



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Curso
de Direito

FERNANDA MARQUEZ SILVA

**A INVALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE POLIAMOR NO DIREITO DE
FAMÍLIA BRASILEIRO**

Brasília
2017

FERNANDA MARQUEZ SILVA

**A INVALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE POLIAMOR NO DIREITO DE
FAMÍLIA BRASILEIRO**

Projeto de monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientador: Me. Júlio César Lérias Ribeiro.

Brasília
2017

**FERNANDA
MARQUEZ
SILVA**

**A INVALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE POLIAMOR NO DIREITO DE
FAMÍLIA BRASILEIRO**

Projeto de monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.
Orientador: Me. Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília, ____ de _____, 2017.

Banca Examinadora

Professor Orientador Júlio César Lérias Ribeiro

Professor Examinador

Professor Examinador

Eu dedico esta monografia aos meus pais que são meu alicerce. Agradeço ao meu mestre orientador por me direcionar ao caminho correto.

RESUMO

O presente estudo versa sobre as entidades familiares mediante novas configurações, as uniões poliafetivas, destacadas por seu viés plural e divergente, nas quais têm havido forte resistência nos Tribunais, além dos fatores sociais e éticos. Esta teoria psicológica do poliamor trata-se da união afetiva entre várias pessoas, sejam do mesmo sexo ou sexo oposto entre três ou mais pessoas. Esta corrente psicológica propõe o reconhecimento de uniões poligâmicas por meio de contratos de união estável, ou até mesmo casamento grupal, por meio de escritura pública para garantir os direitos dos envolvidos nestas relações familiares. O objetivo geral visou defender o fundamento da invalidade dos contratos de poliamor na perspectiva da doutrina jurídica do Direito de Família invocando-se o princípio da monogamia. A tese é embasada na doutrina brasileira apoiada pelos argumentos expostos por doutrinadores, juristas e operadores do direito, além da análise jurisprudencial. Os resultados evidenciados apontaram divergências na aceitação desses novos arranjos familiares em pareceres favoráveis ou não ao seu reconhecimento e pela falta de jurisprudência favorável à validade desta natureza contratual. Defendeu-se que as referidas uniões poliafetivas, decantadas por relevante parcela da doutrina nacional, efetivamente não subsistem na realidade social brasileira, incorrendo muito mais numa forma atípica de relacionamento afetivo que pretende assegurar a satisfação pessoal de alguns do que num número pomposo a ser considerado para que haja reformulação na legislação. O debate ainda está longe de ser pacificado pelo legislador constituinte.

Palavras-chave: Contrato de poliamor. Direito de família. União estável. Invalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
06 1 A DOCTRINA	08
1.1 Direito de família contemporâneo e o poliamor	13
1.2 Contratos e suas invalidades	20
1.3 A invalidade do contrato de poliamor e no Direito de Família	24
2 ORDENAMENTO JURÍDICO.....	25
2.1 A invalidade do contrato de poliamor e a Constituição Federal/88	30
2.2 A invalidade do contrato de poliamor e a Código Civil/02	34
2.3 A invalidade do contrato de poliamor e a Legislação Extravagante	39
3 JURISPRUDÊNCIA	41
3.1 Análise de argumentação Judicial embasadora de possível invalidade do contrato de poliamor	47
3.2 O contrato de poliamor em busca do estado atual de sua efetividade	54
4 CONCLUSÃO	56
5 REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

Diferentemente dos conceitos de família de outrora, enquanto somente se constituía e era oriunda do casamento em relação aos dias atuais, difere-se em demasia ao que se vê agora no século XXI. Um novo fenômeno de transformação tornou-se a valorizar mais a questão de solidariedade familiar e compromissos éticos dos vínculos de afeto.

Sendo o Direito uma ciência que estuda as normas de conduta, a observância destes novos arranjos não passará despercebidamente, pois sua relevância social e jurídica é óbvia, de vez que a entidade familiar é base social na cultura brasileira.

O estudo apresentado vem demonstrar “novos” tipos de família reconhecidos pela minoria jurisprudencial, os quais geram os efeitos protetivos e abrangem uma grande parcela de pessoas que, antes, viviam à margem da sociedade e excluídas da justiça perscrutando sua história, evolução, examinando a legislação e as demais possibilidades com o fito de justificar seu reconhecimento que não se encontram em situação contrária à lei e que não se trata de mero concubinato impuro.

Neste sentido, aborda-se o estudo das entidades familiares mediante novas configurações, as uniões poliafetivas, destacado por seu viés plural e divergente, além dos fatores sociais e éticos de uma sociedade.

Relações poliamoristas versam a união afetiva entre várias pessoas, sejam do mesmo sexo ou sexo oposto entre três ou mais pessoas. Esta corrente psicológica propõe o reconhecimento de uniões poligâmicas por meio de contratos de união estável ou até mesmo casamento grupal, na verdade não é contemporânea.

Estas relações são oriundas da própria legislação, porém, ignoradas pelo judiciário e são reconhecidas por uma minoria da jurisprudência. Tais configurações familiares merecem um olhar mais acurado sob suas constituições, haja vista que a formação destes novos núcleos pedem a proteção e intervenção do Estado para a garantia dos direitos do cidadão nesta nova ordem.

Desde que haja vínculo afetivo sério e estável gerando os mesmos direitos e obrigações como se casados fossem perante os aspectos do Direito de Família, como os sucessórios, patrimoniais e previdenciários, estes novos relacionamentos vêm sendo reconhecidos como família no sentido lato.

Ante a omissão legislativa, doutrinária e jurisprudencial pela possibilidade de reconhecimento do poliamorismo, surgem embates sobre a problemática quando se busca na interpretação da lei se estes contratos do poliamorismo lavrados em escritura pública são válidos na ordem jurídica brasileira. As hipóteses que conformam a argumentação doutrinária legal e jurisprudencial são:

- O Princípio da Monogamia como modelo dominante influencia na criação de normas jurídicas que barram o reconhecimento de relações simultâneas;
- Crescem, na doutrina minoritária, em detrimento ao posicionamento dominante do não reconhecimento destes novos arranjos, correntes favoráveis à aceitação destes novos contornos familiares, tanto no nível judiciário como social como entidade familiar;
- As uniões afetivas paralelas e poliamoristas têm dividido a comunidade jurídica quanto aos seus reconhecimentos e legalidade diante da forma de autenticação via cartorial ou jurisprudencial já existente.

Este trabalho monográfico teve como objetivo geral identificar se há a invalidade do contrato de poliamorismo na ordem jurídica brasileira mediante as leis constitucional, infraconstitucional e extravagante.

A metodologia utilizada é a pesquisa do tipo documental (dogmática), uma vez que há uma preocupação com a prática, além da busca de uma contribuição teórica à resolução de problemas técnicos.

O material utilizado foi a legislação, jurisprudência e doutrina no sentido de se interpretar a natureza jurídica. Utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica e, para melhor organização desta pesquisa como critério metodológico, esta se dividiu em cinco partes, sendo a introdução, na qual consta a apresentação do tema, a problemática, as hipóteses, o objetivo geral e metodologia.

No capítulo 1, apresentaram-se os conceitos sobre o Direito de Família dos primórdios até o momento contemporâneo, com os novos arranjos familiares e relacionamentos simultâneos, destacando-se a teoria psicológica do poliamor; abordaram-se os conceitos acerca da doutrina contratualista sobre contrato e da invalidade na esfera civil.

No capítulo 2, demonstram-se as possíveis invalidades do contrato de poliamorismo sob o prisma constitucional, infraconstitucional e legislação extravagante. No capítulo 3, apresentaram-se os julgados favoráveis e contrários à

união estável nos moldes do poliamorismo. E, na última parte, apresentou-se a conclusão acerca dos assuntos desenvolvidos e apresentados.

1 A DOUTRINA

A doutrina jurídica familiarista explica o poliamorismo como concubinato consentido, ou seja, “famílias paralelas” ou famílias simultâneas, onde uma pessoa mantém, concomitantemente, dois ou mais relacionamentos afetivos.

No entanto a monogamia, princípio aplicável ao direito civil brasileiro tanto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e também pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), é o fundamento basilar admitido e não o poliamor, sendo este segundo núcleo, não reconhecido como entidade familiar. Logo este segundo núcleo não reconhecido não tem, por sua vez, direito à sucessão, não participa da pensão previdenciária e, também, não partilha do patrimônio adquirido.

1.1 Direito de Família Contemporâneo e o poliamor

Acerca do conceito antropológico do que vem a ser a família, Dias¹ afirma que “o acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm à solidão.”

Na mesma linha de pensamento, Salles², ao tentar definir o conceito de família, esclarece que não é tarefa muito fácil, mas, basicamente, pode-se afirmar que é a mais importante de todas as instituições. Mesmo não havendo como defini-la em um único conceito, pois este se modifica no tempo e espaço, o instituto da família é um fenômeno social, porquanto, pode haver variações de um país para outro diante das peculiaridades sociais, econômicas e culturais e de variações conceituais entre as ciências.

¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 27.

² SALLES, Rodolfo Cunha. O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica. **Revista de Artigos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, n.4. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2010, p. 173.

Este pode ser considerado como um todo para a definição do que se tem sobre o conceito de família, ou seja, equivale dizer que é o porto seguro que o ser humano precisa para se desenvolver. Contudo, o conceito de família pode abranger vários entendimentos, não só na ciência jurídica, mas em várias outras ciências humanas, dentre elas a sociologia que a considera, antes de tudo, como um fator social.

Este mesmo autor dá a definição de família como um “instituto jurídico, cultural e social cuja noção admite mudanças e alterações no transcorrer dos tempos e em culturas diversas. A família é condicionada pela cultura e não há um critério único para sua definição.”³ Isto posto, equivale considerar que é em sua base que se adquire, por meio da convivência e dos costumes, o suporte necessário para que o indivíduo se desenvolva encontrando as respostas que se lhes impõe durante o transcorrer da sua vida.

Em relação aos aspectos antropológicos jurídicos do instituto familiar sobre a estrutura familiar vigente no ordenamento jurídico brasileiro, abstraiu-se que toda união conjugal matrimonial ou estável tem a proteção jurídica e garantias que modificaram a nova configuração familiar e as relações parentais.

O conceito jurídico de família abrange as pessoas que estão ligadas pelos laços consanguíneos decorrentes da união matrimonial ou estável, que implicam a parte civil, ou afetivos que se interligam pelo parentesco ou afins⁴.

Esta modificação nas relações contemporâneas do instituto família, segundo Dias⁵, revela que estas passaram a ser baseadas no afeto e na busca por felicidade, surgindo assim, um novo conceito e forma de definição por família.

Já nos aspectos jurídicos, a autora esclarece que até no ramo do direito há diferenciação sobre os conceitos, tanto no penal, previdenciário e civil, mas o que interessa neste trabalho é o que trata do Direito Civil.

O Direito de Família regula e organiza as relações entre as pessoas e os bens e se divide em três eixos sendo o direito matrimonial, que se correlaciona sobre os aspectos do casamento e de tudo o que o envolve; o direito parental, no qual se trata

³ SALLES, Rodolfo Cunha. O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica. **Revista de Artigos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, n.4. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2010, p. 171.

⁴ Ibidem, p.172.

⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015,p.30.

sobre a filiação, adoção e das relações de parentesco; e do direito protetivo ou assistencial que diz respeito sobre o poder familiar, dos alimentos, da tutela e curatela dos que estão envolvidos nesta relação⁶.

A questão mais importante que integra o direito de família trata-se da filiação, posto que os filhos representam a continuidade da espécie e, nos textos legais, esta proteção abrange toda a categoria de filhos nascidos ou não, se na constância do casamento ou não⁷.

Adentrando na seara sobre o Direito de Família, Dias⁸ enaltece a ideia de as características serem tão intrínsecas e particulares deste que o classifica como microsistema jurídico e que este mereceria um tratamento diferenciado e por ser considerado tão autônomo deveria figurar como “[...] um Código apartado da codificação civil”, chamando-o de Direito das Famílias como uma nova ciência e que devesse ser tratada como interdisciplinar, “[...] na procura de analisar e explicar, se possível, de forma plena, dimensões da vida familiar conjunta e [...] encontrar regularidades na conexão ente família e sociedade.”

Dias⁹ diz que “o direito estatal é a mais eficaz técnica de organização da sociedade. Cabe ao Estado organizar a vida em sociedade e proteger os indivíduos, devendo intervir para coibir excessos e impedir colisão de interesses.”, e esta proteção dada pelo texto Legal compreende o simples fato da filiação e não da circunstância de se nascer em determinado momento. É o que veda a Constituição, ou seja, qualquer forma de discriminação que leve à desigualdade da filiação.

Este entendimento é lato, não restando dúvida que TODO FILHO É FILHO, na acepção verdadeira das palavras, independentemente de qual tipo de relacionamento dos pais o originou (grifos nossos) e o “Direito de Família vem consagrar de forma equânime, igualitária e justa, princípios norteadores do direito adquirido com vistas a

⁶ SALLES, Rodolfo Cunha. O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica. **Revista de Artigos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, n.4. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2010, p. 180.

⁷ *Ibidem*, p. 185.

⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015,p.476.

⁹ *Ibidem*, p. 25.

garantir o que de mais sublime há para que haja equilíbrio psicossocial da pessoa humana”¹⁰.

E sobre os laços afetivos como pressupostos da união familiar, Lôbo Netto¹¹ explica sobre a importância jurídica e social que integra o eixo familiar quando diz que a família é composta de duas estruturas associadas, os vínculos e grupos. Nos vínculos, coexistem ou não, os de sangue, de direito e de afetividade e subdividem-se em grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos) e grupo secundário que são outros parentes e afins.

Esta base familiar tem seu desenvolvimento pela ordem natural das coisas com os filhos em pequenas parcelas de famílias e que originarão novas famílias, desenvolvendo-se e multiplicando-se. E, ao se buscar a felicidade por meio deste instituto, o casamento veio institucionalizar esta união, não só pelo vínculo em si, mas como um instrumento utilizado pelos nubentes para ratificarem esta felicidade.

Sob o enfoque de união por meio da afetividade, Lôbo Netto destaca que:

“[...] a família atual apresenta nova função, natureza, composição e concepção. Os princípios básicos que orientam a família são a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a afetividade, de maneira que ela se converteu no espaço de realização da afetividade humana e da dignidade de cada um dos seus membros e tem como características comuns a todas as entidades familiares: a) afetividade; b) estabilidade; c) ostensibilidade. A afetividade é o requisito principal para a caracterização da entidade familiar. Ela é o traço determinante da família e que a distingue dos agrupamentos de caráter exclusivamente patrimonial. A afetividade consiste no elemento aglutinador e nuclear que define o suporte fático da família. A estabilidade demonstra a coexistência duradoura e exclui os relacionamentos casuais. A ostensibilidade diz respeito à publicidade da convivência.”¹²

Dentro desta ótica, subentende-se que esta concepção de família extrapola o convencional, ou seja, a consanguinidade, e passa a ter uma conotação diferenciada do politicamente correto por definição de família, buscando tão somente os que os

¹⁰ SALLES, Rodolfo Cunha. O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica. Revista de Artigos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, n.4. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2010.

¹¹ LÔBO NETTO, Paulo Luiz. Direito Civil: Famílias. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹² LÔBO NETTO, Paulo Luiz. Direito Civil: Famílias. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.42

une, ou seja, a afeição, o amor, a proteção e o carinho como base de sustentação da família criando-se novas formas de interações familiares e constituições destas.

Dias¹³ posiciona-se sobre este novo modelo familiar no qual predomina os interesses dos membros numa concepção eudemonista da família e exemplifica que, no sistema originário de família, esta representava uma família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal e, hoje, no conceito da legislação fundamental, esta não é mais assim estando superadas estas formas anteriormente conceituadas.

Ao se preverem a decaída destes conceitos, estes influenciaram, sobremaneira, as mudanças conceituais do que vem a ser o instituto de família com um novo paradigma e como um instrumento de interação e proteção entre seus membros em que se constitua em núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da personalidade de seus integrantes.

O que equivale entender que a família não se trata apenas de um núcleo natural e, sim, cultural, em que seus membros representam uma parte de um todo, haja vista a afetividade prescindir de estarem unidos por vínculos biológicos.

Mais atualmente, um novo conceito familiar vem surgindo, trata-se da família recomposta, em que também o direito deve favorecer a sua constituição e manter a proteção devida dada às demais entidades familiares¹⁴.

Trata-se do agrupamento de dois ou mais núcleos familiares distintos, em que, por impedimento para contrair novo matrimônio, mas que se sustentam em bases afetivas, e um dos cônjuges, ou ambos, já possui outra família, e esta criança passa a conviver com um ou com o outro, ou simultaneamente com estes.

A Constituição de 88 reconheceu a união estável entre homens e mulheres (art. 226)¹⁵ havendo possibilidade de conversão em casamento, o que retirou muitos casais que viviam nesta situação, mas, de lá para cá, houve significativas mudanças nos arranjos familiares surgindo o paralelismo afetivo ou Poliamorismo, casamento entre homossexuais, dentre outros, o que, na opinião de Moreira^{16,17}, resvala numa

¹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁵ BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso:20 ago. 2016.

¹⁶ MOREIRA, Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 17, 2014.

certa morosidade ou falta de interesse do Legislativo em reconhecer estes novos contornos em que a família vem sendo erigida.

Considerando-se, segundo Moreira¹⁸, como ‘aberrações comportamentais’ por alguns mais conservadores, o que reforça o Judiciário a se posicionar para garantir os direitos destes indivíduos e dirimindo-se dúvidas do mundo jurídico, pois tais omissões podem acarretar problemas nas esferas do direito previdenciário e cível provocando verdadeiros embates nos Tribunais para pacificarem-se as lides (grifos do autor).

O Poliamorismo, como sendo um novo modelo de arranjo familiar que vem se configurando na sociedade brasileira é definido por Moreira¹⁹ como sendo “[...] a possibilidade de uma pessoa, concomitantemente, possuir dois ou mais relacionamentos sérios e duradouros. Além disso, é necessário que exista um sentimento de família em cada uma das relações, extirpando a ideia de concubinato e monogamia”.

Neste sentido, há a defesa de que o amor é da natureza humana, sendo essencial para se formarem vínculos, porquanto, se é possível amar os filhos, os irmãos, os amigos, parentes, enfim, onde o amor prevaleça, não há o porquê de não havê-lo entre pessoas afins, sendo este preconceito apenas de cunho social, e não havendo empecilhos de convivência entre duas ou mais pessoas convivendo harmonicamente e em ambiente familiar em situação concreta de famílias simultâneas não há de se falar em desarranjo social. E como tudo que não há previsão legal, mas há conflitos, é necessário que o Direito se ajuste à dinâmica social.

1.2 Contratos e suas invalidades

De origem romana, a palavra contrato origina-se do termo “*contractus*”²⁰, que significa acordo, concordância. O contrato nada mais é do que um negócio jurídico bi ou plurilateral, ou seja, é um acordo de vontades de natureza patrimonial. É o trato em

Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15149>. Acesso em: 25 de maio 2016.

¹⁸ MOREIRA, op. cit., Disponível em:

<http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15149>. Acesso:25 maio 2016.

¹⁹ Thácio Fortunato. Poliamorismo nos tribunais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 127, 2014.

²⁰ CONTRACTUS – Origem da Palavra. Disponível em:

<<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/contrato.>> Acesso:23/set/2016.

que duas ou mais pessoas assumem certos compromissos ou obrigações, ou asseguram entre si algum direito.²¹

Para a expressão “invalidade” abrange a nulidade e a anulabilidade do negócio jurídico; empregada para designar o negócio jurídico que não produz os efeitos desejados pelas partes, o qual pode ser classificado pela forma citada conforme o grau de imperfeição verificado. No entanto para melhor compreender como pode um contrato tornar-se inválido, é preciso compreender o que é negócio jurídico.

Dentre as possíveis classificações, os contratos, ou negócios jurídicos, dividem-se em unilaterais e bilaterais; e a diferença substancial entre eles reside no fato daqueles que se aperfeiçoam pela manifestação de uma única vontade aos contratos que decorrem do acordo de mais de uma vontade, obtendo assim seu próprio símbolo.

Nesta conceituação observa-se a amplitude de doutrinadores que visam esclarecer sobre a Teoria Geral dos Contratos, uma vez que a sociedade necessita deles em suas minúcias cotidianas, sendo assim, “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.²²

Conforme regido no Código Civil/02, em seu artigo 107, “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”²³, denota-se que, em regra, os negócios jurídicos não tem forma especial, somente quando a lei exigir. Assim caracteriza-se que o contrato, dentro da teoria geral, tem natureza como um negócio jurídico, sob uma visão *stricto senso*, ou seja, onde há escolha dos efeitos, pré-determinados pelas partes que celebram o mesmo. Ressalta-se esta característica do contrato como um negócio jurídico, uma vez que geram obrigações para ambas as partes, que convencionam, por consentimento recíproco, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, verificando, assim, a constituição, modificação ou extinção do vínculo patrimonial, ou seja, produção de efeitos previamente escolhidos.

²¹ LARROUSE. Grande Enciclopédia Larousse Cultura, Nova Cultural, vol. 7, 2004. p.1598.

²² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 30.

²³ BRASIL. Código Civil, 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.> Acesso: 26/set/2016.

Para Caio Mário²⁴ aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade, ou seja, o contratante tem consciência do seu direito e do direito, como concepção abstrata, realizando, dentro de suas relações privadas, um pouco da ordem jurídica total.

Tomando como exemplo o contrato matrimonial, observa-se que a doutrina mais atualizada, defende a tese de que é um ato jurídico, e há, neste íterim matrimonial, uma divergência jurídica. Para alguns autores da teoria contratualista, o contrato matrimonial é um negócio jurídico, afinal os efeitos do mesmo são, previamente, escolhidos. Mas também existe uma terceira corrente doutrinária, que o identifica como uma instituição, “pois o mesmo é regido por normas de ordem pública, que define de forma pormenorizada seus efeitos jurídicos, impondo deveres e estabelecendo os direitos dos cônjuges, não podendo ser mitigados pela livre vontade das partes.”²⁵ Sob este prisma vale ressaltar dos efeitos pessoais que não são objetos contratuais, mas que sofre, ambas as partes, os efeitos de um contrato matrimonial.

No entanto faz-se mister uma interpretação do direito contratualista; e este encontra-se nos artigos 112º, 113º e 114º do Código Civil/02. O contrato, ao desempenhar seu papel fundamental, caracteriza-se por diversos princípios dentre os quais, os mais importantes são: autonomia da vontade, da função social do contrato, da obrigatoriedade das cláusulas contratuais, da relatividade dos efeitos do contrato, da revisão ou onerosidade excessiva e da boa-fé objetiva. Na continuidade desta exposição, observe a redação dos artigos acima referidos:

“Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia, interpretam-se estritamente.”²⁶

A função social do contrato tem a finalidade de limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deve

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 11.

²⁵ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5ªed. São Paulo: Gen, Forense, 2013, p. 103.

²⁶ BRASIL. Código Civil, 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.> Acesso: 27 set. 2016.

prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de contratar, oriundo do princípio da socialidade, que norteou o Código Civil de 2002, e traz a seguinte redação expressa – “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”²⁷

A vontade consiste na prerrogativa conferida aos particulares de criarem relações jurídicas desde que se submetam às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com o interesse geral e que não sejam nem individualistas, nem contraditórios. No entanto a função social dos contratos propõe a ideia de que um contrato não pode atender apenas o interesse das partes, e sim o interesse maior da coletividade; motivo pelo qual o Estado interfere em algumas situações, limitando a liberdade de contratar, adequando os contratos aos interesses das partes e aos valores sociais.

E para melhor organizar os interesses, tanto dos contraentes quanto da coletividade, o contrato necessita, obrigatoriamente, de cláusulas. No entanto é prudente “evitar a inserção de cláusulas que venham, injustificadamente, prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação, tendo por objeto determinado bem, em razão do interesse maior da coletividade.”²⁸ Cada uma das partes propõe suas cláusulas que, posteriormente, são ou não aceitas; em direito é o *pacta sunt servanda*.²⁸ Este princípio tem por fundamento a necessidade de segurança nos negócios jurídicos e a intangibilidade ou imutabilidade dos contratos, decorrente da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior.

Já no que se refere à onerosidade excessiva no negócio jurídico contratual, observa-se o oposto à obrigatoriedade de cláusulas quando a prestação de uma das partes torna-se excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em

²⁷ BRASIL. Código Civil, 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.> Acesso: 27 set. 2016.- artigo 421.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 13. ²⁸ *Pacta sunt servanda* - (do Latin Literal "Servo quem assume pacto"): é um brocardo latino que significa "os pactos assumidos devem ser respeitados" ou mesmo "os contratos assinados devem ser cumpridos". É um princípio-base do Direito Civil e do Direito Internacional, isto porque não se pode obrigar alguém a cumprir um contrato, no qual não é signatário. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pacta_sunt_servanda> Acesso: 27 set. 2016.

virtude de acontecimento extraordinário e imprevisível, o que dá a possibilidade de pedir a resolução do contrato. Entretanto, tem-se admitido que a força vinculante dos contratos encontra-se contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, conforme rege a Lei nº 8 078/90 - art. 6º, V.

Para melhor elucidar esta intangibilidade, segue a previsão do Artigo 1.057 do CC/02, que diz:

Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.²⁹

Nesta análise da obrigatoriedade das cláusulas e também onerosidade excessiva, segue-se ao entendimento da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual; ou seja, o princípio que não aproveita nem prejudica a terceiros, vinculando, exclusivamente, as partes que nele intervierem, salvo raríssimas exceções.

O Código Civil brasileiro também consagrou como princípio básico regente da matéria contratual, a boa-fé objetiva, ou seja, agir com positividade, mantendo uma regra de conduta. Este princípio exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato e tem sua base na previsão no artigo 422 do CC/02 – “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”³⁰ *Ressalta-se então* que, neste aspecto, o Código Civil pode ser considerado mais explícito no prestígio à boa-fé.

Para tanto mais autores explicitam o bom entendimento da boa-fé objetiva, referida no artigo supracitado, conforme desmembramento sob a perspectiva de Caio Mário:

²⁹ BRASIL. Código Civil, 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.> Acesso: 28 set. 2016.

³⁰ BRASIL. Código Civil, 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.> Acesso: 28 set. 2016 – artigo 422.

“[...] a boa-fé objetiva é característica das relações obrigacionais. Ela não qualifica por um estado de consciência do agente de estar se comportando de acordo com o Direito, como ocorre com a boa-fé subjetiva. A boa-fé objetiva não diz respeito ao estado mental subjetivo do agente, mas sim ao seu comportamento em determinada relação jurídica de cooperação. O seu conteúdo consiste em um padrão de conduta, variando as suas exigências de acordo com o tipo de relação existente entre as partes.”³¹

O assunto invalidade ou nulidade contratual na doutrina é complexo e árido, uma vez que herdou as controversas nulidades do ato jurídico. Observam-se, inclusive, dificuldades de nomenclatura, até mesmo para renomados doutrinadores.

A teoria das nulidades aplicada no campo do processo civil difere daquela aplicada no direito civil em geral e nos contratos em particular, de modo a estimular dificuldades de compreensão e equívocos nas suas aplicações.

A invalidade do contrato, pois, redundará em sua ineficácia, e para melhor esclarecer este conceito, Pinto nos esclarece:

“Sempre que um negócio não produz, por impedimento decorrente do ordenamento jurídico, no todo ou em parte, os efeitos que tenderia a produzir, segundo o teor das declarações respectiva.

[...] "o conceito de ineficácia em sentido estrito definir-se-á, coerentemente, pela circunstância de depender, não de uma falta ou irregularidade dos elementos internos do negócio, mas de alguma circunstância extrínseca que, conjuntamente com o negócio, integra a situação complexa (fatispecie) produtiva de efeitos jurídicos".³²

Na invalidade contratual verificam-se as categorias absoluta e relativa, ou seja, os atos ou negócios jurídicos ou são nulos ou são anuláveis. Se a manifestação da vontade vem de agente capaz, tiver objeto lícito e obedecer à forma prescrita em lei, tem-se, neste ínterim, um ato ou negócio jurídico perfeito e, por isso, produz os efeitos desejados pelas partes. De forma contrária, se a manifestação de vontade vem de pessoa absolutamente incapaz, tiver objeto ilícito ou não obedecer à forma prescrita em lei, não gerando os efeitos desejados pelas partes, não será válido, o ato é nulo; e também, se a manifestação de vontade origina-se de uma pessoa incapaz ou o

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.20.

³² PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra, Almedina, 2005, p. 325.

manifestante do ato tenha sido enganado por fraude, o ato é anulável.³³ O Código Civil prevê as hipóteses de nulidade absoluta, verificando assim as previsões legisladas no artigo 166, incisos I,II,III,IV,V,VI,VII e também no artigo 167. O art. 169 prevê que “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”. Inovação importante, pois o CC/02 no art. 170 permite a conversão do negócio jurídico em outro de natureza diferente, conforme leitura expressa a seguir:

“Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido se houvessem previsto a nulidade.”³⁴

No entanto para a anulidade ou nulidade relativa há preceitos de ordem privada, de interesse das partes, o que altera totalmente o seu tratamento legal, se confrontada com a nulidade absoluta. Inovação importante, pois o CC/02 no art. 170 permite a conversão do negócio jurídico em outro de natureza diferente, já as previsões legais de nulidade relativa estão descritas no art. 171, do CC/02.

Nos casos de anulabilidade, o seu reconhecimento deverá ser pleiteado por meio da denominada ação anulatória, que também segue o rito ordinário, em geral. Tal ação tem natureza desconstitutiva, razão pela qual devem ser aplicados os prazos decadenciais, previstos nos artigos 178 a 179, do CC/02.

Porém, em concordância com o art. 172, do CC/02, o negócio jurídico anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direitos de terceiros. Trata-se da convalidação livre da anulabilidade, a qual pode ser feita até por meio tácito. Anuláveis são os atos jurídicos que, embora viciados, podem vir a se tornar perfeitos mediante ato posterior que implique sua ratificação. Os atos anuláveis só podem ser alegados pelos interessados dentro do prazo de prescrição da pretensão e produzem efeitos normalmente até que seja proferida a sentença de anulação.

Desta forma, doutrinariamente, conclui-se que na Teoria Geral dos Contratos as possibilidades são inúmeras e pautam tanto na legislação, como também na interpretação dos autores e doutrinadores.

³³ DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil Brasileiro. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, Vol.1, p. 187.

³⁴ BRASIL. Código Civil, 2002.

1.3 A invalidade do contrato de poliamor e o Direito de Família

O assunto invalidade ou nulidade contratual na doutrina é complexo, uma vez que herdou as controversas nulidades do ato jurídico. Igualmente árduo é falar sobre a invalidade no contrato de poliamorismo. Até o momento, não há ação legislativa a esse respeito; logo, é de real importância abranger os conceitos envolvidos nessa natureza relacional, como a monogamia e seu oposto, o poliamor.

A palavra “monogamia” deriva do grego “*mono*”, que significa sozinho ou um, e ao termo “*gamos*”, que sugere união ou casamento; tendo por utilidade, definir as relações maritais, de afetividade ou sexual, entre apenas duas pessoas. Já o termo

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso:28/set/2016.
poliamorismo origina-se do neologismo inglês “*polyamory*”, que significa “muitos amores” e retrata as relações amorosas que negam a monogamia como princípio ou necessidade, defendendo a possibilidade de envolver-se em relações íntimas, profundas e possivelmente duradouras com vários parceiros de forma simultânea³⁴.

Dessa forma, ao analisar a história da humanidade, é notório o fato de que o indivíduo tem a necessidade de viver em sociedade e não isoladamente. No entanto, para os ocidentais, a família monogâmica é o modelo adotado pela civilização, mantendo, assim, a observância de que a família é um fenômeno fundado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos regulados pelo direito. O Direito de Família tem como premissa a Carta Maior de 1988, a Constituição Federal, que conceitua família como “[...] base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”³⁵ A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social; sem sombra de dúvidas trata-se de instituição necessária e sagrada para o desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado. ³⁶

³⁴ COLAVITTI, Fernanda. O fim da monogamia? Revista Galileu, São Paulo: Globo, 2007, p. 43.

³⁵ BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Senado Federal, 1988 – artigo 226º

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

Acesso: 06 out. 2016.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.

Para melhor clarear essa vertente, Venosa pontua da seguinte forma o Direito de Família:

“Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela”.³⁷

Até os dias atuais a legislação brasileira não reconhece o poliamor, e grande parte da doutrina adota, de igual forma, posicionamento contrário à prática do poliamorismo. A explicação para tal rejeição está no fato de que se conceitua ainda de forma tradicionalista, que a família está na figura do homem e da mulher, além da discussão na seara civil no tocante à sucessão e os próprios bons costumes sociais.

Para tanto, o conceito de família ou “famílias” para o Direito de Família no Código Civil Brasileiro vem se alterando ao longo do tempo, antes chamado como pátrio poder, ou seja, o princípio de superioridade do “*pater familias*” e do exercício absoluto do poder marital, que aos poucos foi deixando espaço para o poder familiar, após o advento do Código Civil de 2002, em seus artigos 1.630 a 1.638. A doutrinadora Maria Helena Diniz estabelece o seguinte conceito:

“O princípio da consagração do poder familiar, substituindo o marital e o paterno, no seio da família, é atualmente considerado poder-dever de dirigir a família e exercido conjuntamente por ambos os genitores”.³⁸

Nesse contexto, a família tradicional, pouco a pouco, dá lugar também a outros tipos de relações afetivas, as quais não se pode desprezar como novo valor históricocultural, nem como necessidade de observância no âmbito jurídico. A história atesta, portanto, que a união matrimonial e a família, em todos os tempos, jamais foi uma instituição estática; ao contrário, é dinâmica e, por isso mesmo, vem passando por inúmeras mudanças, tanto estruturais quanto funcionais. Porém, é preciso muita

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Coleção direito civil; v. 6, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 23.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.23.

acuidade para tomar posicionamentos no que tange ao ordenamento jurídico, uma vez que a legislação que ora vigora foi feita em outra época, ou seja, dentro de valores socioculturais pertinentes ao movimento da nação naquele momento. Assim sendo, é preciso perscrutar com cautela as aferições, de forma a manter a dignidade e a liberdade da pessoa humana.

No entanto, como configurar a invalidade contratual do poliamor? Têm-se aí dois princípios importantes no âmbito civil que precisam ser observados com cuidado: o princípio da autonomia da vontade e o princípio da proteção à dignidade humana, sendo a família uma instituição de proteção moral e legal. E dentro dessa vertente buscou-se entender as normas de ordem pública, ou seja, os bons costumes. Para Caio Mário, “bons costumes são aqueles que se cultivam como condições de moralidade social, matéria sujeita a variações de época a época, de país a país, e até dentro de um mesmo país e uma mesma época. Atentam contra bons costumes aqueles atos que ofendem a opinião corrente no que se refere à moral sexual, ao respeito à pessoa humana, à liberdade de culto, à liberdade de contrair matrimônio”.³⁹

A invalidade do contrato, pois, redundará em sua ineficácia, e para melhor esclarecer este conceito, Pinto nos esclarece:

“sempre que um negócio não produz, por impedimento decorrente do ordenamento jurídico, no todo ou em parte, os efeitos que tenderia a produzir, segundo o teor das declarações respectivas.”

[...] “ o **conceito de ineficácia** em sentido estrito definir-se-á, coerentemente, pela circunstância de depender, não de uma falta ou irregularidade dos elementos internos do negócio, mas de alguma circunstância extrínseca que, conjuntamente com o negócio, integra a situação complexa (fattispecie) produtiva de efeitos jurídicos”.⁴⁰ (grifo do autor)

Na invalidade contratual verificam-se as categorias absoluta e relativa, ou seja, os atos ou negócios jurídicos ou são nulos ou são anuláveis. Se a manifestação da vontade vem de agente capaz, tiver objeto lícito e obedecer à forma prescrita em lei, tem-se um ato ou negócio jurídico perfeito e, por isso, produz os efeitos desejados

³⁹ PEREIRA, op. cit., ps. 37 e 38.

⁴⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra, Almedina, 2005, p. 325.

⁴² DINIZ, Maria Helena Curso de Direito Civil Brasileiro, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, Vol.1, p. 187.

pelas partes. De forma contrária, se a manifestação de vontade vem de pessoa absolutamente incapaz, tiver objeto ilícito ou não obedecer à forma prescrita em lei, não gerando os efeitos desejados pelas partes, não será válido, o ato é nulo; e também, se a manifestação de vontade origina-se de uma pessoa incapaz ou o manifestante do ato tenha sido enganado por fraude, o ato é anulável.⁴²

Assim, muitas vezes a autonomia da vontade entra em conflito com deveres estatais decorrentes de disposições legais. Há princípios que barram a liberdade de ação individual e constituem o conteúdo das leis proibitivas e imperativas. Para Caio Mário, cessa, então, a liberdade de acordar contratos, refletindo, por um lado, a autonomia da vontade, e, por outro, submetendo-se à ordem pública, resultando num paralelogramo de forças, em que atuam ambas as frequências.⁴¹

A importância desse tema no ordenamento brasileiro constata-se em vista às constantes discussões acerca do papel que o Estado deve exercer para encarar essa realidade e amparar os indivíduos envolvidos; nesse sentido, cabe ressaltar que o poliamor gera discussões de ordem previdenciária, sucessória, tributária, dentre outras, de ordem subjetiva, sendo fundamental a atuação do Poder Judiciário para evitar qualquer dano de ordem financeira ou social. “A lei ordena ou proíbe dados comportamentos sem deixar aos particulares a liberdade de derogá-los por pactos privados, ao contrário das leis supletivas, que são ditadas para suprir o pronunciamento dos interessados”⁴².

Nessa linha de raciocínio, é preciso considerar, sob o prisma da sucessão, no âmbito jurídico, o parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela dos herdeiros de tais relações poliamoristas, uma vez que o poliamorista mantém relacionamentos paralelos, enquanto o monogâmico, por opção, tem só um parceiro.

Neste íterim, não há que se negar a opção da ordem jurídica pátria no sentido de ser a monogamia o eixo organizacional da família, até porque, com tal raciocínio, estaria a se negar a influência da moral e da religião ocidental no Direito, fatores evidenciados na cultura legisladora deste país. A legislação constitucional contém princípios e normas que entram em conflito na análise do caso concreto; por isso, procura-se conhecer qual o limite da autonomia da vontade em contraste com outros institutos jurídicos reconhecidos pelo ordenamento brasileiro.

⁴¹ PEREIRA, op. cit., p. 21

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.24.

2 ORDENAMENTO JURÍDICO

Permanece irrefutável a premissa de que a família ainda é o que sempre foi e será a célula básica da sociedade, ponto de partida a possibilitar o desenvolvimento das outras relações sociais.⁴³ No entanto, perdeu-se, por quase completo, aquela figura autoritarista da base familiar brasileira que vem de origem romana, onde era habitual a falta de direitos aos componentes da família, principalmente no que diz respeito aos filhos e à mulher, concentrando o poder à figura masculina pater.

A constituição familiar vem sofrendo, ao longo dos tempos, inúmeras mudanças concernentes à sua estrutura basilar de gênero, como também à sua estrutura econômica, social e até mesmo emocional, segundo demonstrativos psicoanalíticos. Ao conferir importância constitucional às relações familiares, todo o ordenamento jurídico infraconstitucional deve adaptar-se aos Princípios Constitucionais precípuos, concedendo verdadeira importância à dignidade da pessoa humana, incumbindo à constitucionalização do Direito Civil e do Direito de Família.

Mas pensar e repensar o Direito de Família na atualidade significa compreender a atual política legislativa sobre as relações familiares e sua difícil aplicabilidade⁴⁶; e para tanto se abrangerá a Teoria Pura do Direito, assim como a Teoria do Direito, a fim de expandir as interpretações feitas para a invalidade dos contratos de poliamor,

⁴³ DIAS, Maria Berenice. Direito de Família e o novo Código Civil/ Coordenação de Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira – 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. IX. ⁴⁶ DIAS, op. cit., p. XI.

mediante a Constituição Federal/88, assim como para o Código Civil/ 2002 e também para legislação extravagante.

2.1 A invalidade do contrato de poliamor e a Constituição Federal/88

Prestando coerência legal aos princípios elencados na Carta Magna, observase, a partir de 1988, a nova concepção de modelo familiar; advento este, de cunho legislativo, muito ansiado pela sociedade naquele momento. A CF/88 absorveu a transformação do modelo familiar e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família. No entanto, a Constituinte de 88, não expressa definições no que cerne à “família” ou “entidade familiar” e, assim sendo, observa-se que, tanto doutrinadores quanto juízes, buscam definir a extensão de uma e de outra, contraindo a proteção estatal tanto para família como para entidade familiar.

E, partindo da assertiva acima, pode ainda valer-se da teoria do direito puro⁴⁷, proposto por Kelsen, que fala sobre as significações e suas interpretações da seguinte maneira:

"O ato jurídico que efetiva ou executa a norma pode ser conformado por maneira a corresponder a uma ou outra das várias significações verbais da mesma norma, por maneira a corresponder à vontade do legislador - a determinar por qualquer forma que seja - ou, então, à expressão por ele escolhida, por forma a corresponder a uma ou a outra das duas normas que se contradizem ou por forma a decidir como se as duas normas em contradição se anulassem mutuamente"

⁴⁸

A Constituição Federal de 1988 tem um capítulo próprio que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso (Capítulo VII, do Título VIII – Da Ordem Social). Interpretando-se um dos dispositivos constantes desse capítulo, o art. 226º do Texto Maior, pode dizer que a família é decorrente dos seguintes institutos:

- a) Casamento civil, sendo gratuita a sua celebração e tendo efeito civil o casamento religioso, nos termos da lei (art. 226º, §1 e §2).
- b) União estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (art. 226º, §3).

- c) Família monoparental, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art.226º, §4)

No entanto, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tem prevalecido o entendimento pelo qual o rol constitucional familiar é exemplificativo e não taxativo segundo Tartuce melhor esclarece:

Assim sendo, são admitidas outras manifestações familiares caso das categorias a seguir:

- d) Família anaparental, expressão criada por Sérgio Resende de Barros, que quer dizer família sem pais.
 e) Família Homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo, tendo sido a expressão união homoafetiva criada por Maria Berenice Dias.

⁴⁷ Teoria Pura do Direito – “é uma teoria do Direito positivo - do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação”. Hans Kelsen – Teoria Pura do Direito, p. 1.

⁴⁸ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: João Baptista Machado – 7ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 390.

- f) Família mosaico ou pluriparental, aquela decorrente de vários casamentos, uniões estáveis ou mesmo simples relacionamentos afetivos de seus membros. ⁴⁴

Todavia, esta última categoria de entidade familiar, não se refere às relações poliafetivas, mas sim às resultantes de casamentos, divórcios e novos casamentos e ou uniões estáveis, ou seja, descendentes de relações anteriores que passam a conviver com os descendentes da nova relação. Logo, tratar a invalidade do contrato de poliamor pela Constituição de 88 requer acuidade na interpretação dos artigos concernentes ao direito fundamental, por princípio e puro direito ao direito da dignidade da pessoa humana. A partir desta dimensão normativa o Direito, posto como norma, é o objeto da ciência jurídica e, portanto, a experiência jurídica é uma experiência normativa.

Esta experiência normativa na compreensão dos Princípios Constitucionais em matéria de Família traz, como premissa básica, a igualdade jurídica dos cônjuges, dos filhos, o princípio da liberdade, da afetividade e, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme previsão expressa na Carta Magna de 88, em seu art. 227º:

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 1204.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁴⁵

Assim, o conteúdo do direito de família, foca no estudo acerca do casamento, união estável, filiação, alimentos, poder familiar, entre outros. E, conforme se observa na previsão constituinte supracitada, os direitos dos partícipes da entidade familiar e, ressalva-se o art. 226º e seus incisos já citados, denotando a aceção dos contratos de união estável, tornando a liberdade da afetividade normatizada e constitucionalizada. Fazendo valer a Carta Maior, a Constituinte da República Federativa do Brasil atender-se-á aos direitos que assegurem a dignidade da pessoa humana, ou seja, o responsável pela família ou entidade familiar, deve cumprir todos os requisitos citados no art. 227º e, assim sendo, o Estado, de certa forma, intervém, na autonomia da vontade das constituições familiares, previamente, conforme Gonçalves complementa:

“O que prevalece no direito de família é seu conteúdo personalíssimo, focado numa finalidade ética e social, direito esse que se violado poderá implicar na suspensão ou extinção do poder familiar, na dissolução da sociedade conjugal, ou seja, propriamente nos direitos exercidos pelos membros de uma família na sociedade”⁴⁶.

No caso, por exemplificação, de um herdeiro de uma relação poliamorista, por contrato validado em juízo, sofrer violência na escola por “*bullying*”⁴⁷, devido ao fato de ter duas mães e um pai, fica claro que, em detrimento da escolha dos pais, esta criança sofreu uma violência moral da qual não se pode mensurar o dano.

⁴⁵ BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa Brasileira, Senado Federal. Brasília, 1988, artigo 227º.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>
Acesso: 25 out. 2016.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 2.

⁴⁷ Bullying – palavra inglesa de origem latina cujo correspondente em português é BULINAGEM. Ambas têm origem no verbo latino “*bullinare*” que em português significa bulinar, com a aceção de: mexer com, incomodar, intimidar, assediar. Disponível em:
<http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/bullying/3728/> Acesso:25 out. 2016.

Caracterizase então uma infração ao art.227º acima referido, uma vez que os responsáveis por esta criança, em sua entidade familiar poliamorista, não o colocou à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Como validar, portanto, este contrato de poliamor sem que se atenda à Constituição?

Poderia um jurista supor que tal fato um dia viesse a ocorrer?

Diante deste caso hipotético acima sugerido, surgem alguns questionamentos. Num primeiro momento, há de se preocupar à real configuração e definição dessa relação poliafetiva disposta a constituir uma família, com todos os seus efeitos jurídicos, sucessórios, previdenciários, pessoais e sociais. Já num segundo momento, averiguar se há e quais são os direitos em conflito no caso, analisando a legislação constitucional e civil que regula as relações pessoais e poliafetivas entre estes cidadãos. Vale buscar com Kelsen, na Teoria Pura do Direito, um dimensionamento ampliado desta questão ambígua.

“Com efeito, tal fundamento afeta os mais vitais interesses da sociedade e, conseqüentemente, não deixa de afetar os interesses pertinentes à posição profissional do jurista. Este, compreensivelmente, só contrariado renuncia a crer e afazer crer aos outros que possui, com a sua ciência, a resposta à questão de saber como devem ser “corretamente” resolvidos os conflitos de interesses dentro da sociedade, que ele, porque conhece o Direito, também é chamado a conformá-lo quanto ao seu conteúdo, que ele, no seu empenho de exercer influência sobre a criação do Direito, tem em face dos outros políticos mais vantagens do que um simples técnico da sociedade.”⁴⁸

E, ainda concernente às decisões validadas nos contratos de poliamor, defendese sua invalidez com base também na Teoria do Direito, proposta por Dworkin⁴⁹ que coloca a “práxis jurídica como mais complexa do que um emaranhado

⁴⁸ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: João Baptista Machado – 7ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 392.

⁴⁹ Dworkin, Ronald - foi um filósofo do Direito norte-americano e sua teoria do direito como integridade é uma das principais visões contemporâneas sobre a natureza do direito. Dentre as principais ideias apresentadas pelo autor, estão a atitude interpretativa frente ao Direito, a interpretação como forma de enxergar a norma sob sua melhor luz, os diferentes estágios da interpretação (etapa pré, etapa interpretativa, etapa pós-interpretativa), o Direito orientado por um ideal político de integridade, e a distinção entre conceito e concepções de Direito.

de regras, em que o juiz possui ampla discricionariedade para decidir questões controvertidas e, nesse caso, criar o Direito”.⁵⁰

Ademais, os contratos de poliamor necessitam, assim como todos os outros, respeitar as bases da teoria geral dos contratos, ou seja, um acordo entre vontades, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e também de seus três princípios básicos, como a autonomia da vontade, a supremacia da ordem pública e a obrigatoriedade do contrato (*pacta sunt servanda*). Podem estes contratos de poliamor ser direitos suscitados, mesmo quando não seja possível dimensionar os reflexos da natureza desta relação poliafetiva em seus herdeiros? E não se pode também descartar a dúvida na qual haja a intervenção do Estado, nesta decisão que envolve a afetividade do indivíduo que consente com tal situação. Resta esclarecer se cabe à Constituição de 88 invalidar tal contrato, uma vez que não há uma proibição expressa a contrair mais de uma união estável.

É preciso valer-se, de forma ampliada, às interpretações detalhadas destes mesmos princípios. “No princípio da supremacia da ordem pública, ainda que de difícil definição em função de sua noção fluídica, vaga e elástica; fica elencado que a autonomia da vontade está sujeita à lei e aos princípios da moral e da ordem pública, o que equivale a dizer que, as declarações da vontade jamais deverão ofender aos bons costumes e à soberania nacional”.⁵¹

E sobre os bons costumes dentro da soberania nacional, a invalidez do contrato de poliamor fica elencada, também, no princípio da monogamia que fala sobre a fidelidade recíproca entre os dois membros da relação; impondo que todas as relações de afeto, comunhão, carnavais, de deveres e obrigações sejam realizadas com apenas um cônjuge. “O princípio da monogamia é básico e organizador das relações jurídicas da família no mundo ocidental, que também funciona como um ponto chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais.”⁵² As relações poliafetivas colocam em desuso a monogamia, desprezando-a por princípio, levando-se em conta apenas e tão somente os impulsos do desejo, olvidando-se das consequentes responsabilidades, como a base emocional para seus descendentes. Ademais, vale

⁵⁰ COSTA, Carlos Henrique Generoso. A Teoria do Direito – A interpretação em Ronald Dworkin - Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 55,out./dez. 2011, p. 94.

⁵¹ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Contrato – Rio de Janeiro: Renovar, 1999, ps. 30 e 31.

⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 106.

pontuar que a Constituição Federal prevê normas mais abertas e principiológicas e que, compete à legislação infraconstitucional trazer normas mais fechadas, concluindo, assim, esta linha principiológica do legislador constituinte. Ressaltando, deste modo que, como não se pode interpretar a legislação infra contrária à Constituição, também não se pode interpretar a Constituinte isoladamente da Legislação Infra como, por exemplo, a monogamia.

Pode-se então afirmar que a CF/88 elencou, assim, a visão pluralista da família, abarcando diferentes arranjos familiares, permitindo conceituar como entidade familiar todos os relacionamentos que encontrem na afetividade sua essência. No entanto é preciso observar o quão influencia a cultura e a economia nestas relações poliafetivas, sem o impositivo, é claro, dos valores religiosos, uma vez que o Brasil é um país laico, mas mantendo, obviamente, as instituições de Direito Civil, como a personalidade, a família, o contrato, a propriedade, funcionalizados em prol do ser humano, sem que percam sua peculiar importância na promoção da dignidade, sempre citadas em função do tempo espaço, a partir de bases historicamente edificadas.

2.2 A invalidade do contrato de poliamor e a Código Civil/02

Contemporaneamente, conforme já supracitado, há de ressaltar que houve grande mudança no que tange à época em que vigia o Código Civil de 1916 e o advento do Código Civil de 2002, denotando as ampliações categóricas acerca do que se compreende por família e entidade familiar. E fazendo um breve histórico com Maria Berenice, ressalta-se:

“A sociedade brasileira e a comunidade dos juristas, por um lado, reverenciavam a majestade incontestada de seu primeiro Código, razão de justo orgulho para os brasileiros, mas, por outro lado, pressentiam que a vida dos homens na sociedade contemporânea encontrava-se – em tantos vieses – em desconformidade com a Lei Civil que tinha por escopo fundamental exatamente a regulação destes fatos e das relações da vida privada.”⁵³

O Código Civil é o código da liberdade do indivíduo, liberdade esta, conquistada com muita luta e da qual não seria inteligente negligenciar. A missão do civilista é justamente compreender, amplamente, as necessidades pregressas em conjunto com

⁵³ DIAS, Maria Berenice. Direito de Família e o novo Código Civil/ Coordenação de Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira – 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 2.

as prementes necessidades atuais, ou seja, é não cancelar o passado, vivendo o presente e, ao mesmo tempo, libertar o futuro, ou seja, é fazer valer todo o esforço dos doutrinadores e juristas que expandiram os direitos civis entre 1916 e 2002, mantendo assim esta “liberdade” ao futuro da legislação, mantendo a ordem pública, dentro do princípio do direito como direito fundamental.

Observam-se no Código Civil/02 os direitos concernentes ao Direito de Família no Livro IV, nos quatro títulos que seguem pelos artigos 1.511º a 1.783º, prevendo acerca “Do Direito Pessoal”, “Do Direito Patrimonial”, “Da União Estável” e “Da Tutela e Curatela”. A previsão do art. 1511º expressa que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, portanto é uma especialização da isonomia constitucional, que trata a igualdade da sociedade conjugal ou convivencial, formadas tanto pelo casamento civil como também pela união estável.

Tartuce elenca a finalidade desta igualdade no que cerne aos pleitos, por qualquer um dos cônjuges, por alimento, pensão e até mesmo pela chefia familiar, e ainda expressa a seguinte proposição:

“A igualdade na chefia familiar pode ser exercida por ambos cônjuges, em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar. Substitui-se uma hierarquia por uma diarquia. [...] O regime é de companheirismo, não de hierarquia, desaparecendo a figura ditatorial do pai de família (pater famílias), não podendo sequer utilizar a expressão pátrio poder, substituída por poder familiar”.⁵⁴

Ademais a previsão do art. 1596⁵⁵ do CC/02 que elenca a igualdade entre os filhos, também prevista no art. 227º, §6º da CF/88, assegura aos descendentes dos cônjuges igualdade no sentido amplo, como um dos princípios do Direito Civil Constitucional. Portanto, notadamente, observa-se que o Código da Civil não elenca, apesar do plurarismo familiar proposto pela Constituição de 88, previsão legal a cerca das entidades poliamoristas, caracterizando, por assim demonstrar, sua ilicitude nos contratos desta natureza.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p.1189.

⁵⁵ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei 10.406/02. Brasília. Casa Civil, 2002 - Art. 1.596º. “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso:28/out/2016.

Ainda elencando mais alguns artigos do CC/02 a cerca do Direito Existencial da Família, Tartuce coloca as seguintes assertivas:

[...] baseado na pessoa humana, sendo normas correlatas de ordem pública ou cogentes. [...] que não podem ser contrariadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta da convenção, por fraude à lei imperativa (art. 166º, VI, do CC/02). [...] é nulo o contrato de namoro nos casos em que existe, entre as partes envolvidas, uma união estável, eis que a parte renuncia por meio desse contrato e de forma indireta a alguns direitos essencialmente pessoais [...]

[...] a própria organização do CC/02, no tocante à família, demonstra esta divisão. Primeiramente nos arts. 1.511º a 1.638º tratam do direito pessoal ou existencial. Por conseguinte, nos arts. 1.639º a 1.722º, o código privado regulamenta o direito patrimonial [...] remete à tendência da personalização do Direito Civil, ao lado da sua despatrimonialização, uma vez que a pessoa é tratada antes do patrimônio.⁵⁶

Então, tendo as relações poliamoristas como fator característico a não monogamia e, tendo por resultante que os contratos destas relações possuem natureza polígama, defende-se, também, sua ilicitude baseado na falta de previsão legal, uma vez que a poligamia não é defendida em nenhum artigo legislado até o atual momento. Logo seu objeto é, portanto, ilícito. Vale pontuar que a monogamia como princípio no ordenamento jurídico brasileiro é interdito proibitório para que sejam celebrados contratos de união estável entre mais de dois partícipes e, também, não permitindo o enriquecimento ilícito do parceiro infiel, desrespeitando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

É essencial que se faça a presente distinção para o aprofundamento da questão, atentando-se ao fato de que o ordenamento jurídico brasileiro, em matéria de família, não possui previsão normativa específica acerca da família poliafetiva, buscando sempre nos princípios constitucionais e na jurisprudência a racionalização para este fator presente na civilização. Haja vista, é importante esclarecer que estas relações poliamoristas são de conhecimento dos legisladores, no entanto seus efeitos e impactos, ainda desconhecidos, fulguram receio. Para Bobbio, uma norma prescreve o que deve ser, no entanto aquilo que deve ser não corresponde sempre ao que é. Se a ação real não corresponde à ação prescrita, afirma-se que a norma foi violada e, à

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p.1190.

violação, dá-se o nome de ilícito. O ilícito consiste em uma ação quando a norma é um imperativo negativo e em uma omissão quando a norma é um imperativo positivo⁵⁷.

É importante elencar, neste contexto das relações poliamoristas, que o negócio jurídico é a manifestação de vontade que produz efeitos desejados pelas partes e permitidos por lei e também que são fatos jurídicos, logo os acontecimentos têm relevância para o mundo do Direito, pois produz consequências jurídicas. Assim, o contrato de poliamor é nulo, pois é celebrado com as infrações estabelecidas pela ordem legal e por motivos fundados no interesse público, conforme a previsão do art. 145º do CC/02, que expressa que "*são os negócios jurídicos anuláveis por dolo*⁵⁸, *quando este for a sua causa*". Conclui-se, deste modo, que seu objeto é ilícito, pois a nulidade é causa da invalidade, e seguindo esta mesma linha de raciocínio, fica determinada a ineficácia do ato, pois assenta em motivos de ordem pública, uma vez que o vínculo está inserido dentro de um princípio dirimente público e absoluto.

Fato é que precisa haver construção que ordene, no âmbito jurídico, esta formação familiar, de efeitos ainda misteriosos, ressalta-se. Todavia, até o momento, não há esta construção e, por este motivo, sua ilicitude fica revelada, conforme Maria Berenice apresenta:

“Ao explicitar os deveres conjugais, o novo Código Civil restringe-se aos deveres mútuos, que competem igualmente tanto ao marido quanto à mulher. Seu artigo 1.566º repete os dispositivos do Código de 1916, art. 231º e enumera os deveres de “fidelidade recíproca, vida em comum, assistência e sustento, guarda e educação dos filhos”, mas acrescenta o “dever de respeito e consideração mútuos”, como prevê a Lei n.º 9.278/96 com relação aos conviventes em união estável. O acréscimo talvez pareça demais, mas tem sua utilidade por enfatizar o dever do tratamento respeitoso que se devem os cônjuges no exercício da comunhão de vida familiar, afastando, por consequência, as condutas inadequadas de ofensas físicas ou morais que a doutrina e a jurisprudência enquadram na configuração da sevícia e da injúria grave”.⁵⁹

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica - Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti/ apresentação Alaor Caffé Alves - São Paulo: Edipro, 2001, p. 152.

⁵⁸ DOLO – procedimento fraudulento por parte de alguém em relação a outrem; fraude.

Em direito civil, manobra ou artifício que se inspira em má-fé e leva alguém a induzir outrem à prática de um ato com prejuízo para este. Em direito penal, a deliberação de violar a lei, por ação ou omissão, com pleno conhecimento da criminalidade do que se está fazendo. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/dolo/> Acesso: 04 nov. 2016.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. Direito de Família e o novo Código Civil/ Coordenação de Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira – 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, ps. 15 - 16.

Além desta análise a cerca dos direitos-princípios do Código Civil no que tange ao Direito de Família, vale ponderar sobre questões de receptividade acerca das relações poliamoristas. As primeiras formações de famílias poliafetivas reconhecidas pelo ordenamento jurídico estão nos Estados Unidos, Reino Unido e Alemanha, países desenvolvido, tanto cultural como economicamente. A este fato deve-se importante atenção, uma vez que os impactos destas relações poliamoristas numa sociedade ainda em desenvolvimento, como é a realidade da sociedade brasileira, não são de fácil mensuração. Observa-se que a sociedade brasileira ainda não aceita, livre de todo e qualquer tipo de preconceito, as uniões estáveis validadas em relações homoafetivas, portanto, a partir deste viés acerca da receptividade dos membros desta sociedade, pode-se imaginar como seria a afetação da validação dos contratos por relações de poliamor. Esta receptividade é observada na quantidade de celebração dos contratos validados por tabeliães nesta Federativa, que até o momento conta com apenas dois, um no Rio de Janeiro – RJ e o outro em Tupã – SP.

2.3 A invalidade do contrato de poliamor e a legislação extravagante

A partir do momento em que a sociedade foi formada e o processo de civilidade iniciou-se, pode-se afirmar que, simultaneamente, iniciou, também, ordens e regras para que os conflitos tivessem um norteador. Portanto o Estado, apesar de empírico e abstrato, impõe regramentos que devem ser adequados à cultura, à economia e também aos potenciais desta formação civil; buscando dirigir, de forma pacificadora, o convívio social e a ordem pública.

Assim foram criadas as leis que regem os continentes, os países, os estados, os municípios e, assim sucessivamente. No caso do Brasil, a Carta Magna e seus Códigos subsequentes, ordenam os regramentos aos quais, esta nação, deve ser orientada. Tendo, portanto, o Estado juridicamente organizado, o dever de proteger os interesses da população e não somente de um indivíduo, é essencial que o interesse público tenha supremacia sob o interesse privado.

Neste escopo da “coluna vertebral” legisladora, pode-se acrescer, a fim de trazer completude, como a seus músculos e tendões, a legislação extravagante. A palavra extravagante tem origem latina e, etimologicamente, significa “andar sem um rumo” ou “andar fora do caminho”. Portanto, a legislação extravagante trata-se, no

ordenamento jurídico, de um aglomerado de leis que tem relação com matérias já compiladas, e que ainda estão em vigor, adotando um papel suplementar. Concernente à análise do contrato de poliamor, tratar-se-á da Lei de Registro Civil, Lei de Escritura Pública e Lei de União Estável.

Para tal denota-se real importância remontar uma pequena prévia desta legislação extravagante. Sobre a união estável, reconhecida no Direito Brasileiro, pontua-se que o CC/02 não inovou sobre este aspecto, em se comparando à CF/88, em seu art. 226, § 3º⁶⁰, e também, pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96 e, antes disso, numa tônica quase pacífica na jurisprudência desta possibilidade, como por exemplo, na súmula 380 do STF⁶¹; ressaltando que no Código Civil de 1916, este assunto não foi tratado. A Declaração de União Estável, também chamada de Certidão de União Estável, é um documento público declaratório firmado pelos conviventes no cartório de notas, que oficializa a união estável e também define diversas regras aplicáveis à referida relação como: regime de bens, cláusulas, pagamento de pensão, titularidade de bens, etc.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não trata especificamente de uniões poliafetivas, apenas pacifica o entendimento pela distinção entre companhia e concubina e também sobre relações homoafetivas, no entanto são relações distintas do poliamor.

Analisando esta trajetória legisladora sobre a família, pode-se concluir que houve uma constitucionalização desta entidade na CF/88, assim possibilitando a viabilização do pluralismo familiar com o sistema constitucional poroso e aberto. Importa saber se autonomia da vontade em constituir essas relações é direito da personalidade, oponível a terceiros e ao poder público, e qual o alcance que o Estado tem para interferir nessas relações de intimidade e amor; em face da valorização da família e

⁶⁰ BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa Brasileira, Senado Federal. Brasília, 1988, artigo 226º, §3: "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.*" Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso:05 out. 2016.

⁶¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1964. Súmula 380, STF: "*Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.*" [...] "*Em outras circunstâncias há maior restrição para admitir a partilha, somente com o esforço (RTJ 69/467; 66/528; 64/665; 57/352; 49/664).*" E, adiante, observa: "*A tendência é para admitir a partilha somente do patrimônio obtido pelo esforço comum*" (RTJ 89/81; 90/1.022) (op . cit ., p. 171)." (RE 158700, Relator Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, julgamento em 30.10.2001, DJ de 22.2.2002)

da moral. Ainda nesta trajetória, o Conselho Nacional de Justiça promulgou, em 2014, a disposição sobre o registro de união estável no Livro “E” de Registro Civil, expressando sua postura monogâmica em seu 8º artigo, que diz: “Não poderá ser promovido o registro, no Livro “E”, de união estável de pessoas casadas, ainda que separadas de fato, exceto se separadas judicialmente ou extrajudicialmente, ou se a declaração de união estável decorrer de sentença judicial transitada em julgado.”⁶²

A Escritura Pública de União Estável é uma declaração em que duas pessoas, que vivem juntas, como se fossem casadas civilmente, fazem no Ofício de Notas. Esta natureza de declaração tem como principais objetivos fixar a data de início da união, estabelecer o regime de bens e garantir direitos aos companheiros. Para efetuar a lavratura da escritura é necessário que o casal compareça no cartório, com os documentos originais, declarando que vivem juntos desde determinada data, como ocorre nos casamentos civis, especificando ou não as regras da união e a finalidade desta declaração. No entanto é muito importante destacar a ineficácia de cláusulas que intencionem, em caso de falecimento de um dos companheiros, que o sobrevivente não se torne herdeiro do falecido, pois é requisito essencial à renúncia da herança a abertura da sucessão nestas declarações de união estável, em lavra de escritura pública. Portanto, mais uma vez, ressalta-se a acuidade ao lavrar declarações desta natureza, uma vez que estas relações poliafetivas, assim como as demais, possibilitam a discussão sobre sucessão, não somente para a parte contraente que sobreviveu, mas especialmente aos descendentes desta relação.

A legislação brasileira, especificamente no artigo 1.566 do CC/02, enumera os deveres dos cônjuges, dentre eles a fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, respeito e consideração mútua, dentre outros.

No entanto há, ainda, muita discussão sobre os direitos civis das famílias simultâneas, logo é preciso entender sobre invalidade contratual e só depois adentrar o tema dentro da monogamia defendida pela moral dos bons costumes. Os contratos de união dúplices, versados pelas famílias simultâneas são, de regra, repudiados pelos autores, tornando-se matéria conflituosa para a jurisprudência brasileira, que ora reconhece como entidade familiar, ora nega. Ainda não foram estabelecidos

⁶² BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014. Artigo 8º. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_37.pdf> Acesso: 05 out. 2016.

critérios materiais para sua configuração, tornando sua existência tormentosa e incerta quanto à geração de efeitos.

Observam-se, inclusive, dificuldades de nomenclatura, até mesmo para renomados doutrinadores; e nos casos dos contratos de poliamor ressalta-se que não é uma questão tão somente jurídica, mas também sociológica. A teoria das nulidades aplicada no campo do processo civil difere daquela aplicada no direito civil em geral e nos contratos em particular, de modo a estimular dificuldades de compreensão e equívocos nas suas aplicações.

A origem da palavra contrato demonstra que é um vínculo jurídico das vontades com vistas a um objeto específico. No contrato de poliamor, este objeto específico é a contração de uma entidade familiar com mais de dois cônjuges. Logo o objeto específico deste contrato é ilícito, uma vez que não há ordenamento jurídico para contração familiar tanto pelo casamento civil como pela união estável, ordenado ou lícito, na expressão da previsão do legislador, por mais de dois cônjuges, concomitantemente. O objeto é ilícito, pois fere ao princípio da monogamia e também porque contradiz o princípio da ordem pública. No entanto, em direito, o princípio não pode ser ferido, conforme versa Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatemse as vigas que o sustêm e alui-se toda estrutura nelas esforçada.”⁶³

Há dois artigos no CC/02 que esclarece acerca do ato ilícito e, a respeito do contrato de poliamor, conforme afirmado anteriormente, tem sua nulidade causa de sua invalidade. A priori, o contrato se refere às partes e, portanto, tem aspecto relativamente subjetivo, uma vez que gera repercussões e também deveres jurídicos para terceiros, de forma difusa. No art. 187º, verifica-se a figura do abuso de direito

⁶³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 123.

comparando-a com um ato ilícito, elencando, sucessivamente, a reparação civil, conforme o art. 927º:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Ademais, ressalta-se a questão dos filhos advindos do casamento, denotando pouca importância à boa fé ou não dos cônjuges. Sempre serão produzidos os efeitos. Por isso são eles protegidos pela Constituição de 88, que veda qualquer discriminação da filiação (artigo 227, § 6º), os direitos dos filhos independem da situação jurídica dos pais, pouco importando se eles são ou foram casados, se o casamento foi declarado nulo ou anulado, se são descendentes de uma união estável ou se, até mesmo, são descendentes de união poliafetiva. Fato é que os descendentes são efeitos da autonomia da vontade de duas partes, nos casos citados e, portanto, é essencial não ferir o princípio do direito à dignidade da pessoa humana e, em se falando do contrato de poliamor, este princípio pode ser ferido, quando este descendente contrair efeito colateral negativo por descender de uma união de natureza extravagante.

Mediante pesquisa feita no Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM) - de registros lavrados em cartórios de união estável em relações poliafetivas, em território brasileiro, onde se pode constatar a seguinte resposta:

“Um homem e duas mulheres registraram nesta segunda-feira (23), a união poliafetiva em cartório, no município de Jundiaí (SP). O trio vive no interior de São Paulo, mas é do Mato Grosso. Este é o terceiro registro brasileiro. O primeiro, em Tupã, também no interior de São Paulo, um trio formado também formado por duas mulheres e um homem lavrou Escritura Declaratória de União Poliafetiva. O terceiro registro, também em 2015, foi na cidade do Rio de Janeiro envolvendo um trio de mulheres”.⁶⁴

⁶⁴ IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em <[http://www.ibdfam.org.br/noticias/5844/Cart%C3%B3rio+de+Jundia%C3%AD+\(SP\)+registra+mais+uma+uni%C3%A3o+poliafetiva](http://www.ibdfam.org.br/noticias/5844/Cart%C3%B3rio+de+Jundia%C3%AD+(SP)+registra+mais+uma+uni%C3%A3o+poliafetiva)> Acesso 11 out. 2016.

Para tanto, destaca-se que os cartórios, em sua maioria, não lavram estas escrituras de declaração de união estável para relações poliafetivas, versando sua postura em não ferir a lei, claramente destacada no artigo 1º, do Prov. 37/2014, do Conselho Nacional de Justiça, onde deixa expresso que “*É facultativo o registro da união estável prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil, mantida entre o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo*”.⁶⁵ Em face disto, desta força normativa superior às normas legislativas hierarquicamente inferiores, os cartórios mantem uma postura, quase majoritária, a não lavrar contratos de natureza poliafetiva.

3 JURISPRUDÊNCIA

Este estudo monográfico partiu da teoria da nulidade nos contratos de poliamor. Sobre esta teoria das nulidades aplicada no campo do processo civil, observa-se que ela difere daquela aplicada no direito civil em geral e nos contratos em particular, de modo a estimular dificuldades de compreensão e equívocos nas suas aplicações; pressupondo maior acuidade nos casos em julgado. O estudo da ineficácia dos contratos envolve a identificação, compreensão e delimitação dos efeitos promovidos por circunstâncias que impedem que o negócio jurídico produza consequências, sejam por evento que se lhe apresenta exterior, sejam por vício interno. Pontuando, neste sentido, que um contrato poliafetivo já inicia com vício interno, uma vez que pode haver problemas na divisão legal de patrimônio e direitos previdenciários, afirmase aqui sua nulidade efetiva.

⁶⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA – Prov. 37/2014 – Artigo 1º. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2043>> Acesso 11 out. 2016.

Logo, constata-se, a partir das jurisprudências dos casos em julgado apresentadas que, a maior parte dos tribunais e cartórios brasileiros pautam a validade do contrato na dependência de sua sujeição às reivindicações da norma e no respeito aos seus elementos fundamentais constitucionais à dignidade da pessoa humana. A falaciosa tentativa de se institucionalizar uniões poliafetivas não encontra legitimidade social ou viabilidade jurídica, não se tratando de leitura moralista, preconceituosa ou positivista, mas apenas da adequada interpretação dos valores engendrados pela ordem constitucional vigente; pois tanto o dever de fidelidade presente no matrimônio, exigido de forma expressa no art. 1.566 do Código Civil, inciso I, quanto o dever de lealdade da união estável, disciplinado no art. 1.724 do mesmo diploma legal, possuem ligação direta com o princípio da monogamia.

Ademais, conforme citado anteriormente e de acordo com o art. 226º, parágrafo 3º, da CF/88, a união estável é entidade familiar equiparada ao casamento, de modo que, assim como não é possível que uma pessoa mantenha dois casamentos, juridicamente também não é possível que viva em um casamento e uma união estável concomitantemente, assim como não é possível que uma pessoa viva duas uniões estáveis concomitantes. Monteiro e Tavares da Silva ressaltam a não legitimação desta natureza de vínculo afetivo na seguinte expressão:

“A união estável tem natureza monogâmica, sendo incabível o reconhecimento de duas uniões concomitantes como relações de família, desse modo, a relação que concorre com o casamento em que os cônjuges mantêm vida em comum chama-se concubinato, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil, e não recebe a proteção do direito de família [...] Essa relação concubinária não gera os efeitos da união estável, como reconhece nossa melhor jurisprudência [...] Em suma, as relações adulterinas não tem as repercussões pessoais e patrimoniais das uniões estáveis, pois não constituem família e não recebem a respectiva proteção especial”⁶⁶

Portanto, nos casos observados a título de embasar este estudo, pode-se concluir que não há jurisprudência de casos em julgados dísticos como Uniões Poliafetivas, mas apenas escrituras públicas de união estável entre mais de duas

⁶⁶ MONTEIRO, Washington de Barros e TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Curso de Direito Civil, vol. 2: direito de família. 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63,64, 68 e 71.

peças. Pode-se, de igual forma, denotar que estes contratos lavrados em cartório não foram registrados como Contratos de Poliamor ou Contratos Poliamoristas.

3.1 Análise de argumentação Judicial embasadora de possível invalidade do contrato de poliamor

A doutrina, até o atual momento, compreende fidelidade e lealdade como sinônimas, mediante orientação jurídico-social em se reconhecer apenas nas entidades monogâmicas o status de família. Além deste preceito, ressalta-se aqui o requisito primordial para o contrato de união estável: a fidelidade e a lealdade. Destarte, o sistema jurídico brasileiro se pauta pelo princípio da monogamia para formação da família, absorvido pela legislação civil que regula o instituto do matrimônio e da união estável; como poderá ser observado nos casos em julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que se posiciona da seguinte maneira sobre casamento, união estável e concubinato:

“[...] Com mais razão, a distinção entre casamento e união estável, de um lado, e concubinato, de outro, restou mais acentuada com a vigência do atual Código Civil, tendo em vista a expressa separação realizada no artigo 1.727, o qual, após listar as garantias dos conviventes em união estável, silencia em relação ao concubinato [...] Quisesse o Código Civil atribuir algum direito patrimonial ao concubino, assim teria o feito, e como também é silente a Constituição Federal, não se há, deveras, reconhecer direito patrimonial ao concubino, quanto mais em maior escala que ao cônjuge.[...]. **Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado** (artigo 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família.[...]” (grifo nosso)⁶⁷

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 988.090/MS. Recorrente: AD. Recorrido: L.M. de O. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 02 de fevereiro de 2010. Ementa: DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. INCOERÊNCIA COM A LÓGICA JURÍDICA ADOTADA PELO CÓDIGO E PELA CF/88, QUE NAO RECONHECEM DIREITO ANÁLOGO NO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8578291/recurso-especial-resp-988090-ms2007-0218939-6/inteiro-teor-13669097> Acesso: 25 jan. 2017.

Assim, faz-se ressaltar que não há casos onde a expressão poliamor, união poliafetiva ou poliamorista tenha sido citada, mas sim casos onde houve comprovação da união afetiva entre mais de duas pessoas e, um dos envolvidos, requer benefícios previdenciários, herança ou legados. Desta maneira denota-se, com muita clareza, que o assunto, ainda muito prematuro na legislação brasileira, requisita seriedade e muita acuidade; uma vez que apenas foram celebradas escrituras públicas de união estável entre mais de duas pessoas, obtendo assim o dístico de contratos poliamorista. Nesta linha também está a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como se vê adiante em dois precedentes:

“União estável. Caracterização. **A união estável caracteriza-se pela convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.** O reconhecimento de união estável em relação a uma mulher impede o reconhecimento de tal relação em face de outra com quem, a despeito da existência de relacionamento amoroso, não se caracterizou a constituição de entidade familiar, por exclusão lógica. Apelo improvido.” (Grifo nosso)⁶⁸

Vale salientar que os contratos de união estável exigem, doutrinariamente, lealdade e fidelidade entre as duas pessoas envolvidas e, sobre lealdade e companheirismo o Superior Tribunal de Justiça se posiciona da seguinte forma:

“[...] para a caracterização da relação de companheirismo, é indispensável a ausência de óbice para o casamento, a teor do artigo 1.723, parágrafo 1º, do Código Civil, exigindo-se, no mínimo, que os companheiros detenham o estado civil de solteiros, viúvos, ou separados, nesse último caso, judicialmente ou de fato. [...] Frente a esse quadro, não há como atribuir ao relacionamento extraconjugal de que se cuida na espécie, mesmo em se tratando de uma relação de longa data, **a proteção conferida ao casamento e estendida ao**

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (5ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 1.0111.04.0008752/002. Apelante: M.A.F. Apelado: J.R.C. Relator: Des. Cláudio Costa, 17 de maio de 2007. Ementa: FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. A união estável se caracteriza pela convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. O reconhecimento de união estável em relação a uma mulher impede o reconhecimento de tal relação em face de outra com quem, a despeito da existência de relacionamento amoroso, não se caracterizou a constituição de entidade familiar, por exclusão lógica. Apelo improvido. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0111.04.0008752%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em 25 jan. 2017.

instituto da união estável, a fim de se permitir a concessão do benefício previdenciário”(grifo nosso)⁶⁹⁷⁰

Na orientação do Superior Tribunal de Justiça, a regra proibitiva é no sentido de vedar a designação de concubino como beneficiário de seguro, com a finalidade assentada na necessária proteção do casamento, instituição a ser preservada e que deve ser alçada à condição de prevalência, quando em contraposição com institutos que se desviem da finalidade constitucional. A união estável, também reconhecida como entidade familiar, pelo parágrafo 3º do artigo 226º da CF/88, tem tutela assegurada e o concubinato, paralelo a ambos os institutos jurídicos – casamento e união estável –, enfrenta obstáculos à geração de efeitos dele decorrentes [...]”⁷¹ O Supremo Tribunal Federal distingue a união estável do concubinato:

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (6 Turma). Recurso Especial nº 1.142.584/SC. Agravante: Lourdes da Silva Silveira. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator Min. Haroldo Rodrigues, 01 de dezembro de 2009. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO SIMULTÂNEA AO CASAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Segundo o entendimento firmado nesta Corte, a proteção conferida pelo Estado à união estável não alcança as situações ilegítimas, a exemplo do concubinato.
⁷⁰. Agravo regimental a que se nega provimento. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/num_registro=200901027709&dt_publicacao> Acesso em: 25 jan. 2017.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1.047.538/RS. Recorrente: Maria Cristina da Gama Andrews. Recorrido: Adelina Lea Mendes. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 04 de novembro de 2008. Ementa: Direito civil. Recursos especiais. Contratos, família e sucessões. Contrato de seguro instituído em favor de companheira. Possibilidade. - É vedada a designação de concubino como beneficiário de seguro de vida, com a finalidade assentada na necessária proteção do casamento, instituição a ser preservada e que deve ser alçada à condição de prevalência, quando em contraposição com institutos que se desviem da finalidade constitucional. - A união estável também é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar; o concubinato, paralelo ao casamento e à união estável, enfrenta obstáculos à geração de efeitos dele decorrentes, especialmente porque concebido sobre o leito do impedimento dos concubinos para o casamento. - Se o Tribunal de origem confere à parte a qualidade de companheira do falecido, essa questão é fática e posta no acórdão é definitiva para o julgamento do recurso especial. - Se o capital segurado for revertido para beneficiário lícitamente designado no contrato de seguro de vida, sem desrespeito à vedação imposta no art. 1.474 do CC/16, porque instituído em favor da companheira do falecido, o instrumento contratual não merece ter sua validade contestada. - Na tentativa de vestir na companheira a roupagem de concubina, fugiram as recorrentes da interpretação que confere o STJ à questão, máxime quando adstrito aos elementos fáticos assim como descritos pelo Tribunal de origem. Recursos especiais não conhecidos. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/num_registro=200800778342&dt_publicacao=10/12/2008> Acesso em: 25 jan. 2017.

“Companheira e concubina – distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União estável – proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato [...] Percebe-se que houve um envolvimento forte, projetado no tempo – 37 anos –, dele surgindo prole numerosa – nove filhos –, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato de haver sido mantido o casamento com quem Valdemar contraíra núpcias e tivera onze filhos [...] No caso, vislumbrou-se união estável, quando, na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no artigo 1.727 do Código Civil. [...] O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Tenho como infringido pela Corte de origem o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer o entendimento sufragado pelo Juízo na sentença prolatada”⁷²

Cita-se, a seguir, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da inexistência de efeito jurídico na relação que concorre com o casamento:

Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento jurídico se concomitante a ela existir um casamento não desfeito [...] Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalecem os interesses da mulher casada, não reconhecendo a união estável. (grifo nosso)⁷³⁷⁴

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Recurso 397.762/BA. Relator: Min. Marco Aurélio, 03 de junho de 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3ARE+397.762>> Acesso: 25 jan. 2017.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 1.096.539/RS. Recorrente: I.R.E. e outros. Recorrido: M.da G.S.B. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 27 de março de 2012. Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. HOMEM CASADO. OCORRÊNCIA DE CONCUBINATO. INDAGAÇÕES ACERCA DA VIDA ÍNTIMA DOS CÔNJUGES. IMPERTINÊNCIA. INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO PROVADA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE A AUTORA DA AÇÃO.

⁷⁴ . A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado. 2. O acórdão recorrido estabeleceu que o falecido não havia desfeito completamente o vínculo matrimonial - o qual, frise-se, perdurou por trinta e seis anos -, só isso seria o bastante para afastar a caracterização da união estável em relação aos últimos três anos de vida do de cujus, período em que sua esposa permaneceu transitoriamente inválida em razão de acidente. Descabe indagar com que propósito o falecido mantinha sua vida comum com a esposa, se por razões

O Conselho Nacional de Justiça se posiciona contrário aos contratos poliafetivos, até que o tema seja regulamentado. A recomendação foi repassada às corregedorias estaduais até que o Conselho Nacional de Justiça analise representação da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), que pediu, em liminar, a proibição do reconhecimento do poliamor. Para proibir a realização de declarações de uniões poliafetivas em cartório, o Conselho Nacional de Justiça argumenta que a mesma fere a moral e os bons costumes, claramente descritos no art. 115º da Lei de Registros Públicos, assim estabelecida:

“[...] não poderão ser registrados os atos constitutivos de pessoas jurídicas, quando o seu objeto ou circunstâncias relevantes indiquem destino ou atividades ilícitos ou contrários, nocivos ou perigosos ao bem público, à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes”.⁷⁸

Em Abril de 2016, a Corregedoria Nacional da Justiça, através da corregedora e ministra Nancy Andrichi, requereu providências, com pedido cautelar, formulado pela Associação de Direito de Família e Sucessões (ADFAS), por meio do qual demandou a proibição das lavraturas de escrituras públicas de “uniões poliafetivas” pelas serventias extrajudiciais do Brasil, bem como a confirmação da decisão liminar com a regulamentação da questão por Provimentos, Instruções e/ou Recomendações. Aduz a requerente que foi noticiado, no Jornal Folha de São Paulo em 24/01/2016, “a lavratura de escrituras públicas de “uniões poliafetivas”, em que foram outorgados e reciprocamente outorgantes um homem e duas mulheres, como também o foram três homens e duas mulheres, como, ainda, assim celebraram três mulheres”. Para melhor clarear este pedido, segue alguns trechos do documento oficial:

“[...] sustenta a inconstitucionalidade na lavratura de escritura pública de “união poliafetiva”, pela falta de eficácia jurídica, e violação i) dos princípios familiares básicos, ii) das regras constitucionais sobre

dignidade da pessoa humana, discussão acerca da quebra da *affectio familiae*, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido, sob pena de se cometer grave injustiça, colocando em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente. 4. Recurso especial provido.

humanitárias ou qualquer outro motivo, ou se entre eles havia "vida íntima". 3. Assim, não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/num_registro=200802170387&dt_publicacao=25/04/2012> Acesso: 25 jan. 2017.

⁷⁸ BRASIL. Lei de Registro Público, 2002. Lei 6.015/1973. Brasília. Casa Civil, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso: 15 fev.2017.

família, iii) da dignidade da pessoa humana, iv) das leis civis e v) da moral e dos costumes brasileiros.

[...] a expressão “união poliafetiva” é um engodo, na medida em que se procura validar relacionamentos com formação poligâmica, e que todas as tentativas de ampliação das entidades familiares para acolhimento da poligamia são contrárias ao §3º do art. 226 da CF/88.[...]

[...] Indica equívoco nas referências constantes das escrituras públicas apresentadas de que “os DECLARANTES, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea” , uma vez que a Constituição Federal é expressa ao limitar a duas pessoas a constituição de união estável.”⁷⁹

Destarte, conclui-se que, em sua maioria, o sistema doutrinário e jurista da nação brasileira, ainda caminha para desembargos referentes às escrituras públicas de uniões “poliafetivas”. Demonstram-se seus posicionamentos tanto nos parágrafos percorridos acima, como nas decisões em julgado abaixo:

“Direito de Família. Apelação. Ação de Reconhecimento de União Estável. CONCUBINATO DESLEAL. Pedido improcedente. Recurso provido. **O concubinato desleal não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro**, pois a manutenção de duas uniões de fato, concomitantes, choca-se com o requisito de respeito e consideração mútuos, impedindo o reconhecimento desses relacionamentos como entidade familiar, **uma vez caracterizada a inexistência de objetivo de constituir família, e de estabilidade na relação.**”⁸⁰ (grifo nosso)

No mesmo sentido, vale transcrever o seguinte acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

⁷⁹ Tipo de documento: Administrativo. Código de rastreabilidade: 8162016489137 Nome original: despacho.pdf em 15/04/2016 12:54:59. Remetente: Denise Dalledone - Corregedoria-Geral da Justiça TJPR. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/5/art20160504-06.pdf>> Acesso: 15 /fev/2017.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (4ª Câmara Cível). Apelação Cível n.º 1.0384.05.039349-3/002. Apelantes: P.S.B. Apelado: C.A.L.S. Relator: Exmo. Sr. Des. Moreira Diniz, 21 de fevereiro de 2008. Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - CONCUBINATO DESLEAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO

PROVIDO. - O concubinato desleal não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, pois a manutenção de duas uniões de fato, concomitantes, choca-se com o requisito de respeito e consideração mútuos, impedindo o reconhecimento desses relacionamentos como entidade familiar, uma vez que caracterizada a inexistência de objetivo de constituir família, e de estabilidade na relação. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0384.05.0393493%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso: 26/jan/2017.

“UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE. Ação de dissolução de sociedade de fato ou remuneração por serviços prestados julgada improcedente. Pretensão da apelante de ver reconhecida união estável, e, em consequência, o direito à meação dos bens. Companheiro que convivia também com outras mulheres, falecendo no estado de solteiro. Reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. **Impossibilidade. Precedente jurisprudencial.** Súmula nº 122, deste Eg. Tribunal de Justiça. Recurso desprovido. Decisão unânime.”⁸¹ (grifo nosso)

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] Inicialmente, necessário consignar que é incontroverso que E. P. e A. L. V. mantiveram relacionamento concubinário por 31 anos, a partir de 1971, até a morte do de cujus, em 2002, e que dele resultou o nascimento de dois filhos [...]. Contudo, a jurisprudência atual desta Corte **firmou que a relação concubinária simultânea com casamento em que permanece efetivamente a vida comum entre marido e mulher, não gera direito à indenização, por incompatibilidade do reconhecimento de uma união estável de um dos cônjuges em relação a terceira pessoa [...]**”⁸² (grifo nosso).

3.2 O contrato de poliamor em busca do estado atual de sua efetividade

Conforme citado anteriormente, o Código da civilidade de 2002 não chegou a inovar no que cerne aos contratos de união estável. Este instituto jurídico já era reconhecido pela própria Constituinte de 1988 (art. 226, § 3º), e também pelas Leis

⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (7ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 2.006.001.24.112. Apelante: Maria Neuza. Apelados: Maria Alves Pereira, Espólio de Guttemberg Alves Gouvêa, REP/P/INV Guttemberg Alves Gouvêa Filho. Relator: Des. José Mota Filho, 23 de maio de 2007. Ementa: Apelação Cível. Ação de dissolução de sociedade de fato ou remuneração por serviços prestados julgada improcedente. Pretensão da apelante de ver reconhecida a união estável, e, em consequência o direito à meação dos bens. Companheiro que convivia também com outras mulheres, falecendo no estado de solteiro. Reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Impossibilidade. Precedente jurisprudencial. Súmula nº 122, deste EG Tribunal de Justiça. Recurso desprovido. Decisão Unânime. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003E8FAA6E0EC5B3D8BC2199F709138D52D49ADC3561449>> Acesso:

27/jan/2017.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 874.443/RS. Recorrente: E.P.P. Recorrido: A.L.V. - Espólio. Representado por: S.E.M.V. inventariante e outros. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 24 de agosto de 2010. Ementa: CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO CONCUBINÁRIA. HOMEM CASADO. DISSOLUÇÃO. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a relação concubinária, mantida simultaneamente a matrimônio, não gera, após seu encerramento, direito à indenização patrimonial ou direitos hereditários. II. Recurso especial conhecido e desprovido. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601712450&dt_publicacao=14/09/2010> Acesso: 27/fev/2017.

8.971/94 e 9.278/96. Precedente a elas, já era quase pacífico na jurisprudência essa possibilidade, como se vê, por exemplo, na súmula 380⁷⁵ do Supremo Tribunal Federal de 1964. O grande avanço em relação ao Código de 1916, se é que assim se pode chamar, é que este último sequer tratava do assunto.

A tese que representa a defesa do contrato de poliamor é baseada na evolução do instituto de família no Brasil, o qual vem evoluindo à medida que a sociedade também se transforma. Mais especificamente, a tese poliamorista defende o pluralismo familiar, descrito no preâmbulo da Carta Magna de 1998⁷⁶. Esta tese defende que é necessária uma adaptação à realidade social de cada época e, a este fato irrefutável não há com o que discordar. Assim como houve a necessidade do Direito de Família também modificar-se, com o intuito de abranger todas as relações jurídicas possíveis dentro dele. Dentro desta contextualização, a família tradicional dá lugar também a outros tipos de relações afetivas, as quais, defendida pela tese poliamorista, não se pode desprezar como novo valor histórico-cultural para as gerações futuras.

O objetivo desta defesa aos contratos poliamoristas é analisar a possibilidade jurídica de concomitância das entidades familiares e o tratamento que lhes deve ser

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Súmula 380 - "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum". Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>> Acesso: 13 mar. 2017.

⁷⁶ BRASIL. **Constituição 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Senado Federal, 1988. "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL."

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso: 17 mar. 2017.

atribuído, uma vez que o Estado permanece conservador e moralista, embasado exclusivamente no princípio da monogamia. Este princípio fundamental é o que dificulta, consideravelmente, o reconhecimento das uniões paralelas ao casamento.

O viés poliamorista tem por escopo traçar um panorama do fenômeno da simultaneidade familiar sob a perspectiva da conjugalidade no ordenamento jurídico brasileiro, através de uma perspectiva histórica. Assim a tese poliamorista identifica influências tanto no âmbito mundial como no âmbito nacional acerca do desenvolvimento do paralelismo familiar, investigando as transformações ocorridas na estrutura da família a partir da CF/88, surgidas de um atento olhar ao pluralismo familiar e à dignidade da pessoa humana, e que culminaram com a criação do instituto da união estável, fazendo emergir uma maior problematização jurídica em torno das famílias simultâneas.

Neste ponto, parece muito mais próximo da realidade o precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“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**”.⁸⁵ (grifo nosso)

Segundo esta tese, os antigos princípios do Direito de Família foram, pouco a pouco, aniquilados. Em função disto houve o surgimento de novos princípios, tais como o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade entre filhos, da igualdade entre cônjuges e companheiros, da igualdade na chefia familiar, da não intervenção ou da liberdade, do maior interesse da criança e do adolescente, da afetividade e da função social da família. Assim, o pensamento poliamorista acredita que estas mudanças são embasadoras para que sejam aceitas e regimentadas as famílias simultâneas.

Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana fundamento da atual

Constituinte, o pensamento poliamorista defende que este princípio repudia qualquer

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4º Grupo Cível). Embargos Infringentes n.º 70013876867. Embargante: Heloísa Helena G. da S. Embargada: A.L.O. G.O.A.K.G.O. Infringentes opostos pelo Espólio de Sérgio. G. de O. Relator: Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, 10 de março de 2006. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70013876867&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70013876867&as_q=&requiredfields=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=> Acesso: 17 mar. 2017.

interpretação que proteja algumas entidades familiares e exclua outras. Esta "discriminação" refletiria sobre os integrantes da família, mesmo que constituídas de formas não convencionais, seja por opção ou vicissitudes cotidianas, o abalando, visto que é a dignidade da pessoa humana o bem maior do ordenamento jurídico brasileiro. Portanto este princípio constitucional, conjuntamente com o princípio da afetividade são pontos centrais da discussão atual do Direito de Família, sendo este de suma importância para a elaboração da tese de famílias constituídas no poliamor.

A defesa poliamorista se baseia na afetividade e na dignidade da pessoa humana para fundamentar sua tese. Assim as inúmeras modificações que podem ser observadas na sociedade moderna, em que a família passou a ser composta em sua estrutura de várias maneiras a exemplo das famílias monoparentais, onde o pai ou a mãe cria seu filho de forma independente, ou famílias formadas por casais homoafetivos com filhos adotivos, tornam-se completamente explicáveis e irrefutáveis. Acerca da importância do afeto no Direito de Família, Dias esclarece da seguinte maneira:

"A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Despontam novos modelos de família, mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo".⁷⁷

Para a vice-presidente do Instituto Brasileiro de Família, IBDFAM, Maria Berenice Dias, é preciso reconhecer os diversos tipos de relacionamentos que fazem parte da nossa sociedade atual, afirmando que "[...] Temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p.61

diferentes desejos”. No Distrito Federal, a primeira turma cível descreve com riqueza de detalhes sua defesa em torno das uniões poliafetivas num certo caso em julgado:

“UNIÕES ESTÁVEIS. CONCOMITÂNCIA. Civil. Ações de Reconhecimento de Uniões Estáveis “post mortem”. Reconhecimento judicial de duas uniões estáveis havidas no mesmo período. Possibilidade. Excepcionalidade. Recursos desprovidos. 1 - Os elementos caracterizadores da união estável não devem ser tomados de forma rígida, porque as relações sociais e pessoais são altamente dinâmicas no tempo. 2 - **Regra geral, não se admite o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, sendo a segunda relação, constituída à margem da primeira**, tida como concubinato ou, nas palavras de alguns doutrinadores, "união estável adulterina", rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, as nuances e peculiaridades de cada caso concreto devem ser analisadas para uma melhor adequação das normas jurídicas regentes da matéria, tendo sempre como objetivo precípua a realização da justiça e a proteção da entidade familiar - desiderato último do Direito de Família. 3 - Comprovado ter o “de cujus” mantido duas famílias, apresentando as respectivas companheiras como suas esposas, tendo com ambas filhos e patrimônio constituído, tudo a indicar a intenção de constituição de família, sem que uma soubesse da outra, impõe-se, excepcionalmente, o reconhecimento de ambos os relacionamentos como uniões estáveis, a fim de se preservar os direitos delas advindos. 4 - **Apelações desprovidas.**”⁷⁸ (grifo nosso)

Em 2012 foi lavrada uma Escritura Pública de União Poliafetiva que, de acordo com a tabeliã de notas e protestos da cidade de Tupã, interior de São Paulo, Cláudia do Nascimento Domingues, pode ser considerada a primeira que trata sobre uniões poliafetivas no Brasil. Ela, tabeliã responsável pelo caso, explica que os três indivíduos: duas mulheres e um homem, viviam em união estável e desejavam declarar essa situação publicamente para a garantia de seus direitos. Os três procuraram diversos tabeliães que se recusaram a lavrar a declaração de convivência pública. A tabeliã Cláudia afirma:

“Quando eles entraram em contato comigo, eu fui averiguar se existia algum impedimento legal e verifiquei que não havia. Eu não poderia

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1ª Turma Cível) Apelação Cível n.º 2006.03.1.000183-9. Apelante: M.R.L. Apelado: A.R.R. Relator: Des. Nívio Geraldo Gonçalves, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17917563/apelacao-civil-apl-100785420098070006-df-0010078-5420098070006/inteiro-teor-103855796?ref=juris-tabs>> Acesso: 17 fev. 2017.

me recusar a lavrar a declaração. O tabelião tem a função pública de dar garantia jurídica ao conhecimento de fato”.⁷⁹

Dias, defensora das relações poliamoristas, acredita que não haja problemas em assegurar direitos e obrigações a uma relação contínua e duradoura, só por que ela envolve a união de três pessoas e completa seu raciocínio da seguinte maneira:

“O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso em contratos de união estável poliafetiva. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode cancelar a injustiça”.⁸⁰

Em outubro de 2015, o 15.º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, localizado na Barra da Tijuca, zona oeste lavrou, pela tabeliã Fernanda de Freitas Leitão a segunda escritura de contrato de união estável poliafetiva no país; de acordo com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). A tabeliã declarou que esse tipo de união é o mesmo estabelecido na decisão do Supremo Tribunal Federal de 2011, ao reconhecer legalmente os casais homossexuais. Assim declara a tabeliã:

"Não existe uma lei específica para esse trio, tampouco existe para o casal homoafetivo. Isso foi uma construção a partir da decisão do STF, que discriminou todo o fundamento e os princípios que reconheceram a união homoafetiva como digna de proteção jurídica. E qual foi essa base? O princípio da dignidade humana e de que o conceito de família é plural e aberto. Além disso, no civil, o que não está vedado, está permitido”.⁸¹

Este mesmo cartório registrou, em abril de 2016, uma nova lavratura de contrato de união estável entre um homem e duas mulheres, pela mesma tabeliã, Fernanda de Freitas Leitão. A tabeliã, já reincidente, sempre destaca que para Constituição o conceito de família é plural e aberto, declarando que “[.] o que importa no Direito de

⁷⁹ IBDFAM - Instituto Brasileiro do Direito de Família - Assessoria de Comunicação. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso:13 mar. 2017.

⁸⁰ IBDFAM - Instituto Brasileiro do Direito de Família - Assessoria de Comunicação. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso:13 mar. 2017.

⁸¹ DAL PIVA, Juliana - O Estado de São Paulo - 18 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3mulheres,1781538>> Acesso:15 fev. 2017.

Família é a relação de afeto que existe entre as pessoas. Qualquer tipo de união estável existe sem o papel (escritura). O papel vai servir para ratificar e regular aquela relação".⁸²

Em detrimento da repercussão por estas duas lavraturas de registro de contrato poliafetivo, a Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro emitiu uma nota de esclarecimento, assim transcrita:

"não tem o condão de criar direitos, uma vez que a união poliafetiva não é reconhecida no ordenamento jurídico", que "os efeitos de uma escritura declaratória de união poliafetiva não são equiparados aos efeitos do registro de casamento ou da escritura de união estável". [...] "os demais cartórios com atribuição notarial no estado não estão obrigados à confecção de escrituras semelhantes, uma vez que a união poliafetiva não é respaldada por lei".⁸³

Marcos Alves da Silva, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), destaca que "o que constitui uma união estável não é o seu registro em cartório, mas os pré-requisitos exigidos por lei, quais sejam, o fato social, ostensibilidade ou publicidade, durabilidade, continuidade e um elemento teleológico que é a intenção de constituir família, essa última dimensão subjetiva é perceptível a partir de dados muito concretos".⁸⁴

Observa-se, ainda assim, que a divergência doutrinária e o debate respeitoso sempre enaltecem a profusão do conhecimento humano, garantindo-se a exposição de ideias e o desenvolvimento das ciências sociais, todavia, torna-se indispensável bom senso no trato de questões extremamente controvertidas como esta, onde, certamente, não há como se aferir absoluta correção a determinada proposta acadêmica.

⁸² IBDFAM - Instituto Brasileiro do Direito de Família - Assessoria de Comunicação. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5970>> Acesso: 13 mar. 2017.

⁸³ IBDFAM - Instituto Brasileiro do Direito de Família - Assessoria de Comunicação. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5970>> Acesso: 13 mar. 2017.

⁸⁴ IBDFAM - Instituto Brasileiro do Direito de Família - Assessoria de Comunicação. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5970>> Acesso: 13 mar. 2017.

CONCLUSÃO

Como foi visto, as novas entidades familiares poliamoristas são, hoje, reais, porém, não abarcadas pelo Direito e, mesmo que seja conflitante diante da maioria das pessoas, devido à tradição cultural e religiosa, o fato é que essa realidade existe e precisa ser regulamentada pelo sistema jurídico.

Pode-se constatar no estudo em apreço que o movimento poliamorista ainda se encontra em ascensão sob o aspecto doutrinário e jurídico, uma vez que não é nem permitido, nem proibido. A corrente poliamorista se propõe a quebra de padrões e surge com potencial para desafiar discursos vigentes sobre monogamia e infidelidade, contrariando fundamentos e princípios do Direito de Família, como o princípio da monogamia.

O estudo apresentado demonstrou que estas relações poliamoristas conflitam-se com o princípio da monogamia e, no âmbito do Estado Social Democrático de Direito, que privilegia a cláusula da dignidade da pessoa humana, reconhece-se a concepção do pluralismo social, previsto no preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988, prevê normas mais abertas e principiológicas, entretanto, compete à legislação infraconstitucional propor normas mais fechadas, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana. Uma vez que não se pode interpretar a legislação infracontrária à Constituição, também não se pode interpretar a Constituinte isoladamente da Legislação Infra como, por exemplo, a Monogamia, fundamento precípua do Direito de Família.

No entanto, apesar do sistema jurídico poroso e do desafio aos operadores do direito a encontrar soluções para essas novas demandas, o estudo defendeu a família como pilar das relações de afeto, baseada na solidariedade, na cooperação e na lealdade.

Não é o indivíduo que existe em função da família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem tanto para o desenvolvimento pessoal como também para o desenvolvimento social. O legislador pátrio procurou estabelecer princípios de proteção à família e, igualmente, resguardar os membros mais carentes de resguardo, quais sejam, os filhos.

A Família não possui personalidade jurídica, portanto, os direitos, até então inerentes à família, são características de cada membro da família, considerado individualmente, mas como uma unicidade que abrange a todos indistintamente. Notadamente, tanto na Constituição Federal de 88 e, também, no Direito de Família por intermédio do Código Civil, observou-se a defesa prévia à monogamia na utilização de vocábulos que exprimem apenas duas pessoas na contração tanto do casamento como da união estável.

O estudo monográfico defendeu a invalidade dos contratos de poliamor baseado no fundamento da dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, no princípio da monogamia e, também, na invalidez contratual por vício interno, em detrimento do legado previdenciário.

O princípio da monogamia, claramente expressa tanto no Direito de Família, como também na Constituição Federal de 1988, foi primordial à defesa apresentada. O estudo defendeu que é indispensável reforçar que o modo de vida da civilização contemporânea e ocidental é a família monogâmica e não a poligâmica da pré-história. Poligamia, ao contrário do que defendem os teóricos do “poliamor” não é progresso, mas ao contrário disso, um retrocesso.

Defendeu-se que as referidas uniões poliafetivas, decantadas por relevante parcela da doutrina nacional, efetivamente não subsistem na realidade social brasileira, incorrendo muito mais numa forma atípica de relacionamento afetivo que pretende assegurar a satisfação pessoal de alguns do que num número pomposo a ser considerado para que haja reformulação na legislação.

O estudo da ciência jurídica possui o seu ambiente propício ao debate de teses contrapostas, todavia, ainda que relevante ao desenvolvimento do conhecimento humano, enquanto tais inovações nos arranjos familiares não alcançarem legitimidade social, revestindo-se em norma jurídica estatal ou reconhecimento judicial pelas Cortes Superiores, permanecerá como tese doutrinária, que, a priori, mostra-se incapaz de modificar princípios, normas e valores já admitidos e aceitos pelo corpo social.

Considerou-se, por fim, a divergência doutrinária e o debate respeitoso; aspectos que sempre enaltecem a profusão do conhecimento humano; garantindo a exposição de ideias e o desenvolvimento das ciências jurídicas. Observou-se, desta forma, a indispensabilidade do bom senso no trato de questões extremamente

controvertidas como o poliamorismo, o qual, certamente, não há como se aferir absoluta correção.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 24 set. 2016.
- BRASIL. Lei 10.406/02. **Código Civil, 2002**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 28 set. 2016
- BRASIL. Decreto Lei nº 2.848/1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 23 ago. 2016.
- BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça** – Prov. 37/2014 – Artigo 1º. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2043>> Acesso em: 11 out. 2016.
- BRASIL. Lei 6.015/1973. **Lei de Registro Público, 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 15 fev. 2017.
- BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. São Paulo: Edipro, 2001.
- COLAVITTI, Fernanda. **O fim da monogamia?** Revista Galileu, São Paulo: Globo, 2007.
- COSTA, Carlos Henrique Generoso. A Teoria do Direito – **A interpretação em Ronald Dworkin** - Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 55,out./dez. 2011.
- DAL PIVA, Juliana - **O Estado de São Paulo** - 18 de outubro de 2015. Disponível em:<<http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniaoestavel-entre-3-mulheres,1781538>> Acesso em: 15 fev. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o novo Código Civil** – 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** - 19. ed. - São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol..5 - 23 ed. - São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato** – Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. Vol.6, São Paulo: Saraiva, 2005

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado – 7ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. **Direito Civil: Famílias**. - 2.ed. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ªed. São Paulo: Gen, Forense, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros e TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil**, vol. 2: direito de família. 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Thácio Fortunato. **Poliamorismo nos tribunais**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 127, 2014. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15149>. Acesso em maio 2016.

NERY, Júnior. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra, Almedina, 2005.

SALLES, Rodolfo Cunha. **O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica**. Revista de Artigos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, n.4. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único - 6ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Coleção direito civil; v. 6, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro: O Novo Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

Jurisprudência:

BRASIL.Supremo Tribunal Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 988.090/MS. Recorrente: AD. Recorrido: L.M. de O. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 02 de fevereiro de 2010. Ementa:DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. INCOERÊNCIA COM A LÓGICA JURÍDICA ADOTADA PELO CÓDIGO E PELA CF/88, QUE NAO RECONHECEM DIREITO ANÁLOGO NO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8578291/recurso-especial-resp-988090ms-2007-0218939-6/inteiro-teor-13669097>> Acesso: 25 jan. 2017.

BRASIL.Tribunal de Justiça de Minas Gerais (5ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 1.0111.04.000875-2/002. Apelante: M.A.F. Apelado: J.R.C. Relator: Des. Cláudio Costa, 17 de maio de 2007. Ementa: FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. A união estável se caracteriza pela convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. O reconhecimento de união estável em relação a uma mulher impede o reconhecimento de tal relação em face de outra com quem, a despeito da existência de relacionamento amoroso, não se caracterizou a constituição de entidade familiar, por exclusão lógica. Apelo improvido.Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0111.04.000875-2%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em 25 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (6 Turma). Recurso Especial nº 1.142.584/SC. Agravante: Lourdes da Silva Silveira. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Relator Min. Haroldo Rodrigues, 01 de dezembro de 2009. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO SIMULTÂNEA AO CASAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Segundo o entendimento firmado nesta Corte, a proteção conferida pelo Estado à união estável não alcança as situações ilegítimas, a exemplo do concubinato. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/num_registro=200901027709&dt_publicacao> Acesso em: 25 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1.047.538/RS. Recorrente: Maria Cristina da Gama Andrews. Recorrido: Adelina Lea Mendes. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 04 de novembro de 2008. Ementa: Direito civil. Recursos especiais. Contratos, família e sucessões. Contrato de seguro instituído em favor de companheira. Possibilidade. - É vedada a designação de concubino como beneficiário de seguro de vida, com a finalidade assentada na necessária proteção do casamento, instituição a ser preservada e que deve ser alçada à condição de prevalência, quando em contraposição com institutos que se desviem da finalidade constitucional. - A união estável também é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar; o concubinato, paralelo ao casamento e à união estável, enfrenta obstáculos à geração de efeitos dele decorrentes, especialmente porque concebido sobre o leito do impedimento dos concubinos para o casamento. - Se o Tribunal de origem confere à parte a qualidade de companheira do falecido, essa questão é fática e posta no acórdão é definitiva para o julgamento do recurso especial. - Se o capital segurado for revertido para beneficiário licitamente designado no contrato de seguro de vida, sem desrespeito à vedação imposta no art. 1.474 do CC/16, porque instituído em favor da companheira do falecido, o instrumento contratual não merece ter sua validade contestada. - Na tentativa de vestir na companheira a roupagem de concubina, fugiram as recorrentes da interpretação que confere o STJ à questão, máxime quando adstrito aos elementos fáticos assim como descritos pelo Tribunal de origem. Recursos especiais não conhecidos. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/num_registro=200800778342&dt_publicacao=10/12/2008> Acesso em: 25 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Recurso 397.762/BA. Relator: Min. Marco Aurélio, 03 de junho de 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3ARE+397.762>> Acesso: 25 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 1.096.539/RS. Recorrente: I.R.E. e outros. Recorrido: M.da G.S.B. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 27 de março de 2012. Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. HOMEM CASADO. OCORRÊNCIA DE CONCUBINATO. INDAGAÇÕES ACERCA DA VIDA ÍNTIMA DOS CÔNJUGES. IMPERTINÊNCIA. INVIOLABILIDADE DA VIDA PRIVADA. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO PROVADA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE A AUTORA DA AÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado. 2. O acórdão recorrido estabeleceu que o falecido não havia desfeito completamente o vínculo matrimonial - o qual, frise-se, perdurou por trinta e seis anos -, só isso seria o bastante para afastar a caracterização da união estável em relação aos últimos três anos de vida do de cujus, período em que sua esposa permaneceu transitoriamente inválida em razão de acidente. Descabe indagar com que propósito o falecido mantinha sua vida comum com a esposa, se por razões humanitárias ou qualquer outro motivo, ou se entre eles havia "vida íntima". 3. Assim, não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e dignidade da pessoa humana, discussão acerca da quebra da affectio familiae, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido, sob pena de se cometer grave injustiça, colocando em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente. 4. Recurso especial provido. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/num_registro=200802170387&dt_publicacao=25/04/2012> Acesso: 25 jan. 2017.

/inteiroteor/num_registro=200802170387&dt_publicacao=25/04/2012> Acesso: 25 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (4ª Câmara Cível). Apelação Cível n.º 1.0384.05.039349-3/002. Apelantes: P.S.B. Apelado: C.A.L.S. Relator: Exmo. Sr. Des. Moreira Diniz, 21 de fevereiro de 2008. Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - CONCUBINATO DESLEAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO PROVIDO. - O concubinato desleal não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, pois a manutenção de duas uniões de fato, concomitantes, choca-se com o requisito de respeito e consideração mútuos, impedindo o reconhecimento desses relacionamentos como entidade familiar, uma vez que caracterizada a inexistência de objetivo de constituir família, e de estabilidade na relação. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0384.05.039349-3%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso: 26 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (7ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 2.006.001.24.112. Apelante: Maria Neuza. Apelados: Maria Alves Pereira, Espólio de Guttemberg Alves Gouvêa, REP/P/INV Guttemberg Alves Gouvêa Filho. Relator: Des. José Mota Filho, 23 de maio de 2007. Ementa: Apelação Cível. Ação de dissolução de sociedade de fato ou remuneração por serviços prestados julgada improcedente. Pretensão da apelante de ver reconhecida a união estável, e, em consequência o direito à meação dos bens. Companheiro que convivia também com outras mulheres, falecendo no estado de solteiro. Reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Impossibilidade. Precedente jurisprudencial. Súmula nº 122, deste EG Tribunal de Justiça. Recurso desprovido. Decisão Unânime. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003E8FAA6E0EC5B3D8BC2199F709138D52D49ADC3561449>> Acesso: 27 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso Especial nº 874.443/RS. Recorrente: E.P.P. Recorrido: A.L.V. - Espólio. Representado por: S.E.M.V. inventariante e outros. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 24 de agosto de 2010. Ementa: CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO CONCUBINÁRIA. HOMEM CASADO. DISSOLUÇÃO. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a relação concubinária, mantida simultaneamente a matrimônio, não gera, após seu encerramento, direito à indenização patrimonial ou direitos hereditários. II. Recurso especial conhecido e desprovido. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601712450&dt_publicacao=14/09/2010> Acesso: 27 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4º Grupo Cível). Embargos Infringentes n.º 70013876867. Embargante: Heloísa Helena G. da S. Embargada: A.L.O. G.O.A.K.G.O. Infringentes opostos pelo Espólio de Sérgio. G. de O. Relator: Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, 10 de março de 2006. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca/search>

https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70013876867&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70013876867&as_q=&requiredfields=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq= Acesso: 17 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1ª Turma Cível) Apelação Cível n.º 2006.03.1.000183-9. Apelante: M.R.L. Apelado: A.R.R. Relator: Des. Nívio Geraldo Gonçalves, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<https://tj->

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17917563/apelacao-ci-vel-apl100785420098070006-df-0010078-5420098070006/inteiro-teor103855796?ref=juris-tabs> Acesso: 17 fev. 2017.