primeiro registro bibliográfico da palavra poliamor que se conhece provém de 1953, no livro de Alfred Charles Ward, que descreveu o rei Henrique VIII como um “determinado poliamorista” (“isso decorreu do fato do rei ter sido casado por seis vezes e, ainda, seus vínculos conjugais trouxeram o casamento real para o foco público pela primeira vez na história”). Deve-se, pois, deixar claro que, em que pese o termo ter sido usado pela primeira vez, não há relatos ou registros que comprovem a efetiva prática do poliamor nesse contexto do rei com seus relacionamentos. CARDOSO, op. cit. p. 09.

⁹¹CARDOSO, *ibid*, p. 09-10.

⁹²Faz-se menção a nota de rodapé nº 2, tendo em vista que o termo poliamor se originou de uma evento organizado pela “Igreja de Todos os Mundos”. Quando a palavra foi criada o que se percebeu é que ela não desfrutava de circulação suficiente para se tornar uma referência internacional com projeção que possui hoje em dia. E, note que ela era pautada em uma lógica religiosa, pagã e espiritualista. CARDOSO, op.cit. p, 11.

⁹³Deborah Anapol foi responsável pelo desenvolvimento e consolidação do poliamor em todo o mundo. Ela é referência no assunto - escrevendo a obra “*Polyamoy: the new lovewithoutlimits*” -, mas apresenta uma vertente espiritualista, tantra e pagã. Mas o mais importante é que sua ideia ganhou conhecimento internacional com a página “*Loving More*”, em que foi co-fundadora. Trata-se de uma grande fonte de pesquisa para o movimento, pois mostra como os relacionamentos poliamoristas se desenvolvem. Disponível em: <<http://www.lovemore.com/>>, Acesso em: 31 mai. 2017.

nas trazê-la em caráter ilustrativo, afinal se fez necessário para fins de compreensão e aspecto evolutivo do termo, objeto de estudo.

Assim, surge após essa corrente, vertente menos religiosa e transcendentalista, dotada de preocupação em relação aos problemas pertinentes às relações amorosas não monogâmicas consensuais, sob o viés econômico. Segundo Daniel Cardoso⁹⁴, o que mais influenciou essa corrente foi o desgaste em se denominar certo relacionamento como “decorrente da prática não-monogâmica”, um termo que “seria hifenizado, que traria consigo a ideia de negatividade e oposição”. Logo, tinha-se o objetivo de criar “uma palavra que fosse capaz de transmitir uma mensagem, que não estivesse vinculada a uma comparação direta a monogamia e, ao mesmo tempo, guardasse consigo uma ideia positiva”. Assim, surgiu o termo poliamor.

Se fosse possível definir o referido termo em aspectos universais, certamente deveria ser elucidado como “um relacionamento que é possível, compensatório e válido de se manter - em sua maioria das vezes por longos períodos no tempo - relações sexuais⁹⁵”, íntimas e/ou amorosas com mais de uma pessoa, simultaneamente⁹⁶.

Todavia, a dificuldade no estudo dessas relações se encontra na inexistência de um conceito explícito e claro, que seja capaz de abarcar todos os elementos dessa relação, já que as definições divergem quando ao conteúdo e, inclusive, estilo⁹⁷.

O fato é que, mesmo que haja múltipla definição, há elementos comuns passíveis de identificar o que seria ou não uma relação de poliamor, que seria a possibilidade de ter e manter várias relações amorosas e a necessidade de se pautar a relação em condutas abertas e honestas.

No sítio eletrônico de Portugal⁹⁸ referente à matéria do poliamor, pode-se encontrar a seguinte definição:

⁹⁴ CARDOSO, op. cit. p. 12

⁹⁵ Para alguns sexólogos a poliamor não necessariamente implicaria em sexo em si, mas em uma intensidade de amor, de um profundo gostar. Baseia-se em uma visão distinta e de outra área do saber, o que ratifica o fato do conceito de poliamor ser múltiplo. Entrevista. *Documento verdade: poliamor 1 e 2*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Af803eLc4m8>>. Acesso em: 31 mai. 2017. Em compasso com esse entendimento, o sítio eletrônico denominado “*thepolyamorysociety*” afirma que o vínculo afetivo é o que une uma relação de poliamor e, em geral, envolve o sexo, mas acrescenta dizendo que “não necessariamente”. Disponível em: <<http://www.polyamorysociety.org/>>. Acesso em: 31 mai. 2017.

⁹⁶ Utilizou-se o termo “simultaneidade” por prestígio a verossimilhança da fala, mas se deve saber que em que pese o poliamor tem relações simultâneas, não deve ser com ele confundido o termo “famílias simultâneas”, já que, de modo geral, elas não se originam em um contexto de honestidade, ética, confiança e consenso entre os indivíduos. SANTIAGO, op. cit. p. 121.

⁹⁷ A variabilidade das definições pode ser explicada em razão de ser um tema novo, como também pela tentativa de amparar o maior número possível de experiências vivenciadas no âmbito dos relacionamentos. No entanto, essa visão pode ser perigosa, mas aceita pela seuineditismo, já que não se pode a pretexto de dizer que é poliamor, justificar uma relação extra conjugal. CARDOSO, op. cit. p. 05.

⁹⁸ A internet tem sido usada como uma ferramenta de comunicação que não apenas se prolifera informações, mas junta pessoas que apresentam os mesmos anseios. Portugal tem uma página bem enriquecedora sobre a temática,

Poliamor é um tipo de relação em que cada pessoa tem a liberdade de manter mais do que um relacionamento ao mesmo tempo. Não segue a monogamia como modelo de felicidade, o que não implica, porém, a promiscuidade. Não se trata de procurar obsessivamente novas relações pelo facto de ter essa possibilidade sempre em aberto, mas sim de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente. O Poliamor pressupõe uma total honestidade no seio da relação. Não se trata de enganar nem magoar ninguém. Tem como princípio que todas as pessoas envolvidas estão a par da situação e se sentem confortáveis com ela.

Nesse contexto, a pluralidade de relações amorosas em um único relacionamento não deve ter espaço para o ciúme. Isto porque nenhuma relação é colocada em risco pela mera existência de outra, porém assim será, pela capacidade de cada um em se manter ou não nela.⁹⁹

Frise-se que a maior parte das publicações de ordem conceitual ou não acerca do poliamorismo derivam-se da Psicologia e da Sexologia. Quanto ao Direito, ele vêm se aproximando mais dessas questões ditas como “inovadoras”, já que demandas estão surgindo. Mas ainda se verifica insipiente, pela relutância em relação ao tema.

De fato, o que se verifica é que pouco deve importar a forma de se relacionar, mas os valores que pairam sobre esse relacionamento. Para Deborah Anapol¹⁰⁰ a essência do poliamor é a liberdade para se entregar e permitir que o amor – e não apenas a paixão sexual, as normas sociais, as críticas religiosas ou as reações emocionais – estabeleça a forma dos relacionamentos íntimos. Por outro lado, “se a decepção e a coerção estão presente ou se as pessoas envolvidas não agem de acordo com sua integridade, não se trata de poliamor, pouco importando quantas pessoas estão sexualmente envolvidas umas com as outras”.

Para se entender o conceito, de fato, mais acadêmico, é preciso que antes sejam pontuados certos aspectos. Primeiro, busca-se os modelos de poliamor, conforme os praticantes assim dispõem. E, segundo, a partir desse conceito deve-se fazer uma associação e uma dissociação da monogamia, que será importante para a análise prática do primeiro.

Quanto aos modelos, existem, basicamente, três tipos de arranjos poliamoristas, quais sejam: a “relação em grupo”, quando todos os membros do arranjo têm relações amorosas entre si; a “rede de relacionamentos interconectados”, quando cada membro tem relacionamentos poliamoristas distintos daqueles dos parceiros; e a “relação mono/poli”, quando, em um casal, um dos parceiros é poliamorista e o outro, por opção, não é. Os modelos se dividem

de modo que se pauta na máxima “O amor vai mudar”. Poliamor.PT. Disponível em: <<https://issuu.com/poliamor>>. Acesso em: 31 mai. 2017.

⁹⁹ THE POLYAMORY SOCIETY. Disponível em: <<http://www.polyamorysociety.org/>> . Acesso em: 31 mai. 2017.

¹⁰⁰ANAPOL apud SANTIAGO, op. cit. p. 122.

em “aberto” e “fechado”. No primeiro caso, está colocada a possibilidade de novos amores e, no segundo, é praticada a “polifidelidade”, restringindo as experiências amorosas àquelas já existentes¹⁰¹.

O que se percebe é que o poliamor é teoricamente ilimitado, já que também não há limites frente a quantidade de pessoas que vivem essa relação¹⁰².

Como segundo plano a ser visto, quando se fala em poliamor, associando-o a monogamia, surgem as primeiras concepções acadêmicas voltada a área jurídica. Não obstante essa relação ser marcada por conflito, cumpre salientar a possibilidade de coexistirem, pelo viés da fidelidade, que na monogamia também há diversas maneiras de se demonstrar a fidelidade. É preciso então, que se tenha em mente que, a monogamia não corresponde a um conjunto unificado e invariante de práticas, fato esse que garante a possibilidade da existência de uma relação poliamorosa que tenha traços monogâmicos.

Destarte, Cardoso¹⁰³ elucida que o poliamorismo nem sempre representa o oposto da monogamia, vez que, a partir do conceito por ele adotado para estudar o fenômeno, a relação de poliamor pode envolver ou não relações sexuais com outras pessoas. Entretanto, trata-se de um ponto não pacífico na doutrina.

Contudo, em que pese esse posicionamento encontrar sua maleabilidade no aspecto associativo, deve-se apresentar que não são todos que compartilham de tal entendimento, razão pela qual dizem ser o poliamor é o “outro absoluto”¹⁰⁴ da monogamia. No sentido de que o primeiro veio como mecanismo de combate a ideia de que as relações monogâmicas seriam as únicas certas e naturalmente concebidas. Ainda, seria um instrumento de combate a mononormatividade, que repudia aquilo que é constatado como diferente do “normal”, daquilo que a sociedade e o meio social assim considera.

Dessa forma, verifica-se o embrião dos argumentos pejorativos acerca do poliamor, visto que se filiam às ideias costumeiras e aos padrões pré estabelecidos e, por consequência,

¹⁰¹ PILÃO, op. cit. p. 63.

¹⁰² Para fins mais didáticos pretende esse trabalho fazer alusão a um grupo de três. Note que a escolha não está sendo feita por razões outras que não a praticidade em termos práticos. Fato esse que será visto no capítulo três. Ainda, que esse trabalho, igualmente, dispõe-se a tratar da tutela da “polifidelidade” (que é um dos modelos mais populares, uma vez que se assemelha ao matrimônio com mais de duas pessoas) como família, uma vez que ter-se-á características mais evidentes, notórias, no caso concreto, vide uma relação de carácter duradouro. Isto por que dependendo do caso concreto, pode ser que as demais formas apresentadas pelo poliamor possam ensejar, em relacionamentos efêmeros. O que importará é proteger juridicamente, como família, aqueles que estão envolvidos em uma relação que se demonstra estável, sob pena de se estar amparando relações recreativas, se assim não for feito, relações essas que sequer o direito ampara, inclusive, em uma relação de duas pessoas, a exemplo do namoro.

¹⁰³ Assim, exemplificando, “um indivíduo poderia optar por manter uma relação de poliamor íntima, sexual e/ou amorosa com um parceiro e viver, concomitantemente – e claro, com a anuência desse – uma relação íntima, sentimental e amorosa com outra pessoa, mas sem natureza sexual”. CARDOSO, op. cit. p. 7.

¹⁰⁴ SANTIAGO, op. cit. p. 125.

repudiam o “novo”, criando uma associação perigosa e errônea entre poliamor e promiscuidade sexual ou poliamor e descontrole emocional e íntimo.

Não se trata de desejos ocultos que pretendem ser reconhecidos, mas de uma relação que merece conhecimento não apenas à luz da concepção jurídica, mas de todos os demais ramos. Trata-se, pois, de elemento que será fruto de uma coerência de fundamentos jurídicos, os quais serão vistos no terceiro capítulo, buscando sempre a premissa da razoabilidade e do bom senso.

Logo, deve-se ilidir visões conservadora, que tentam deturpar o direito de uma minoria, uma vez que se busca “impedir que direitos sejam impedidos”, redundância essa, capaz de enfatizar a real situação de supressão de direito- direito a liberdade sexual - em assunto que não caberia o Estado dirimir, pelo contrário caberia sua intervenção mínima.

O fato é que, diante dessa explanação, não se deve, ao mencionar o poliamor, engessá-lo em conceitos padrões, porque a relação humana é múltipla.

Com base no exposto, percebe-se que, muito mais importante também do que aferir um conceito é encontrar na relação, elementos justificadores do poliamor, que seriam: a liberdade, a igualdade, a honestidade e o amor. Christian Klesse¹⁰⁵ assevera que há dois temas importantes no discurso do poliamor, que são a honestidade e o consenso - associado a isso, menciona-se a comunicação, a negociação, a autorresponsabilidade, a emotividade, a intimidade e a alegria.

Para ela “enquanto a ideia ética do consenso só pode ser obtida em um processo de negociação, a honestidade é um pressuposto para que esse processo seja possível em sua totalidade”. Assim, a honestidade seria um valor básico do poliamor, termo que, por esses elementos de composição citados, ganhou outras nomenclaturas, sinônimas: múltipla relação afetiva e poliamorismo.

Por derradeiro, é que se impunha que o poliamor é uma “não monogamia” responsável, pois os envolvidos têm uma visão esclarecida a respeito da sua própria relação. E, a responsabilidade é assegurada pela, repita-se, honestidade aos envolvidos, o que garante o estatuto ético do poliamor, baseado na autodeterminação de seus membros¹⁰⁶.

Por fim, deve-se quebrar a concepção de que o poliamor serve somente como instrumento de reivindicação do direito de ter mais de um parceiro sexual ou possuir múltiplos

¹⁰⁵KLESSE apud SANTIAGO, op. cit. p. 125.

¹⁰⁶Essa ideia de estatuto ético faz com que se afaste das relações paralelas decorrentes da traição, uma vez que todas as pessoas envolvidas concordam com os limites do relacionamento, sendo responsáveis por suas ações e decisões. Assim, deve-se lembrar que o poliamor é o oposto da mentira, da falta de sensibilidade. CARDOSO, op. cit. p. 7.

relacionamentos. Mas ainda, como forma alternativa à monogamia, vista como a identidade relacional mais comum na sociedade ocidental, que será desconstituída como princípio no capítulo posterior e categorizada como valor.

2.2. Princípio da dignidade da pessoa humana

Um Estado que se designa democrático de Direito deve abster-se do desrespeito aos seus princípios, devendo a Constituição assegurar a realização das garantias, direitos e liberdades fundamentais.

A gênese legislativa do princípio da dignidade da pessoa humana deu-se com a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) que, de forma expressa, consagrou esse princípio, elevando-o à categoria de direito fundamental¹⁰⁷. Ademais, tal princípio não foi exclusivo do referido diploma legal, pelo contrário, sendo amparado nas demais Cartas que emergiam, vide a Constituição da República Portuguesa.¹⁰⁸

A dignidade da pessoa humana, conforme preconiza Marianna Chaves¹⁰⁹, ao contrário do que se pode supor, não constitui uma criação constitucional, tendo em vista que se trata de um dado preexistente, assim como a própria pessoa humana. No entanto, foram as Constituições alienígenas e pátria que converteram o respectivo princípio em um elemento superior da ordem jurídica, como fundamento das respectivas repúblicas.

A noção de dignidade da pessoa humana abrange o núcleo existencial que é essencialmente comum a todos os seres do gênero humano. E, para aclarar mais seu significado, assevera a doutrina quase que de forma uníssona, se trata do reconhecimento do indivíduo como

¹⁰⁷ Reproduz-se o artigo 1: [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais] (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário. Alemanha, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf>. Acesso em: 19 set. 2016.

¹⁰⁸ O artigo 1.º República Portuguesa diz que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Portugal. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 19 set. 2016.

¹⁰⁹ CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito*. Proteção Constitucional, uniões, Casamento e Parentalidade. Um Panorama Luso-Brasileiro. Curitiba, Juruá Editora, 2011, p.67.

limite e fundamento do domínio político da República, em virtude de ocorrências históricas de tentativa de extermínio do ser humano, como exemplo, os genocídios étnicos e a inquisição.

A dignidade tratada quanto à dimensão pessoal pode ser vislumbrada como um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade, sendo inadmissível qualquer procedimento, comportamento ou atividade que "coisifique" o indivíduo¹¹⁰.

Esse princípio tornou-se, como dito, a base de sustentação dos ordenamentos jurídico, isto porque é impraticável pensar em direitos que sejam desconectados do conceito e da ideia de dignidade. Afirma Carmén Lúcia que "a dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento"¹¹¹.

Como assevera Kant¹¹²:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa esta acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Com isso, o que importa é a dignidade, destituída de qualquer mensuração econômica. Aqui, o único bem que se fala é o imaterial, intangível e infungível.

Completa ainda Jorge Miranda¹¹³ que a Constituição repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz do indivíduo fundamento e fim do Estado e da Sociedade.

Na ideia de Maria Celina Bodin de Moraes, é uma missão quase impossível a de proceder a uma conceituação estática da dignidade da pessoa humana. Ela entende que o desenvolvimento cultural da coletividade e a sua evolução são os fatores basilares que assinalam o conteúdo do que realmente se considera como dignidade da pessoa humana e, particularmente, as condutas que a ofendem. Nesse sentido a dignidade se torna um limite para a atuação do

¹¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípio Constitucional de Direito de família*: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo. Atlas, 2008, p 70-71.

¹¹¹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. "O princípio da dignidade humana e a exclusão social", em Anais da XXVI Conferência Nacional dos Advogados - Justiça: realidade e utopia. Brasília, OAB, Conselho Federal, volume I, p. 69-92, 2001, p. 72.

¹¹² Kant elucida que a dignidade humana como sendo a qualidade daquilo que não tem preço, justamente porque não é instrumento, senão um fim em si mesmo. Melhor explicando, ele valorizava a vida humana e evidenciava que o ser humano deve ser considerado como fim em si mesmo, e jamais como instrumento de submissão a outrem, sob pena de seus princípios morais não servirem como leis universais. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7069/a-dignidade-da-pessoa-humana-no-pensamento-de-kant/2>>. Acesso em: 3 jun. 2016.

¹¹³ MIRANDA, Jorge. *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Estoril: Princípiã, 2006, p. 470.

Estado, que não pode obstruí-la ou invadi-la. Ele deve proceder de forma adequada para que todos os cidadãos tenham sua dignidade honrada.

Na estruturação da individualidade de uma pessoa, a sexualidade é algo que constitui a subjetividade, que é ou se torna imprescindível para a capacidade do livre desenvolvimento da personalidade. Logo, pode-se afirmar que os assuntos concernentes à orientação sexual relacionam-se com a dignidade da pessoa humana.

A problemática quanto aos dois elementos surge em relação à homoafetividade, tendo em vista o caráter heterossexista e mesmo homofóbico que caracteriza quase a totalidade das complexas sociedades contemporâneas. A relação entre a proteção da dignidade da pessoa humana e a orientação sexual, portanto, é direta. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana é, aliás, elemento nuclear na sociedade que assinala o conceito de Estado Democrático de Direito, que assegura aos cidadãos algo além da abstenção de imiscuições infundadas no seu âmbito pessoal: a promoção positiva de suas liberdades.

Assim, considerar a possibilidade de desprezo ou desacato a uma pessoa com base em sua orientação sexual, quiçá sua formação familiar, seria conferir tratamento indigno à pessoa humana. Não se deve ignorar a condição pessoal do indivíduo, que é essencial para sua identidade pessoal.

O alemão Dieter Grimm¹¹⁴ assevera que:

A dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humana, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade e, mesmo onde esta autonomia lhe faltar ou não puder ser atualizada, ainda assim deve ser considerado e respeitado pela sua condição humana.

Assim, diante desse célebre princípio, direitos igualitários devem ser outorgados inclusive aqueles que são vítimas constantes de preconceitos em razão de suas escolhas pessoais, no âmbito de família, na escolha de um par –ainda que isso signifique mais de duas pessoas contrariando a interpretação literal do termo. Deve-se conceder o direito de cada qual assumir sua orientação sexual, sem o receio de rechaço e exclusão social. Isso se deve ao fato de que a ideia de família, novamente aqui se menciona, tutelada por diversas Constituições, está focalizada no desenvolvimento das pessoas que a integram, pois a entidade familiar não é tutelada para si, senão como meio de realização pessoal de seus componentes.

¹¹⁴GRIMM, Dieter apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões de dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 13-44, 2005, p. 34.

2.3. Os princípios da liberdade, solidariedade, igualdade

Na busca pela aceitação social, tanto a igualdade quanto os direitos de âmbito civil têm envolvido o ativismo jurídico como um elemento vital, impulsionados movimentos sociais. Isto porque a história de todo grande movimento se pauta na transformação de cunho legal, para que direitos sejam efetivamente garantidos. Assim o foi com as mulheres, com os negros, com as pessoas homoafetivas, senão porque, agora, com os poliamoristas - é evidente que os grupos mencionados hoje não atingiram seu apogeu de direitos, mas foram citados para fins de esclarecer que foi por meio dos movimentos sociais eclodidos por esses que a ampliação dos seus direitos se tornou uma realidade. Lembrando que o não atingimento desse apogeu somente ocorre pela carga de preconceito de parte da sociedade.

No âmbito social, as relações diversas da monogamia continuam sendo tratadas e consideradas como uma questão patológica e sujeita à regulação social do ridículo ou aos apontamentos da sociedade, sem nenhuma proteção normativa aos seus praticantes.

No entanto, o que se esquece é que as relações jurídicas de família na sociedade pós-moderna encontra-se acoplada ao significativo aumento da dimensão familiar, que abarca valores e vivências subjetivas, de maneira a assumir um carácter plural. Diz-se, portanto, em pluralidade familiar, princípio esse a ser cotejado *a posteriori*.

Hoje, a família carrega um conceito aberto, amplo, multifacetado. Assim, não há mais espaços para pensamentos retrógrados baseados em premissas que se limita à legalidade estrita. Ao revés, a relação jurídica de família, na contemporaneidade ou pós-modernidade, deve ser entendida como reflexiva, decorrente da abertura do campo jurídico aos novos valores de fatos sociais, como a liberalização dos costumes, a equiparação social de homens e mulheres, a perda gradual da influência religiosa no âmbito familiar e a flexibilização da moralidade sexual¹¹⁵.

Essa reflexibilidade se desenvolve e se realiza no espaço das relações sociais. Isso significa que de novos fatos e valores surgem novas formas de entidades familiares, sendo imperativo a coadunação do Estado e, conseqüentemente, do Direito, frente ao estabelecimento de novas formas de proteção normativa. Em outras palavras, como são os fatos e valores, elementos que compõem premissas básicas do direito, ensejadores das novas formas de família, compete ao Estado a efetiva proteção.

¹¹⁵FARIAS; ROSENVALD apud SANTIAGO, op. cit. p. 170.

Ademais, como Nelson Rosendal¹¹⁶ preconiza, essas relações são também designadas por “prospectivas”, já que determinam interpretações que projetam o ordenamento jurídico para além do presente. Assim, cabe ao intérprete aplicar a lei em carácter atemporal, de acordo com princípios constitucionais vigentes, mas para isso deve-se utilizar de técnica interpretativa extensiva, para que se reconheça os novos arranjos de família.

A família deve ser contrária aos dogmas absolutos e inquestionáveis, como o dogma da monogamia no espaço familiar brasileiro. Ela deve refletir valores e vivências subjetivas, não ser o reflexo de valores objetivamente impostos pela lei. Ainda, “não se pode admitir a interferência qualificada pela objetividade do texto legal em uma área notadamente marcada, na sociedade pós-moderna, pelos valores subjetivos”¹¹⁷.

Mas em que pese tudo isso, o ponto válido é que foi a partir dos reflexos da constitucionalização do Direito das Famílias, que se pode afirmar que as relações de poliamor foram e são capazes de originar entidades familiares. Isso não apenas pelo fundamento da dignidade da pessoa humana, mas pela igualdade e liberdade nas relações familiares –sem contar a afetividade e o pluralismo, que terão espaço próprio de análise.

Quando a discussão é pôr a baila a liberdade no âmbito familiar, trata-se de igual garantia que o Estado democrático deve fornecer aos indivíduos, que não somente se insere ou se destina à concepção sexual, da liberdade sexual em si, mas, principalmente, do direito de escolha. O Estado deve preservar, resguardar e fornecer o direito de escolha entre as diversas alternativas possíveis. Deve ir além, de modo a propiciar condições objetivas para que essas escolhas possam se concretizar. Como menciona Luís Roberto Barroso¹¹⁸, “as pessoas devem ter o direito de desenvolver sua personalidade e as instituições políticas e jurídicas são obrigadas a promover esse desenvolvimento, e não dificultá-lo”.

Acrescenta, ainda, Barroso¹¹⁹ que:

Duas concepções de liberdade se contrapõem historicamente. No sentido aristotélico, ela traduz o poder de autodeterminação, de deliberação sem interferências externas. Liberdade, assim, é ato de decisão e escolha entre várias alternativas possíveis. Na concepção oposta, a liberdade não é um ato de escolha do indivíduo, mas o produto de um contexto externo a ele, seja a natureza ou uma infraestrutura econômica. É preciso que a realidade concreta lhe dê condições para ser livre. Modernamente, uma terceira concepção tem prevalecido, reunindo elementos de uma e de outra. A liberdade, efetivamente, tem um conteúdo nuclear que se situa no poder de decisão, de escolha entre diversas possibilidades. Mas tais escolhas são condicionadas pela circunstâncias naturais, psíquicas, culturais, econômicas e históricas. Portanto, trata-

¹¹⁶ Ibid. p. 170.

¹¹⁷ SANTIAGO, op. cit., p. 138.

¹¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC*. São Paulo; n. 17, p. 105-138. jan./jun. 2011.

¹¹⁹ Ibid., p. 123.

se de uma capacidade que não é apenas subjetiva, mas consiste na possibilidade objetiva de decidir.

Nesse cenário, o Estado não pode impossibilitar o exercício da liberdade dos indivíduos que, por intermédio da prática do poliamor, entendem que sua personalidade será mais bem desenvolvida. Isto porque certas manifestações da liberdade como essa estão intimamente ligadas à própria formação e o desenvolvimento da personalidade em si. A lógica é a de que na família cada um apresenta sua individualidade e personalidade.

Assim, se a ligação dessa manifestação é ínsita à personalidade, careceria, sem dúvidas, de uma tutela reforçada. Trata-se da escolha em manter relações de afeto e companheirismo com outrem. Se não tivesse a temática evitada de preconceitos, naturalmente iríamos verificar que seguiria uma máxima há muito tempo verificada – na lógica do casamento e do divórcio – que se parafraseia do seguinte modo: ninguém é obrigado a contrair matrimônio e, caso contraia, ninguém é obrigado a permanecer nele. Sobre a lógica do poliamor melhor seria: ninguém é obrigado a permanecer com quem e da forma que não queira. Afinal “todos teriam liberdade de escolher seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser construir sua família”¹²⁰

Na família, a personalidade do indivíduo deve ser estimulada e verificada de forma plena, não limitada. Essa lógica foi ratificada com o regime democrático elencado na Constituição, que teve a preocupação de abolir todo e qualquer tipo de discriminação e dar especial tratamento no âmbito familiar.

Frente ao primado da liberdade, é garantido o direito de construir uma relação conjugal homo e heterossexual, de extinguir união estável, de romper casamentos e até compor formas novas de convívio¹²¹. O que de fato deve ser imposto não é um modelo de seguimento, mas, sem imposições e com reconhecimento, o modelo que melhor se amolda ao ser humano, enquanto pessoa dotada de anseios existenciais e demandas íntimas.

Assim, não é concebível que o Estado nege o reconhecimento jurídico do poliamor por não se tratar de uma forma convencional e padronizada de configuração familiar, na medida em que é a própria *Lex Fundamentalis* que preconiza a chamada liberdade, que, por sua vez, carrega em seu interior a autodeterminação afetiva.

Quando a Constituição de 1988 traz o artigo 226, §7º¹²², ela enuncia um propósito de liberdade, dizendo que “é livre a decisão do casal” em relação ao planejamento familiar e que

¹²⁰DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

¹²¹ *Ibid.*, p. 66.

¹²²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 jun. 2017.

somente incumbiria ao Estado fornecer recursos para tal. Assim, sobre a sistemática do poliamor, nada impede que esse planejamento seja realizado por um casal de três ou mais, já que o único papel do Estado seria o de prestador positivo. Destarte, não caberia a esse, ou a qualquer outro indivíduo, simplesmente interferir nesses espaços alheios familiares, de construção e de reconstrução.

Nesse sentido, a partir da ótica de um interesse geral, não importa se determinada pessoa é ou não adepta à monogamia, ao poliamor ou a qualquer outro tipo de identidade relacional. O que realmente importa é se a esses sujeitos de direitos fundamentais se proporciona condições exatas ao exercício de sua liberdade.

No entanto, a liberdade acoplada à solidariedade amplifica os argumentos pró reconhecimento do poliamorismo. Isto porque, assim como a dignidade da pessoa humana se elevou à categoria de fundamento, a solidariedade¹²³, na Constituição de 1988, passou a ser entendida como um princípio, não mais como um dever moral, uma virtude.

A solidariedade é o que cada um deve ao outro. É um princípio com origem nos vínculos afetivos, embuído de grande conteúdo ético, já que a sua essência decorre da reciprocidade e fraternidade¹²⁴. Não é por acaso que tal conjuntura irradiou normas infraconstitucionais, como, por exemplo, o próprio Código Civil de 2002¹²⁵.

Esse princípio traz como efeito imediato o afastamento ao individualismo: pensa-se no todo, no conjunto. Ademais, ele trouxe uma maneira nova de pensar e viver. Isso agrega um teor tão importante para a lógica do poliamor, que não resta dúvida a sua proteção. Observa-se que com o advento da solidariedade como princípio tornou-se possível uma nova visão sobre aquilo que importava para o homem em suas relações, que era sua propriedade e seus bens. Assim, se o que importava realmente para o homem foi flexibilizado, passando a ser visto de outra forma, porque razão teria em não reconhecer e ver de outra forma os novos arranjos familiares, já que isso seria alheio à relação negocial? Nesse sentido, não flexibilizar seria apenas ratificar uma intervenção inapropriada na vida alheia, na vida daqueles que optaram por uma forma não padronizada de família.

¹²³A solidariedade encontra-se no artigo 3, inciso I da Constituição Federal, a saber: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 jun. 2016.

¹²⁴DIAS, op. cit., p.69.

¹²⁵Ao contrário de Clóvis Bevilagua, que juntou esforços para a elaboração do Código Civil de 1916, Miguel Reale, no de 2002 o imbuíu de valores, que são considerados por alguns como princípio. Desse modo, o Código Civil de 2002 foi elaborado sobre a vertente do princípio da eticidade, da concretude ou operabilidade e da solidariedade. A solidariedade, por sua vez, procurou superar o carácter egoísta e individualista, que imperava na codificação anterior. Passou a ser valorizado a palavra “nós”, em detrimento da palavra “eu”. TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

Ainda, a solidariedade tem que ser vista na ótica da família, foi para isso que a regulamentaram. No âmbito das famílias, o aludido princípio traduz-se por um dever imposto ao Estado, à família e à sociedade de proteção ao grupo familiar. Isso considerando cada pessoa individualmente e a entidade em si. Logo, se é um dever de proteção, o não reconhecimento do poliamor faz com que o Estado restrinja sua área de atuação, deixando de conferir proteção social aos seus praticantes.

A família deve ser encarada como um meio de proteção avançado do homem. Assim, à medida que cada pessoa tem e exerce sua função no núcleo familiar, os indivíduos vão mantendo relações de mútuo auxílio, de modo a promover o sustento afetivo de todos os componentes. Mas, infelizmente, ainda não oportunizam essa relação de fraternidade para os praticantes do poliamor, ao contrário, negam-lhes a solidariedade familiar.

A grande questão se perfaz no seguinte raciocínio: se é a solidariedade capaz de fundamentar o poliamor – que a solidariedade é também um feixe de sentimento que propicia a realização do indivíduo –, porque ao invés de tutelá-lo, que seria a consequência direta, negam aos praticantes tais direitos. Seria uma espécie de contradição sobre a interpretação ou aplicação do termo, quiçá de não aplicação, que é o que se acredita. Isto porque o reconhecimento do poliamor significa a concretização desse princípio¹²⁶.

Nesse diapasão, para fins de consolidar a tríade desse subitem, ressalta-se a igualdade, direito que se almeja e que foi motim de grandes lutas, inclusive aquela que os poliamoristas enfrentam. Anseia-se por sua aplicação correta. No entanto, ao mesmo tempo que se anseia, nenhum princípio constitucional implicou tão profundas modificações no direito de família como a igualdade o fez.

Se antes a única forma de família reconhecida como legítima era a matrimonializada, após a Constituição de 1988, igualou-se os cônjugues aos companheiros, inclusive para fins sucessórios¹²⁷, como também os filhos havidos no casamento ou fora dele, ainda, pela sistemática da adoção, da consanguineidade ou da socioafetividade.

Mas a igualdade, deve-se ressaltar, possui duas dimensões, conforme aludido por Luis Roberto Barroso¹²⁸:

¹²⁶SANTIAGO, op. cit., p. 150.

¹²⁷ Em recente decisão, de 10 de maio de 2017, no julgamento do RE 646.721 e RE 878.694, o Supremo Tribunal Federal definiu que o artigo 1.790 do Código Civil é inconstitucional. A questão não se pautou na discussão sobre gênero – já que essa foi decidida em 2011 –, mas na possibilidade de tratamento sucessório similar tanto para cônjuges, como para companheiros, frise-se, independentemente do orientação sexual.. Trata-se, pois de uma manifestação do princípio da igualdade. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI258630,71043E+inconstitucional+diferenciacao+de+uniao+estavel+e+casamento+para>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

¹²⁸BARROSO, op. cit., p. 120.

A igualdade formal, que está na origem histórica liberal do princípio, impede a hierarquização entre pessoas, vedando a instituição de privilégios ou vantagens que não possam ser republicanamente justificadas. Todos os indivíduos são dotados de igual valor e dignidade. O Estado, portanto, deve agir de maneira impessoal, sem selecionar indevidamente a quem beneficiar ou prejudicar. A igualdade material, por sua vez, envolve aspectos mais complexos e ideológicos, de vez que é associada à ideia de justiça distributiva e social: não basta equiparar as pessoas na lei ou perante a lei, sendo necessário equipará-las, também, perante a vida, ainda que minimamente.

Por essa compreensão, depreende-se que a questão do poliamor parece simplesmente encontrar-se na esfera da igualdade formal. O problema é que, em um âmbito democrático, constitucionalizado, não seria possível distinguir pessoas ou aplicar privilégio a alguns, aqueles que optassem pela monogamia, em detrimento dos poliamoristas.

Qualquer distinção entre o poliamor e as demais identidades de relacionamento vivenciadas pelo ser humano, mostrar-se-iam preconceituosas. E, dado que essa relação é uma legítima família desprotegida e é alvo de preconceitos, razão teria ainda mais para o Estado propiciar condições para compensar esse desequilíbrio.

Se o poliamor se fundamenta em todos os valores constitucionais similares aos das outras formas de família, mais uma vez, repita-se, não haveria óbice ao reconhecimento, já que é reconhecendo que será possível chegar à igualdade.

Santiago¹²⁹ preconiza que, por haver vazio legal a respeito do poliamor, uma vez que não existe regra jurídica específica que vislumbre sua existência, deve ser efetivado por meio e por semelhança. Assim, como a família do poliamor, semelhante às demais famílias protegidas pelo Direito, busca-se a proteção de seus integrantes, dignidade de todos e o afeto, restando caracterizada dita semelhança significativa. Isso posto, impõe-se, com mais um argumento, o seu reconhecimento, de maneira que a lei¹³⁰ não pode justificar conduta contrária a isso.

¹²⁹ SANTIAGO, op. cit., p. 153.

¹³⁰ Menelick de Carvalho Netto, categoricamente citado por Santiago, contribui de forma pujante para o tema quando menciona que “não há como negar que uma das características mais marcantes do direito moderno é a sua natureza textual. Entretanto, resta obsoleto o pensamento de que a identificação de todos os preceitos da ordem jurídica dependeria da qualidade literal dos textos legislativos”. Acrescenta que “esquece-se que os textos são o objeto da atividade de interpretação e não o sujeito”. O ponto de partida é a lei, que será interpretada de um sujeito para um sujeito ou em prol de um sujeito, razão pela qual essa interpretação não pode única e exclusivamente ser literal. Até porque, na doutrina o estudo da hermenêutica e sua aplicação é vasto. Então igual razão não teria para limita-la a fim de suprimir direitos. Isso se diz, porque a vontade objetiva da lei conduz e tem conduzido à necessidade de se garantir uma ampla proteção normativa, que no bojo das famílias, não seria diferente. MENELICK apud SANTIAGO, op. cit., p. 156.

2.4. Afetividade como um valor jurídico inestimável. Princípio ou postulado?

Um ponto crucial que vem se somando positivamente com a demanda do reconhecimento das famílias poliamorosas é a construção doutrinária do conceito jurídico de afetividade. Essa, no cenário das relações familiares, assume grande importância, por ser elemento de priorização da pessoa humana.

A afetividade é a base da família eudemonista, sem a qual não há a possibilidade do desenvolvimento de valores como a dignidade, a igualdade, a liberdade e a solidariedade.

No entanto, sabe-se que se a família do poliamor, assim como a família eudemonista, usa a afetividade como seu fundamento principiológico: essa, no mínimo, terá que ser dotada de força normativa. Mas deve ser dito que não se trata de ponto pacífico na doutrina, visto que muito se discute acerca da sua natureza jurídica, ou melhor, é discutido se a afetividade é um princípio ou um valor, quiçá um postulado.

Como contraponto a essa questão, ao mesmo tempo em que se verifica a afetividade como princípio deve ser observado a monogamia como um valor. Trata-se de uma construção que poucos se utilizam, mas se faz necessário para possibilitar o reconhecimento do poliamor¹³¹.

Não se pode simplesmente aceitar a monogamia como uma verdade prévia para fins de aplicação, pois sua reprodução, no caso concreto, de forma desmedida, pode ocasionar desequilíbrio. Assim, a monogamia não pode se revestir de pretensão de obrigatoriedade diante da família brasileira, já que essa encontra-se voltada, hoje, a ser um espaço de realização dos envolvidos.

Sabe-se que todo esse cenário somente foi possível quando, de forma espontânea, se observou os novos modelos de arranjos familiares com viés “mais igualitário quanto ao sexo e à idade (...), sendo mais flexível em suas temporalidades e em seus componentes, com uma dependência menor da regra e maior do desejo”¹³². Assim, a comunhão do afeto se torna incompatível com a perpetuação de um único modelo, razão pela qual a afetividade passa a exercer importante papel para explicar as relações que vão emergindo, uma vez que se torna elemento ratificado pela Constituição de 1988.

¹³¹Trata-se de uma construção realizada por Rafael Santiago em sua tese de mestrado, que expõe a afetividade como princípio e a monogamia como valor. Para ele, partindo-se dessa premissa, há a possibilidade do reconhecimento da família do poliamor. SANTIAGO, *ibid.*, p. 8.

¹³²DIAS apud SANTIAGO, Rafael, *ibid.*, p. 46.

O afeto¹³³ somente teve espaço quando as organizações familiares passaram a deixar de lado suas funções tradicionais. Nesse sentido, passa a ser desimportante o modelo que cada qual adota/ escolhe – não importa mais se é uma família formada pelo casamento, pela distinção de sexo do par –, ainda que os integrantes não optem por seguir um padrão relacional praticado pela sociedade¹³⁴.

Se muito é dito sobre o afeto como mola propulsora do reconhecimento das novas formações de família, deve-se deixar claro que não seria todo e qualquer afeto capaz de dar origem a um entidade familiar, sob pena de se estar inserindo, como amplamente verificado no trabalho, relação diversa do objeto de estudo, isto é, relação passageira. Dessa feita, o que se pretende e o que se defende não é estudar o afeto e nele identificar famílias, mas o contrário: identificar famílias porque ali há afeto. Assim, o afeto familiar seria necessário como garantia de uma família¹³⁵, mas não seria o único elemento que a consubstanciaria. Seria, portanto, um elemento de coexistência com os demais.

Maria Berenice Dias¹³⁶ menciona que o princípio jurídico da afetividade tem como efeito direto a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, assim como o respeito a seus respectivos direitos fundamentais. Não se pode violar o sentimento de solidariedade recíproca pela prevalência de interesses de cunho econômico ou patrimonial. Só há espaço, atualmente, para a priorização da pessoa humana nas relações familiares.

O afeto não se demonstra como um resultado da biologia ou de qualquer outra ciência humana, pois os laços de solidariedade e de afetividade decorrem da convivência, não do puro e mero aspecto da consanguinidade. Dessa forma, a posse do estado de filiação/ estado de filho exterioriza o reconhecimento do afeto no aspecto judicial. Vale ressaltar que o que se tem verificado em julgados de Tribunais diversos, como também na prática social, é que o aspecto consanguíneo tem sido considerado menos importante do que os laços de afeto, inclusive preponderando o último em detrimento do primeiro. Em muitas situações – coadunada à lógica da filiação – o que se analisa é o princípio do melhor interesse da criança.

Assim, o princípio da afetividade, em comunhão com os demais princípios, dá origem a um novo olhar para o direito de família, edificando novos paradigmas.

Santiago, entretanto, aduz que não se pode confundir o princípio da afetividade com aquilo que se designa por alguns doutrinadores, simplesmente, como “afeto” ou “afeição”.

¹³³ Ressalta-se que “o princípio da afetividade é aquele que induz no Direito de Família a noção de estabilidade das relações socioafetivas e de comunhão de vida, com priorização do elemento anímico sobre aspectos de ordem patrimonial ou biológico”. GAMA apud SANTIAGO. *ibid.* p. 47.

¹³⁴ LOBO apud SANTIAGO, Rafael, *ibid.*, p. 47.

¹³⁵ PEREIRA apud SANTIAGO, Rafael, *ibid.*, p. 48.

¹³⁶ DIAS, *op. cit.*, 2013, p. 73.

Isso porque não é possível exigir juridicamente o afeto ou fazer com que uma pessoa goste e sinta carinho pela outra. Nesses termos, o afeto seria um postulado, sem deixar de retirar o valor intrínseco ao princípio da afetividade.

Quando Christiano Chaves e Nelson Rosenvald¹³⁷ falam da confiança existente nas relações familiares, suscitam que a natureza jurídica do afeto seria de postulado. Senão, destaca-se:

Dessa maneira, infere-se, com tranquilidade, que o afeto é elemento intrínseco às relações familiares, de grande relevo para as decisões judiciais nesse campo, porém, insuscetível de ser entendido como um valor jurídico exigível através do Poder Judiciário, sob pena de martirizar a sua própria essência espontânea. (...) O afeto é relevante para as relações de família, mas não é vinculante e obrigatório. Cuida-se, portanto, de um postulado – e não um princípio fundamental (o que lhe daria força normativa – não se pode na esfera técnica do Direito, impor uma pessoa dedicar afeto, a outra).

Portanto, para Chaves e Rosenvald não haveria distinção entre afeto e afetividade, mas a ideia de que o afeto é uma garantia para o reconhecimento, já que permite decisões e providências nela baseada, em que pese não ser dotada de força vinculante, mas de aspecto subjetivista, de que “ninguém seria obrigado a ter/sentir afeto pelo outro”.

Ainda, como preconizado, e é isso que será o foco, há autores que de forma categórica trazem a distinção entre afetividade e afeto, chegando a conclusões semelhantes – em prol da nova formação familiar. Paulo Lôbo, por exemplo, afirma que “a afetividade, enquanto princípio, não se confunde com afeto, como fator psicológico ou anímico, visto que pode ser presumida quando este faltar na realidade fática das relações¹³⁸”.

Com efeito, dizer que a afetividade é princípio dependerá da “colaboração construtiva do intérprete”¹³⁹. Em outras palavras, é a partir do texto fixado pela norma que o intérprete assume função na identificação do surgimento de um princípio, que se revestirá de legitimidade apenas e tão somente se encontrar guardada constitucional. Assim, a natureza do princípio depende e dependerá de mutáveis valorização¹⁴⁰ do legislador, da doutrina e do Tribunal¹⁴¹, já que são eles os agentes que deliberam e interpretam.

¹³⁷ FARIAS; ROSENVALD, op. cit. 2016, p. 54-55.

¹³⁸ LÔBO apud SANTIAGO, Rafael, op. cit., p. 51.

¹³⁹ Para Ávila, o pressuposto vital para se entender o significado de uma norma jurídica e qualifica-la ou categoriza-la como princípio está compreendido na figura do intérprete, o qual cria a norma jurídica a partir de suas conexões axiológicas, que são aplicadas à análise do teor literal da norma, respeitando um limite mínimo nos valores e nos fins do Estado Democrático de Direito e da linguagem constitucional. ÁVILA apud SANTIAGO, *ibid.*, p. 52.

¹⁴⁰ No entanto, não se deseja afirmar que todo e qualquer princípio surge da interpretação de um texto da norma, isto porque há dispositivos que são provenientes da influência de um princípio, sendo esse anterior a existência da norma. Entretanto, há também princípios que originam da contribuição construtiva de intérprete, como é o

Nesse viés, para permitir que se verifique a afetividade como princípio, cumpre realizar essa construção, partindo-se da literalidade do texto de normas constitucionais. Nesse sentido, de acordo com Riccardo Guastini¹⁴²:

Como não há uma expressa manifestação da autoridade normativa qualificando determinada enunciado como princípio, tem-se uma verdadeira valorização do intérprete, que identifica como princípios certas disposições normativas no momento da interpretação, mesmo com a ausência de determinação expressa do legislador nesse sentido. A identificação de um princípio por meio de uma norma singular ocorre todas as vezes que se supõe uma meta que a norma visa, ou um valor pela qual a norma é motivada.

A afetividade como princípio constitucional implícito é resultado da interpretação sistemática e teleológica da Carta Magna, conforme exegese do artigo 227, *caput* e §1º – que preconiza a prioridade da criança, do jovem e adolescente bem como a assistência integral do Estado a esses sujeitos de direitos, cuja afetividade se verifica no respeito da dignidade do filho pelo pai, ou seja, uma afetividade no bojo do direito parental – e ao artigo 226, §§ 3º e 6º, ambos da Constituição de 1988.

É, também, resultado da análise de princípios e mandamentos constitucionais já abordados, como da solidariedade; dignidade da pessoa humana; liberdade, que, no direito de família, encontra-se cristalizada na liberdade de se construir família, inclusive no que tange à sua orientação sexual; da igualdade entre os filhos; da adoção como escolha afetiva entre outros, todos no bojo do artigo 5º e demais artigos supra mencionados da Constituição de 1988.

Destaca-se especialmente o artigo 226, §3º da Constituição da República, visto que esse estabelece verdadeira e incontestável priorização do afeto em detrimento da maneira de se constituir uma família. Assim, esse artigo ao mesmo tempo valoriza a autodeterminação afetiva dos indivíduos e uma abertura do núcleo familiar, ao reconhecer a união estável e permitir sua conversão em casamento.

A *mens legem* desse artigo é garantir especial proteção da vida em comum, sem perquirir formalidade, objetivando à proteção de todas as maneiras e modos de construção fami-

caso da afetividade. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Livro Eletrônico, p. 80.

¹⁴¹SANTIAGO, op. cit., p. 53.

¹⁴²Riccardo Guastini ensina a existência de três técnicas para elaboração de um princípio, quais sejam: a indução de normas gerais, mediante procedimento de universalização, tendo como pontos normas particulares; a elaboração de uma norma implícita, que se supõe instrumental para atuação de um princípio; e identificação as razões que orientam o legislador para que se construa uma norma ou um conjunto de normas. GUASTINI apud SANTIAGO, Rafael, *ibid.*, p. 55.

liar, mesmo porque “a concepção familiar possui caráter instrumental, não se justificando para protegê-la por si mesmo, senão em razão de seus componentes”¹⁴³.

Assim, foi o reconhecimento constitucional da união estável que trouxe consigo o reconhecimento da afetividade como termo e elemento capaz de edificar as organizações familiares. Passou a ser priorizado o afeto ao invés das formalidades, dos padrões idealizados pela sociedade.

Isso tudo foi pensado quando do paradigma do reconhecimento da união estável, que foi um processo moroso. Todavia, foi considerado um importante passo no afastamento da hipocrisia que assolava o direito de família até então, visto que antes o tratamento desigual simplesmente fazia com que as pessoas deixassem de ser protegidas por terem optado por uma família menos formal, que não se enquadrava perfeitamente nos diplomas legais então vigentes – ou seja, com menos solenidade em sua constituição.

Além disso, ratificou a ideia de afeto quando o Direito de Família passou a admitir o divórcio, sem que esse fosse relacionado com o fundamento da culpa de um dos cônjuges.

A cristalização da ideia de afeto permite maior respeito à dignidade humana no ambiente familiar e, por sua vez, a ampliação do respeito em relação a qualquer forma de família, que é o palco ideal para o seu desenvolvimento. Lugar melhor não há do que desenvolver e desempenhar o afeto, em grau máximo, naquilo que subjetivamente entende-se por família.

No plano da conjugalidade, o que se deve entender é que, após a prova da existência de relacionamento duradouro, contínuo, com o objetivo de constituir família¹⁴⁴, os companheiros, sejam três ou mais, que desejam os efeitos oriundos do reconhecimento de status familiar, não podem ser privados dos direitos deferidos a outros casais que convivem nas mesmas condições. O que importa não é o número de pessoas, mas a essência, a família que se baseia no afeto.

Por fim, nas palavras de Paulo Lôbo, diz-se que: “família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida”¹⁴⁵.

¹⁴³FARIAS; ROSENVALD apud SANTIAGO, *ibid.*, p. 56.

¹⁴⁴Barroso enuncia que no cerne da concepção da família está situada a mútua assistência afetiva, definida como a vontade específica de formar uma relação estável e íntima de união, de maneira a juntar vidas e gerenciar parceria aos aspectos mais práticos da vivência (convívio). BARROSO apud SANTIAGO, Rafael, *op. cit.* 48.

¹⁴⁵LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 147.

2.5. O Princípio da pluralidade de formas de família

O princípio da pluralidade das entidades familiares é mais um princípio constitucional específico do direito das famílias, que segue a mesma dinâmica de princípios outros, fruto da modificação da compreensão desse ramo do direito – que se encontrava assentado no matrimônio.

Como se sabe, a Constituição ampliou o conceito de família, de modo que permitiu que relações distintas do casamento fossem reconhecidas e tivessem a mesma proteção jurídica do referido instituto.

Quando o legislador constituinte dispôs no artigo 226 da Magna Carta de 1988 que “a família, base da sociedade, tem proteção do Estado”, ele apenas normatizou o que já representava uma realidade social. Reconhecia, pois, ou passava a reconhecer, que a família seria um fato natural e o casamento uma solenidade, uma convenção social. Logo, o Direito amoldou-se à realidade posta, aos anseios sociais. Dessa forma, o manto protetivo do Estado passou a recair sobre a família matrimonializada, da união estável e monoparental – formada pela comunidade de qualquer um dos pais com seus descendentes.

Dessa maneira, a família deve ser entendida de forma amplificada. O pluralismo dos grupos de família tem que tender ao reconhecimento e à consequente e efetiva proteção.

É preciso, pois, ressaltar que o rol da previsão constitucional não é taxativo, mas meramente exemplificativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar dotada de afeto, esteja ela vislumbrada na dicção legal, ou não. Isso em razão do seguinte raciocínio: se a família é “a entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna”¹⁴⁶, que foi algo que a sociedade contemporânea destinou à família, razão não haveria para rechaçar arranjos familiares que se pautam no afeto, por motivos de preconceito. Pelo contrário, é necessário que a família seja vista como um sistema de democratização, como um espaço de diálogos, em que se almeja a plena felicidade.

A título de exemplo textual, incorporando essa filosofia pluralista, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, lei nº 8069/90), juntamente com as modificações por ele sofridas no âmbito das famílias pela Lei nº 12.010/09 – Lei Nacional de Adoção – reconheceu proteção a diversos modelos de família, quais sejam: a família ampliada, a família natural e a família substituta.

¹⁴⁶FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumenlures, 2011, p. 47 e 48.

Nesse passo, ratificando o exposto, Christiano Chaves e Nelson Rosenvald¹⁴⁷, mencionam:

Ao reservar “especial proteção do Estado” ao núcleo familiar, o Texto Constitucional deixa antever que o pano de fundo da tutela que lhe foi emprestada é a própria afirmação da dignidade da pessoa humana. Significa dizer: a proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, efetivando no plano concreto, real, a dignidade afirmada abstratamente. É a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros.

A família deixa, portanto, de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo, avançando para uma compreensão socioafetiva, isto é, como uma exata expressão de unidade de entreajuda e de afeto. Abandona-se o matrimônio como um referencial para se buscar a proteção, a tutela estatal, assim como o desenvolvimento da personalidade dos envolvidos. Trata-se da “busca da dignidade, sobrepujando valores meramente patrimoniais”¹⁴⁸.

Não há como fugir ou enveredar pensamento contrário a essa concatenação de ideias, pois embora alguns possam criar barreira para que esses novos arranjos tenham limites, como é o caso de citarem o poliamor, cristalizado no argumento da monogamia, o que se deve sempre pensar é no sentido dos avanços, não de se legitimar retrocessos. Explicando melhor, não há norma que vede explicitamente o poliamor, assim, cria-se uma dicotomia entre, de um lado, os princípios que fomentam seu reconhecimento, e, de outro, o texto legal, que trata da monogamia ou se utiliza apenas da expressão “entre o homem e a mulher” – e que, por isso, seria visto como contrário ao poliamor.

O fato é que o Direito pouco se utiliza de técnicas que visem não permitir direitos ou restringí-los a determinadas pessoas, então não faria sentido se optar justamente por interpretações limitativas, *in malam partem*, ao invés de se aplicar as permissivas, já que se tem uma gama de princípios que corroboram o reconhecimento dessas novas famílias. Não se trata, unicamente, de restringir direitos, mas de limitar a dignidade humana. Porém, quanto ao argumento da monogamia, esse será rebatido no âmbito do terceiro capítulo.

¹⁴⁷ Ibid., p. 48.

¹⁴⁸ Ibid. p. 48.

3. SIMULTANEIDADE AFETIVA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Após solidificar e firmar uma base principiológica sem a qual não seria possível o reconhecimento do poliamor, deve-se envereadar a temática para os aspectos práticos, os reflexos patrimoniais gerados. Mas, para que isso seja possível, é necessário que se verifique o porquê a monogamia deve ser vista como um valor – construção feita por Santiago, para que, na mesma medida, também, possa se reconhecer a família do poliamor, a simultaneidade afetiva e elucidar todos os seus efeitos jurídicos.

Esse capítulo buscará e pugnará pela proteção ao poliamor de modo a encaixá-lo como categoria autônoma de família, não como mero apêndice de uma relação de união estável ou equiparado a tal, ainda que certas questões tenham similitudes.

Frente à monogamia, para quem pugna por ela, afastando o poliamor, por considerar ou confundir o último com a poligamia, deve-se deixar claro, desde já que, usando os ensinamentos da antropologia, que ela é vista de forma equivocada. Define-se como “condição de estar casado com apenas uma pessoa por vez”, mas não se estabelece que os integrantes sejam sexualmente fiéis entre si¹⁴⁹. Dessa forma, dissocia-se fidelidade de monogamia¹⁵⁰.

No sentido literal, a monogamia significa “estar casado com uma pessoa”. Já o casamento é compreendido como “uma instituição social que envolve um compromisso legal entre duas pessoas”.¹⁵¹ Mas, na realidade, inúmeras áreas do saber trazem definições que não abrangem amor, ou mesmo, sexo, filiando-se a dita concepção de “compromisso legal”.

Trata-se de uma formação que no estudo da evolução de família foi vista com clareza. Uma formação manipulada, planejada como base de um anseio econômico.

No âmbito do Direito, Marcos Alves da Silva preconiza que são poucos os que se arriscam a tratar da natureza jurídica da monogamia e da sua repercussão no sistema normativo. Raros são aqueles que fazem estudos detalhados das práticas sexuais embuídos de conhecimento da sociologia e da antropologia para explicar o desenvolvimento humano¹⁵².

¹⁴⁹ FISHER apud SANTIAGO, Rafael, op. cit., p. 68.

¹⁵⁰Essa visão de que a monogamia não representa fidelidade sexual a um único parceiro, por um período de vida, não é típica da antropologia, visto que as demais ciências que estudam o homem e sua forma de agir e pensar compartilham da mesma corrente, como exemplo da Psicologia e psiquiatria, que apenas se limitam a dizer que a monogamia seria um “sistema social de arranjos reprodutivos, que aparentemente envolvem um macho e uma fêmea”. BARASH; LIPTON apud SANTIAGO, Rafael, ibid., p. 68.

¹⁵¹ BRANDON apud SANTIAGO, Rafael, ibid., p. 68.

¹⁵²Para Marcos Alves Silva “não existe produção monográfica propriamente dita sobre o princípio da monogamia no direito civil. O tema é versado nos tratados, cursos e manuais do direito civil, também, em alguns artigos e, lateralmente, tem sido abordado em dissertações e teses (...)”SILVA, Marcos Alves. *Da superação da mono-*

No entanto, essa definição em caráter geral, pouco ou em nada contribui para o seu significado jurídico. Assim, Letícia Ferrarini¹⁵³ conceitua a monogamia como:

Uma característica histórico-sociológica reconhecida como padrão médio da família ocidental. Por consistir em um padrão de conduta socialmente institucionalizado, passam a ser estigmatizados como desviantes os comportamentos que não se adequam à orientação monogâmica. A ordem jurídica pátria defende com firmeza a monogamia. Embora não tenha prevista expressamente na Constituição, ela se revestiu da qualidade de um verdadeiro axioma pela doutrina, encontrando apoio na legislação infraconstitucional e na sociedade, cuja orientação é judaico-cristã.

A Constituição da República, no artigo 226, §3º, ao afirmar que é “reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar”, não quer dizer que a sociedade somente pode ser monogâmica, mas é algo que se impõe, como uma espécie de dogma, uma verdade, que somente precisa de construções argumentativas para que seja firmada e legitimada como conduta e comportamento que deve ser seguido.

Nesse diapasão é que Santiago constrói argumentos sólidos, que muito contribuíram para este trabalho, que se pauta na concepção da monogamia como valor. Mas, destaque-se que a ideia é elucidar a construção desse autor como forma de corroborar o reconhecimento do poliamor. Até porque, mesmo sendo a monogamia considerada princípio, entende-se que o efeito seria o mesmo, já que, sendo princípio, ela se restringiria à instituição do casamento – atrelado a raízes jurídicas que implementam o dever de fidelidade recíproca, prevista no artigo 1.566, inciso I, do Código Civil e a proibição da bigamia, inserta no artigo 1.521, inciso VI, do Código Civil.

Trata-se a monogamia como valor, a partir da visão robusta que distingue esse do princípio. Para Habermas¹⁵⁴:

Princípios ou normas possuem um sentido deontológico, enquanto que os valores um sentido teleológico. As normas válidas obrigam seus destinatários, sem exceção e em igual alcance, a determinado comportamento que consubstancia expectativas generalizadas, ao passo que os valores devem ser compreendidos como preferência compartilhadas de forma intersubjetiva. Assim, os valores expressam preferências tidas como dignas de serem desejadas em determinadas coletividades, podendo ser adquiridas ou realizadas através de um agir direcionado a um fim.

Assim, a visão que se tem de valor implicaria dizer que a monogamia estabelece relações de preferência, ou seja, uma coisa se tornaria mais atrativa que outra ou mais conve-

gamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família. 2012. 297 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2012. p. 141.

¹⁵³FERRARINI apud SANTIAGO, op. cit., p. 70.

¹⁵⁴HABERMAS apud SANTIAGO, ibid., p. 92.

niente. Porém, para o autor, há distinção: no âmbito das normas estabelece-se o que deve ser feito, já os valores trariam o que se chama de comportamento recomendável.

Acrescenta ainda, o mesmo autor, de modo a fechar seu pensamento que:

No que diz respeito as normas, o “correto” é partir de um sistema de normas válidas, sendo a ação igualmente boa para todos. Em um cenário de valores, próprio para uma cultura ou forma de vida, o “correto” é o comportamento que, em sua totalidade e longo prazo, é bom para “nós”, para todos.

Sendo dessa maneira, os direitos fundamentais, enquanto normas, regulam interesses uníssomos, de todos, mas, enquanto valores, formam “juntamente com outros valores, uma ordem simbólica, na qual se expressam a identidade e a forma de vida de uma comunidade jurídica particular”¹⁵⁵. A monogamia estaria inserida na última concepção, por todo seu trajeto histórico.

As correntes que se prestam a reconhecer a monogamia como princípio dizem ser inconcebível a manutenção de famílias simultâneas, por violação do dever de lealdade e fidelidade – artigo 1.566 e 1.724 do Código Civil, respectivamente – mas se esquecem de atentar para o fato de que no poliamor pode existir lealdade e fidelidade, já que é uma relação em que todos se conhecem e prezam a honestidade. Concepções como as acima exemplificadas apenas geram confusão entre poligamia e poliamor, que, repita-se, não podem se confundir.

Guilherme Gama chega a afirmar que, enquanto a conversão do companheirismo em casamento estiver mantida, na concepção do artigo 226, § 3º da Constituição de 1988, não seria admitido o reconhecimento de famílias simultâneas, com exceção da união estável putativa. Mas note que, se isso implicasse na dinâmica do poliamor, não haveria óbice, e sequer sealaria de putatividade, já que todos teriam ciência da relação. Ademais, a família do poliamor não necessariamente deve ser vista como similar a uma união estável de três pessoas.

Logo, o que se pretende firmar é que a monogamia, vista como princípio ou valor – noções que se digladiam no direito –, pode ser protegida – já que o presente trabalho não tem a intenção de pugnar pela desproteção da monogamia –, mas desde que assim o seja na remota concepção do casamento, não como concepção geral para todo e qualquer formação familiar. Busca-se pelo reconhecimento autônomo do poliamor, assim como se tem reconhecido demais formas familiares, a exemplo da família anaparental, julgado que dará suporte ao tema defendido, que é admitir a simultaneidade afetiva e assim ser possível analisar direitos de inúmeras esferas.

¹⁵⁵ Ibid., p. 93.

3.1. Uma nova perspectiva sobre as relações pautadas na simultaneidade de afeto e os impactos na órbita do direito civil

Diante de novos ares, o constituinte deve vir acompanhando e inserindo, de maneira razoável, a evolução social no bojo do ordenamento jurídico. De fato, isso ocorreu ao longo da história, pois quem um dia acharia ser possível a igualdade entre cônjuges, as liberdades e garantias a um ser – mulher – que outrora sequer era sujeito de direito e se o era, via seus direitos enforcados por padrões sociais e comportamentais.

É sobre essa perspectiva em prol da evolução que o poliamor deve se encaixar. Afinal, todo esse progresso permitiu uma nova visão jurídica de família, já vivenciada pela sociedade pós-moderna, como as já mencionadas famílias unipessoais – quem diria, que um dia seria possível reconhecer a família formada por uma pessoa só, já que a ideia de “família”, no sentido mais simples, pressupõe “conjunto” – família anaparental, monoparental, entre outras.

A doutrina, em sua grande maioria, já amparava as referidas formas de família. Contudo, levando a cabo que todas as espécies de família partem da mesma realidade, as mudanças que deveriam ter ocorrido na sociedade, não foram realizadas de maneira completa. A título de exemplo, pode-se dizer que o casamento e a união estável continuaram limitados ao vínculo entre mulher e homem, ficando a relação entre pessoas do mesmo sexo e os poliamoristas fora da regulamentação legal.

Sobre a forma de família que se reconhece entre pessoas do mesmo sexo, a chamada família homoafetiva, hoje, já é tratada de forma pacífica, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu a união estável de casais homoafetivos, concedendo o *status* de família para essa formação¹⁵⁶. Mas, quanto à família do poliamor, relutam, inclusive parte da doutrina, pelo não reconhecimento.

¹⁵⁶No julgado – ADF nº 132/2011, oriundo do Rio de Janeiro - que permitiu o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, foi suscitado como fundamento o artigo XVI da Declaração dos Direitos Humanos, o qual reproduz o seguinte texto: “Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução”. Esse artigo, em que pese ser embasamento de uma relação específica, que é a homoafetividade, pode ser usado também como base das famílias poliamoristas, já que juntamente com esse teor, o artigo XII do mesmo diploma legal preconiza que: “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, sem ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”. Logo, não deveria haver interferências ao reconhecimento do poliamor, dado que bem fundamentado em bases principiológicas. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 7 jun. 2017.

O problema é que não se pode negar que a Constituição outorgou à família uma proteção que independe do casamento, amparada na afetividade¹⁵⁷. Assim, não faz nem faria sentido ignorar uma formação familiar se há afeto, e, mais que isso, afeto simultâneo. O afeto, no poliamor, é mais do que potencializado. É uma formação que, pela sua clareza e honestidade, tem a afetividade multiplicada, pois só pertenceria à família do poliamor quem assim optasse.

Isso vai ao encontro do que já fora exposto, que o constituinte não quis de forma alguma submeter a Constituição a uma carta limitadora de direitos. Pelo contrário, no âmbito das famílias, apenas decidiu por exemplificar o rol de direitos, de forma que se pode proteger a família anaparental, pluriparental, informal, entre outras¹⁵⁸.

No mesmo sentido afirma a doutrina vanguardista do direito de família, para quem o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 é cláusula geral de inclusão da família, “não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade”¹⁵⁹. E toda essa percepção é para que se chegue na máxima de que a família hoje não deve ter padrão, forma ou formato, mas deve ser regida pelo eudemonismo, pela busca da felicidade. Sobre o aspecto prático, tolir a felicidade de qualquer pessoa é submetê-la a condições não salutares. Permitir a felicidade é respeitar a dignidade da pessoa humana.

Uma grande exemplo que é visto com tranquilidade, e já citado com frequência, foi o caso das famílias homoafetivas, que eram tratadas em sua dissolução como sociedade de fato. Isso, do mesmo modo que se tratava também as uniões estáveis em tempos remotos. Será mesmo que o poliamor tem que ser assim visto, como sociedade de fato, a ser verificado no âmbito de Varas Cíveis? Passar por toda essa via-crúcis para no final chegar a um reconhecimento que se verifica óbvio?

Parece um mero detalhe, mas não o é para quem vive. Detalhe esse que já se inicia pela competência em demandas judiciais, uma vez que, se não for reconhecido como família, a competência se desloca para Varas cíveis e se desprestigia uma relação que deve ter o cuidado de uma Vara da Família¹⁶⁰.

¹⁵⁷ A Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu artigo 5º, inciso II, também vislumbra a pluralidade de arranjos familiares, dizendo que “ (...) no âmbito da família compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (...)”. No parágrafo único do mesmo artigo fala ainda que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

¹⁵⁸ DIAS apud VIEGAS, op. cit., p. 4.

¹⁵⁹ LÔBO apud VIEGAS, ibid., p. 4.

¹⁶⁰ No caso das uniões homoafetiva o Superior Tribunal de Justiça editou a terceira tese das “jurisprudências em tese”, para fins de pacificar a matéria de que a Vara de família seria competente para apreciar e julgar os pedido de reconhecimento de dissolução dessa união. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-12/stj-divulga-16-teses-consolidadas-tribunal-uniao-estavel>>. Acesso em: 7 de jun. 2017.

As famílias homoafetivas ganharam e vêm ganhando espaço, com o reconhecimento da tutela do Direito de Família. Essa situação representou uma mudança de paradigma e uma grande vitória para aqueles que veem na família uma unidade de desígnios, de vontades que se complementam.

Se a família¹⁶¹ assim o é, e se já houve a verificação de que o poliamor não fere o dever de fidelidade, nem é uma espécie de poligamia, que é vedada pelo ordenamento jurídico, não se pode, nem se poderia criar barreiras.

O ponto nevrálgico que distingue o poliamor da poligamia é o enfretamento de certas premissas: assumir publicamente a opção, encontrar parceiros adeptos e combater o ciúmes e fazer com que se prevaleça a honestidade entre os envolvidos¹⁶².

O poliamor é um tema que ainda não tem posicionamento de ordem jurisprudencial, mas já é uma realidade fática e que ganhou notoriedade quando os primeiros casais poliamoristas resolveram dar publicidade a sua relação. Ressalta-se que, pela palavra em si, o poliamor é uma relação de três ou mais, no entanto, é mais comum que se verifique casais de três. E foram esses casais de três, os denominados “trisais”, que vêm querendo obter seu reconhecimento a fim de, no futuro próximo, receber a devida tutela, frente a questões no campo da paternidade, guarda dos filhos, direito sucessórios e alimentos.

Ocorre que a manifestação desses casais limitou-se, inicialmente, ao âmbito administrativo, visto que buscaram reconhecer o poliafeto, por escritura pública lavrada em tabelionato. Quanto ao aspecto jurisprudencial, as demandas se limitam não a discutir essa temática em si, mas sobre assuntos que rodeiam a questão, principalmente, quando se trata de direito previdenciário.

Na prática, o que se sabe até o presente momento é que a Corregedoria Nacional de Justiça, órgão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), recomendou a proibição de novas escrituras públicas de reconhecimento de uniões civis entre mais de duas pessoas, referindo-se às chamadas uniões poliafetivas ou trisais - quando incluem apenas três indivíduos¹⁶³.

¹⁶¹ Importa salientar que a Lei nº 10.836/2004, instituidora do Bolsa Família no Brasil, foi a primeira a conceituar, no artigo 2,§1º, inciso I, a família moderna, como sendo a “a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco ou de afinidade, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e que se mantém pela contribuição de seus membros. BRASIL, Lei n. 10.836, de 9 de janeiro de 2004> Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

¹⁶²PILAR apud VIEGAS, *ibid.*, p. 6.

¹⁶³ Segundo o próprio CNJ, o pedido é resultado de uma representação judicial da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), que solicitou a proibição de novas escrituras até que a matéria seja devidamente regulamentada. Em notícia vinculada pelo jornal “O Globo”, a corregedora nacional de Justiça, ministra Nancy Andrighi, negou a liminar, mas, ainda assim, sugeriu aos cartórios de todo o país que aguardem a conclusão do estudo sobre o caso no CNJ para lavrarem novas escrituras. O pedido foi feito semanas depois de ganhar reper-

O caso ganhou forma quando a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) solicitou a proibição de novas escrituras realizadas em cartórios para fins de reconhecimento civil a uniões do poliamor. A liminar foi negada, mas Nancy Andrichi asseverou, nessas circunstâncias, que não se trata de uma proibição, mas uma sugestão, de uma medida de precaução e “prudência até que se discute com profundidade esse tema tão complexo que extrapola os interesses das pessoas envolvidas na relação afetiva”¹⁶⁴. Assim, na visão da corregedora, “as uniões adentram em áreas do Direito, inclusive de terceiros, que precisariam ser debatidas, com repercussões no Direito Sucessório, Previdenciário e de Família”.

Nesse cenário, a ideia que se suscitou foi a instauração e promoção de audiências públicas para ouvir a sociedade. No entanto, de fato, é sempre de bom tom analisar opiniões alheias e diversas, mas mesmo que isso seja de cunho positivo, não se pode deixar de proteger os direitos dos integrantes da relação do poliamor.

É democrático que em um Estado de Direito as mudanças que refletem a evolução e o dinamismo social sejam discutidas para fins de fomentar as efetivas modificações legislativas, mas a sua ausência não deve ser uma justificativa para desproteção de direitos, com as diversidades sendo desrespeitadas. A discussão deve se pautar, portanto, na realidade social inclusiva.

O grande problema que se enfrenta frente a essa decisão de suspensão, mesmo que não seja vinculativo, é o que já se enfrenta normalmente quando se fala do poliamor, isto é, a sensação de insegurança jurídica futura. As escrituras simbolizariam uma pacificidade e um sossego, em relação aos envolvidos, desarte, sua negação simbolizaria um grande retrocesso.

Pugna-se, por todo o exposto, pela segurança jurídica, que a princípio, poderá ter validade pela escrituração. Se o que se discute é direito de terceiro, como no âmbito patrimonial – direito sucessório, por exemplo-, há de se flexibilizar regras, sem que ninguém seja desprestigiado, pois o intuito não é, simplesmente, repartir bens, por mais que na prática isso ocorra, mas se trata de algo bem maior, que é dar prestígio de família a quem de direito.

cussão nacional a história do "trisal": Yasmin Nepomuceno, Leandro Jonattan e Thais Souza de Oliveira. Eles formalizaram uma união civil no início de abril, em um cartório do Rio de Janeiro. MANSUR, Pedro. *CNJ pede suspensão do registro de uniões poliafetivas*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/cnj-pede-suspensao-do-registro-de-unioes-poliafetivas-19359327>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

¹⁶⁴ Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

3.2. Reconhecimento como união estável ou como formação autônoma ?

Antes de reunir os efeitos jurídicos que uma relação do poliamor pode se sujeitar, efeitos esses típicos das relações normativizadas, é cabível elucidar (i) as uniões simultâneas, que se diferem do poliamorismo; (ii) a união estável, na órbita do poliamor; e, (iii) com vistas ao julgado de 2016 do Supremo Tribunal Federal (STF), o poliamor como unidade autônoma de família. Assim, dando prosseguimento aos efeitos na órbita jurídica.

Como se sabe, historicamente somente a união oriunda no matrimônio possuía caráter normativo e, nessa união, o dever de fidelidade foi elucidado pelo artigo 231, inciso I, do Código Civil de 1916 e, repassado para o artigo 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002, no bojo das regras que tratavam e tratam, respectivamente, do casamento.

Assim, a fidelidade recíproca, como expressão da monogamia, passou a ser entendida como um dever jurídico. Mas, frise-se, era e é um dever do casamento, o modelo mais clássico de proteção de família.

A noção de comunhão plena de vida entre cônjuges surge como um dever de caráter negativo, uma prestação recíproca e negativa, em que se impunha a “exclusividade das prestações sexuais, devendo cada consorte abster-se de praticá-las com terceiro”¹⁶⁵.

Na esteira de ser um dever, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta sanções civis à infidelidade, impondo o dever de indenizar por danos morais em face da indevida exposição da relação paralela. O problema é que, por mais que isso vigore, ao longo dos tempos, o que se notou foi que a intolerância feminina se tornou um traço social, por mais que haja sanções ou qualquer outro mecanismo. Inclusive, isso foi tão significativo que em 2005, descriminalizou-se o adultério, apenas permitindo a possibilidade de reparação no âmbito civil, de ordem pecuniária, face a exposição daquele que sofreu a traição¹⁶⁶.

¹⁶⁵ A preocupação normativa, no entanto, em relação a fidelidade do casal, revestia-se de maior ênfase à fidelidade feminina. O controle da sexualidade tinha por escopo “a paz doméstica” e a tentativa de evitar a “*turbatio sanguinis*”, situação essa nada estranha a concepção que se verificou do estudo histórico das famílias, em que a mulher, a figura feminina, era subjulgada por toda uma estrutura machista. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 174.

¹⁶⁶ Trata-se de julgados bem corriqueiros, que se pautam em questões de ordem intimista, mas que em sua maioria perpassa pela insatisfação da convivência. Inclusive a jurisprudência tem inovado, quando em recente julgado admitiu o pagamento por compensação de danos morais tanto pela esposa, que tinha o dever de fidelidade imputado pelo casamento, quanto pelo amante, legitimado inusitado para esse tipo de demanda, revertendo a lógica da responsabilidade civil, da quebra de um dever específico. Disponível em: <<http://www.1news.com.br/noticia/4507/familia/justica-decidiu-ex-marido-e-amante-pagam-indenizacao-a-mulher-traida-saiba-mais-25012017>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Mas o modelo que se atesta como vigente é o modelo eudemonista, que pressupõe a menor intervenção do Estado nas relações existenciais, privilegiando o respeito à autonomia privada, no sentido da “liberdade com responsabilidade”¹⁶⁷.

Nesse contexto é que começaram a surgir inúmeros requerimentos jurisdicionais, frente à controvérsia relacionada às famílias concomitantes ou chamadas de simultâneas¹⁶⁸, face ao contraponto com a monogamia. Diante disso, para que se tornasse possível o reconhecimento de uniões concomitantes, a análise se justificou com base no dever de lealdade e no de fidelidade, termos que parte da doutrina mencionava ser a primeira o gênero e a segunda a espécie¹⁶⁹.

Essa discussão gerou uma imbróglio jurídico, pois havia entendimentos dissonantes que se utilizavam da localização geográfica do artigo para justificar que na união estável não haveria o dever de fidelidade. Isto porque o dever de fidelidade, espécie, encontrava-se inserto no artigo 1.566 do Código Civil para o casamento, ao passo que, na união estável, somente havia o gênero lealdade, no artigo 1.724 do Código Civil, assim não sendo a fidelidade requisito de configuração da união estável. E, sob essa percepção, Paulo Lôbo chega à conclusão de que “os deveres de fidelidade recíproca e de vida em comum no domicílio conjugal não são exigíveis aos companheiros, em virtude das peculiaridades da união estável”¹⁷⁰. Para ele, a ausência do dever de fidelidade traria uma maior liberdade do que se comparado ao casamento.

A grande questão é que se for assim pensado, de forma desmedida, Maria Berenice chega a dizer que “se os companheiros não têm o dever de serem fiéis nem de viverem juntos, a manutenção de mais de uma união não desconfigura nenhuma delas”¹⁷¹. Assim, seria reconhecido e legitimado todas as uniões concomitantes. O problema é que mesmo que seja algo de teor estranho, já foi suscitado em nossos Tribunais¹⁷². Caso em que se pleiteava o reconheci-

¹⁶⁷VIEGAS, op. cit., p. 19.

¹⁶⁸As configurações são inúmeras, pode ser entre duas ou mais uniões estáveis ou entre casamento e outras uniões estáveis. E, inicialmente, supondo a má-fé daquele que se envolvia com a pessoa comprometida, o Judiciário, de pronto, indeferia seu pleito. VIEGAS, *ibid.*, p. 19.

¹⁶⁹GONÇALVES. op. cit., p. 176.

¹⁷⁰LÔBO apud VIEGAS, op. cit., p. 19.

¹⁷¹DIAS, op. cit., 2009, p. 169.

¹⁷²DIREITO 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 *affectiosocietatis* familiar, a participação de esforços, a

mento da união estável alegando que a fidelidade não seria requisito para sua configuração, já que nos autos foi demonstrado que havia convivência duradoura, pública e contínua.

O caso ficou resolvido, seguindo, por unanimidade, o voto da relatora, Nancy Andrighi, que não deu provimento¹⁷³, mas acabou reconhecendo que tanto a Lei nº 9.278/96 como o Código Civil não fazem menção expressa ao dever de fidelidade recíproca para a caracterização da união estável, contudo advertiu ser essa inerente ao dever de respeito entre os companheiros. Mas, para ela, em uma sociedade que se apresenta monogâmica não se pode atenuar o dever de fidelidade, de modo a inserir relações afetivas paralelas e assim reconhecê-las¹⁷⁴. Até porque se assim o fosse estar-se-ia legalizando uma “poligamia estável”.

Entretanto, por mais que nesse caso não haja o reconhecimento que de fato, se concorda, por aspectos atrelados a poligamia. A relatora, no voto do Recurso Especial (REsp 1.348.458) em questão, afirmou que:

[...] não significa que o direio deva simplesmente ignorar a existência das relações plúrimas, múltiplas, simultâneas ou paralelas. Até porque elas têm ornado o cenário

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 descuidar 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. STJ - REsp: 1348458 MG 2012/0070910-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-esp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

¹⁷³ No voto de Nancy Andrighi faz-se menção a um outro precedente – REsp 1.157.273/RN- o qual é demonstrado um estudo realizado por Laura Ponzoni, que aponta três correntes doutrinárias a respeito do paralelismo afetivo, quais sejam: 1º) encabeçada por Maria Helena Diniz, com fundamento nos deveres de fidelidade ou de lealdade, bem como no princípio da monogamia, que nega peremptoriamente o reconhecimento de qualquer dos relacionamentos concomitantes; 2º) adotada pela grande maioria dos doutrinadores – entre eles: Álvaro Villaça de Azevedo, Rodrigo da Cunha Pereira, Francisco José Cahali, Zeno Veloso, Euclides de Oliveira, Flávio Tartuce e José Fernando Simão –, fundada na boa-fé e no emprego da analogia concernente ao casamento putativo, no sentido de que se um dos parceiros estiver convicto de que integra uma entidade familiar conforme os ditames legais, sem o conhecimento de que o outro é casado ou mantém união diversa, subsistirão – para o companheiro de boa-fé – os efeitos assegurados por lei à caracterização da união estável, sem prejuízo dos danos morais; e 3º) representada por Maria Berenice Dias, admite como entidades familiares quaisquer uniões paralelas, independentemente de boa-fé, deixando de considerar o dever de fidelidade como requisito essencial à caracterização da união estável. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.458 – MG 2012/0070910-1. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicado no DJe: 25/06/2014, p. 8). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-esp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

¹⁷⁴ No mesmo julgado Nancy Andrighi admitiu não ser essa jurisprudência uníssona em relação ao tema, alertando que, ao analisar lides que apresentam essa temática, de paralelismo afetivo, deve o magistrado atentar-se às peculiaridades de cada caso concreto. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-esp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/relatorio-e-voto-25178202?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses, ou não (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.458 - MG 2012/0070910-1. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicado no DJe: 25/06/2014, p. 7).

Mas o que se notou e o que tem se verificado ao longo dos tempos é que a jurisprudência não tem sido uníssona quando trata do tema. É comum a possibilidade de rateio de pensão por morte entre a mulher e a companheira, não havendo sequer ordem de preferência entre elas¹⁷⁵. Do contraponto dessas decisões divergentes é que alguns doutrinadores¹⁷⁶ chegam a dizer que “o fato do Código Civil não estabeleceram dever de fidelidade como requisito para reconhecimento da União Estável, mas tão somente a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família – art. 1723, do Código Civil de 2002”, seria o bastante para legitimar o reconhecimento das uniões simultâneas e, até mesmo, as poliamorosas.

Ademais, para essa mesma parcela da doutrina, se o Código Civil no artigo 1.723, § 1º, não impede o reconhecimento de união estável mesmo com casamento válido¹⁷⁷, mas desde que haja separação de fato, não teria motivo para se deixar de reconhecer as famílias citadas.

Ocorre que a última premissa até pode ser considerada verdadeira, mas em relação à primeira discorda-se. E, fazendo alusão a toda construção de ideia já enumerada, não se trata de discutir uma relação que tenha como requisito o dever de fidelidade ou não, porque esse supõe-se ter em todas as relações familiares, sem distinção. Não é a ausência do dever de fidelidade que tem que ser usado como suporte de reconhecimento ou legitimação da família do poliamor, mas o afeto e a própria fidelidade¹⁷⁸. E, se essa família se sujeitar a infidelidade, isso também poderá provocar efeitos para fins de compensação de danos.

¹⁷⁵ Há inúmeros julgados acerca da questão: STJ - REsp: 1206475 RS 2010/0148426-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 05/04/2011, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe14/04/2011 e AgRg no Ag 1380994/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126422/recurso-especial-resp-1206475-rs-2010-0148426-0-stj/relatorio-e-voto-19126424>> e <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24707914/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1380994-pr-2010-0207866-9-stj/relatorio-e-voto-24707916?ref=juris-tabs>>, respectivamente. Ambos com acesso em: 05 jun. 2017.

¹⁷⁶VIEGAS, op. cit., p. 26.

¹⁷⁷Trata-se da quinta tese das “jurisprudências em tese” do Superior Tribunal de Justiça, cujo intuito foi reunir decisões dos colegiados do Tribunal e pacificar. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-12/stj-divulga-16-teses-consolidadas-tribunal-uniao-estavel>>. Acesso em: 7 de jun. 2017.

¹⁷⁸ Não se quer discutir sobre o dever jurídico de fidelidade, se é de ordem moral ou não. Isso pode até ser um argumento para se legitimar outras formações, inclusive a do poliamor, mas não é o que se pretende com esse trabalho, mas deve ter o seu devido reconhecimento. Para os que assim sustentam acreditam que “o Estado Moderno tornou-se herdeiro de uma grande equívoco, quando a Igreja chamou a si o poder de regular e controlar a sexualidade tanto em sua dimensão reprodutiva como erótica”. Foi a partir disso que o Estado pegou para si esse

O raciocínio de tentar associar diretamente família simultânea da família do poliamor, em que há simultaneidade de afeto, é incorreta. As situações são completamente diferentes: na primeira “A” tem relação de longo prazo com “B” e esse mesmo “B” tem relação com “C”, sem que “A” saiba. Não é a mesma situação de “A”, “B” e “C” conviverem juntos – existindo coabitação, ou não, e se gostarem, tendo uma relação, com ou sem ligação sexual e pública.

Ainda, deve-se observar que a situação corriqueira, de que companheiras têm conhecimento uma da outra, seria melhor amoldada no primeiro relato de famílias simultâneas, pois o que se tem é uma espécie de tolerância, uma formação adúlterina.

Afere-se, pelo exposto, que o preconceito dessa temática também circunda na construção de premissas equivocadas, o que não pode ocorrer, como se verificou, sob pena de enraizar o desprezo por tais famílias. O grande problema é que se pensa que a relação do poliamor tem seu início em um ato de adultério, por isso lhe é atribuído uma carga negativa. Trata-se, no entanto, de inverdade, pois o poliamor deve contar com a anuência de todos os envolvidos, já que basta que uma pessoa não saiba para caracterizar outra formação que não o poliamor.

De modo a ratificar essa ideia Regina Navarro Lins diz:

No poliamor uma pessoa pode amar seu parceiro fixo e amar também as pessoas com quem tem relacionamentos extraconjugais, ou até mesmo ter relacionamentos amorosos múltiplos em que há sentimento de amor recíproco entre todos os envolvidos. Os poliamoristas argumentam que não se trata de procurar obsessivamente novas relações pelo fato de ter essa possibilidade sempre em aberto, mas, sim, de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente. O poliamor pressupõe uma total honestidade no seio da relação. Não se trata de enganar nem de magoar ninguém. Tem como princípio que todas as pessoas envolvidas estão a par da situação e sentem à vontade com ela. A idéia principal é admitir essa variedade de sentimentos que se desenvolvem em relação a várias pessoas, e que vão além da mera relação sexual. O poliamor aceita como fato evidente que todos têm sentimentos em relação a outras pessoas que as rodeiam. Como nenhuma relação está posta em causa pela mera existência de outra, mas, sim, pela sua própria capacidade de se manter ou não, os adeptos garantem que o ciúme não tem lugar nesse tipo de relação. Não é o mesmo que uma relação aberta, que implica sexo casual fora do casamento, nem na infidelidade, que é secreta e sinônimo de desonestidade. O poliamor é baseado mais no amor do que no sexo e se dá com o total conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, estejam estes num casamento, num ménage à trois, ou no caso de uma pessoa solteira com vários relacionamentos. Pode ser visto como incapacidade ou falta de vontade de estabelecer relações com uma única pessoa, mas os poliamantes se sentem bastante capazes de assumir várias compromissos, da mesma forma que um pai tem com seus filhos

O direito não pode deixar de conceder a sua devida proteção às diversidades de núcleos, pois isso seria o mesmo, em termos práticos, que prejudicar pessoas que ao longo de um relacionamento contribuíram emocional e patrimonialmente com os demais envolvidos.

Assim, diante da noção de união simultânea, o que se pode definir como aspecto positivo é que se os Tribunais, mesmo que de forma não pacífica¹⁷⁹, têm reconhecido essas uniões, principalmente após a morte, para fins sucessórios, uniões estas que sempre foram questionadas, por desconsiderarem o dever de fidelidade, por que deixar no limbo da não normatização famílias de identidade única, calcadas na estabilidade, ostensividade e afetividade – formadas por três ou mais membros que se conhecem, o que se traduz em boa-fé objetiva e subjetiva, e concordância de todos.

Nota-se que, pelo fato do poliamor se edificar em requisitos comuns à união estável, quais sejam: convivência pública contínua e duradoura, sem que necessariamente haja coabitação¹⁸⁰, há uma tendência de equiparação da união civil do poliamor em união estável¹⁸¹. Isso de fato pode acontecer, afinal os elementos que solificariam o poliamor são congruentes à união estável. Mas se assim for reconhecida, poderá encontrar discussões de ordem quantitativa, já que a norma que garante esse último instituto prevê dualidade de pessoas – compreenda-se do mesmo sexo ou não.

Até aqui essa questão também não encontraria problema de ser flexibilizada, mas o que importa não é equiparar para que o poliamor se amolde a um instituto fixo, mas o conceder a autonomia, a qual ele necessita, assim como o é sua formação – veja-se: o poliamor pode não ser visto como uma união estável em todos os seus aspectos, mas nada impede que a estabilidade provada nessa relação familiar acarrete efeitos semelhantes aos da união estável. Adotar interpretação nesse sentido seria ignorar as especificidades de cada uma das entidades familiares, violando, inclusive, o chamado direito à diferença ou pluralismo das entidades familiares.

A construção jurídica a ser consolidada para que o poliamor seja visto como uma família em seu aspecto autônomo, está atrelada às bases de um julgado que reconhece a famí-

¹⁷⁹Essa discussão levou inclusive ao Superior Tribunal de Justiça a editar a quarta tese das “jurisprudências em tese”, mas isso não ilidiu as concessões de direito na órbita previdenciária. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-12/stj-divulga-16-teses-consolidadas-tribunal-uniao-estavel>>. Acesso em: 7 de jun. 2017.

¹⁸⁰Trata-se da segunda tese das “jurisprudências em tese” do Superior Tribunal de Justiça, cujo intuito foi reunir decisões dos colegiados do Tribunal e pacificar. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-12/stj-divulga-16-teses-consolidadas-tribunal-uniao-estavel>>. Acesso em: 7 de jun. 2017.

¹⁸¹Maria Berenice Dias destaca a possibilidade da ocorrência da união estável poliafetiva alertando que a vã tentativa de alijar esse tipo de relação do ordenamento jurídico não vai fazer com que tais vínculos afetivos desapareçam da sociedade. VIEGAS, op, cit., p. 39.

lia anaparental – que advém da colateralidade de vínculos, consistindo em uma modalidade pluriparental, como composta por irmãos, entre tios e sobrinhos, primas, e, o mais importante, dentre tantas outras variáveis possíveis para sua concretização. Novamente, não se pretende levar essa questão para um jogo de equiparações de formações familiares diversas, mas de usar a família intitulada por anaparental e seu substrato jurídico, de modo a permitir a concepção de outra, o poliamor.

No informativo 500 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), amparando-se na noção moderna de família, foi reconhecida por unanimidade a família ditaanaparental, no bojo de uma ação de adoção póstuma¹⁸². Nesse processo paradigmático, não exitaram em dizer que a família é um núcleo de desenvolvimento dos seres envolvidos:

A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família,

¹⁸² CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE.ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. Ação anulatória de adoção post mortem, ajuizada pela União, que tempor escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta ainviabilidade da adoção *post mortem* sem a demonstração cabal de queo de cujus desejava adotar e, também, a impossibilidade de serdeferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos.A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 - ECA -, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidoscomo violados no recurso especial, alberga a possibilidade de seocorrer a adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no cursodo procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou,em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívocavontade do *de cujus* em adotar, as mesmas regras que comprovam afiliação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e oconhecimento público dessa condição.O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscouassegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qualpudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valoressociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entreoutras necessidades materiais e imateriais supridas pela famíliaque, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossasociedade.A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede deproteção social que podem gerar para o adotando, são os finscolimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleofamiliar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas defamília, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plenade família, apreendida nas suas bases sociológicas.Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casadoscivilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade nafamília, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pelaprópria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do interprete para flexibilizá-la eadequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo dotexto de lei.O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentesliames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero efins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim deevolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantasoutras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares.O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação doadotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois osirmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiamcomo família que eram, tanto entre si, como para o então infante, enaquele grupo familiar o adotado se depaprou com relações de afeto,construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valoressociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais,em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hojefaz parte.Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de umascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem àfamília, merece o reconhecimento e igual status daqueles gruposfamiliares descritos no art. 42, § 2, do ECA.Recurso não provido. (STJ - REsp: 1217415 RS 2010/0184476-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2012). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22271895/recurso-especial-resp-1217415-rs-2010-0184476-0-stj/inteiro-teor-22271896?ref=juris-tabs>> Acesso em: 07 jun. 2017.

apreendida nas suas bases sociológicas. É imprescindível, ainda, sublinhar que a convivência entre parentes, ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito pautada na constituição de uma família, com assistência mútua material e emocional. A dinâmica de relações que emoldura a família anaparental comporta não apenas a parentalidade, mas também a convivência de pessoas, do mesmo sexo ou não, que, sem conotação sexual, vivem como se família fossem, reunindo propósitos compartilhados.

Quando se fala em ausência de conotação sexual, deve-se recordar que não necessariamente a família do poliamor apresenta o aspecto da sexualidade como condição de existência, bastando a solidariedade psicológica, social, afetiva e financeira, elementos esses que, somados, são capazes de demonstrar o *animus* de se viver em família e como família e que, ao mesmo tempo, são capazes de conceder ou irradiar ao grupo familiar a estabilidade que a lei reclama – para diferenciar dos relacionamentos esporádicos –, maximizando sua aceção.

Logo, a família do poliamor só iria se diferir da anaparental por um único critério, o da parentalidade. No mais, não haveria distinção, já que à partir dessa decisão – decisão de 2012, posterior à do reconhecimento da união estável homoafetiva – o Tribunal Superior deu mais um passo em direção à ratificação de que as normas relativas às famílias estão sendo vistas e aplicadas de forma anacrônica, devendo ser adaptadas às novas formas sociológicas e existenciais de família. Assim, mais uma vez questiona-se, o que obstará realmente ver o poliamor como família, já que a sexualidade, nem a fidelidade ou ausência dela – os grandes tabus morais – não se coadunaria a essa formação que se defende?

3.3. Repercussões práticas

A definição dos efeitos decorrentes do poliamor encarado como entidade familiar se amolda ao que Maria Berenice transmite sobre polifidelidade, ressaltando, mais uma vez, que há fidelidade e há pluralidade de pessoas. Em suas palavras:

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 sucessórios. 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.

Assim, todos os efeitos práticos dos Direitos das Sucessões, Previdenciário, de Família, entre outros, devem ser aplicáveis às uniões poliafetivas ou poliamorosas, para que se evite fragilização dos membros dessa família, atentando-se contra a dignidade desses.

O aspecto crucial é, conforme diz Santiago¹⁸³, que “de uma relação de poliamor nasce um matrimônio, os efeitos patrimoniais desse modelo devem ser aplicados, mas se nascer uma união estável, os efeitos pessoais e patrimoniais devem também o ser”. Como para fins sucessórios não há mais diferença da união estável para o casamento, também não deveria ter a uma família do poliamor, caso se amoldasse em qualquer desses institutos.

No subitem anterior, foi construída concepção que concede ao poliamor autonomia, porém, como se trata de uma visão que se destaca das demais, nada obsta que, mesmo com autonomia, essa construção seja realizada no bojo de uma união estável, já que se reconheceria direitos e já que a própria união estável tem cada vez mais se tornado semelhante – quanto aos efeitos – ao casamento. Explicando melhor, nada obsta que seja realmente uma união estável, dita como tal, como também nada impede que mesmo que seja autônoma tenha efeitos de união estável – o que de fato se quer trabalhar.

Será sobre essa ótica visto alguns exemplos práticos, mas o intuito não será esgotá-los, sendo, pois, exemplificativos, até porque, o caso concreto pode apresentar inúmeras peculiaridades¹⁸⁴. Apenas há a pretensão de se solidificar algumas bases gerais.

É possível, quanto à situação acerca de demandas que envolvam partilha de bens, mais precisamente quando da sua ineficiência à garantia da dignidade aos envolvidos, que formando esses uma união estável regulada, pelo regime de comunhão parcial de bens – artigo 1725 do Código Civil –, quando de sua dissolução, o Estado – respeitando a solidariedade e a dignidade da pessoa humana, necessite dar o suporte adequado, como daria a qualquer outra família em situação semelhante, já que é responsável pela existência social dos seus membros, sobretudo aos que estão em uma situação de fragilidade¹⁸⁵.

Se o artigo 226, caput da Constituição de 1988 preconiza que o Estado deve garantir a proteção da família, isso ampara também a concessão do mínimo economicamente necessário, a exemplo, de uma auxílio moradia.

¹⁸³ SANTIAGO, op. cit., p. 196.

¹⁸⁴ Trata-se de exemplos retirados da tese de mestrado de Rafael Santiago, que indica o tema com grande fervor, em que pese em alguns pontos serem distintos do que se apresenta, mas que igualmente foi suscitado no trabalho. Ibid., p. 197.

¹⁸⁵ Ibid., p. 197.

Diz-se isso para se chegar à questão previdenciária, no caso em que a pensão por morte de um dos membros da família do poliamor deve ser dívida por todos os integrantes dessa simultaneidade de afetos – será dívida na mesma proporção dos integrantes da relação.

Ressalta-se também que os praticantes do poliamor têm o direito do pleito alimentício necessário para a sua subsistência e compatibilidade de condição social antes e após a união. O interessante é que esse direito pode e terá como legitimado todos os parceiros da relação poliamorosa, perfazendo uma espécie de responsabilidade solidária de todos na prestação de alimentos uns dos outros – para isso carece-se do tutela legal.

Quanto à prestação de alimentos e à paternidade, Rafael Santiago elabora a seguinte ideia:

Por óbvio, em havendo a necessidade de pagar alimentos para um dos membros da família poliamorosa ou para um dos filhos da relação, o magistrado, ao identificar todos aqueles que eram membros desse núcleo familiar, precisa verificar quais as possibilidades de cada um, devendo, a partir da responsabilidade individual dos integrantes da antiga entidade familiar, chegar a um valor capaz de prover o sustento daquele que necessite dos alimentos. Ainda, também subsistiria a presunção de paternidade, prevista no artigo 1.597 do Código Civil, dos filhos nascidos na constância do casamento poliamoros, que, em nome da igualdade e da dignidade humana, deve ser estendida às uniões estáveis. Isto porque a pluriparentalidade¹⁸⁶ é plenamente possível e não causa nenhum prejuízo à criança. Pelo contrário, por dar origem a uma unidade de afeto e solidariedade, o poliamor tem o condão de propiciar conforto, amor e segurança à prole de seus praticantes. Eventual conflito no exercício do poder familiar deve ser resolvido no âmbito judicial.

A grande preocupação, deveser, sem dúvida alguma, quanto a essas repercussões práticas em si, não quanto ao reconhecimento do poliamor. Isto porque a identificação dos efeitos do poliamor se encaixa em um contexto que perpassa por muitas nuances, que vai desde a filiação até as inúmeras junções de outros institutos. Mas um aspecto que deve ser enfatizado é que, por se tratar de demanda judicial e de uma entidade familiar excepcional, o ônus deve recair sobre quem precisa provar essa identidade relacional, de modo a juntar provas cabais para o convencimento do magistrado.

¹⁸⁶ Santiago em sua tese de mestrado ratifica concepção idêntica aos que aceitam a adoção homoafetiva bilateral, isto é, quando o casal declarado homoafetivo deseja adotar uma criança. O direito da personalidade alberga o direito de ter filhos, já que a paternidade e a maternidade é uma ideário humano. Somado a isso, diz-se que não importa se na formação de uma criança haja pai, mãe biológico ou não, mas que seja exercido funções paternas e maternas. Isso faz com a filiação não se construa por um ato físico, mas pelo afeto e comprometimento para com o filho. Assim, sob a perspectiva dos filhos, coadunando-se ao melhor interesse da criança, para o autor, nada obstará a filiação no poliamor, o que inclui a adoção, instituto que é evidenciado em sua tese, uma vez que na relação poliamorista pode haver relação homoafetiva, e em havendo tal relação, se a base da família é tratada como “não monogâmica responsável”, nada impediria o seu deferimento. Ainda, preconiza a clássica ideia, a qual alguns doutrinadores se contrapõem, de um “mal menor”, que seria impedir uma criança dos benefícios de uma convivência familiar, dada a realidade brasileira - que muitas crianças ficam em instituições precárias - e, ainda, com um argumento mais efetivo, por uma mera imposição inconstitucional e injustificável do Estado, que diz que as únicas pessoas capazes de criar filhos seriam as heteroafetivos, praticante da monogamia. SANTIAGO, op. cit, p. 199-204.

Certo é que, independentemente da demanda, o magistrado, para casos similares e que circundem essa temática, deve sempre estar atento a amparar o caso ao princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, imbuído pelo critério da proporcionalidade e da razoabilidade, e respeitando “a condição de fragilidade social dos envolvidos, em virtude de ser uma prática de uma identidade relacional que não conta com um grande número de adeptos na sociedade”¹⁸⁷.

3.4. Poliamorno direito comparado (Mórmons nos Estados Unidos e países árabes)

Quando se fala do estudo do direito comparado no âmbito do poliamor, o que se verifica é que não há muitos estudos que aprofundam essa questão. Trata-se de um tema de grande repercussão nos meios virtuais, pois como visto há inúmeros endereços eletrônicos¹⁸⁸, já citados no trabalho, que apresentam espaço de relatos de convivência dos praticantes, bem como fotos dos afazeres diários.

O que se verificou, após análises, foi que a legislação americana não é diferente da brasileira, uma vez que prima pela monogamia, o que faz gerar profundo impacto cultural, para populações não adeptas a esse sistema, como é o caso dos mórmons nos Estados Unidos. Assim, para fins de aceitação do poliamor, buscar-se-ia premissas similares tal qual a invariabilidade de que tanto em um país quando em outro se preza pela dignidade da pessoa humana, tendo como respaldo a Declaração dos Direitos Humanos¹⁸⁹, que foi proclamado pela Resolução nº 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, assinada

¹⁸⁷ Ibid., p. 198.

¹⁸⁸ Em uma apanhadoantropológico, Matheus Gonçalves elucida a questão do poliencontro, dizendo que o *Facebook* e o *whatsapp* são mecanismo fortes de comunicação para reuniões dos grupos poliamoristas. Tais encontros são compostos por pessoas curiosas aos debates e discussões, que já se permitiram e já se viram em tal relação ou que nunca se viram nessa relação. Trata-se de um local combinado e aberto as ideias, em que se faz perguntas geralmente para os adeptos do poliamor, que em sua maioria eram um trisal. FRANÇA, Matheus Gonçalves. *Além de dois existem mais: Estudo Antropológico sobre poliamor em Brasília/DF*. 2016. 136f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade de Brasília, 2014, p. 65.

¹⁸⁹ Trata-se de um conjunto de leis, vantagens e prerrogativas que devem ser reconhecidos como essência pura pelo ser humano, para que esse possa ter uma vida digna, ou seja, de modo não inferior ou superior aos outros seres humanos. Sua principal função é proteger os indivíduos das injustiças, arbitrariedades, do autoritarismo e dos abusos de poder. Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser considerada como a maior prova existente de consenso entre os seres humanos. Defendida por Bobbio, “a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi uma inspiração e orientação para o crescimento da sociedade internacional, com o principal objetivo de torná-la um Estado, e fazer também com que os seres humanos fossem iguais e livres”. Pela primeira vez, princípios fundamentais, sistemáticos da conduta humana, foram aceitos, de forma livre, pela maioria dos habitantes do planeta. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5147&revista_caderno=15>. Acesso em: 07 jun. 2017.

pelo Brasil na mesma data. Busca-se um diploma que preveja ideais comuns a serem atingidos por todos os povos, conforme denota o trecho a seguir¹⁹⁰:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultam em atos bárbaros que ultrajam a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum. Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão (...); Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades (...)

Em que pese a situação experienciada pelos mórmons, há uma ressalva significativa a ser feita, pois no caso desses povos, assim como os povos islâmicos, não se trata exatamente de uma prática poliamorosa, mas de uma poligamia, que, a pretexto de rechaçar o primeiro termo, muitos os utilizam como exemplos.

Na verdade, entenda-se, a doutrina assemelha os mórmons à poligamia por um único fator, que faz com que se assemelhe aos povos islâmicos, qual seja, a ausência de igualdade, visto que há uma prevalência do homem nessas relações. Ademais, nem sempre é possível adaptar regimes e exemplos externos aos internos, já que os elementos que impulsionam essa estrutura familiar são de ordem diversa do referido estudo.

Assim, mais uma vez se diz que nas relações do poliamor não há a premissa da igualdade entre todas as pessoas envolvidas. E esse é o ponto fundamental para as relações poliamorosas, pois não basta haver a consensualidade de se amar mais de uma pessoa simultaneamente. É preciso que tanto homens quanto mulheres –nos casos de relações de poliamor entre heterossexuais –possam exercer sua liberdade afetiva¹⁹¹.

¹⁹⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

¹⁹¹FRANÇA, op. cit., p. 81.

CONCLUSÃO

Não há diferenças, do ponto de vista dos envolvidos, entre o poliamor para os sistemas considerados monogâmicos – união estável e casamento – quando a afetividade é posta à baila e se torna a mola propulsora capaz de unir pessoas. Ambas as formações, independente da modalidade, encontram sua similitude na união de esforços, na perspectiva comum de cada ser desempenhar suas potencialidades.

Entretanto, sob a ótica jurídica, ela ainda persiste em vigorar. A primeira, de inusitada denominação, encontra amparo em uma base principiológica de forte teor, como também nos pilares de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana. No entanto, ainda que dotada de uma gama de valores, encontra como aspecto relutante ao seu reconhecimento a formação clássica, impositiva, de origem clérica e estatal, que é o que identifica a primeira, a monogamia.

Mesmo com esse dissenso infundável e de longas discussões, a questão é que, parafraseando Zeno Veloso “não seria a lei, a criadora da família”, mas o fato social. Em matéria de família, todo ponto, ou fato socializado, deve ser tratado com a delicadeza a ele inerente, tanto é que, em termos de jurisprudência, observa-se avanços, como a questão do reconhecimento da uniões estáveis homoafetivas, seguida de decisão que concedeu teor jurídico à família anaparental, da possibilidade da multiparentalidade, do tratamento similar entre união estável e casamento, para fins sucessórios, entre muitas outras que estão na esperança de serem avaliadas.

Não à toa, a paralisação por outorga ou aconselhamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) frente ao registro de união civil poliamorosa em cartório. Demanda extrajudicial obstada em prol de uma espera de decisão em carácter judicial, de cunho regulamentador. Assim, há questões premente de avaliações concretas, já que não basta equiparar toda e qualquer situação de modo a dar tratamento igual, pois, pugna-se, por tratamento específico.

Busca-se um substrato novo, para questões de ordem inovadora, não é porque o modelo familiar do poliamor já foi visto outrora em sociedade remota - que por questões de estrutura econômica não importava mais ao Estado manter – que deve ter tratamento e estrutura fixa, como as já concebidas, mas nada impede que seus efeitos sejam os mesmos, como o da união estável.

No poliamor, o que se provou é que não há que se falar em infidelidade, que culminaria no teor poligâmico de uma relação. Ainda, não há que se falar necessariamente em se-

xualidade ou relação sexual. Dois fatores que por si só, interligam-se a argumentos morais e rechaçam de plano essa unidade familiar. Mas o que se depreende é que eles não se sustentam no poliamor, tendo apenas o segundo fator certa flexibilidade.

É por essa razão que se aponta similitude em relação à família anaparental, pois ter o afeto como foco e valor, é reconhecer, assim como essa família, a família do poliamor. O que se costuma aferir, de forma acertada, é que se trata de uma formação familiar “monogâmica responsável”, visto que é da responsabilidade, estabilidade, perpetuidade, publicidade, que se verifica uma família. Isso não seria diferente das demais, apenas na multiplicidade de identificação de membros ou componentes – o que já se caracteriza uma família extensiva, mas nesse caso, seria o núcleo.

No entanto, a dificuldade está na sociedade entender que não há diferenças e na comunidade jurídica se curvar aos conclames de uma família que precisa de amparo, baseado na solidariedade, no pluralismo familiar, na igualdade, na afetividade, bem como na audácia de romper os inquebrantáveis laços do pensamento arcaico no Direito de Família.

A doutrina também tem exercido papel fundamental, para fins de fomentar o reconhecimento de famílias como o poliamor, que ficam à margem de uma proteção legal, como também a comunidade acadêmica como um todo tem voltado sua dedicação maior a um ramo do Direito, que durante anos tolerou a submissão à monogamia, como única forma correta de consolidar uma família.

Não se trata de mudar somente por mudar, mas porque precisam ocorrer mudanças significativas. Entende-se, que na esfera do direito de família, barreiras são rompidas de forma progressiva e sequencial. O que se espera é que essa sequência chegue a temática do poliamor, porque enquanto isso, na ausência de reconhecimento, algumas pessoas se veem despidas de direitos e o próprio Direito em si abre mão de sua evolução natural.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf>. Acesso em: 19 set. 2016.

AMARO, Frederico. *Direito Previdenciário*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

ANAPOL, Deborah. *Loving more*. Disponível em: <<http://www.lovemore.com/>>, Acesso em: 31 mai. 2017.

BACELLAR, Mariana Luna. Adoção homoafetiva: uma análise acerca da paridade de direitos e do princípio do melhor interesse da criança. 2014. 100f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Diferentes, mas iguais*: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC. São Paulo; n. 17, p. 105-138. jan./jun. 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRANDÃO, Rodrigo. Aula ministrada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Ementa: Direito Constitucional. Rio de Janeiro, 2014.

BRASIL. Constituição da República do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

_____. Lei nº 3071 de 1º de janeiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> . Disponível em: 7 ago. 2016.

_____. Lei n. 10.836, de 9 de janeiro de 2004> Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

_____. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132. Relator: Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4277. Relator: Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 646.721. Relator: Teori Zavascki. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI258630,71043E+inconstitucional+diferenciacao+de+uniao+estavel+e+casamento+para>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 878.694. Relator: Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI258630,71043E+inconstitucional+diferenciacao+de+uniao+estavel+e+casamento+para>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1348458. Relator: Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1157273. Relator: Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em: 05 jun. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 11348458. Relator: Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1217415. Relator: Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

CARDOSO, Daniel. Amando vári@s - Individualização, redes, ética e poliamor. Dissertação de mestrado, Universidade Nova de Lisboa, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&pid=S01048333201500010039100005&lng=en>. Acesso em: 30 de mai. 2017.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. *Revista Faculdade de Direito*, UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 57 a 78, jul-dez. 2011.

CARVALHO, José Maurício de. A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale. *Revista Estudos Filosóficos* (versão eletrônica). Minas Gerais, n. 14/2015; p. 201 – 212, jan. 2015. Disponível em: <<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e Direito*. Proteção Constitucional, uniões, Casamento e Parentalidade. Um Panorama Luso-Brasileiro. Curitiba, Juruá Editora, 2011.

COMISSÃO EPISCOPAL DE PASTORAL DA CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil). Brasília. *Bíblia Sagrada*. São Paulo: Paulus, 1990.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Liberdade sexual e direitos humanos*. Palestra proferida no I Fórum SEMIRA pela Igualdade, promovido pela Secretaria de Estado de Políticas para Mulheres e Promoção da Igualdade Racial – SEMIRA, em 5.12.2007, em Goiânia – GO. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/53_liberdade_de_orienta%E7%E3o_sexual_na_sociedade_atual.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

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

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Uma Justificativa*. In: Diversidade Sexual e direito homoafetivo. Coord. Dias, Maria Berenice. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DUHM, Dieter. *O manifesto de Tamera para uma nova geração no planeta Terra* (traduzido do alemão por António Hall). Disponível em: <https://www.tamera.org/manifesto/pdf/tamera_manifest_pt.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2002.

FACO, Vanessa Marques Gibran; MELCHIORI Lígia Ebner. *Conceito de Família: adolescente de zona rural e urbana*. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/kvj5p/pdf/valle-9788598605999-07.pdf>>. Acesso em: 02 de abr. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, Famílias*. 8. ed. rev., atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

FRANÇA, Matheus Gonçalves. *Além de dois existem mais: Estudo Antropológico sobre poliamor em Brasília/DF*. 2016. 136f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade de Brasília, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípio Constitucional de Direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo. Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2009.

GROENINGA, Giselle Câmara. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

LINS, Regina Navarro. *O livro do amor*, volume 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Best Seller LTDA, 2012. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-o-livro-do-amor-vol-1-regina-navarro-lins-em-pdf-epub-e-mobi/>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus-clausus*. Jus navegandi, ano 6, n.53. jan.2002. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em 02 nov. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MANSUR, Pedro. CNJ pede suspensão do registro de uniões poliafetivas. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/cnj-pede-suspensao-do-registro-de-unioes-poliafetivas-19359327>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

MIRANDA, Jorge. *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Estoril: Princípia, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. *Direito, estado e sociedade*. v. 9. n. 29, p. 233-258. jul./dez. 2006. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_constitucionalizacao_do_direito_civil_e_seus.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Livro Eletrônico.

OLIVEIRA, Euclides de. *Agora é Súmula: bem de família abrange imóvel de pessoa solteira*. Revista Boletim do Direito Imobiliário. São Paulo, ano XXIX, nº 11, abril de 2009.

O GLOBO, jornal. *O 15º Ofício de Notas, no Rio, registra união poliafetiva entre duas mulheres e um homem* por Ana Cláudia Guimarães. Amor livre. 3/4/2016. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/o-15-oficio-de-notas-no-rio-registra-uniao-poliafetiva-entre-duas-mulheres-e-um-homem.html>> Acesso em: 22 ago. 2016.

PAVEZ, Leonardo Acquaviva. *História Magistra Vitae: História e Oratória em Cícero*. 2011. 187 f. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://file:///C:/Users/Mariana/Downloads/leonardo_acquaviva_pavez.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2017.

PEREIRA, Daniel Queiroz. Aula ministrada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disciplina: Teoria Geral do Direito e da Política. Ementa: O conceito de Direito. Conceitos jurídicos fundamentais. Obrigação. Responsabilidade. Ato antijurídico. Sanção. Rio de Janeiro, 2016.

PILÃO, Antônio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. *Poliamor e monogamia: Construindo diferenças e hierarquias*. Ártemis, Rio de Janeiro, v. 13; p. 62-71, jan-jul. 2012. Disponive-

lem: < <http://www.ies.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/viewFile/14231/8159>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

POLIAMOR. PT. Disponível em: < <https://issuu.com/poliamor>>. Acesso em: 31 mai. 2017.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. "*O princípio da dignidade humana e a exclusão social*", em Anais da XXVI Conferência Nacional dos Advogados - Justiça: realidade e utopia. Brasília, OAB, Conselho Federal, volume I, p. 69-92, 2001.

SANTIAGO, Rafael da Silva. O mito da monogamia à luz do direito civil-constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor. 2014. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Famílias Simultaneas e Redes Familiares*. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/familias_simultaneas.pdf>. Acesso em: 19 set. 2016.

SILVA, Marcos Alves. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 2012. 297 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2012.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. *Famílias plurais ou espécies de família*. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/8372367-Titulo-familias-plurais-ou-especies-de-familias-daniel-barbosa-lima-faria-correa-de-souza-1.html>>. Acesso em: 22 ago.2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudências em tese. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-12/stj-divulga-16-teses-consolidadas-tribunal-uniao-estavel>>. Acesso em: 7 de jun. 2017.

TAMERA. Disponível em: < <https://pt.wikipedia.org/wiki/Tamera>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

THE POLYAMORY SOCIETY. Disponível em: <<http://www.polyamorysociety.org/>> . Acesso em: 31 mai. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*, 8. ed., vol. 6. São Paulo: Atlas, 2008.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. *O reconhecimento da família poliafetiva no Brasil: uma análise à luz dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar e isonomia*. Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito, vol. 7, nº13, p. 54-99, set/dez. 2015.