

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

RENAN SILVA GOUVÊA

**A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES
POLIAFETIVAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Juiz De Fora

2022

RENAN SILVA GOUVÊA

**A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES
POLIAFETIVAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração de Direito de Família, sob orientação do Prof. Wagner Silveira Rezende.

Juiz de Fora

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

RENAN SILVA GOUVÊA

A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito de Família, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Wagner Silveira Rezende

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^a. Kelly Cristine Baião Sampaio

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^a. Sarah Salles

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 17 de agosto de 2022.

A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Renan Silva Gouvêa

RESUMO

As relações poliamorosas são aquelas em que os envolvidos não adotam o tradicional modelo monogâmico de relacionamento, pautado em ideais patrimonialistas, religiosos e patriarcais, e relacionam-se afetiva e sexualmente, de maneiras diversas e particulares, com mais de uma pessoa. Muitos “casais” compostos por mais de duas pessoas têm buscado reconhecimento jurídico, já que por vezes cumprem os requisitos da união estável. Considerando a existência de tais relações e famílias, faz-se necessário analisar as origens e os fundamentos das vedações legais existentes para seu reconhecimento, bem como a possibilidade, trazida pela constitucionalização do direito de família, de que tais relacionamentos sejam reconhecidos e que, assim, tais famílias tenham acesso a seus direitos, já que o novo conceito de família “democrática” ampliou a valorização do afeto, das liberdades individuais, da solidariedade e da igualdade no meio familiar, em detrimento do patrimonialismo antes primordial.

Palavras-chave: Poliafetividade; Monogamia; Reconhecimento jurídico; Família democrática;

ABSTRACT

Polyamorous relationships are those in which those involved do not adopt the traditional monogamous relationship model, which is based on patrimonial, religious and patriarchal ideals, and relate affectively and sexually, in different and particular ways, with more than one person. Many “couples” composed of more than two people have sought legal recognition, as they sometimes meet the requirements of a stable union. Considering the existence of such relationships and families, it is necessary to analyze the origins and foundations of the existing legal prohibitions for their recognition, as well as the possibility, brought about by the constitutionalization of family law, that such relationships be recognized and that, thus, such families achieve access to their rights, since the new concept of “democratic” family has increased the appreciation of affection, individual freedom, solidarity and equality in the family environment, to the detriment of the previously primordial patrimonialism.

Keywords: Polyaffectivity; Monogamy; Legal recognition; Democratic family;

Sumário

1 – Introdução	6
2 – A (não) monogamia para o ordenamento jurídico brasileiro	7
2.1 – Direito Penal	7
2.3 – Direito Civil	10
3 – O poliamor como fenômeno social	14
3.1 – Os conceitos e as diferentes formas de composição	14
3.2 – O perfil socioeconômico	15
4 – A institucionalização da monogamia	18
5 – O novo conceito constitucional de família	22
6 – A possibilidade atual de reconhecimento das uniões poliafetivas	25
7 – Considerações finais	28
Referências	31

1 – Introdução

As relações monogâmicas são aquelas em que os dois parceiros envolvidos se comprometem a relacionarem-se afetiva e sexualmente somente entre si. Em contrapartida, as relações poliamorosas, que podem se configurar das mais diversas formas, são aquelas em que não há exclusividade sexual e/ou romântica entre os parceiros, havendo possibilidade de interação com mais de uma pessoa concomitantemente. Estas podem ocorrer, por exemplo, tanto em forma de relacionamento aberto, quando os participantes se relacionam eventualmente com terceiros, quanto em forma de poliamor, quando três ou mais pessoas compõem um “casal” e relacionam-se todos entre si, dentre outras modalidades de composição.

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o poliamor e a monogamia como fenômenos sociais e explicitar as razões pelas quais a última se tornou o modelo a ser seguido ao redor do mundo, além de fazer uma análise da legislação, da jurisprudência e da doutrina brasileiras acerca do tema, de forma a verificar os avanços ocorridos e a possibilidade de reconhecimento dessas relações como uma modalidade de família, quando assim quiserem os membros que as compõem.

A metodologia a ser utilizada para a realização do trabalho será a pesquisa e a revisão bibliográficas, com o fim de se analisar artigos científicos e demais publicações acadêmicas que versem sobre o poliamor e a monogamia como fenômenos sociais e antropológicos, sobre a constitucionalização do direito civil, sobre a afetividade como princípio norteador no direito de família e as novas concepções de família, sobre a institucionalização da monogamia, além de pesquisa jurisprudencial, doutrinária e dos dispositivos legais referentes ao tema.

Primeiramente, o tópico 2 trará uma análise acerca da legislação e dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais atinentes ao tema, tendo sido subdividido em duas partes, sendo que a primeira tratará do Direito Penal e do crime da bigamia – cuja tipificação encontra-se ultrapassada já que este ramo do direito deve ser tratado como *ultima ratio* –, enquanto a segunda abordará o Direito Civil e, mais especificamente, o direito de família, junto aos impedimentos para que um indivíduo contraia mais de uma união estável ou casamento.

No tópico 3, será discutido o poliamor como fenômeno social, apontando-se os conceitos e as diferentes formas de composição dos relacionamentos poliafetivos, bem como o perfil socioeconômico dos adeptos de tais tipos de relacionamento.

A seguir, no tópico 4, serão debatidas a origem e a institucionalização da monogamia e como a moral cristã e os interesses patrimonialistas que fundamentaram o direito de família, e o direito civil em geral, tornaram a monogamia a regra e o único modelo de relacionamento social e juridicamente aceito na maior parte do mundo.

Depois, no tópico 5, será feita uma análise de como o novo conceito constitucional de família, decorrente da evolução social ocorrida no século XX, levou ao maior reconhecimento das liberdades individuais e à valorização dos direitos fundamentais no âmbito familiar, permitindo que fossem reconhecidas formas plurais de composições familiares, até mesmo aquelas que iam de encontro à moral cristã vigente no país, como os relacionamentos homoafetivos, o que ocorreu em virtude da crescente valorização do afeto, em oposição ao patrimonialismo, no âmbito familiar.

Por fim, no tópico 6, será examinada a efetiva possibilidade atual de reconhecimento jurídico das relações poliamorosas, considerando-se que o tema está longe de se encontrar pacificado entre os juristas brasileiros, inclusive havendo determinação do Conselho Nacional de Justiça que impede a lavratura em cartório de qualquer documento que indique a formalização de união estável poliamorosa.

2 – A (não) monogamia para o ordenamento jurídico brasileiro

2.1 – Direito Penal

O crime da bigamia encontra-se previsto no artigo 235 do Código Penal, no Título VII, referente aos crimes contra a família, no Capítulo I, referente aos crimes contra o casamento. Percebe-se, então, que o bem jurídico tutelado é o casamento monogâmico e, conseqüentemente, a organização familiar, entendida como a base da sociedade (CUNHA, 2020, p. 609).

Assim, vejamos o que dispõe o referido artigo:

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

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

O núcleo do tipo é “contrair”, que significa formalizar, um novo casamento quando o sujeito ativo já é casado. Trata-se, portanto, de um crime próprio, pois só pode ser cometido por pessoas específicas – as casadas – e de concurso necessário e plurissubjetivo, pois requer duas pessoas em condutas concorrentes para que se possa ser praticado. Vale ressaltar, que entende-se que o sujeito passivo primário é o Estado e, somente secundariamente, o cônjuge do primeiro casamento e/ou o do segundo, em caso de boa-fé. (CUNHA, 2020, p. 610). Em razão disso, a ação penal será pública incondicionada e o prazo prescricional terá início a partir da data do conhecimento do fato e não do dia da consumação do crime, conforme artigo 111, inciso IV, do Código Penal (CUNHA, 2020, p. 615).

É evidente que o tipo penal em comento se aplica também à poligamia – nesse caso, a contração pelo agente de três ou mais casamentos concomitantes –, em virtude da ampliação do texto da lei, por meio da interpretação extensiva, de forma a se efetivar a vontade do legislador e tutelar o bem jurídico que se visou proteger. Sendo assim, aquilo que é proibido para menos, também deverá ser para mais, ou seja, se manter dois casamentos simultâneos é crime, manter três ou mais também será (CASTRO, 2014).

Cabe apontar que a lei requer tão somente que o primeiro matrimônio esteja vigente e não necessariamente válido. Ou seja, caso o primeiro casamento seja nulo ou anulável – em virtude dos impedimentos previstos no artigo 1.521 do Código Civil, da ausência dos requisitos de validade do negócio jurídico (dispostos no artigo 104 deste mesmo código) ou de defeitos do negócio jurídico –, até que ocorra a declaração de nulidade ou de sua anulabilidade, este surtirá efeitos e acarretará a configuração do crime de bigamia. Nesse sentido, o parágrafo 2º do artigo 235 do Código Penal prevê que em caso de nulidade ou anulação de algum dos casamentos, o crime será considerado inexistente, pois só existe de fato um casamento (CUNHA, 2020, p. 611).

Outro ponto relevante é a possibilidade de configuração do crime de bigamia em caso de duas uniões estáveis ou uma união estável e um casamento. Existe o entendimento de que, com base na leitura do artigo 235 do Código Penal, resta claro que a tipificação diz respeito à formalização de dois casamentos civis de forma simultânea, excluindo-se, assim, as uniões estáveis. Tanto é, que o casamento puramente religioso não poderia ocasionar a caracterização do referido crime, por não haver reconhecimento perante o Direito Civil, exceto quando tiver sido realizada a devida formalização civil nos termos da lei (FERRO e PERLIN, 2017, p. 4, apud MONTALVÃO, 2009).

Em contrapartida, o Ministro Alexandre de Moraes, que atuou como relator no julgamento do Recurso Extraordinário 1045273, com repercussão geral reconhecida, ressaltou que o Código Civil impede, no artigo 1.723, a concretização de união estável com pessoa já casada, sob pena de configurar o crime de bigamia. Destacou, ainda, que o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal se fundamenta no princípio da monogamia ou da exclusividade para que a união estável possa ser reconhecida (RE 1045273, 2020).

Diante disso, é imprescindível discutir os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal. O professor Cezar Roberto Bittencourt (2018, p.72) afirma o seguinte acerca do primeiro:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Desse modo, resta clara a subsidiariedade do Direito Penal, já que este deve ser aplicado tão somente em última instância, quando os demais ramos do

Direito não forem capazes de solucionar determinado problema e oferecer a devida proteção a um bem jurídico.

Além disso, cabe apontar a característica da fragmentariedade do Direito Penal, sendo que este deve ser aplicado somente em face das ações mais gravosas que ofendam os bens jurídicos mais importantes, já que não é razoável que este seja utilizado para coibir qualquer ação que lesione qualquer bem jurídico (BITTENCOURT, 2018, p.75)

Assim, com base no que defendeu o Ministro Relator Alexandre de Moraes no voto oferecido no julgamento do RE 1045273, é possível perceber a existência de outros fundamentos legais que rechaçam a bigamia, como o princípio da monogamia e, principalmente, os dispositivos do Código Civil, que já impedem o casamento ou a contração de união estável por pessoa que já seja casada.

Dessa forma, é possível perceber como já há outros mecanismos que se oponham à bigamia, não sendo razoável que esta ainda seja alvo de tipificação pelo Direito Penal, o qual configura a forma mais violenta e impositiva de intervenção estatal na vida dos indivíduos. Por isso, levando-se em consideração a evolução social ocorrida desde a promulgação do Código Penal em 1940, bem como os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal, seria coerente que, assim como ocorreu com o crime do adultério – revogado pela Lei 11.106/2005 –, o crime da bigamia também fosse revogado, já que a disciplina realizada pelo Direito Civil é suficiente para promover a devida proteção pretendida pelo legislador ao bem jurídico “casamento monogâmico” (FERRO e PERLIN, 2017, p. 4, apud QUEIROZ, 2006, p. 29).

2.3 – Direito Civil

O artigo 1.521 do Código Civil traz um rol taxativo que determina os impedimentos para que dois indivíduos se casem, os quais geram a nulidade absoluta do casamento eventualmente realizado, conforme artigo 1.548, inciso II do mesmo código. Enquanto a maioria dos demais incisos do referido artigo 1.521 trata de empecilhos decorrentes de relações de parentesco, natural ou civil, entre os supostos cônjuges, o inciso VI proíbe as pessoas já casadas de casarem-se novamente. De tal inciso extrai-se o fundamento para o princípio da

monogamia, o qual se trata de um princípio específico do casamento, que é um negócio jurídico especial (TARTUCE, 2020, p. 1781)

Tal princípio proíbe o casamento de um indivíduo com mais de uma pessoa, de forma que deve haver fidelidade recíproca entre os cônjuges, os quais devem limitar, entre eles, as suas experiências de afeto romântico e comunhão carnal. O princípio em comento ainda se baseia na família matrimonial, institucional, patrimonial e patriarcal, trazida junto à colonização pelos valores morais e religiosos judaico-cristãos europeus, de forma que a única possibilidade de família a ser reconhecida é a monogâmica (YOSHIOKA e TAKEYAMA, 2017, p. 3).

Há outros dispositivos que reforçam a aplicação deste princípio e evidenciam sua efetividade no ordenamento jurídico brasileiro, como o inciso I do artigo 1.566 do Código Civil, que se encontra no capítulo referente à eficácia do casamento, e determina a fidelidade recíproca entre os cônjuges, e o artigo 1.724 do mesmo código, que estabelece o dever de lealdade entre os companheiros.

Em relação ao primeiro dispositivo, vale ressaltar que, anteriormente, em casos de infidelidade, havia possibilidade de separação judicial, como forma de sanção em decorrência da culpa atribuída àquele que foi infiel. Com a alteração trazida pela Emenda Constitucional 66/2010, a Emenda do Divórcio, o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal deixou de fazer menção à separação judicial, de maneira que diversos grandes doutrinadores, como Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, entendem pela impossibilidade de que haja discussão acerca de culpa para dissolver o casamento, como ocorria. Porém, a fidelidade permanece sendo um dever do casamento, de forma que, em situações excepcionais de sua não mitigação, a culpa ainda pode ser discutida em sede de divórcio, como nos casos de fixação de alimentos e responsabilização civil (TARTUCE, 2020, p. 1828).

Além disso, cabe estabelecer a diferença entre os deveres de fidelidade, referentes aos cônjuges, e de lealdade, referentes aos companheiros. Enquanto a fidelidade está ligada ao cumprimento de uma norma ou acordo pré-estabelecido, a lealdade é um valor interno, fundamentado na confiança mútua. Assim, a lealdade pode ou não englobar a fidelidade, o que demonstra a

existência de uma liberdade mais ampla concedida aos companheiros (TARTUCE, 2020, p. 1970).

Sendo assim, resta evidente a incidência do princípio da monogamia no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, considerar a monogamia como princípio traz consequências danosas a diversos indivíduos ou famílias, as quais existem no meio social brasileiro mas não são tuteladas juridicamente de forma adequada, como no caso de relacionamentos poliamorosos, em que mais de duas pessoas relacionam-se entre si, mas não possuem a prerrogativa de casar-se ou conviver em união estável, ou em casos de relações simultâneas em que uma delas não existe juridicamente, levando o indivíduo, muitas das vezes infiel, a enriquecer-se ilicitamente em decorrência da ausência de direitos do(a) “concubino(a)” (YOSHIOKA e TAKEYAMA, 2017, p. 3 apud DIAS, 2016).

No mesmo sentido, entende Marcos Alves da Silva (2013), que defende a superação do princípio da monogamia como uma questão de cidadania, visto que, diante da laicidade estatal e da pluralidade de composições familiares, todos devem ser livres para formar suas famílias de acordo com seus próprios interesses e sentimentos, não sendo cabível que, por mera moralidade de cunho religioso, parte da população, mesmo que majoritária, imponha seus princípios a todos, sendo que nem todos compartilham dos mesmos valores. Assim, para que seja efetivada a igualdade material constitucionalmente prevista, devem ser assegurados os direitos à diversidade e à autonomia individual.

Entretanto, este ainda não foi um entendimento corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do Recurso Extraordinário 1045273/SE, em que foi apreciado o Tema 529, o qual tratava da “possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte”, negou provimento ao recurso, firmando a tese de que “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”.

Vejamos o que dispõe a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Sendo assim, entendeu-se que não pode haver coexistência de uniões estáveis, nos mesmos casos de impedimento para o casamento, elencados no artigo 1.521, do Código Civil, com ausência de incidência do inciso VI no caso das pessoas casadas que se entendem separadas de fato ou de direito, conforme artigo 1.723, §1º do mesmo código. No entanto, a exceção presente no referido parágrafo vai de encontro ao artigo 1.727 do diploma em questão, o qual prevê que “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Dessa forma, resta claro que o impedimento não diz respeito à existência formal de mais de uma união – já que não é aplicado a quem se entenda separado de fato ou judicialmente, mesmo que na verdade tal pessoa encontre-se formalmente casada –, mas sim da existência de relação afetiva e sexual de um indivíduo com mais de uma pessoa, a qual poderia, por exemplo, ocorrer com consentimento dos envolvidos, pautando-se, portanto, na obrigatoriedade da monogamia, de forma a se invisibilizar e desqualificar a existência de inúmeras famílias e formas de relacionamentos (SILVA, 2013).

3 – O poliamor como fenômeno social

3.1 – Os conceitos e as diferentes formas de composição

Primeiramente, é imprescindível destacar que existem diversas maneiras de configuração de relações não-monogâmicas. Até aqui neste artigo, bem como para o Direito brasileiro em geral, discute-se muito a existência de uniões paralelas, nas quais um indivíduo mantém dois ou mais núcleos familiares independentes, geralmente sem consentimento dos demais, além da poligamia, a qual pressupõe a desigualdade entre gêneros, decorrente da opressão de um parceiro sobre os demais, subdividindo-se entre poliginia e poliandria, sendo que esta se trata de quando uma mulher possui diversos parceiros e aquela refere-se ao contrário (YOSHIOKA e TAKEYAMA, 2017, p.2).

Por outro lado, existem os relacionamentos abertos, em que os membros do casal possuem outras relações afetivas e/ou sexuais com terceiros, e as relações poliafetivas, nas quais todos os indivíduos se relacionam entre si e possuem o interesse mútuo em ter e manter um relacionamento amoroso, com o consentimento de todos e com o objetivo de compor uma unidade familiar, prezando-se pela confiança, pelo respeito, pela sinceridade e pela igualdade

entre os membros. É evidente que esta última seria a mais próxima e a mais possível de ser reconhecida como união estável, quando cumpridos os requisitos legais (YOSHIOKA e TAKEYAMA, 2017, p.2).

Além disso, pode-se perceber como as relações poliamorosas são extremamente diversas, sendo compostas por números de indivíduos, níveis de exclusividade e regras que variam a cada caso. Podem haver tanto relacionamentos interconectados quanto totalmente independentes, da mesma forma que relacionamentos abertos ou fechados. Por isso, há divergências entre as comunidades poliamorosas, já que alguns se opõem à utilização do termo poliamor de maneira tão abrangente, pois entendem que alguns tipos de relação não se enquadram nesse conceito (SILVÉRIO, 2018, p. 48)

Um exemplo seria a “polifidelidade”, que refere-se a uma união entre três ou mais pessoas, em que estas se comprometem a manter um relacionamento fechado, ou seja, a se relacionar afetiva e sexualmente somente entre si. Parte da comunidade entende que a exigência de fidelidade se opõe aos princípios poliamorosos e que, por isso, tal tipo de relação se trataria apenas de uma forma ampliada de monogamia (SILVÉRIO, 2018, p. 49).

Diante disso, percebe-se como a comunidade poliamorosa é plural, de forma que existem as mais diversas formas de composição de relacionamentos, bem como razões para não se enquadrar na monogamia e aderir ao poliamor como ideal, e é evidente que nem todas elas buscam ser reconhecidas como família, já que muitos dos relacionamentos podem ser céleres ou somente sexuais. Isso não muda o fato de que há relações em que os envolvidos têm o objetivo de constituição familiar e, nesses casos, deveriam ter essa oportunidade.

3.2 – O perfil socioeconômico

Analisando-se a história, é possível verificar que os primeiros hominídeos, bem como algumas das primeiras sociedades civilizadas, organizavam-se em relacionamentos poligâmicos, de maneira que um homem mantinha relacionamento com diversas mulheres para que fosse possível a preservação e a perpetuação daquele grupo social, já que um homem seria capaz de fecundar diversas mulheres ao mesmo tempo, ocasionando o crescimento daquele meio familiar. Atualmente, com o mesmo objetivo, certos grupos indígenas, como os

Guajá, que eram tradicionalmente monogâmicos, adotaram a poligamia como forma de combater a diminuição de sua população decorrente do contato desordenado (SIMÃO, 2013, p. 822).

Além disso, também é possível notar, em decorrência de crenças religiosas, a recorrência de relações poligâmicas consensuais entre islamistas, por exemplo, os quais entendem pela possibilidade de que um homem se case com até quatro mulheres, desde que as trate de forma igualitária. Apesar disso, mesmo em alguns países islâmicos, houve alterações na legislação civil que limitaram tal possibilidade, de forma que na Líbia e no Marrocos, por exemplo, os homens só podem se casar com até duas esposas, embora, neste último, a primeira esposa não seja obrigada a aceitar a poligamia e possa divorciar-se, com justo motivo (SIMÃO, 2013, p. 824).

Percebe-se que nos referidos casos, as relações se configuram como poligamia, mais especificamente, poliginia, tendo em vista que decorrem da submissão da figura feminina, como uma forma de controle do seu corpo, visando à reprodução, ou em respeito à religião, sendo que tais situações decorrem e reforçam os ideais de dominação masculina.

Pierre Bourdieu (1998) tratou da dominação masculina, que atua como uma violência simbólica contra as mulheres e tem por base as diferenças biológicas existentes entre os sexos, que foram utilizadas como forma de ideal para a divisão e a estruturação da sociedade, ainda vigente. Depois de estabelecido o ideal de que os homens são mais viris, tanto sexualmente quanto para o debate e o exercício da violência, ocorreu a perpetuação deste ideal, de forma que as relações de dominação passaram a ser vistas como naturais.

Com isso, as mulheres, como dominadas, foram enquadradas em posições e categorias determinadas pelos dominantes, os homens. Com o passar do tempo, a ordem social estabelecida, reproduzida incessantemente pelos agentes e instituições, ratificou e perpetuou a dominação concreta existente, de maneira que as próprias dominadas se tornaram “cúmplices” de sua própria submissão. Assim, resta exposta a lógica paradoxal existente entre a dominação masculina e a submissão feminina, já que tanto espontânea quanto extorquida. É importante deixar claro que a dominação impõe pressões aos próprios dominantes, embora com desdobramentos distintos, visto que para eles sempre haverá benefícios (BOURDIEU, 1998).

Felizmente, com o decorrer do tempo, muitas mulheres passaram a se opor a tal estrutura, sendo que, principalmente, a partir da Primeira Onda Feminista, iniciada no século XIX, a busca pela igualdade entre os gêneros passou a ser cada vez mais marcante na sociedade, o que acarretou diversas mudanças sociais, bem como conquistas de direitos antes a elas negados. Diante disso, grande parte da crítica atual à monogamia decorre de sua fundamentação capitalista e patriarcal, razão pela qual as feministas – e outras comunidades minoritárias como a população LGBTQIA+ – figuram como um dos grupos de grande aderência ao poliamor (SILVÉRIO, 2018, p. 46).

Ademais, em uma pesquisa realizada com 1.093 pessoas poliamorosas, em grupos e fóruns online, hospedados na Austrália, Canadá, Estados Unidos, Grã-Bretanha e Nova Zelândia, demonstrou-se, quanto à identidade de gênero, que 412 delas se identificam como homens, 623 como mulher, 32 como gênero *queer*, 6 transgêneros, 9 “outros” e 11 não se identificam com nenhum gênero. Já quanto à orientação sexual, dos homens, 61,4% se identificam como heterossexual, 27,7% como bi ou pansexual, 2,9% como gay e 7,3% como outros. Das mulheres, 67,6% se declaram bi ou panssexuais, 19,6% heterossexual, 3,9% lésbica e 9,3% outros (SILVÉRIO, 2018, p. 47).

Além disso, estudos estadunidenses evidenciam que, mesmo com o crescimento da diversidade no meio, a maioria dos indivíduos adeptos do poliamor é de classe média ou média-alta, branca, com alto nível de escolaridade, residente em cidades ou áreas suburbanas e entre os 30 e 60 anos. Em geral, trata-se de pessoas libertárias e privilegiadas socialmente, bem receptivas a mudanças socioculturais e defensoras de maior justiça social (SILVÉRIO, 2018, p. 46).

Já no Brasil, tais relações são mais frequentes entre as classes médias habitantes das cidades maiores e mais ricas do país; entre os jovens de 20 a 30 anos, que tiveram acesso ao ensino superior, mas não se encontram estáveis profissional e financeiramente; pessoas caucasianas ou multiétnicas; agnósticas, ateias ou sem religião; com posições políticas como socialista, comunista, anticapitalista, de esquerda liberal ou apolíticas; e das áreas das ciências sociais, filosofia, psicologia e afins (SILVÉRIO, 2018, p. 47).

Apesar disso, conforme noticiado pela Folha de São Paulo, um caso público e notório de relacionamento poliafetivo foi aquele vivido pelo funkeiro Mr. Catra,

nome artístico de Wagner Domingues Costa, que faleceu em 2018, deixando 32 filhos, entre consanguíneos e adotados, uma esposa e duas “companheiras”, sendo que as três conviviam de forma pacífica mas não se relacionavam entre si, sendo, assim, cientes das relações vividas pelo cantor adepto do poliamor, com as quais anuíram. Após a morte, somente os filhos e a esposa teriam direitos sucessórios, tendo em vista que não havia reconhecimento jurídico das outras uniões.

Assim, embora existam perfis em que as relações poliafetivas são mais frequentes, é possível verificar, no caso do cantor, um perfil diferente do padrão, já que o cantor era negro, judeu e se declarou, em entrevista à Jovem Pan, como simpatizante da restauração da monarquia brasileira – que não existe. Portanto, percebe-se como esses tipos de relação podem ser encontrados nos mais diversos meios sociais.

4 – A institucionalização da monogamia

No decorrer de seus estudos acerca da origem da família, Friedrich Engels (1884, p. 52) estudou a *gens* grega – termo que se refere a um conjunto de pessoas consanguíneas – e concluiu que a monogamia pode ter se originado nessa sociedade antiga, a qual já tinha caráter patriarcal, tendo em vista que as mulheres não eram sequer consideradas cidadãs e cumpriam o papel social somente de reprodutoras e responsáveis pelo lar e pelos filhos, enquanto os homens eram os chefes da casa e possuíam o poder de decisão, tanto no ambiente doméstico quanto no cenário político.

Ocorre que tal estrutura familiar provém de um sistema anterior, conhecido como família de um par, em que um casal convivia de forma constante, mas era permitido que o homem fosse infiel, enquanto a mulher possuía o dever de fidelidade. Este sistema, embora semelhante à família monogâmica, se diferenciava pela possibilidade de que a mulher cortasse, facilmente, o vínculo matrimonial, junto aos filhos, os quais eram considerados exclusivamente da mãe. Tal situação demonstra a existência anterior de um sistema matriarcal, que foi paulatinamente reprimido pelo patriarcado (ENGELS, 1884, p. 52).

Até o que Engels denomina como período da barbárie, que se caracterizou pelo início da domesticação dos animais e o cultivo de plantas ao redor do mundo, não havia a ideia de acúmulo de patrimônio. Entretanto, com o passar

do tempo, foi descoberta a possibilidade de comércio de rebanhos e afins, o que evidenciou os benefícios que seriam trazidos pela propriedade privada e a perpetuação de riquezas, ensejando a necessidade de que fosse constituído um novo modelo de instituição familiar, que permitisse a concentração e a manutenção dos bens acumulados, originando, assim, a família monogâmica (ENGELS, 1884, p. 59).

Portanto, as relações familiares monogâmicas se formaram por utilidade, sendo que os parceiros eram geralmente escolhidos pela família, visando tão somente aos fins econômicos e hereditários, inexistindo preocupação acerca do afeto entre o casal. Com o surgimento dos primeiros impulsos da propriedade privada, foi preciso que houvesse a regulação e a efetivação do direito de usufruto, o que acarretou a emersão de um Estado – ainda como forma de organização política, não como conjunto de instituições –, o qual passou a garantir o acúmulo de riquezas e beneficiar aqueles que possuíam mais bens, ainda séculos antes do surgimento do capitalismo (CERQUEIRA, 2020).

Este caráter patrimonialista perdurou e se acentuou no decorrer dos séculos seguintes até a atualidade, mas não foi o único fator determinante para que a monogamia fosse institucionalizada. Outro fator determinante foi a introdução da moral originada no cristianismo, a qual, principalmente a partir da Idade Média, passou a dominar a Europa e, posteriormente, os territórios vítimas da colonização, como as Américas. Vale destacar que no período medieval, a Igreja era um agente político dominante, que estabelecia regras de conduta social e familiar, dentre as quais se encontrava a condenação da poligamia como pecado e ato atentatório ao que Deus determinava, o que levou à eliminação definitiva da possibilidade de poligamia/poliamor na maioria dos ordenamentos jurídicos, principalmente os ocidentais (CERQUEIRA, 2020).

Posteriormente, no século XIII, com o declínio do sistema feudal, houve o surgimento do capitalismo, que trouxe o ideal marcante de propriedade privada como mercadoria, além de modificar o setor produtivo e as relações de trabalho. Mais adiante, já no século XVI, Martinho Lutero escreveu 95 teses criticando a Igreja Católica e o Papa, com embasamento em aspectos teológicos, políticos e econômicos, bem como em decorrência da corrupção na instituição, dando origem à Reforma Protestante, a qual recebeu apoio da nobreza, que viu na Reforma a perspectiva de romper o vínculo com a autoridade da igreja. Após a

Reforma – e a Contrarreforma promovida pela Igreja Católica –, passou a existir uma composição religiosa mista nas sociedades europeias, entre católicos e protestantes.

Diante disso, já no início do século XX, o sociólogo Max Weber publicou o livro “A Ética Protestante e o ‘Espírito’ do Capitalismo”, em que buscou entender a relação entre o desenvolvimento do capitalismo e a moral e a mentalidade protestantes. Ao analisar as estatísticas das ocupações dos indivíduos em países com população dividida entre católicos e protestantes, verificou que a maioria dos detentores de capital e empresas e também da mão de obra qualificada eram protestantes (WEBER, 1904, p.29).

Considerando-se que a nobreza concedeu apoio à Reforma Protestante, aderindo, em parte, também ao protestantismo como religião, faz sentido que isso ocorra, tendo em vista que já se perpetuava há séculos o sistema monogâmico, o que permitia o acúmulo e a transmissão hereditária da riqueza. Além disso, as duas religiões possuíam visões diferentes acerca do lucro e do acúmulo de dinheiro, sendo que enquanto o catolicismo não via a ganância com bons olhos, o protestantismo apresentou o conceito de vocação, o qual se referia a um chamado de Deus ao trabalho e ao exercício profissional. Assim, ficou evidenciado como os ideais protestantes de devoção ao trabalho e valorização da riqueza contribuíram de forma impactante para a sedimentação das bases do capitalismo moderno (WEBER, 1904).

Dessa maneira, até o início do século XX, os casamentos permaneciam sendo realizados como um negócio, sendo claro o objetivo de manter e aumentar o patrimônio da família, que seria transmitido para as próximas gerações, razão pela qual era necessário que se tratassem de relações monogâmicas, para que não houvesse dúvidas acerca da paternidade dos filhos. Assim, ainda não havia preocupação institucional com o afeto no meio familiar, mas tão somente com o interesse patrimonial.

Sob esses mesmos ideais liberais, surgiu o Código Civil brasileiro de 1916, o qual visava principalmente, tutelar o patrimônio individual, embasado em normas voltadas à circulação de riquezas e à obtenção de bens. Desse modo, é possível verificar o caráter patrimonialista da sociedade brasileira, o que evidentemente incidia sobre o direito de família e sobre as famílias. O referido código, representativo do Estado da época, ignorava as diferenças

socioeconômicas presentes entre a população brasileira, inclusive fomentando a concentração desigual de bens (SAMPAIO, p. 4).

Esse viés patrimonialista também serviu para justificar outro tipo de desigualdade, decorrente do patriarcalismo, quando atribuiu às mulheres casadas a condição de relativamente incapazes, no inciso II de seu artigo 6º, concedendo ao marido o poder de administrar e decidir acerca do patrimônio do casal, sendo entendido como o “chefe” da família. Assim, cabia à mulher a função de esposa e mãe, subjugando-se às determinações do homem. Além disso, era claro que a família legítima era aquela transpessoal, decorrente do casamento, sendo que toda relação que não fosse a matrimonial, era marginalizada, já que impura e amoral (SAMPAIO, p. 2).

Ocorre que, diante de tantos casos de relações concubinárias, que sofriam extrema discriminação, e não encontravam respaldo jurídico que assegurasse qualquer direito à(o) concubina(o), tais relações se firmaram como fato social, o que levou à necessidade de que fossem tratadas pelo Direito, o que acarretou uma duradoura e progressiva evolução doutrinária e jurisprudencial, de forma a se estabelecer os direitos e deveres decorrentes das uniões não matrimoniais (SAMPAIO, p. 5).

Assim, já na década de 1930, após diversas decisões judiciais, até mesmo do Supremo Tribunal, firmou-se o entendimento de que “os bens adquiridos na constância do concubinato deveriam ser partilhados, desde que demonstrado o esforço direto ou mesmo indireto do outro cônjuge, assegurando-se, por outro lado, uma indenização judicial a título de serviços prestados, nas hipóteses em que se não consiga demonstrar o concurso do esforço comum necessário à repartição dos bens.” (SAMPAIO, p. 7, apud TEPEDINO, p. 330).

Apesar disso, as relações de concubinato não eram consideradas como um instituto do direito de família, mas tão somente do direito das obrigações, por meio do qual eram decididas as questões patrimoniais decorrentes desses relacionamentos. Assim, o concubino era entendido como carecedor do pleito alimentar, já que não se tratava de uma relação tida como família legítima (SAMPAIO, p. 8).

Posteriormente, na década de 1960, a sociedade concubinária passou a ser juridicamente reconhecida, bem como a possibilidade de partilha do patrimônio em caso de dissolução. Ademais, com a promulgação da Lei nº

4.121/1962, o Estatuto da Mulher Casada, houve uma evolução do tratamento concedido às mulheres casadas, que deixaram de ser tratadas como relativamente incapazes e puderam exercer uma profissão de forma livre, sem autorização do cônjuge, o que ainda não trouxe mudanças práticas tão marcantes, tendo em vista que a maioria delas não possuía qualificação para o mercado de trabalho, portanto permaneciam atuando somente no âmbito doméstico (SAMPAIO, p. 9).

Na década seguinte, foi aprovada a Lei do Divórcio, a Lei nº 6.515/1977, que foi de encontro ao conservadorismo baseado no patrimonialismo liberalista e na religiosidade cristã, ao reconhecer a possibilidade de dissolução tanto da sociedade conjugal, quanto do vínculo conjugal, o qual era, até então, considerado indissolúvel, permitindo que as pessoas separadas contraíssem novo matrimônio, mas só por mais uma nova vez (SAMPAIO, p. 9).

Dessa forma, é possível verificar o desenvolvimento progressivo do direito de família que, diante das mudanças sociais, como o crescimento do comércio e da inclusão das mulheres no mercado de trabalho e até mesmo do ideal de amor romântico trazido pelas produções de Hollywood, que ensejaram a mudança da mentalidade da sociedade, foi se adequando à nova realidade, de forma a, paulatinamente, reduzir o interesse meramente patrimonial no vínculo familiar e valorizar o afeto e o amor nesse meio (SAMPAIO, p. 10).

5 – O novo conceito constitucional de família

Conforme exposto, é fato notório que o ordenamento jurídico deve se adequar às alterações que ocorrem na sociedade que ele regulamenta. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve mudanças acerca do entendimento do que é família, levando-se em consideração toda a evolução social ocorrida no decorrer do século XX. Assim, em virtude da introdução dos mais diversos princípios constitucionais, que visam assegurar os direitos fundamentais e a dignidade humana dos indivíduos tutelados, tais princípios passaram a ser verdadeira base axiológica do ordenamento pátrio, levando à constitucionalização do direito civil e, mais especificamente, do direito de família (DIAS, 2020, p. 56).

Com isso, o direito de família, que antes se pautava na tutela do patrimônio, passou a resguardar os indivíduos e suas relações, em respeito aos princípios

da dignidade, da liberdade, da solidariedade e da igualdade. Com isso, o afeto passou a ser o principal pilar das relações familiares, de forma que este novo modelo familiar vem sendo conhecido como “democrático” (MORAES, 2010, p.2).

Vejamos o que dispõem o artigo 226 da Constituição Federal e alguns de seus parágrafos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 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.

§ 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.

No dispositivo acima, é possível notar, além da proteção especial concedida pelo Estado às famílias, a intenção do legislador em ir de encontro à estrutura social patriarcal, desigual e hierarquizada, que ainda se encontrava positivada à época, em respeito às mudanças conquistadas, em grande parte, pelas lutas das minorias sociais. Isso porque, no parágrafo 5º, encontra-se disposto, de forma expressa, que os cônjuges são iguais no casamento, logo a mulher não poderia mais ser subjugada na relação conjugal, pois passou a possuir as mesmas obrigações e prerrogativas (MORAES, 2013, p.2).

Além disso, o legislador ampliou as possibilidades segundo as quais podem se configurar as famílias, já que, no parágrafo 3º, reconheceu a união estável, antes tratada como concubinato, como entidade familiar, bem como, no parágrafo 4º, reconheceu da mesma forma a família monoparental (MORAES, 2013, p.2).

Este rol ampliado, no entanto, não foi taxativo, mas sim compreendeu aquelas organizações familiares que já se encontravam estabelecidas socialmente, de forma que, pela análise da Constituição Federal como um todo, depreende-se a possibilidade de que possam existir outras formas plurais de organização familiar, visando respeitar-se os direitos à dignidade humana e à autonomia individual dos cidadãos (MORAES, 2013, p. 5).

Nesse sentido, por exemplo, encontram-se o inciso II do artigo 5º da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), o qual dispõe que entende-se como família “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”, e o parágrafo único do artigo 25 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que apresenta o conceito de família extensa ou ampliada, como “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (TARTUCE, 2020, p. 1778).

Apesar disso, até então, não havia previsão legal para que pudessem existir casamento ou união estável entre pessoas do mesmo gênero, o que configurava uma lacuna no ordenamento, já que as relações homoafetivas existem concretamente e não haviam sido devidamente abordadas legislativamente. Em virtude disso e com base nessa nova perspectiva de família, em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao realizar o julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, entendeu, de forma unânime, pela constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo gênero (MORAES, 2013, p.2).

Considerando a inexistência de norma que se oponha expressamente à união homoafetiva, os ministros entenderam pela adoção de uma norma geral inclusiva, bem como pela interpretação conforme à Constituição do artigo 1.723 do Código Civil, rechaçando a possibilidade de interpretação em sentido discriminatório do referido artigo. Além disso, reiteraram que a adoção da dualidade básica homem/mulher no já mencionado parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal deve-se a um combate aos costumes patriarcais brasileiros, visando à relação igualitária e respeitosa no âmbito doméstico (ADI 4.277, 2011, p. 614).

Entretanto, ainda havia quem entendia que pessoas do mesmo gênero não poderiam se casar, mas somente ter sua união estável reconhecida, já que não se tratou de casamento na ADI 4.277, mas este entendimento foi contrariado quando o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em maio de 2013, a Resolução nº 175, a qual resolve, em seu artigo 1º, que “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de

conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo” (MORAES, 2013, p.2).

Ademais, no âmbito doutrinário, em 2015, foi aprovado o Enunciado n. 601 da VII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, segundo o qual restaram determinadas a existência e a validade do casamento entre pessoas do mesmo gênero. Tal aprovação ocorreu com grande maioria, mesmo com a presença de juristas dos mais diversos posicionamentos, o que demonstra a pacificação doutrinária acerca do tema (TARTUCE, 2020, p. 1780).

Diante disso, é possível perceber como o ordenamento jurídico brasileiro tem se atualizado, adotando uma visão mais inclusiva e de combate à discriminação e efetivando o princípio do pluralismo familiar, de forma a abarcar as diversas possibilidades de composição familiar, além de valorizar o afeto e o respeito mútuos entre os membros. No entanto, embora tenha ocorrido certo progresso, isso ainda não é o que ocorre quando se trata das relações não-monogâmicas.

6 – A possibilidade atual de reconhecimento das uniões poliafetivas

Conforme noticiado pelo site G1, em agosto de 2012, em um cartório de notas na cidade de Tupã/SP, foi oficializada a união estável entre um homem e duas mulheres, os quais viviam um relacionamento poliamoroso e já residiam juntos há 3 anos, logo visavam garantir o reconhecimento do direito de família entre eles, de forma que, em caso de separação ou morte de um dos membros, já houvesse estabelecida a forma a ser dividido o patrimônio.

O mesmo ocorreu na cidade de Jundiaí/SP, em novembro de 2015, quando um instrumento particular, devidamente assinado pelos três participantes da relação poliafetiva, também composta por um homem e duas mulheres, e por duas testemunhas, foi registrado no cartório da cidade, reconhecendo a terceira união estável poliafetiva do Brasil, como se verifica em matéria do site Terra.

Em resposta a tais situações e em decorrência do pedido de providência formulado pela Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), o Conselho Nacional de Justiça entendeu pela procedência do pedido e decidiu, em junho de 2018, por 8 votos a 6, impedir que os cartórios brasileiros lavrem qualquer tipo de documento que declare a união estável poliamorosa. Na

decisão, prevaleceu o voto do relator João Otávio de Noronha, que entendeu que o sistema legal brasileiro não permite tais uniões.

Por outro lado, o conselheiro Aloysio Corrêa da Veiga entendeu que os cartórios deveriam lavrar escritura declaratória da vontade dos membros da união, mesmo que não houvesse efeitos jurídicos sucessórios ou previdenciários. Já o conselheiro Luciano Frota entendeu pela improcedência do pedido, de forma que os cartórios deveriam poder emitir escrituras dando à união poliafetiva os mesmos direitos da união estável monogâmica.

A seguir o que dispõe a ementa da decisão:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.
2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.
3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes.
4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.
5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.
6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a

aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.

7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; consequentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.

8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de status tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.

9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.

11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.

12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.

13. Pedido de providências julgado procedente. (CNJ - PP - Pedido de Providências - Corregedoria - 0001459-08.2016.2.00.0000 - Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - 48ª Sessão Extraordinária - julgado em 26/06/2018).

A doutrinadora e vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Maria Berenice Dias, se opôs à decisão, alegando, conforme divulgado pela Assessoria de Comunicação do IBDFAM, que:

Uma onda de conservadorismo e retrocesso chegou ao Conselho Nacional de Justiça, que acabou por outorgar aos tabeliães o poder de julgar se a forma que as pessoas encontram para viver está dentro do conceito de família ou da tutela jurídica do Estado. Com certeza isto extrapola e muito o encargo dos tabeliães, que tem o dever de ofício de consignar o que lhes é dito de alguém que se apresenta em sua plena capacidade. O conteúdo do que lhe é informado para transcrever não pode estar sujeito a nenhum juízo por parte do servidor.

Em contrapartida, a advogada e diretora nacional do IBDFAM, Giselda Hironaka, afirmou que “esse ainda não é o momento sócio-filosófico-jurídico adequado para nós, brasileiros, para a consolidação desse fato social” e continuou:

Quero deixar claro que esta minha resposta prossegue despojada de qualquer viés ou sentimento diferente do singularmente jurídico. Como, por exemplo, qualquer coisa de natureza moral ou religiosa. Creio tratar-se um fato social que ainda não conta com a devida relevância social axiológica capaz de fazê-lo adentrar na ordem jurídica e receber o reconhecimento e a devida proteção do direito.

Diante de tantos entendimentos distintos, tanto por parte dos conselheiros quanto dos próprios membros do IBDFAM, é possível verificar como o tema ainda se encontra longe de ser pacificado, o que somente prejudica as famílias poliafetivas, as quais não poderão ser reconhecidas juridicamente, em verdadeira ofensa aos princípios da liberdade individual, da isonomia e da pluralidade e da não hierarquização das formas de composição familiar, levando ao cerceamento de direitos familiares, previdenciários e sucessórios a indivíduos que efetivamente constituem uma família.

7 – Considerações finais

Diante de todo o exposto, é possível verificar como o ordenamento jurídico brasileiro, mesmo com o desenvolvimento do conceito constitucional de pluralidade de composições familiares, ainda se encontra distante de reconhecer os relacionamentos poliamorosos como família, de forma a conceder-lhes os mesmos direitos atribuídos aos monogâmicos.

Vale ressaltar, primeiramente, que este reconhecimento seria de suma importância para determinados modelos de relações poliamorosas, principalmente para aqueles em que há um relacionamento amoroso entre três

ou mais pessoas, as quais convivem em harmonia e visam à constituição familiar, planejando o futuro da relação com todos seus componentes, como nos casos em que houve este reconhecimento pelos cartórios de Tupã/SP e Jundiaí/SP. Em tais situações, não há qualquer diferença entre esses relacionamentos e os monogâmicos, senão o número de participantes, o que demonstra o descabimento da proibição para que lhes sejam reconhecidas a união estável e o reconhecimento como família.

Apesar disso, ainda não é juridicamente cabível que os tribunais superiores entendam pela constitucionalidade da celebração de união estável ou casamento por família poliafetivas, como ocorreu com os relacionamentos homoafetivos, tendo em vista que contra estes não havia determinação legal expressa para impedir o reconhecimento das uniões estáveis, mas tão somente uma lacuna no ordenamento, o qual não trazia previsão acerca do tema.

Diferentemente, no caso das uniões poliafetivas, há o princípio da monogamia, que ensejou dispositivos legais que expressamente proíbem seu reconhecimento, como o ultrapassado crime da bigamia, que já deveria ter sido revogado, diante dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal, e os impedimentos trazidos pelo Direito Civil para que um indivíduo contraia casamento ou união estável com mais de uma pessoa, o que já foi reiterado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com isso, é possível perceber a necessidade de que sejam propostas e aprovadas inovações legislativas que modifiquem esse panorama e permitam o acesso das famílias poliafetivas aos seus direitos, tanto no âmbito do direito de família, quanto do sucessório e do previdenciário. Mas para que isso ocorra, precisam ser eleitos congressistas com uma visão de mundo plural e a mentalidade afastada da moralidade religiosa e patriarcal que fundamentou a implementação do princípio da monogamia no ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, primeiramente, requer-se que a própria mentalidade da sociedade evolua, até porque é o povo que elege seus representantes. No entanto, a imposição da monogamia como a única forma de relacionamentos afetivos-sexuais, fruto de uma mentalidade patriarcal, moralista e patrimonialista, que visava à concentração de patrimônio nas mãos de poucos e o controle do corpo feminino, se encontra extremamente enraizada na mentalidade da

sociedade brasileira em geral, da qual grande parte ainda se opõe, por exemplo, ao reconhecimento das uniões homoafetivas.

Para que a percepção social mude nesse sentido, faz-se necessária uma discussão mais aberta acerca do tema, até porque o interesse sexual, e por vezes afetivo, por mais de uma pessoa não é uma situação incomum, tendo em vista que, de acordo com uma pesquisa nacional realizada pelo Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da USP, a Mosaico 2.0, demonstrou que, em média, 40,5% da população brasileira admite já ter traído o parceiro e, segundo a psicóloga e especialista em medicina sexual Cris Borges, as pessoas são infiéis porque se colocam em uma condição de fidelidade obrigatória e não espontânea.

Dessa maneira, a traição é comum na sociedade brasileira e compõe um dos grandes motivos para grande parte dos divórcios. Cabe ressaltar que estes têm ocorrido cada vez com mais frequência, sendo que, segundo dados do Colégio Notarial do Brasil, no ano de 2021, mais de 80 mil casais se divorciaram (sem contar os divórcios judiciais), um número recorde que representa uma alta de 4% em relação ao ano anterior.

Infere-se, portanto, que muitas pessoas tendem a se interessar mutuamente por mais de uma pessoa, o que não é uma questão a ser julgada com base na moral cristã ocidental e seus bons costumes – muitas vezes eivados de hipocrisia. Se houvesse discussões mais abertas acerca do tema, os indivíduos de natureza poliafetiva poderiam se relacionar entre si, com tudo sendo esclarecido, discutido e acordado entre eles. Porém, ocorre que essas pessoas acabam se envolvendo com outras que são monogâmicas, até por não terem contato com a possibilidade da poliafetividade, visto que só existem referências e construções sociais promovendo a monogamia, e acabam cometendo a reprovável conduta da traição (a qual também ocorre por outros motivos, e não cabe discuti-los aqui).

Diante disso, percebe-se como a poliafetividade se encontra presente no meio social brasileiro, razão pela qual, quando famílias poliamorosas bem resolvidas e que cumprem os requisitos da união estável buscam o reconhecimento jurídico, estas deveriam ter acesso a ele, de maneira que sejam respeitadas as liberdades individuais e os acordos existentes entre os indivíduos no âmbito íntimo. Exigir que todos sejam monogâmicos, com base em um

histórico patriarcal e patrimonialista, ceifando direitos de pessoas que convivem por longos anos como uma família poliafetiva, é uma ofensa ao princípio da dignidade humana.

Contudo, com o passar dos anos e principalmente nas últimas décadas, a forma de se pensar o amor, o sexo e os relacionamentos passou por uma verdadeira revolução, tanto que muitas pessoas já passaram a se entender como poliamorosas, buscando o reconhecimento jurídico de suas famílias. Portanto, a esperança paira sobre o novo modelo constitucional de família, a chamada família “democrática”, o qual tem ganhado espaço na doutrina pátria e promete, paulatinamente, promover um direito de família pautado na liberdade individual, na igualdade, na solidariedade e, principalmente, no afeto.

Referências

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas. **IBDFAM**, [s. l.], 26 jun. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%ABlicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>. Acesso em: 5 jul. 2022.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Volume 1: Parte Geral** (Arts. 1º a 120). [S. l.]: Saraiva Jur, 2018.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A família democrática**. In: Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas**. Revista Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013.

BOURDIEU, Pierre (1998). **A Dominação Masculina**. Tradução: Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2ª edição, 2002

CARVALHO, Marcos Eduardo. Comportamento: O que leva uma pessoa a trair o companheiro?. **O Vale**, [s. l.], 17 out. 2020. Disponível em: <https://www.ovale.com.br/viver/comportamento-o-que-leva-uma-pessoa-a-trair-o-companheiro-1.27688>. Acesso em: 13 jul. 2022.

CASTRO, Leonardo. **Legislação comentada - arts. 235, 236 e 237 do CP**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943509/legislacao-comentada-arts-235-236-e-237-do-cp>. Acesso em: 1 jun. 2022. Acesso em: 1 maio 2022.

CERQUEIRA, Judith Fernanda Oliveira de. Da poligamia a monogamia: como a propriedade privada e o estado moldaram a proteção conferida ao âmbito familiar pelo ordenamento jurídico através dos códigos civis brasileiros. **IBDFAM**, [S. l.], 5 ago. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1522/Da+poligamia+a+monogamia:+como+a+propriedade+privada+e+o+estado+moldaram+a+prote%C3%A7%C3%A3o+conferida+a>

o+%C3%A2mbito+familiar+pelo+ordenamento+jur%C3%ADdico+atrav%C3%A9s+dos+c%C3%B3digos+civis+brasileiros. Acesso em: 3 jun. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Volume Único**: Parte Especial (Arts. 121 ao 361). 12^a. ed. [S. l.]: Editora Juspodivm, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13^a. ed. [S. l.]: Editora Juspodivm, 2020.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada, e do Estado**. 1^a ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

FERRO, Viviane; PERLIN, Edson. A DESCRIMINALIZAÇÃO DA BIGAMIA NA SOCIEDADE BRASILEIRA. **5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais**, [S. l.], 21 jun. 2017. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15d2e1fab.pdf>. Acesso em: 2 maio 2022.

FLÁVIO, Tartuce. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 10^a. ed. [S. l.]: Método, 2020.

G1. Cartórios registraram número recorde de divórcios em 2021: De janeiro a dezembro, foram 80.573 divórcios, uma alta de 4% em relação aos 77.531 registrados em 2020.. **G1**, [s. l.], 18 abr. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/04/18/cartorios-registraram-numero-recorde-de-divorcios-em-2021.ghtml>. Acesso em: 13 jul. 2022.

G1. União estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP: Um homem e duas mulheres fizeram escritura pública de União Poliafetiva. Documento dá direitos de família, especialmente em caso de separação.. **G1**, [s. l.], 23 ago. 2012. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>. Acesso em: 1 jul. 2022.

MENON, Isabella. Mulheres e 32 filhos podem dividir bens de funkeiro Mr. Catra: Relação de poliamor e prole numerosa do funkeiro representam desafio na partilha de sua herança. **Folha de São Paulo**, Uol, 14 set. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/09/mulheres-e-32-filhos-podem-dividir-bens-de-funkeiro-mr-catra.shtml#:~:text=O%20funkeiro%20Mr.,entrem%20na%20partilha%20de%20bens>. Acesso em: 8 jul. 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. [S. l.: s. n.], 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 maio 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. [S. l.], 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 maio 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. [S. l.], 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

SAMPAIO, Kelly Cristine Baião. **A NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**. [S. l.], Acesso em: 8 jun. 2022.

SILVA, M. A. **Uniões simultâneas, monogamia e dever a fidelidade**. IBDFAM, 25 set. 2013. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5153/Uni%c3%b5es+simult%c3%a2neas>. Acesso em: 04 jun. 2017.

SILVÉRIO, Maria Silva e. **EU, TU... Ilus: POLIAMOR E NÃO-MONOGAMIAS CONSENSUAIS**. 2018. Tese (Doutorado em Antropologia) - Instituto Universitário de Lisboa - Escola de Ciências Sociais e Humanas Departamento de Antropologia, [S. l.], 2018. Disponível em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/18470/1/phd_maria_silva_silverio.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

SIMÃO, José Fernando. **POLIGAMIA, CASAMENTO HOMOAFETIVO, ESCRITURA PÚBLICA E DANO SOCIAL: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro, RIDB, Revista nº 1, [S. l.], p. pp. 821-836, 1 jan. 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00821_00836.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.277, de 5 de maio de 2011**. Relator: Ministro Ayres Britto [S. l.], 14 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 8 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE nº 1.045.273, de 21 de dezembro de 2020**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes [S. l.], Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755543251>. Acesso em: 2 de jun. 2022

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o "Espírito" do Capitalismo**: Edição de Antônio Flávio Pierucci. [S. l.]: Companhia das Letras, 2007.

WERNECK, Keka. Poliamor: homem e 2 mulheres registram em cartório união a 3. **Terra**, [s. l.], 24 nov. 2015. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/poliamor-homem-e-2-mulheres-registram-em-cartorio-uniao-a-3,2aec7e7abe10835d47cb7168db8979bf93thm8t1.html>. Acesso em: 1 jul. 2022.

YOSHIOKA, Anara Rebeca Ciscoto; TAKEYAMA, Celina Rizzo. **UNIÃO POLIAFETIVA: RECONHECIMENTO E TUTELA JURÍDICA. Anais do Encontro Internacional de Produção Científica**, [S. l.], 24 out. 2017. Disponível em: <https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/1356/1/epcc--80030.pdf>. Acesso em: 19 maio 2022