



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS - DIREITO**

KAMILA FERNANDES PEIXOTO

**UNIÕES POLIAFETIVAS E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO –
ENTIDADE FAMILIAR**

CAMPINA GRANDE - PB

2014

KAMILA FERNANDES PEIXOTO

**UNIÕES POLIAFETIVAS E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO
JURÍDICO –ENTIDADE FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas – Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Professor **Dr. Glauber Salomão Leite**

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P379u Peixoto, Kamila Fernandes.

Uniões poliafetivas e seu reconhecimento como instituto jurídico – entidade familiar [manuscrito] / Kamila Fernandes Peixoto. - 2014. 21 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite, Departamento de Direito Privado".

1. Direito familiar. 2. Entidade familiar. 3. Uniões poliafetivas. I. Título.

21. ed. CDD 346.015

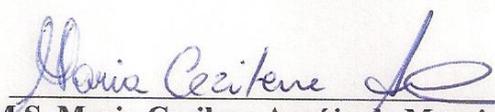
KAMILA FERNANDES PEIXOTO

**UNIÕES POLIAFETIVAS E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO
JURÍDICO – ENTIDADE FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Bacharelado em Ciências
Jurídicas – Direito, da Universidade Estadual
da Paraíba, em cumprimento à exigência para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 26/02 2014.


Prof. Dr. Glauber Salomão Leite / UEPB
Orientador


Prof.ª M.S. Maria Cezilene Araújo de Moraes / UEPB
Examinadora

Renata Maria Brasileiro Sobral
Prof.ª Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral / UEPB
Examinadora

AGRADECIMENTOS

Dedico especial agradecimento aos meus familiares, principalmente aos meus pais pelos sentimentos de amor, confiança e incentivo sempre evidentes nos meus dias e que não mediram esforços para que eu alcançasse meus objetivos.

Aos meus amigos e colegas que de alguma forma pude dividir ansiedades e conquistas durante esta caminhada.

A Cândido da Nóbrega Ferreira Neto, por acrescentar alegria e amor aos meus dias e me dar apoio e força nos momentos mais difíceis.

E a Maria de Lourdes Pires Fernandes (*in memoriam*), meu exemplo de vida, palavras nunca seriam suficientes para expressar a minha eterna gratidão.

UNIÕES POLIAFETIVAS E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO – ENTIDADE FAMILIAR

PEIXOTO, Kamila Fernandes.¹

RESUMO

O presente Trabalho aborda a temática do poliamor como modalidade de entidade familiar, bem como a possibilidade do reconhecimento pelas ciências jurídicas e consequente tutela dos direitos gerados através dessas uniões. Tal tipo de relacionamento é constituído entre três ou mais pessoas e caracteriza-se pela notoriedade no meio social (publicidade), animus de permanência (continuidade), estabilidade (durabilidade) e escopo de constituição familiar. Os princípios da Dignidade Humana, Liberdade, Pluralidade das Entidades Familiares e Proibição do Retrocesso Social devem se sobrepôr a argumentos de ordem moral e ao Princípio da Monogamia, que é meramente cultural. O trabalho foi desenvolvido por pesquisa bibliográfica, utilizando-se de materiais (principalmente em português) voltados ao tema de direito de famílias, artigos acadêmicos e teses de doutorado, sob o enfoque jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Poliamor. Entidade Familiar. Tutela. Direitos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO - 2. O POLIAMOR - 2.1 CONCEITO - 2.2 POLIGAMIA - 3. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA - 3.1 DIFERENCIAÇÕES - 3.2 UNIÃO ESTÁVEL - 3.3 JULGADO DA ADPF 132 E ADI 4277 - 4. OFICIALIZAÇÃO EM CARTÓRIO DO POLIAMOR – 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS – 6. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

O poliamor refere-se a união entre mais de duas pessoas que se relacionam simultaneamente. A pesquisa objetiva analisar de forma crítica os direitos civis (patrimoniais, previdenciários e de família) gerados dessa modalidade de arranjo familiar.

O presente trabalho está estruturado a partir do conceito de poliamor, seus elementos

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

caracterizadores, e evolução do conceito de família para o Direito. Para tanto, o artigo abarca ensinamentos levantados por doutrinadores e pesquisadores das ciências jurídicas que estudam o tema “União Poliafetivas”.

Dessa forma, o trabalho está estruturado em quatro partes, para uma maior organização e melhor entendimento pelo leitor, distribuídos da seguinte forma:

Na primeira parte buscou-se analisar o conceito do Poliamor e seus elementos caracterizadores, observando ainda a evolução histórica da poligamia, bem como diferenciá-la do atual conceito das uniões poliafetivas. A segunda parte teve por objetivo observar a evolução do conceito de família e entidades familiares.

Na terceira parte é abordada a União Estável, seus conceitos e requisitos, bem como o enquadramento do poliamor neste instituto, e o julgado da ADPF 132 e ADI 4277 pelo STF, a respeito do reconhecimento da União Estável entre casais homoafetivos.

Por último, a quarta parte analisa a oficialização em cartório de uma união poliamorosa no Brasil, seus efeitos na esfera do direito patrimonial, bem como a necessidade da proteção de outros direitos, como previdenciários e familiares.

Justifica-se a pesquisa pelo relevante valor social e jurídico do tema, tendo em vista que apesar de o poliamor constituir-se por uma conduta remota, é uma realidade fática e cabe ao direito tutelar os efeitos jurídicos gerados dessas uniões. Além disso, o Princípio da Dignidade Humana e da Pluralidade das Entidades Familiares, que são basilares para o direito das famílias, restariam maculados pela negativa da proteção jurídica.

2. O POLIAMOR

2.1 CONCEITO

Diversas são as nomenclaturas já criadas para identificar uma relação entre três pessoas ou mais; uma delas é o “poliamor”, tradução literal do termo inglês “polyamory” para a língua portuguesa, *poli*, do grego, significa muitos e o termo *amor* deriva do latim:

De acordo com Cardoso (2010), a palavra 'poliamor' (polyamory) surgiu em dois momentos durante a década de 1990,. O primeiro teria ocorrido em agosto de 1990, em um evento público em Berkeley (Califórnia) – composto por “neopagãos” pertencentes à “Igreja de todos os mundos” - e que se destinava a criar um “Glossário de Terminologia Relacional”.

[...]

Cardoso argumenta que não houve grande circulação do termo neste

momento favorecendo um segundo surgimento, desta vez com um viés menos “transcendentalista” e mais “cosmopolita”, pretendendo ajudar a solucionar problemas práticos dos relacionamentos amorosos (PILÃO e GOLDENBERG. *Poliamor e Monogamia: Construindo Diferenças e Hierarquia*, p. 63, Jan/Jul de 2013).

São várias as possibilidades das relações não monogâmicas, podendo ocorrer quando todos os participantes relacionam-se entre si (poliamor), quando nem todos os participantes da relação são polígamos (poliamorosidade) e ainda, para alguns estudiosos do tema, pode ocorrer quando cada um possui relacionamentos com outros indivíduos diferentes (relacionamento aberto).

Segundo os autores Pilão e Goldenberg, em seu artigo *Poliamor e Monogamia: Construindo Diferenças e Hierarquia*, não se pode utilizar o termo “não monogamia” para qualificar as uniões poliafetivas, pois esse conceito abrange vários tipos de relações, como por exemplo os relacionamentos abertos. O termo mais antigo é o “poliamorista” surgido em 1953 e “poliamoroso” em 1969, na obra *Hind's Kidnap* do escritor Joseph McElroy. A expressão “poliamorista” remete a uma assimetria de gênero, isto é, há um único polígamo na relação. Já no “poliamor” há um relacionamento amoroso simultâneo.

O poliamor como movimento existe desde a década de 80 nos Estados Unidos, Reino Unido e Alemanha, mas pôde ser melhor visualizado na Primeira Conferência Internacional sobre o Poliamor, na cidade de Hamburgo, em 2005.

2.2 POLIGAMIA

A poligamia indica muitos matrimônios, ou casamento entre mais de duas pessoas. As espécies de poligamia são a Poliginia, quando um homem casa-se com várias mulheres, e a Poliandria, quando uma mulher é casada com vários homens.

Além disso, a poligamia esteve presente desde as sociedades mais primitivas, de acordo com Maluf, “Muito provavelmente, formaram-se baseados no instinto sexual, pouco importando se essa união fosse passageira ou duradoura, monogâmica ou poligâmica, poliândrico ou poligínico.” (2010, p.18)

Há também várias citações bíblicas, no Velho Testamento, com relação a homens polígamos, como Abraão, Jacó, Davi, Salomão, entre outros:

Eu dei a você a casa do seu senhor. Eu coloquei em seus braços as mulheres do seu senhor. Eu dei a você a casa de Israel e de Judá. E se isso ainda não é

suficiente, eu darei a você qualquer outra coisa. (2 Samuel 12:8)

No Islã, a poligamia foi praticada por Maomé, que casou-se com mais de dezesseis esposas, e o Alcorão permite ou tolera ao homem casar com até quatro esposas (poliginia), adotado inclusive na atualidade por países islâmicos.

Se temerdes ser injustos no trato com os órfãos(217), podereis desposar duas, três ou quatro das que vos aprouver, entre as mulheres(218). Mas, se temerdes não poder ser equitativos para com elas, casai, então, com uma só, ou conformai-vos com o que tender à mão(219). Isso é o mais adequado, para evitar que cometais injustiças. (4ª Surata - An Nissá 4:3)

Na África a poligamia é um elemento cultural que sempre esteve presente na história deste continente, tanto a poliginia, quando a poliandria, embora esta com uma menor expressividade.

Um dos fatores que justificam a existência da poligamia nestes marcos históricos eram as guerras, pois ocasionavam uma taxa de mortalidade masculina muito alta, e por consequência existiam mais mulheres que homens. As sociedades eram patriarcais e as mulheres solteiras estariam sujeitas à prostituição ou escravidão, caso não se submetessem ou aceitassem a poligamia.

3. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O conceito de família vem sendo modificado ao longo das décadas, com as transformações e os novos costumes que a sociedade sofreu, advindas da globalização e da inserção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - presente no primeiro artigo da Constituição Brasileira de 1988, em seu inciso terceiro - sobrevivido da segunda guerra mundial.

Segundo a Constituição Federal, em seu Art. 226, a família é constituída pelo casamento civil, casamento religioso com efeitos civis, união estável, e monoparentalidade, formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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.

É mister salientar que o rol contido no dispositivo em tela não é *numerus clausus*, mas

exemplificativo, tendo em vista que este artigo trás um conceito aberto, que abrange as famílias inominadas. A doutrina denomina este artigo de Princípio da Pluralidade das Entidades Familiares, pois permite a tutela de diversas formas de arranjos familiares. Negar que o Art. 226 da Carta Magna contempla determinado agrupamento familiar é ser contrário ao princípio da dignidade humana, liberdade e igualdade.

Por isso, estão admitidas no Direito das Famílias todas as entidades formadas por pessoas humanas e baseadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mencionadas ou não pelo comando do art. 226 da Carta Maior (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p.87).

Conforme Maluf, “a família pode ser definida como o conjunto de pessoas ligadas pelo casamento, pela união estável ou pelo parentesco, decorrendo este da consanguinidade, da adoção ou da socioafetividade” (2010, p.316).

Atualmente não se utiliza mais a expressão “direito de família”, mas “direito das famílias”, que segundo Dias (2011, p.10), seriam a comunhão de vidas sob o comprometimento mútuo e responsabilidades recíprocas:

Desde que o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, evidenciou ser o afeto elemento identificador de entidade familiar, passou-se a reconhecer que o conceito de família não engessada no modelo sacralizado do matrimônio. (DIAS, Maria Berenice. *Poliafetividade, alguém duvida que existe?*, 20 Fev. de 2013).

Pode-se inclusive existir arranjos familiares sem conotação sexual, estabelecida apenas pelo convívio, como é o caso da família monoparental, formada por um dos pais e seus filhos, pluriparental, que é a convivência de parentes colaterais, e anaparental, a convivência entre irmãos ou primos.

A poliafetividade também é um arranjo familiar pautado pelos laços da afetividade pelos partícipes dessa relação, advindos da livre manifestação da vontade, e assim como outras entidades familiares, geram efeitos jurídicos. A constituição da família é o que menos importa, o elemento qualificador é o vínculo decorrente do afeto.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana está insculpido na Constituição brasileira de 1988, sendo determinante para criar um novo panorama familiar que assegurasse os novos modelos de família, como as uniões homoafetivas, monoparentais, poliafetivas, entre outras.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado

Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana;

A sociedade conservadora, ocidental e patriarcal, possuía famílias constituídas unicamente pelo casamento civil, esta era uma regra de conduta. Com a Revolução Industrial e conseqüente inserção da mulher no mercado de trabalho, houve uma quebra na ideia de família nuclear. Em decorrência desses fatos históricos e das conquistas feministas, a dissolução do casamento tornou-se possível, como também a existência de novas modalidades de famílias.

Novas formas de convívio familiar, divórcio, reconhecimento de filhos não advindos do casamento civil, ocasionaram uma modificação no panorama familiar brasileiro que se aproxima mais dos vínculos afetivos com finalidade de convivência familiar.

Prioriza-se, portanto, a família socioafetiva à luz da dignidade da pessoa humana, com destaque para a função social da família, consagrando a igualdade absoluta entre os cônjuges (art. 226, §5º) e os filhos (art. 227, § 6º) (LENZA, 2013, p. 1303).

O conceito de família sofreu alterações, ou ainda, extensões à concepção familiar apenas oriunda do casamento civil, agregando suas novas modalidades e assegurando não só a dignidade, mas também seus direitos civis (previdenciários, de família) contingentes. Portanto, cada vez mais o conceito de família se afasta do conceito próprio de matrimônio.

É necessário ter uma visão pluralista que abranja todas as entidades familiares, bem como compreender o conceito de família, o que faz uma união ser família. De acordo com Dias (2011, p.10) esse elemento é o afeto, isto é, o envolvimento emocional, no qual o núcleo é a vontade, e que deve gerar responsabilidades e compromentimentos mútuos.

A lei brasileira tem uma dificuldade maior de acompanhar mudanças sociais, em virtude do processo lento e trabalhoso das Emendas ou alterações de institutos legais. Assim, cabe a doutrina e jurisprudência a responsabilidade de reconhecer situações fáticas:

Omitindo-se o legislador em regular situações dignas de tutela, as lacunas precisam ser colmatadas, isto é, preenchidas pelo juiz, que não pode negar proteção e nem deixar de assegurar direitos sob alegação de ausência de lei. É o que se chama *non liquet* (LINDB 4º, e CPC 126). (DIAS, 2011, p. 26)

A não existência de previsão legal, não significa que a situação fática não deva ser tutelada pelo direito, a prestação jurisdicional ou reconhecimento do direito deve ocorrer.

Com a ausência da lei, deve-se recorrer aos princípios constitucionais (fontes normativas), de acordo com o artigo mencionado “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A nomenclatura direito das famílias melhor se ajusta a sociedade atual, pois abarca todas as entidades familiares, sem estigmas.

Consoante ao artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem “A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.” A presença do Estado é essencial para tutelar os direitos das famílias, ainda que intervindo minimamente neste âmbito, pois o Direito das Famílias possui natureza jurídica de Direito Privado.

Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família, cabe indagar se dispõe de legitimidade para invadir a aréola de privacidade e intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o papel do Estado, devendo ser redimensionado, na busca de implementar na prática, um papel minimizante de sua faceta interventora no seio familiar. (DIAS, 2011, p. 30)

Na sociedade conservadora presente no Código Civil de 1916, a família é constituída unicamente pelo casamento civil indissolúvel. A união estável era estigmatizada como vínculo extramatrimonial, assim como os filhos advindos de outras uniões, que não o casamento, eram considerados “ilegítimos”.

A evolução e o aparecimento de novas entidades familiares forçaram mudanças no direito das famílias. Sendo assim, com o estabelecimento da Constituição Federal de 1988, equiparou-se a União Estável ao Casamento Civil, a igualdade entre os filhos gerados em quaisquer uniões e a possibilidade do divórcio.

Comprovou-se que a família não está mais associada ao casamento, mas a vínculos de afetividade entre os indivíduos. Importante salientar que o Código Civil de 2002 recepcionou os novos institutos da Carta Magna de 1988, embora tenha preservado uma parte dos antigos institutos do Código Civil de 1916. O novo Código reconheceu poucas mudanças, ainda que sejam significativas e abram precedentes para recepção de novas evoluções do direito das famílias.

Uma das novas conquistas que representa o avanço sobre os direitos de famílias foi o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, bem como a possibilidade desses casais adotarem filhos.

3.1 DIFERENCIAÇÕES

À jurisprudência e doutrina coube recepcionar as novas modalidades de arranjos familiares como a anaparental e a pluriparental, entre outros. Neste contexto é mister fazer a diferenciação entre os institutos do “poliamor” com o da bigamia, ou ainda com o concubinato.

A bigamia ocorre quando o indivíduo casa-se civilmente com duas pessoas diferentes, acarretado nulidade do segundo casamento, já as uniões poligamicas não constituem conduta tipificada como ilícito penal. Apesar da bigamia ser crime tipificado no ordenamento penal, há pouca aplicabilidade desse dispositivo legal, uma vez que este instituto jurídico é tutelado no âmbito civil (Art. 1.521, VI, do Código Civil “Não podem casar: as pessoas casadas”), obedecendo o Princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal. Ademais, a lei restringe a bigamia apenas ao casamento civil, não a uniões estáveis, portanto, este instituto não se aplica as uniões poliamorosas, vez que não se trata de matrimônio.

O concubinato refere-se a uma união paralela a uma entidade familiar anteriormente firmada (casamento ou união estável) ou a união de pessoas impedidas de casar-se. Segundo o Código Civil, em seu artigo 1.727 “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. O poliamor por sua vez, é uma única união, ou ainda, são relações íntimas e duradouras com mais de um indivíduo ao mesmo tempo.

As famílias são compostas por laços de consanguinidade, afinidade e sobretudo afetividade, sendo portanto, qualquer possibilidade de convivência familiar. Deve-se ter cuidado ao conceituar os institutos jurídicos para que sejam abrangentes e não se tornem um instrumento de opressão social.

Apoiar-se em argumentos religiosos, de ordem moral e bons costumes não constituem alegações suficientes para negar proteção a esses arranjos familiares.

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 (DIAS. *Escritura de União Poliafetiva: possibilidade*. 05 de Nov. de 2012).

Além disso, é importante ressaltar que para parte da doutrina, o princípio da Monogamia não é de ordem constitucional, não há nem menção a este princípio na Constituição, esse é de ordem cultural, sendo uma proibição às relações múltiplas. Segundo Dias:

Pretender elevar a monogamia ao *status* de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um ou, pior, a ambos, os relacionamentos, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel (2011, p. 61).

Ainda que o Princípio da Monogamia estivesse posto na Carta Magna, não poderia jamais mitigar o Princípio da Dignidade Humana, sendo assim, segundo Stolze, a fidelidade e monogamia não se trata de um aspecto comportamental inalterável:

Nessa linha, por coerência lógica, preferimos simplesmente encarar a monogamia como uma *nota característica* do nosso sistema, e não como um *princípio*, porquanto, dada a forte carga normativa desse último conceito, é preferível evitá-lo, mormente em se considerando as peculiaridades culturais de cada sociedade. (STOLZE, 2012, p. 108)

3.2 UNIÃO ESTÁVEL

A partir desse paradigma, torna-se essencial discorrer sobre o desenvolvimento da união estável no direito pátrio. A Carta Magna de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar, equiparando-a ao casamento civil quanto a afetividade e seus efeitos patrimoniais. Na mesma linha, o Código Civil de 2002 recepcionou o instituto o incluindo como parentesco por afinidade.

A Lei n. 9.278 de 1996 identifica como entidade familiar “a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família” e não fixa prazo certo para a existência dessa união nem a necessidade da prole comum. (RIVA. *União Estável sob a perspectiva do parentesco por afinidade*. São Paulo, p. 126, 2012.)

Esse reconhecimento foi de suma importância para o contexto familiar brasileiro, uma vez que reduziu discussões acerca da legalidade, da imoralidade e do preconceito destas uniões, assegurando, portanto, suas relações pessoais e patrimoniais.

Os elementos necessários para que se configure a união estável, segundo a lei, jurisprudência e doutrina são a diversidade de sexos, convivência duradoura, pública e contínua e a finalidade de constituir família:

Sistematizando nosso conceito, podem ser apontados os seguintes elementos caracterizadores essenciais da união estável na sociedade brasileira contemporânea: a) publicidade (convivência pública), em detrimento do segredo, o que diferencia a união estável de uma relação clandestina; b) continuidade (convivência contínua), no sentido do animus de permanência e definitividade, o que diferencia a união estável de um namoro; c) estabilidade (convivência duradoura), o que diferencia uma união estável de uma "ficada"; d) objetivo de constituição de família, que é a essência do instituto do novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional" (STOLZE; PAMPLONA, 2012, p. 427).

Nota-se que é possível fazer uma analogia com a união poliafetiva, por esta se aproximar dos requisitos da união estável, com exceção da diversidade de sexos elencado pelo Art. 1.723 do Código Civil, que por sua vez já não é mais impedimento para reconhecimento de uma entidade familiar.

O Poliamor constitui-se em um único ato, baseado na autonomia da vontade (Direito Fundamental), não existe coerção e nem gera danos a terceiros ou as pessoas participantes desta relação. Não se pode excluir qualquer arranjo familiar da proteção estatal, que segundo Lôbo (2011, p. 83), deve preencher os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

3.3 JULGADO DA ADPF 132 E ADI 4277

A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre as uniões homoafetivas possibilitou o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, o que assegurou direitos de caráter patrimonial e previdenciário, e ainda o respeito a dignidade, igualdade e liberdade, princípios fundamentais contidos na nossa Carta Magna:

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção Constitucional (Ministro Fux - julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277).

É importante observar que o que houve foi um reconhecimento do Poder Judiciário de uma realidade fática, mas não a elaboração de uma lei ou equiparação ao casamento ou união estável, demonstrando que a união homoafetiva é um tipo autônomo de arranjo familiar, assim

como as famílias anaparentais e pluriparentais.

Observa-se que a permanência dos termos “homem e mulher” utilizados na Constituição Federal limitavam a formação das famílias e negavam toda a evolução do conceito de entidade familiar e direito de famílias:

O fato de a Constituição proteger, como já destacado pelo eminente Relator, a união estável entre homem e mulher não significa uma negativa de proteção – nem poderia ser – à união civil, estável, entre pessoas do mesmo sexo (Ministro Fux - julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 p.44).

Dizer que a união estável é composta por homem e mulher, não é o mesmo que dizer que é composta *apenas* por homem e mulher. Assim como a falta de substantivos plurais também não deveria ensejar a negativa a proteção ou proibição de sua existência. Devemos fazer uma interpretação extensiva ou analógica da decisão supramencionada para não ferir o Art. 5º da Constituição Federal ao não tutelar o poliamor. Se a lei não veda sua existência, o judiciário não pode nem deve fazê-lo.

Renegar que o afeto é o elemento caracterizador dessas uniões é fingir que estas não existem de fato. Por outro lado, regularizar essas relações indicam garantias de direitos que esses indivíduos não teriam apenas com a convivência familiar.

Segundo a própria ementa da decisão em tela, “não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou proteção de um legítimo interesse de outrem, ou da sociedade” (ADPF 132 e ADI 4277).

A abrangência do Art. 266 da Constituição Federal por si só não é suficiente para assegurar direitos, é necessário um legislação infraconstitucional que gere respeito não só perante a sociedade, mas aos próprios direitos fundamentais e patrimoniais destes indivíduos.

4. OFICIALIZAÇÃO EM CARTÓRIO DO POLIAMOR

Na data de 23 de Agosto de 2012 foi amplamente divulgado pela mídia a oficialização em cartório da união estável entre três pessoas, na cidade de Tupã, em São Paulo. A união entre um homem e duas mulheres foi oficializada através de Escritura Pública de União Poliafetiva, pela tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues, que efetuou o registro como forma de garantir direitos de família entre eles.

A oficialização em cartório ou reconhecimento judicial é imprescindível para assegurar direitos civis, no caso de dissolução da união ou óbito de um dos indivíduos. Esta

foi possivelmente a primeira escritura que reconhece o poliamor feita no país, legitimando a família e estabelecendo regras de direitos patrimoniais.

No entanto, parte da comunidade jurídica admite o documento como uma sociedade patrimonial, ou seja, contempla os direitos patrimoniais, em caso de óbito ou separação, mas não os direitos familiares, como filiação, previdenciários, ou outros direitos como ser dependente na declaração de imposto de renda ou em planos de saúde. Por isso, este documento é inseguro e insuficiente, cabendo aos órgãos judiciais, públicos, entre outros, aceitá-lo ou não.

Apesar desse documento não abranger todos os direitos civis, sua constituição foi de importância significativa caracterizando um avanço para este arranjo familiar.

Podemos vislumbrar uma comparação desta Escritura (contrato declaratório) com os contratos de sociedade de fato feitos pelos casais homoafetivos, antes de suas uniões serem equiparadas as uniões estáveis. Restou claro que o direito obrigacional por si só não era suficiente para tutelar essas uniões, por isso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, através do julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277.

Como o casamento civil não representa mais por si só o conceito de família, mas sim o afeto, já é uma realidade na jurisprudência pátria, ainda que não unânime, o reconhecimento de uniões paralelas ou dúplices, conforme podemos extrair nos seguintes julgados:

Embargos infringentes - União estável - Relações simultâneas. De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades familiares simultâneas, dado que em sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em Direito de Família não se deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que o "de cujus" tinha a notável capacidade de conviver simultaneamente com duas mulheres, com elas estabelecendo relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como coexistentes duas entidades familiares simultâneas. Desacolheram os embargos, por maioria. (TJRS, 4º Grupo Cível, Embargos Infringentes n.º 70013876867, rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 10.3.2006; por maioria).

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA A OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. O anterior reconhecimento judicial de união estável entre o falecido e outra companheira, não impede o reconhecimento da união estável entre ele e autora, paralela àquela, porque o Direito de Família moderno não pode negar a existência de uma relação de afeto que também se revestiu do mesmo caráter de entidade familiar. Preenchidos os requisitos elencados no art. 1.723 do CC, procede a ação, deferindo-se à autora o direito de perceber 50% dos valores recebido a título de pensão por morte pela outra companheira. 2)RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. Descabe a cumulação de ação declaratória com ação indenizatória, mormente considerando-se que o

alegado conluio, lesão e má-fé dos réus na outra ação de união estável já julgada deve ser deduzido em sede própria. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70012696068, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/10/2005)

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. **"TRIAÇÃO"** . SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplíce. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (**TRIAÇÃO**) **Os bens adquiridos na constância da união dúplíce são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em triação, pela duplicidade de uniões.** DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70011258605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/08/2005)

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O **Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações.** Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70010787398, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 27/04/2005)

No mesmo sentido o STJ já decidiu:

CONCUBINATO. Sociedade de fato. Direito das obrigações. Segundo entendimento pretoriano, "a sociedade de fato entre concubinos é, para as conseqüências jurídicas que lhe decorram das relações obrigacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica." Recurso não conhecido. (STJ – REsp 229.069/SP – 4ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 26/4/2005).

CONCUBINATO. Relação extraconjugal mantida por longos anos. Vida em comum configurada ainda que não exclusivamente. Indenização serviços domésticos. Pacífica é a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e companheira, por período superior a trinta anos Pensão devida durante o período do concubinato até o óbito do concubino . (STJ – REsp 303.604/SP – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 23/6/2003).

SEGURO DE VIDA EM FAVOR DE CONCUBINA. Homem casado. Situação peculiar de coexistência duradoura do de cujus com duas famílias e prole concomitante advinda de ambas as relações. Indicação da concubina como beneficiária do benefício. Fracionamento. Inobstante a regra protetora

da família, impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o de cujus, a particular situação dos autos, que demonstra “bigamia”, em que o extinto mantinha-se ligado à família e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se à melhor aplicação do Direito. Recurso conhecido e provido em parte para determinar o fracionamento, por igual, da indenização secundária. (STJ - REsp 100.888/BA - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 12/3/2000).

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. Partilha da pensão entre a viúva e a concubina. Coexistência de vínculo conjugal e a não separação de fato da esposa. Concubinato impuro de longa duração. "Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 742685/RJ - 4ª T. - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - j. 4/8/2005).

No entanto, os casos em questão referem-se a relações paralelas, nas quais apenas uma pessoa é polígama, este é um caso de poliamorosidade, mas não união poliafetiva ou poliamor, no qual todos os indivíduos relacionam-se entre si. Para estes casos, ainda não há um posicionamento específico da jurisprudência.

O direito deve exercitar a proteção das minorias, o diferente não recebe proteção jurídica e os mesmos direitos que os demais (Princípio da Igualdade), ou o mesmo tratamento (Princípio da Dignidade Humana). Quando não se enquadram nos valores dominantes da sociedade são marginalizados, tornam-se grupos vulneráveis, o que não é motivo para que eles não sejam enquadrados na sociedade. As minorias merecem o mesmo tratamento jurídico que os demais, segundo o Princípio da Dignidade Humana.

Uniões poliafetivas são formadas por grupos populacionais que fogem do padrão, ou da heteronormatividade (apenas uma maneira de se relacionar), merecendo o direito simples de serem chancelados pelo Estado. Negar este direito fundamental é dar uma proteção jurídica inferior a este tipo de entidade familiar. Não há fundamentação válida que justifique a discriminação da família poliafetiva.

Os mecanismos ou instrumentos jurídicos podem ser o reconhecimento pelo poder judiciário de uniões poliafetivas registradas em cartório, e ainda a criação de um projeto de Lei que tutele as novas modalidades de famílias existentes; possibilitando que todos possam usufruir dos direitos iguais, e que as diferenças não sejam alimentos de segregação.

O Princípio da Maioria é antidemocrático quando se refere aos Direitos Humanos, a democracia não é apenas a prevalência da opinião da maioria, pois o Estado Democrático de Direito só é possível com o respeito aos direitos humanos. Assim, a estatística majoritária nesse aspecto não se sobrepõe aos direitos humanos, estes não se aplicam apenas a maioria.

Por isso, o Estado não pode se omitir na proteção das minorias.

Reconhecendo as uniões poliamorosas como entidade familiar deve-se aplicar o mesmo regramento legal da união estável a essa relação, por interpretação analógica. Como já bem analisado, a união poliafetiva preenche tanto os requisitos para se formar uma família, que segundo o STF, seriam o amor (relações de afeto), a comunhão (projeto coletivo) e identidade (vínculo que os identifique uns perante os outros), quanto os elementos necessários ao reconhecimento da união estável, que seriam a convivência duradoura, pública e contínua com finalidade de constituir família.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo analisar aspectos relevantes acerca do poliamor como entidade familiar no contexto jurídico brasileiro, analisando seu conceito, elementos caracterizadores e direitos gerados por essas uniões.

Observamos que a oficialização da união poliafetiva em cartório, possivelmente a primeira do país, assegurou direitos patrimoniais, assim como um contrato de sociedade de fato, que era muito utilizado por casais homoafetivos antes do reconhecimento como entidade familiar. Para justificar tal decisão do STF, em 2011, restava claro que assegurar apenas direitos patrimoniais eram insuficientes para uma real tutela deste arranjo familiar.

Esta decisão assegurou os direitos sucessórios e familiares, direitos estes que ainda são negados a outras entidades familiares não recepcionadas pelo direito brasileiro.

Espera-se um reconhecimento semelhante ao julgado da ADPF 132 e ADI 4277 pelo STF, ou ainda uma legislação infraconstitucional que tutele todas as entidades familiares existentes no país, assegurando os princípios basilares, constitucionais e de direito das famílias .

Tutelando o poliamor, ao reconhecer o status de entidade familiar, e proteger esta união quanto aos direitos patrimoniais, familiares e sucessórios; ocorreria uma maior democratização no conceito de família ou no Direito das famílias, em contraposição a antiga hierarquia do formato familiar do Código Civil de 1916, ainda mantida.

A metodologia utilizada no trabalho foi a pesquisa bibliográfica, estruturando o trabalho em tópicos, para facilitar a compreensão do tema. A pesquisa foi realizada na cidade de Campina Grande, no Estado da Paraíba, localizada no Brasil, na qual foi utilizado o método dialético e conceitual, bem como o método correlacional, para que, a partir destes, fosse possível argumentar acerca do reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades

familiares, baseando-se em fundamentações doutrinárias, em produções acadêmicas, e em fatos de relevância que demonstram a existência fática dessas uniões, bem como a necessidade de proteção jurídica; tornando possível uma pesquisa baseada em dados confiáveis.

A partir das informações coletadas, os dados foram analisados, estudados e correlacionados para que uma conclusão prática e objetiva fosse formulada de acordo com o exposto e extraído do artigo.

A utilização dos referidos métodos contribuem para uma percepção mais aprofundada acerca da existências das uniões poliafetivas, seus efeitos jurídicos e a necessidade de tutela do Estado, de forma a permitir a avaliação do referido tema de forma dinâmica e a verificação das mudanças ensejadas pelo contexto histórico, social e cultural.

ABSTRACT

The present work addresses the topic of polyamory as a form of family unit; it also treats the possibility of legal recognition by Law, as well as the consequent legal protection such unions would obtain once legally accepted. This type of relationship is characterized by three principal characteristics of family according to Brazilian Law, namely social acknowledgment (public display), continuity (abidance), and stability (permanence) between three or more people with mutual sexual relations who organize themselves as a family unity. According to our view, the principles of Human Dignity, Freedom, Plurality of Family and, in Brazilian Law, the principle known as Proibição do Retrocesso Social (Prohibition of Social Regression) must overlap arguments of moral order and the principle of monogamy, which is merely cultural. We studied the available literature of the subject in Portuguese, including bibliographical materials put forth by people who work with family organizations, academic articles and doctoral theses focusing on the juridical aspects of the issues.

KEY WORDS: Polyamory. Family entity. Guardianship. Rights.

6. REFERÊNCIAS

Alcorão. Português. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/zip/alcorao.pdf>>. Acesso em: 25 de set. de 2013.

BIBLIA Sagrada. Português. Tradução, introdução e notas: Ivo Storniolo - Euclides Martins Balancin. São Paulo: Paulus, 1990. 78ª Ed.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 de set. 2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277/DF, originária da Ação Declaratória de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132-RJ. Plenário. Rel. Min Ayres Brito. Brasília, DF, 05 maio 2011. DJe nº 198, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 18 set. 2013. _____ . Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF, Senado, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 20 de fev. 2014.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Brasília, DF, Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 24 de set. 2013

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Escritura de União Poliafetiva: possibilidade**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/escritura-de-uniao-poliafetiva-possibilidade/9753>>. Acesso em: 24 de setembro de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Poliafetividade, alguém duvida que existe?** Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/content/impressao.php?i=PT&u=poliafetividade--alguem-duvida-que-existe>> Acesso em: 24 de setembro de 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4ª ed. Salvador: Jus Podvim, 2012, p.87.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo . **Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MULUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo, 2010. Doutorado. Faculdade de Direito da USP.

STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PILÃO, Antonio Cerdeira e GOLDENBERG, Mirian. **Poliamor e Monogamia: Construindo Diferenças e Hierarquias**. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/view/14231>>. Acesso em: 18 set.

2013.

RIVA, Léia Comar. **União Estável sob a perspectiva do parentesco por afinidade**. São Paulo, 2012. Doutorado. Faculdade de Direito da USP.