



Centro Universitário de Brasília - UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

FERNANDA TORRES DE LIMA

**POLIAMOR: A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DAS UNIÕES
POLIAFETIVAS**

Brasília
2020

FERNANDA TORRES DE LIMA

**POLIAMOR: A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DO
RECONHECIMENTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do
Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Danilo Porfirio de Castro Vieira

Brasília

2020

RESUMO

Trata-se de pesquisa dogmática-instrumental, que visa analisar e interpretar as divergências sobre a questão da possibilidade jurídica das uniões poliafetivas existentes no direito brasileiro, o conflitos que elas causam na esfera social e se essas uniões ferem ou não o princípio implícito de monogamia contido na Constituição Federal. Um breve histórico sobre a evolução do direito de família e no que consiste as uniões poliafetivas será feito no curso da dissertação, assim como se demonstrará que os princípios que regem o direito de família podem ser aplicados positivamente nas uniões poliafetivas, defendendo os seus interesses. Por fim, serão utilizadas para o objetivo desse trabalho bibliografias, teses, doutrinas e leitura de artigos que tratem sobre os impactos que as uniões poliafetivas podem ter na sociedade e no direito brasileiro e se elas são juridicamente possíveis de serem aceitas no nosso ordenamento jurídico. Assim, o resultado desse trabalho é qualitativo, interpretando-se os casos e os fundamentos para cada visão sobre as uniões poliafetivas, sendo elas positivas ou negativas, existentes na comunidade jurídica, a fim de chegar a uma conclusão sobre como o direito brasileiro deve atender àqueles indivíduos que optem pelas uniões poliafetivas.

Palavras-chave: União poliafetiva. Direito de Família. Monogamia. União paralela. Poliamor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A ORIGEM DE FAMÍLIA E AS ENTIDADES FAMILIARES SOB A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO	7
1.1 A evolução histórica da família.....	8
1.2 A família no Código Civil Brasileiro de 1916.....	10
1.3 A família constitucionalizada.....	11
2 AS UNIÕES POLIAFETIVAS.....	13
2.1 Delimitação conceitual do poliamor.....	15
2.2 O poliamor em contraponto ao princípio da monogamia e o crime de bigamia.....	17
2.2.1 A diferença entre uniões poliafetivas e uniões paralelas.....	23
2.2.2 A repercussão de uniões paralelas no ordenamento jurídico.....	24
3 A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR	27
3.1 Uma interpretação flexível e extensiva da visão constitucional de família.....	28
3.2 O Estatuto das Famílias.....	30
3.3 A mínima intervenção do Estado em relações particulares	33
3.4 Efeitos jurídicos da uniões poliafetivas.....	34
3.4.1 Efeitos previdenciários.....	34
3.4.2 Efeitos patrimoniais	35
3.4.3 Efeitos sucessórios.....	36
4 CONCLUSÃO.....	39
5 REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende abordar as uniões poliafetivas, que vem surgindo no ordenamento jurídico brasileiro, como passíveis de serem encaixadas no Direito de Família e, por consequência, reconhecidas como entidades familiares. Esse modelo de união se refere a união afetiva entre três ou mais pessoas, independente do sexo, causando polêmica na comunidade jurídica onde há debates se essa teoria fere ou não o princípio da monogamia previsto implicitamente na nossa Constituição Federal, dos costumes, valores e crenças sociais e morais ou se ela teria o direito de reconhecimento levando em conta o princípio da dignidade humana e outros princípios norteadores do direito de família.

No primeiro capítulo iremos decorrer acerca da evolução das famílias no tempo, como as famílias têm se organizado na sociedade, assim como é definido o conceito de família e de que maneira o direito tem se adaptado e evoluído para conseguir enquadrar e proteger as novas entidades familiares e seus direitos.

No segundo capítulo traremos a ideia do que é a união poliafetiva, o que define um relacionamento poliamoroso, debateremos como o princípio da monogamia pode afetar o reconhecimento das uniões poliafetivas, uma vez que a monogamia é prevista no ordenamento jurídico brasileiro, mas ao mesmo tempo alguns tribunais de justiça do país têm reconhecido relações simultâneas. Além disso, abordaremos a diferença entre as uniões poliamorosas e a bigamia, que é crime no Brasil.

No terceiro e último capítulo veremos se há ou não a possibilidade das uniões poliafetivas serem reconhecidas como entidade familiar no Brasil, assim como analisaremos as interpretações dadas pela conceito de família na Constituição Federal de maneira abrangente. Expondo também a importância do princípio da mínima intervenção do Estado nas relações particulares, principalmente no âmbito familiar, a fim de se buscar pelo desenvolvimento pessoal de cada indivíduo.

Ademais, ponderaremos os efeitos jurídicos das uniões poliafetivas no direito brasileiro, caso essas uniões venham a ser reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal como um novo modelo de entidade familiar, baseados nos casos julgados em que relações simultâneas foram reconhecidas e trouxeram efeitos jurídicos nas áreas de direito previdenciário, patrimonial e sucessório.

1 A ORIGEM DE FAMÍLIA E AS ENTIDADES FAMILIARES SOB A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO

O direito de família é, de um modo geral, o direito de uma pessoa constituir vínculos sejam eles conjugais, de parentesco ou de afinidade formando pequenos grupos sociais por meio do casamento. Por muito tempo só era considerada família aquela que se constituísse por pai, mãe e filhos e qualquer outra forma não poderia ser considerada como tal.

Com as evoluções da sociedade o direito de família tem mudado bastante, não só no Brasil, mas no mundo inteiro. O surgimento de uma nova realidade social tornou menos rígida a vida conjugal passando a aceitar que outros tipos de famílias fossem criados, inclusive as uniões homoafetivas.

Entretanto, a ideia de casamento e união estável ainda é voltada somente para a união entre duas pessoas. A chamada união poliafetiva que surgiu recentemente e que se baseia na vontade de três ou mais pessoas, sejam elas compostas somente por homens ou somente por mulheres ou, ainda, por homens e mulheres, entre si, ainda é muito mal vista perante a sociedade (DA SILVA, 2016).

No Brasil, o estudo da união poliafetiva se deu com a lavratura de uma escritura pública de uma união com mais de duas pessoas na cidade de Tupã em São Paulo no ano de 2012. A partir daí outras uniões poliafetivas começaram a surgir e os debates no âmbito jurídico se iniciaram

A partir daí discute-se então a possibilidade jurídica dessas uniões poliafetivas e se elas produziriam os mesmos efeitos que uma união estável. Vale lembrar que “não é o Direito que faz o mundo, mas as realidades do mundo que ao longo da história da humanidade fizeram o Direito transitar” (DA SILVA, 2016), tendo em vista que é o Direito que tem de adequar a realidade vivida pela sociedade, não o contrário.

A sociedade está em constante mudança e, por isso algumas leis no ordenamento jurídico brasileiro merecem ser reapreciadas:

Desafio será compreender o Direito Civil do terceiro milênio para estar próximo aos fatos e às circunstâncias, saber conviver com um indispensável instabilidade que lhe dê entradas e saídas,

dos fatos e para o Direito e do Direito para os fatos. Daí porque, talvez, há de se pensar o sistema jurídico como um sistema que se reconstrói cotidianamente, que não é pronto e acabado, que está à disposição dos indivíduos da sociedade para nela se retratarem (FASCHIN, LUIZ EDSON, 2012 apud DA SILVA, 2016).

A sociedade é constituída por diversos tipos de pessoas com pensamentos e desejos diferentes, por isso é de extrema importância aprender a respeitar essas diferenças e reconhecer os vários tipos de relações familiares que surgiram ao longo dos anos.

1.1 A evolução histórica da família

É evidente que junto com a evolução do ser humano, ocorreu também a evolução da família, ou seja, a maneira que os seres humanos passaram a se organizar dentro do critério social vigente à época (MAZEAUD, 1994 apud MALUF, 2010, p. 4)

Nesse ponto, é fácil verificar que tal evolução cultural e a ideia de sociedade foram fatores importantes para a evolução da família, mas ainda não é pacífico na doutrina a origem da família.

Para Friedrich Engels (2017), a história mostra que todos os homens se envolviam com todas as mulheres, de modo que eram formados casamentos por grupos e que ao passar do tempo esse estilo conjugal sofreu transformações até chegarem na monogamia que hoje é predominante. Entretanto, não existem provas de que esses casamentos por grupos ocorreram numa era mais primitiva.

Para Pietro Cogliolo (1888 apud AZEVEDO, 2013, p.3):

as mais antigas tradições de nossa raça ariana, as narrações bíblicas e de Homero, as mais remotas lembranças históricas tinham firmado, entre nós, comum e inconcussa opinião de que a família primitiva surgiu organizada em patriarcado, isto é, num sistema de mulheres, filhos e servos, sujeitos todos ao ilimitado poder do pai.

Nessa mesma linha, Caio Mário da Silva (2014 apud CHATER, 2015, p. 12) entende “que é de se ter dúvidas quanto à ocorrência de promiscuidade, mas que na linha da promiscuidade inscrevia-se o tipo familiar poliândrico ou ainda o matrimônio por grupo. Seria, portanto, mais racional admitir a ideia de família originada da monogamia”.

Diante da impossibilidade de comprovar a origem da família de forma precisa, e com a ideia de que, no estado social primitivo, o homem mais forte se apossava das

mulheres e prole, formando um grupo familiar no qual tinha poder sobre seus membros (AZEVEDO, 2013), foi que a família romana se destacou na história.

Isso porque na “Roma antiga a família era um conjunto de pessoas e coisas submetidas a um chefe: o *pater familias*” (COSTA, 2017, p.12). Ou seja, a família romana era uma pequena organização comandada por um chefe supremo, sendo os demais membros subordinados a ele.

A influência do pater familiar era tão grande que a ele cabia tomar todas as decisões em relação à família, inclusive decidir sobre o direito de vida ou morte de qualquer membro da família. Gonçalves (2011, p.31) explica:

O *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o cultos dos deus domésticos e distribuía justiça. Havia inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo *pater*.

Esse modelo patriarcal de família, portanto, compreendia tanto o poder do pater familiar sobre bens como sobre pessoas, podendo ser comparado a um chefe de governo (COSTA, 2017, p.13). Dessa maneira, Roma começou a ter uma preocupação jurídica com essa instituição, ou seja, o Estado estabeleceu princípios normativos a fim de assegurar a família, tendo como sua base o casamento.

A partir daí começou a ser reconhecido o matrimônio *sine manu*, que possibilitou a criação de patrimônio independente para os filhos, ou seja, o filho não ficaria mais sob o poder do ascendente comum mais velho, diminuindo então o poder deste.

Com o adoção do casamento *sine manu*:

Os romanos definiam o casamento como um estado de fato, que produz consequências jurídicas, e que detinha um elemento objetivo e outro subjetivo – a *affectio maritalis*. Sendo a importância que os romanos atribuíam ao casamento – fonte fundadora da família – a transferência da mulher para o domus do marido, a consumação em si não era o mais importante, que a ser valorizada com o Direito Canônico (MALUF, 2010, p. 14).

Devido à forte influência da Igreja Católica no Estado romano:

Uma nova concepção de família penetrou na realidade romana – a concepção cristã -, que lhe conferiu um novo rosto: um lugar da grande família romana veio a família formada pelo casal e sua prole, cuja coesão se funda no sacramento do casamento (MAZEUD, 1976 apud MALUF, 2010, p. 18).

Já na Idade Média, o casamento era regido pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único passível de reconhecimento. E por mais que as normas romanas ainda influenciassem o casamento, a origem germânica começou a ter grande importância para a instituição familiar (GONÇALVES, 2011).

Isso porque, além da influência cristã, os germânicos “contribuíram para o direito moderno, de forma que a organização autocrática desaparecia, e uma orientação democrático-efetiva tomava lugar, ou seja, a constituição da família deixava o princípio da autoridade para fundar-se na compreensão e amor” (PEREIRA, 2014 apud CHATER, 2015, p. 13).

É correto afirmar que a família brasileira tem uma grande influência canônica, além de romana e germânica, porém a primeira é ainda maior pois decorrente da colonização portuguesa no Brasil (GONÇALVES, 2011)

Porém, a família patriarcal brasileira fundada na religião e predominantemente rural ainda possuía um caráter produtivo e econômico, mas também tinha um núcleo patrimonial e político. Por esse motivo, “o Estado começou a interferir na família impondo regras impositivas e engessando o modelo de composição, que era legitimado apenas com o casamento”. (CARDIN; MORAES, 2018, p. 980)

1.2 A família no Código Civil Brasileiro de 1916

No Brasil, o casamento civil foi implantado em 1890, momento em que o Estado não sofria mais tanta influência da Igreja. Esse fato foi determinante para a evolução da família, haja vista os novos valores da sociedade, rompendo a ideia econômica da família para uma ideia de afetividade entre os indivíduos organizados em núcleos familiares (COSTA, 2017).

A instituição familiar ocorreu no Brasil a partir da promulgação do Código Civil de 1916, o qual a família era exclusivamente fundada no matrimônio, pois o Estado, por

mais que não tenha mais a interferência da Igreja, adotou a sua regulamentação em relação à família e casamento (VENOSA, 2019, p. 17)

Além disso,

O Código de 1916 adotava o modelo de sociedade conservadora, patrimonializada e patriarcal, destacando o papel exercido pelo pai, cabendo ao marido, como chefe da sociedade conjugal e cabeça da família, exercer o pátrio poder sobre os filhos menores, e, somente em sua ausência ou impedimento, a mulher (mãe das crianças) poderia exercê-lo (PAULA; CABRAL; GUIMMARÃES, 2016, p. 101)

O Código Civil de 1916, entretanto, predominou o interesse patrimonial sobre os pessoais, o que satisfazia os interesses do próprio Estado (SILVA, 2016). Ademais, esse Código possuía uma visão bastante discriminatória, de modo que tratava os membros da família de forma desigual, por exemplo os filhos concebidos fora do casamento não possuíam nenhum direito sucessório ou de reconhecimento da paternidade.

1.3 A família constitucionalizada

Com a Constituição Federal de 1988 surgiu uma proteção especial à família, tendo em vista que ela coloca a proteção do indivíduo em primeiro plano, e não só visa o patrimônio deste. Ou seja, a Carta Magna de 1988, diferente das constituições anteriores, passou a ter uma preocupação com os indivíduos da sociedade que antes não existia.

Ao contrário da longa tradição ocidental e das constituições brasileiras anteriores, de proteção preferencial à família, como base do próprio Estado e da organização política, social, religiosa e econômica, a Constituição de 1988 mudou o foco para as pessoas humanas que a integram, razão porque comparece como sujeito de deveres mais que de direitos (LÔBO, 2002, P. 6-7).

A partir disso, a Constituição trouxe consigo princípios que mudaram tanto a visão do Estado em relação aos indivíduos quanto o direito de família. Isso porque os princípios constitucionais abrangeram uma visão de família mais compatível com a realidade social vivida hoje no Brasil.

O Direito de Família tem como um de seus princípios o de respeito à dignidade humana, dando então autonomia e liberdade para a pessoa, assim seria correto indagar

que essa pessoa teria autonomia e liberdade para escolher como e com quem viver a sua vida familiar, como a própria Constituição diz em seu art. 226, §7º.

Para Lôbo (2002, p. 6):

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas conseqüências jurídicas, não significa que reinstituíu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.

O princípio da igualdade nos diz que independente de seu formato todas as famílias devem ser tratadas de maneira igual, sem distinção. Um princípio importante no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente nessa nova fase, onde se passou a ser aceito, reconhecido e assegurado juridicamente os novos tipos de família como a homoafetiva, monoparental, anaparental, entre outros.

Como dito anteriormente, o direito de família é norteado por princípios constitucionais fundamentais e são esses que também dão fundamento para que a união poliafetiva seja reconhecida.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais importante princípio e está ligado não só ao direito de família, mas como a todos os valores constitucionais, pois traz uma ideia de respeito e segurança pra o indivíduo submetido a leis de um determinado Estado.

Sendo então um princípio indispensável para a constituição de uma base familiar, isso porque:

“[...] a dignidade humana é um elemento indissociável de sua própria condição de sujeito de direitos, no intuito de possibilitar o pleno desenvolvimento do ser humano, pois devido a ela todos são reconhecidos como sujeitos inclusos na sociedade, considerada uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, sendo inalienável e irrenunciável.” (SOUZA; DE FARIA, 2016, P. 113)

Outro princípio regulador do direito de família é o da liberdade individual, previsto no artigo 3º, da Declaração de Direitos Humanos, que nesse âmbito do direito tem a finalidade de dar ao indivíduo a liberdade de escolher como e com quem quer constituir uma relação familiar, seja com pessoa do mesmo sexo, seja com uma pessoa somente ou com várias.

Para Souza e De Faria (2016, p.115):

O princípio da liberdade garante a cada um o poder de arbitrar os valores ideais de sua vida, em várias espécies, garante ao ser humano planejar suas ideias e expressar aquilo que entende como importante para si mesmo, dentro de seus direitos. Dentro de sua casa, dentro de sua intimidade, dentro de sua liberdade do modo de se relacionar afetivamente, cada cidadão pode decidir e escolher o que melhor lhe convém.

Ainda que os conceitos de intimidade e privacidade, outros princípios aplicados ao direito de família, não sejam pacificados na doutrina, o art. 5º, inciso X da Constituição Federal traz a intimidade e vida privada das pessoas como algo inviolável, isso por que os dois princípios são voltados a uma parte pessoal da vida em sociedade que deve ser respeitada pelos outros e só partilhada com esses por vontade da própria pessoa.

A definição do que seria a intimidade e privacidade ainda é objeto de discussão na doutrina. Muitos autores defendem que a intimidade está incluída na privacidade:

Embora vários autores não distingam, ordinariamente, entre abas postulações, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento do público. O objeto do direito à intimidade, por sua vez, seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades próximas. (MENDES, GILMAR, 2008 apud SOUZA; DE FARIA, 2016, p. 119).

Para Maria Helena Diniz (2015 apud SOUZA; DE FARIA, 2016, p. 119) “a privacidade se volta a aspectos externos da existência humana e a intimidade diz respeito a aspectos internos do viver da pessoa”. Sendo assim, como são princípios de um ramo

mais particular da vida de uma pessoa, vale lembrar que esses conceitos podem variar de pessoa para pessoa.

O princípio da afetividade passou a ser base no direito de família a partir do momento em que as uniões estáveis foram reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de que as uniões estáveis surgem da afetividade entre duas pessoas sem a formalidade relacionada ao casamento e também quando se admitiu a possibilidade de pagamento de danos morais por abandono afetivo. Esse princípio é o que ampara a estabilidade das uniões familiares, além de representar a reciprocidade dos sentimentos e da responsabilidade (SOUZA; DE FARIA, 2016).

Outro princípio norteador do direito de família é o da igualdade, o qual está previsto no art.5º da Constituição Federal e prevê o tratamento igualitário para todos perante a lei. Esse princípio não favorece ninguém, ele garante que não haja distinção entre as pessoas que se encontrem numa mesma situação. É por essa questão que se tem a ideia de se tratar os iguais de forma igual e tratar de forma desigual os que são desiguais, na medida de sua desigualdade.

Segundo Rodrigo Cunha Pereira (2005, apud SOUZA; DE FARIA, 2016, p.123):

Para isso devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças. Necessário desfazer o equívoco de que as diferenças significam necessariamente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro. A construção da verdadeira cidadania só é possível na diversidade. Em outras palavras, a formação e construção da identidade se fazem a partir da existência de um outro, de um diferente.

O reconhecimento das uniões familiares não decorrentes do casamento só foram reconhecidas na Constituição Federal de 1988 e mesmo assim essas uniões somente poderiam ser entre homem e mulher. Entretanto, diversos tipos de famílias surgiram com um modelo diferente dos reconhecidos pela nossa Constituição, como as uniões homoafetivas, as famílias monoparentais, multiparentais e as poliafetivas. O princípio da afetividade ressalva à sociedade o direito de reconhecimento e proteção aos diferentes tipos de entidades familiares existentes e não só aqueles previstos em lei.

2. AS UNIÕES POLIAFETIVAS

“O novo sempre causa perplexidade e suas consequências costumam gerar sentimento de insegurança, por conta do rompimento com a tradição social e jurídica”

(DA SILVA, 2016). Porém, o novo também pode trazer consequências jurídicas positivas como a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Estatuto de Idoso e até mesmo a criação da Lei Maria da Penha que tem impacto direto no direito de família.

O surgimento de uma nova realidade social, tornou indispensável a evolução das normas que regem a vida conjugal de uma sociedade. Por muito tempo só era considerada família aquela que se constituísse por pai, mãe e filhos e qualquer outra forma não poderia ser considerada como tal.

Para Dias (2010, p. 1) “hoje, o que leva a inserir o relacionamento no âmbito do Direito de Família é o afeto, independente da sacralização da união, da finalidade procriativa e até do sexo de seus integrantes.”

Entretanto, foram surgindo na sociedade as famílias homoafetivas, as monoparentais, anaparentais entre outras. Com relação às uniões poliafetivas o primeiro caso surgiu no município de Tupã no Estado de São Paulo no ano de 2012, onde foi oficializada uma união poliafetiva entre um homem e duas mulheres e no ano de 2015, uma segunda união poliafetiva foi registrada na cidade do Rio de Janeiro, e ainda, no ano seguinte (2016) outra oficialização de união poliafetiva foi feita entre duas mulheres e um homem.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, na ADI 4277 e na ADPF 132, recebida como ação direta de constitucionalidade, reconheceu a união estável homossexual por meio da supressão da expressão “homem e mulher” do dispositivo legal, essa decisão abriu margem para vários tipos de interpretações como, por exemplo, que a união estável então poderia existir entre mais de duas pessoas. Assim, seria sim possível se aplicar a norma das uniões estáveis para as uniões poliafetivas, por analogia.

A maioria da doutrina tende ao reconhecimento das uniões poliafetivas, porém os entendimentos dos tribunais parecem estar seguindo o caminho contrário nas decisões de casos que podem ser análogos como, por exemplo, os casos de reconhecimento de uniões estáveis paralelas.

Vale esclarecer que as famílias poliafetivas ainda são uma novidade no meio jurídico pelo fato de serem um tipo de família que ainda sofre muito preconceito da sociedade e, por esse motivo, muitas pessoas que vivem nesse tipo de relação preferem

se omitir, de modo que fica muito difícil para o judiciário reconhecer esse tipo de entidade familiar.

2.1 Delimitação Conceitual do Poliamor

Com a evolução da família, é necessário também haver uma evolução jurídica, tendo em vista que as novas entidades familiares que estão surgindo merecem a proteção jurídica do Estado, assim como os modelos de família já existentes no nosso ordenamento jurídico.

No Brasil, temos como exemplo de evolução jurídica o reconhecimento das uniões homoafetivas que foram reconhecidas na jurisprudência brasileira, assim como o reconhecimento da união estável e das entidades monoparentais como família que passaram a ser protegidas e legalizadas pela legislação brasileira, no art. 226, da Constituição Federal.

As uniões poliafetivas já são uma realidade na sociedade, mas ainda é um assunto recente em debate no direito de família, justamente por não se enquadrarem na cultura e na moral da sociedade brasileira (JALIL, 2019, p. 45). Do mesmo modo que as uniões homoafetivas foram um avanço no âmbito familiar, o poliamorismo tende a seguir o mesmo caminho.

Em primeiro lugar, importante delimitar o conceito do que é o poliamor. “A expressão poliamor é uma palavra híbrida, com combinação do grego poli, que significa vários ou muitos, e amor, que vem do latim.” (MARQUES et al., 2015, p. 253)

Para Wolfe (2003 apud FREIRE, 2019, p. 37) é compartilhar aberta e eticamente vários amores. Outra definição seria “uma relação em que é possível e aceitável amar muitas pessoas e manter várias relações íntimas e sexuais simultaneamente, sendo aberto e honesto dentro deste relacionamento” (BARKER, 2005 apud FREIRE, 2019, p. 37).

Segundo Rodolfo P. Filho (2014 apud SOUZA; DE FARIA, 2016, p. 126) o poliamorismo:

É uma teoria psicológica, recente na área do Direito, segundo o que determina a possibilidade de coexistência de duas ou mais relações afetivas paralelas, em que a aceitação de todos seus membros, que convivem em uma relação múltipla e aberta. Mesmo não sendo o padrão comportamental da vida afetiva comum, baseia-se em uma realidade

existente. Realidade esta que também acaba por mitigar o dever de fidelidade. Isso porque apesar da dificuldade de se aplicar a fidelidade no caso do poliamorismo, é possível que esta exista sem que seja necessária a exclusividade com uma única pessoa, por não se tratar de um comportamento absoluto e inalterável pelas partes.

Segundo o Wikipédia (2020) “é a prática ou desejo de ter mais de um relacionamento, seja sexual ou romântico, simultaneamente com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos”. Para Passos (2014, p. 9) “pode-se definir o poliamor como sendo uma relação conjugal envolvendo simultaneamente mais de duas pessoas, de forma consensual, e onde os envolvidos vivem como uma única família, em comunhão plena de vidas”.

Viegas (2017 apud Knobauch 2018, p. 151) conceitua o poliamor

“como sendo um relacionamento não monogâmico, em que três ou mais pessoas convivem amorosamente, de forma simultânea, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, tendo por base a lealdade, a honestidade, o amor e a ética (a boa-fé objetiva)”.

O site Poliamor Brasil define o poliamor “como um relacionamento sexoafetivo que envolve simultaneamente várias pessoas, com sentimento e conhecimento de todos os seus membros”.

É possível verificar que todas as transcrições acima citadas possuem uma coisa em comum, o poliamor é baseado no envolvimento amoroso entre três ou mais pessoas, independente do sexo, onde todos os envolvidos tem pleno conhecimento uns dos outros e aceitam em comum acordo a participação de todos os envolvidos.

Um das principais características das relações poliamoristas é a honestidade, tendo em vista que todos que estão dentro da relação possuem ciência dos demais, o que, como consequência, evita o risco de traições e mentiras na esfera familiar (BACELLAR, 2017)

Inclusive, uma das justificativas para a vedação da união poliafetiva é o dever de fidelidade mútua prevista no art. 1.566 do Código Civil, se as pessoas envolvidas na relação estão de acordo com o tipo de união definido, não existe então a infidelidade (SOUZA; DE FARIA, 2016).

E ainda, existe uma diferenciação entre poliamor e poliafetividade. Para (JALIL, 2019, p. 45):

O Poliamor é um relacionamento aberto ou fechado, que as pessoas convivem com amor, honestidade, ética e lealdade, sendo possível amar e ser amado por mais de uma pessoa. Já a poliafetividade, decorre do poliamor e tem o objetivo de formar uma família, dividindo projetos comuns, baseados na afetividade e colaboração mútua.

Já para Viegas (2017 apud KNOUBLACH, 2018, p. 151):

A poliafetividade, por sua vez, decorre do poliamor qualificado pelo objetivo de constituir família, ou seja, relaciona-se com a entidade familiar formada de três ou mais pessoas, que manifestam livremente a sua vontade de constituir família, partilhando objetivos comuns, fundados na afetividade, boa-fé e solidariedade. [...] Não se trata de bigamia, nem poligamia, pois não há dois casamentos, também não se trata de uma família simultânea

Além disso, o direito de família tem como base a vontade das partes, portanto o direito que deveria acompanhar o desenvolvimento atual da sociedade não o contrário, respeitando a liberdade de escolha dos indivíduos no que diz respeito a como constituir sua família, sem limitações religiosas e patriarcais

2.2 O poliamor em contraponto ao princípio da monogamia e o crime de bigamia

O ordenamento jurídico brasileiro tem como regra a monogamia em seu regime familiar. Para Carlos Eduardo Pianovski Ruzik (2005 apud SOUZA; DE FARIA, 2016, p.133):

A monogamia não é um princípio do direito estatal da família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela prévia do Estado. No entanto, descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide. Isso não significa, porém, que alguém que constitua famílias simultâneas, por meio de múltiplas conjugalidades, esteja, de antemão, alheio a qualquer eficácia jurídica. Principalmente, quando a pluralidade é pública e ostensiva, e mesmo assim ambas as famílias se mantêm íntegras a simultaneidade não é desleal.

Entretanto, o casamento monogâmico nem sempre foi a forma mais tradicional de casamento. De acordo com Knoblauch (2018, p. 45)

A monogamia, bem como o casamento monogâmico são construções culturais, resultantes de diversas modificações sociais ao longo da história. As famílias já apresentaram diversas outras conformações não-monogâmicas. Mais ainda, diversas culturas contemporâneas continuam a fundamentar suas sociedades em formas de relacionamentos não-monogâmicos, não sendo prudente afirmar que estas sociedades são imorais ou amorais por conta da opção pelas formas de conjugalidade não-monogâmicas.

Isso porque nas civilizações primitivas os relacionamentos não possuíam um vínculo amoroso, as relações eram meramente sexuais, e o sistema familiar era concentrado na mãe que alimentava e educavam a prole, colocando-as numa posição de domínio do clã, enquanto os pais eram desconhecidos (MATTEI, 2017).

Entretanto, nas transformações da família primitiva, onde antes se tinha uma economia doméstica comunitária, foi instituída a ideia de propriedade privada. À medida que os indivíduos primitivos iniciavam a domesticação de animais, desenvolviam técnicas de agricultura, a vida nômade ia se tornando passado e o materialismo começava a surgir:

“(...) trazendo a reboque a supremacia do patriarcado sobre o matriarcado, a divisão do trabalho familiar e o fortalecimento da ideia de apropriação dos bens. Nesse cenário, a monogamia teria se imposto como maneira de salvaguardar a paternidade e a transmissão hereditária das riquezas” (PORTO, 2017, p. 148)

Portanto, a monogamia intervém como uma medida para garantir que os bens e as riquezas de um chefe de família fossem herdados pelos seus descendentes, e para tanto era necessária a certeza da paternidade, que só poderia ser assegurada mediante a fidelidade feminina. Sendo assim, o homem converteu a mulher em escrava, e a utilizava como um objeto de reprodução (CENTA; ELSÉN, 1999).

Dessa maneira, para Souza e Rêgo (2013, p. 189):

“(…)antes mesmo de ser um valor moral, a monogamia nasce com o objetivo de legitimar uma forma de poder, qual seja o poder patriarcal. Ao se prestar a uma finalidade econômica – a constituição do patrimônio familiar –, o instituto da monogamia afasta-se daquele conjunto de valores morais para aproximar-se de uma regra utilitarista. Em suas origens, não é confundível com os deveres conjugais de fidelidade e lealdade que se espera do parceiro, estes sim, valores morais, localizados no espectro do dever-ser”.

Os valores morais têm a finalidade de garantir o convívio em sociedade, e podem ser transformados à medida que a sociedade evoluiu. A moral “precisa criar um mundo comum para indivíduos pertencentes a uma mesma comunidade, estabelecendo padrões e limites para suas ações” (ROSATI; WEISS, 2015, p. 116).

A moral, além de possuir uma ligação com a religião, consiste em dois elementos: o dever e o bem. Se considerarmos a moral como um dever, ela se torna uma regra, que obrigatoriamente tem que ser seguida e obedecida por todos os indivíduos daquela mesma sociedade. Aplicando a moral como um bem, temos a ideia de não obrigatoriedade, isto é, o “ princípio moral expressa, mais que um mandamento, uma ideia persuasiva para o indivíduo, por acreditar que seguir a regra é também fazer a coisa certa, é fazer o bem” (ROSATI; WEISS, 2015, p. 117).

Cabe ressaltar também que devido ao forte poder político da Igreja, está teve uma enorme influência nas condutas morais da sociedade, principalmente no ocidente, ditando o que era certo e errado nos comportamentos sociais. Inclusive, “a indissolubilidade conjugal e a monogamia apareceram como emblemas do casamento cristão, embora não tenham sido invenções do cristianismo” (DANTAS, 2010, p. 704)

Desde então, o Direito de Família, neste aspecto, tem sofrido várias transformações, adorando o casamento e timidamente a União Estável como únicas vias jurídicas para a união entre homens e mulheres legitimadas pelo Estado, balizado pelo modelo monogâmico, ou seja, condicionado à fidelidade mútua (MATTEI, 2017, p. 3).

Sabemos que, nos dias atuais, o Direito de Família busca regulamentar os interesses das entidades familiares, “sempre olhando o instituto da guarda, tutela,

curatela, alimentos, relações de parentesco, regime de bens, filiação, casamento e união estável” (JUNIOR, 2015; MARQUES, 2017 apud CAVALCANTI, 2020, p.8).

Com o surgimento das uniões poliafetivas, a comunidade jurídica brasileira vem discutindo a possibilidade de seu reconhecimento, tendo em vista a existência de diversas divergências legais e o debate se tais uniões feririam ou não o princípio da monogamia, ou ainda, se as uniões poliafetivas podem ser comparada às uniões estáveis ou a uniões paralelas.

Uma parte da doutrina, ainda que minoritária, entende que a união poliafetiva não poderia se enquadrar no conceito de família tendo como principal argumento o princípio da monogamia e igualando a união poliafetivas às uniões paralelas.

O princípio da monogamia também é arguido para negar juridicidade à união poliafetiva. A tese não encontra qualquer amparo jurídico, por um simples detalhe, a Constituição não contempla o sistema monogâmico enquanto princípio, tanto é que rejeita a discriminação dos filhos advindos de relações extraconjugais. A defesa do princípio da monogamia é um retrocesso e prestigia uma construção jurídica, política e histórica marcante da família patriarcal. A monogamia não subsiste enquanto princípio juridicamente relevante, quando colocada em prova frente à tábua axiológica dos princípios constitucionais da dignidade humana, da solidariedade, da igualdade, da liberdade e da democracia. A monogamia perdeu a sua importância jurídica, atualmente representa apenas uma regra de convivência, tanto que em 2005, o legislador excluiu o crime de adultério, que era previsto no artigo 240, do Código Penal (FIGUEIREDO; FERMENTÃO, 2015 apud FELL; SANCHES, 2016, p. 7).

Outros entendem que já que a união estável é decorrente do casamento, e já que o casamento no ordenamento jurídico brasileiro não pode ocorrer entre mais de duas pessoas, por adotar o princípio da monogamia, a união poliafetiva também não poderia, tornando nula qualquer escritura pública de união poliafetiva (FELL; SANCHES, 2016).

Para Maria Berenice Dias (2015 apud SOUZA; DE FARIA, 2016, p. 139):

Eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um ou de mais frente aos outros partícipes da união. Negar a existência de famílias poliafetiva como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessórios.

Em primeiro lugar, é importante distinguir o poliamor da poligamia. Apesar dos dois não se excluírem, não quer dizer que os dois necessariamente se coincidem. Segundo Passos (2014, p. 9):

Na poligamia, em regra, não existe uma relação circular (envolvimento amoroso recíproco entre todos os envolvidos), mas sim um centro de “poder” (o homem, no caso) que pode estabelecer múltiplas relações simultâneas independentemente da aceitação dos demais envolvidos. Em suma, a poligamia masculina (poliginia) reflete uma orientação claramente patriarcal e machista, estando o homem numa posição desigual e superior em face das mulheres.

É claro que também existem relacionamentos poligâmicos nos quais a mulher que possui mais de um relacionamento, mas esses são mais raros. Por isso aqui, debatemos e usamos como exemplo a poligamia masculina, que é até um caso clássico na comunidade muçulmana e é protegida, inclusive, por lei.

Em contrapartida à poligamia, temos o poliamor. Como já conceituado anteriormente o poliamor se baseia em um só núcleo familiar, com mais de duas pessoas, onde todos os envolvidos entram em um consenso sobre o tipo de relacionamento que estão vivendo e possuem ciência uns dos outros. É possível afirmar que o poliamor é um tipo de relacionamento livre e igualitário, diferentemente da poligamia e monogamia, considerados relacionamentos machistas (PILÃO; GOLDENBERG, 2017).

Isso porque,

O vínculo que nutre os integrantes do poliamor é o afeto nutrido entre seus entes, que amam mais de uma pessoa e, geralmente, não são nutridos por questões sociais, patrimoniais ou religiosas como rege a maioria dos casamentos monogâmicos atuais, mas organizam-se desta maneira em busca de sua plena realização pessoal, protegida pela dignidade da pessoa humana.” (AZEVEDO, C.; AZEVEDO, T., 2018 p. 171).

No Brasil, o casamento monogâmico é protegido pelo Estado sob o fundamento de se assegurar a estrutura familiar. Essa proteção possui um peso histórico muito grande,

ao ponto do país incluir em seu Código Penal dois crime para quem não obedecesse à monogamia imposta.

Primeiramente, no art. 235, do Código Penal temos o crime de bigamia. Vejamos:

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

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

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

Nota-se que o crime de bigamia explicitamente proíbe que a pessoa casada contraia outro casamento simultaneamente, fato também vedado pelo art. 1.521, VI, do Código Civil. Nesse tipo de crime podemos verificar uma possível má-fé, mentira e traição da pessoa casada, o que não acontece na união poliafetiva, tendo em vista de que nesse tipo de relacionamento todas estão cientes e de acordo com uma relação constituída por mais de duas pessoas (DA SILVA, 2016).

Assim, impossível classificar as uniões poliafetivas como relações bígamas. Até porque, as uniões poliafetivas são uma forma de união estável, pelo fato dos poliamorosos não contraírem casamento, mas se comprometem com os mesmos deveres e obrigações impostos àqueles que desejam casar ou constituir união estável, não se enquadrando assim no crime de bigamia.

Em segundo lugar, temos o crime de adultério previsto no art. 240, do Código Penal:

Art. 240 - Cometer adultério:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.

§ 1º - Incorre na mesma pena o co-réu.

§ 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.

§ 3º - A ação penal não pode ser intentada:

I - pelo cônjuge desquitado;

II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente.

§ 4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges;

II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil.

Entretanto, esse artigo já foi revogado pela Lei nº 11.106/2005, não sendo mais o adultério caracterizado como crime. Porém, importante ressaltar que o Brasil protege tanto a monogamia na sociedade, que por muito anos considerou o adultério crime, e mesmo com a revogação desse tipo penal, não consegue aceitar relacionamentos que não se enquadram nessa restrição monogâmica (DIAS, 2010)

É nítida a proteção da instituição familiar no ordenamento jurídico brasileiro, mas também não se pode negar que as uniões poliafetivas já são um fato no Brasil.

2.2.1 A diferença entre uniões poliafetivas e uniões paralelas

É normal as pessoas confundirem o poliamorismo com a poligamia, com a bigamia e, ainda, com as uniões paralelas. Acontece que, como já explicitado anteriormente, no primeiro a união que se dá entre três ou mais pessoas, sejam elas só entre mulheres, só entre homens ou até mesmo entre homens e mulheres, tem um único núcleo familiar onde essas pessoas se envolvem entre elas mesmas ao mesmo tempo e com fidelidade entre elas; já os outros modelos sempre terão mais de um núcleo familiar e poderão ser decorrentes de traição e desonestidade entre as partes.

Nesse tópico, iremos diferenciar as uniões poliafetivas, não reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, com as uniões paralelas, consideradas pelo STF e STJ casos de uniões simultâneas. Para isso precisamos entender primeiro a diferença da união estável, do casamento e concubinato.

A união estável passou a ser considerada entidade familiar quando foi reconhecida no art. 226, §3º, da Constituição Federal e regulamentadas no art. 1.723 e seguintes do Código Civil. Essas uniões são equiparadas ao casamento, inclusive por possuírem o dever e obrigação de lealdade, respeito – implicitamente tidos como fidelidade recíproca exigida no casamento - e assistência, guarda, sustento e educação dos filhos (art. 1.724, CC), os mesmos deveres e obrigações exigidos no casamento (art. 1.566, CC).

Porém cumpre esclarecer que o Código Civil veda expressamente, em seu art. 1.727, relações entre homem e mulher, impedidos de casar, caso contrário estarão constituindo concubinato. Isso porque, para que a união estável seja reconhecida é necessário a configuração de convivência pública, contínua e duradoura com o objetivo de constituição de família.

Dessa maneira, se um homem casado ou uma mulher casada se relacionar com outrem, e essa relação não possuir as características enunciadas no art. 1.723, do CC, haverá o concubinato. E é a partir daí que temos a configuração das uniões paralelas ou simultâneas.

Para Hironaka e Tartuce (2019, p. 263) as uniões paralelas:

“(...)se referem à situação na qual alguém, que já possui um vínculo de conjugalidade ou de união estável com seu cônjuge ou convivente, adquire, sem cessação ou extinção daquele primeiro vínculo, uma outra união com uma terceira pessoa, com quem o primeiro também constitui família. Há, pois, a concorrência de duas uniões estáveis ou de um casamento e uma outra união.”

Importante ressaltar que as famílias paralelas que não comportam o tipo penal do crime de bigamia, pois não há, nestes casos, dois casamentos. Mas ao mesmo tempo o Direito de Família, no Brasil, em alguns casos, reconhece a existência da união simultânea, afrontando assim o princípio da monogamia (MATTEI, 2017).

2.2.2 A repercussão de uniões paralelas no ordenamento jurídico

Temos que as uniões paralelas decorrem do fato de uma pessoa possuir duas uniões estáveis ou um casamento e uma união estável. A pergunta é: as uniões simultâneas podem ser reconhecidas como sociedade de fato?

Bom, tendo em vista que as uniões paralelas não são reconhecidas legalmente, mas são realidade na sociedade, cabe ao Poder Judiciário solucionar os conflitos decorrentes dessas uniões, tais como questões de direito sucessório e previdenciário (KUSS; NINGELISKI, 2020)

Entretanto, existem vários posicionamentos diferentes dos diversos tribunais brasileiros, causando conflito em relação ao reconhecimento ou não das famílias simultâneas, justamente por não existir uma lei que reconheça esse tipo de união.

Tendo em vista não ser o Direito uma ciência estática, principalmente o Direito de Família, há que se analisar as questões controvertidas sob todos os seus aspectos, sem manter um posicionamento estanque, mas aplicando o Direito da melhor forma possível ao caso concreto (GOECKS; OLTRAMARI, 2009)

No Supremo Tribunal de Federal, foi julgado no ano de 2008, o Recurso Extraordinário nº 397.762/BA, que tratava de um senhor casado e que manteve um relacionamento paralelo com outra mulher pelo período de 37 (trinta e sete) anos. O debate entre os julgadores era se a existia a possibilidade de dividir entre a esposa e a concubina a pensão previdenciária do homem, que havia falecido.

Nesse caso, o voto vencedor foi o do Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, que votou entendendo pela não possibilidade de divisão da pensão previdenciária, uma vez que o casamento, por ser uma entidade familiar protegida pela lei e possuir segurança jurídica, deveria prevalecer, muito embora o relacionamento paralelo tivesse durado muitos anos, não possuía efeitos jurídicos.

Entretanto, esse foi um caso específico e que a decisão tomada pelo STF se aplicou somente a esse caso concreto. Contudo, a questão do reconhecimento das uniões paralelas e o consequente rateio de pensão por morte, afetou todos os processos com o mesmo tema desde 2012 e, ainda hoje, está em discussão no STF.

No dia 25 de setembro de 2019 foi iniciado o julgamento do RE 1.045.273/SE, ao qual dado repercussão geral, sobre o tema 529: “possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, como o consequente rateio de pensão por morte”. Atualmente, o julgamento está suspenso em razão do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli. Porém já votaram pelo improvimento do recurso e, portanto, pelo não reconhecimento das uniões paralelas os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Já os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Carmen Lúcia e Marco Aurélio votaram a favor do da divisão da pensão por morte. Restam ainda o votos dos Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Celso de Mello.

No Supremo Tribunal de Justiça também está em debate a possibilidade ou não de se reconhecer as uniões paralelas:

Na Edição n. 50 da ferramenta Jurisprudência em Teses do STJ – publicada em dezembro de 2015 e que procura expor os principais entendimentos da Corte –, encontra-se a afirmação n. 5, in verbis: “a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados”. Trata-se de interpretação do art. 1.723, § 1º, do Código Civil, segundo o qual “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (HIRONAKA, TARTUCE, 2019, p.15).

Assim, o STJ até pode reconhecer a união estável de uma pessoa casada, desde que essa esteja separada de fato do seu cônjuge. Porém, o entendimento predominante no STJ é pelo não reconhecimento das uniões simultâneas, como se verifica nos acórdão paradigmas: AgRg no AREsp 609856/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado em 28/04/2015, DJE 19/05/2015; AgRg no AREsp 395983/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Julgado em 23/10/2014, DJE 07/11/2014; REsp 1348458/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 08/05/2014, DJE 25/06/2014; REsp 912926/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 22/02/2011, DJE 07/06/2011; AgRg no Ag 1130816/MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, Julgado em 19/08/2010, DJE 27/08/2010.

Ocorre que em 2018, a Quarta Turma, no Recurso Especial 1.754.008/RJ inovou ao abrir margem para a possibilidade de se reconhecer uniões estáveis putativas, ou seja, se demonstrada a boa-fé da(o) concubina(o), a união paralela pode ter os seus direitos conferidos. Aplicaria-se, de maneira análoga, o entendimento do art. 1.561, do CC, que prevê o casamento putativo.

Com relação ao entendimento dos Tribunais Regionais Federais, estes têm seguido o mesmo caminho do STJ e do STF, e em sua maioria entendem não ser possível o reconhecimento das uniões paralelas. Contudo, entre os TRF's, ainda existem divergências acerca dos efeitos jurídicos previdenciários, ou seja, se a o direito à pensão

previdenciária seria de quem comprova de fato ser companheira(o) do falecido(a) , se poderia ser dividida entre cônjuge as duas partes, ou ainda se só é direito do cônjuge que era casado, pelo fato da união paralela não ser legalizada.

Vale lembrar, que o STJ tem como uma de suas responsabilidades uniformizar as posições dos Tribunais Estaduais. Por esse motivo, esses tribunais, de forma majoritária, também entendem não ser possível o reconhecimento das uniões simultâneas, para questões civis, como alimentos, partilha, estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade, entre outros.

Todavia, por ser questão que depende de julgamento nos tribunais superiores, existem sim alguns tribunais de justiça que têm indo contra o entendimento do STJ, e reconhecendo as uniões simultâneas, principalmente no âmbito sucessivo.

Em suma, existem vários casos no ordenamento jurídico brasileiro em que a união paralelo é reconhecida, dependendo do caso, até para a aplicação de direitos previdenciários pós morte ou direito de sucessão. Ainda assim, o não reconhecimento das uniões paralelas, ou simultâneas, é o entendimento predominantes do Direito brasileiro, até o presente momento.

3 A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

“As possibilidades de relacionamentos são praticamente infinitas e cabe ao Direito permitir que cada pessoa crie seus contratos personalizados de uniões estáveis de acordo com suas opções de vida” (VIANNA; SEMÍRAMIS, 2019, p. 2065)

Os tribunais brasileiros não reconhecem a possibilidade de se manter mais de uma união estável (união paralela) por conterem mais de um núcleo familiar, nesse contexto, se aplicaria a mesma ideia às uniões poliafetivas por analogia.

Desse modo,

O afeto, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, é hoje considerado elemento caracterizador da família. Firmado pela convivência, dedicação de um com o outro e pela troca de atenções, é ele que exerce maior influência no desenvolvimento psicossocial do sujeito, incidindo de forma significativa sobre a formação do seu caráter e personalidade. (MATTEI, 2017, p. 9)

Para Rosalino (2012 apud FELL; SANCHES, 2016, p. 10):

O simples fato de a monogamia não vir expressa na Carta Magna fosse capaz de fazer com que a mesma deixasse de possuir característica de princípio, assim também o seria com o afeto, visto que, da mesma forma, não se encontra explícito. Sob este argumento, salienta que, por serem ambos - afeto e monogamia - decorrência da evolução cultural, da interpretação sistemática e da teleológica, faz-se dispensável a menção expressa em qualquer codificação.

O assunto da poliafetividade ainda está sendo debatido no Conselho Nacional de Justiça, no qual a Ministra Nancy Andrighi sugeriu que os cartórios evitassem a lavratura de novas escrituras de uniões poliafetivas até que o tema seja auferido.

Quanto as possíveis consequências que as uniões poliafetivas podem ter no ordenamento jurídico brasileiro o direito de sucessão e o direito de filiação são as que causam muitas discussões na doutrina, assim como se no caso um dos envolvidos quiser dissolver a união. Entretanto, uma escritura lavrada de união estável nos dias de hoje somente atribui aos envolvidos uma sociedade de fato, não sendo englobada a união poliafetiva no direito de família.

3.1 Uma interpretação flexível e extensiva da visão constitucional de família

As relações familiares nascem da vontade das partes, ou seja, essas partes podem estabelecer entre elas qual seria a melhor forma para conviverem em família. Entretanto, esses direitos e interesses são protegidos pelo Estado que, assim, impõe limites para essas vontades.

O direito de família é norteado por princípios constitucionais fundamentais e são esses que também dão fundamento para que a união poliafetiva possa ser reconhecida. Sendo um desses princípios, o princípio da solidariedade, tem-se:

Diante do princípio da solidariedade família, o poliamor deve ser reconhecido como um sentimento que se orienta para a realização do indivíduo e para o desenvolvimento de sua personalidade, contribuindo para a formação de uma sociedade solidária, na medida em que se propugna por valores de fraternidade e auxílio mútuo entre os membros de uma família poliamorosa, o que caracteriza mais um razão para o seu reconhecimento jurídico (SANTIAGO, 2015 apud DA SILVA, 2016).

Segundo o Ministro Luiz Fux (2011 apud SOUZA; DE FARIA, 2016, p. 134):

O que faz uma família é, sobretudo, o amor não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de

afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a assistência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto a existência de um vínculo inquebrável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional.

Segundo, DA SILVA (2016):

Esses elementos que denotam o novo Direito, resultam da superação do individualismo da modernidade e da consciência de que ninguém vive sozinho, devendo haver colaboração recíproca nas relações interpessoais que se projetam no trânsito jurídico, nas titularidades e no projeto parental. Em outras palavras, é o pensar no outro, é superar a crise ética do individualismo – ainda crescente – por meio do qual cada pessoa deseja seus próprios êxitos ainda que à custa do prejuízo – patrimonial ou existencial – alheio.

O nosso Código Civil e a maioria da jurisprudência ainda não aceitam esse tipo de união, entretanto não há inconstitucionalidade, ou seja, o nosso direito constitucional admite a liberdade de escolha onde o Estado não pode intervir (SOUZA; DE FARIA, 2016).

Para os doutrinadores favoráveis às uniões poliafetivas não há por que se falar em inconstitucionalidade, tendo em vista que esse tipo de união decorre da declaração da vontade das partes, não indo contra a monogamia ao passo que a poliafetividade só constitui um único núcleo familiar, e, ainda, se baseando no princípio do pluralismo das entidades familiares, sendo admissíveis outros modelos de relações familiares diferentes das previstas na Constituição Federal (SELL; SANCHES, 2016).

Segundo Figueiredo e Fermentão (2015 apud FELL; SANCHES, 2016, p. 4):

A declaração é um ato jurídico perfeito, sem qualquer mácula de constitucionalidade e o interesse jurídico restringe-se à sua legalidade, sem enveredar para o campo da moralidade, do conservadorismo e do preconceito que um dia já regeu o Direito de Família. A leitura do Código Civil deve ser norteada pelos princípios de liberdade e igualdade, sem espaços para preconceito ou moralismo, em face da força gravitacional do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto já no marco inicial da atual Constituição Federal.

Tendo em vista que tudo aquilo que não é proibido pela lei, é permitido temos a ideia de que o legislador ao omitir tal situação abre margem para interpretações e

analogias de situações não previstas em lei, mas que sejam semelhantes aquelas reguladas pelo ordenamento jurídico tenham um tratamento igualitário (FELL; SANCHES, 2016).

Mesmo que a norma em sua redação faça referência de que a união estável e o casamento só possam ser entre homem e mulher, a partir do momento que se entendeu que a união estável poderia acontecer entre duas pessoas independente do sexo e, assim, reconhecendo outros tipos de arranjos familiares, o termo cônjuge passou a valer para qualquer forma de família conjugal. Portanto, dizer que união estável só pode ser realizada entre duas pessoas não é um argumento válido. (FELL; SANCHES, 2016).

Para Maria Berenice Dias (2013 apud FELL; SANCHES, 2016, p. 6) “[...] o direito não pode ficar à espera da lei, deve acompanhar o momento social. Como sempre, em uma perspectiva história, o fato social antecipa-se ao jurídico e a jurisprudência antecede a lei”.

A proteção da família é proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o locus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana. (LÔBO, 2002, p. 8)

Assim, o direito de família deveria incluir as uniões poliafetivas na sua esfera, pois deveria acompanhar o desenvolvimento atual da sociedade não o contrário, respeitando a liberdade de escolha dos indivíduos no que diz respeito a como constituir sua família, sem limitações religiosas e patriarcais.

3.2 O Estatuto da Família x O Estatuto das Famílias

O Deputado Federal Anderson Ferreira (PR-PE) apresentou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.583/2013, conhecido como Estatuto da Família, que pretendia regulamentar direitos da família, e as diretrizes das políticas públicas voltadas para valorização e apoio à entidade familiar e determinava como único conceito de

família a “união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Ou seja, tal projeto excluía todo e qualquer outro tipo de família da proteção do Estado. Entretanto, é possível verificar a inconstitucionalidade do PL nº 6.583/2013, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, na ADPF 132/RJ reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, e, conseqüentemente, todas as regras aplicadas para a união estável heteroafetivas devem ser aplicadas às uniões homoafetivas.

Mais tarde, o Supremo Tribunal de Justiça, seguindo a linha de entendimento do STF, no Resp 1.183.378/RS entendeu pela possibilidade do casamento homoafetivo, aplicando, por analogia, a regra do art. 1.726, do CC e do art. 226, §3º, da CF, que dispõem sobre a conversão da união estável em casamento.

Além do projeto excluir as famílias homoafetivas, ele também deixa de reconhecer as famílias monoparentais formadas só por avós e netos, as constituídas somente por irmãos, entre outros arranjos familiares.

A limitação do conceito de família apresentada no projeto vai contra a evolução do Direito de Família, que tem buscado cada vez mais proteger as novas entidades familiares.

Para Flávio Tartuce (2016):

Sabe-se, conforme os escritos de vários constitucionalistas nacionais, que a Constituição Federal Brasileira de 1988 é inclusiva, e não exclusiva, afirmação que merece especial atenção quanto tópico que regulamenta as entidades familiares em rol meramente exemplificativo (art. 226). Assim, não pode uma lei infraconstitucional limitar o texto superior na concessão de direitos civis sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Entretanto, o projeto ainda aguarda deliberação de recurso na Mesa Diretora da Câmara do Deputados.

No mesmo ano, a Senadora Lídice da Mata (PSB/BA) apresentou no Senado Federal o Projeto de Lei nº 470, chamado de Estatuto das Famílias, formulado pelos juristas do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que dispõe sobre o

Estatuto das Famílias. Tal projeto tem como objetivo unificar em um só documento as legislações que tratam do Direito de Família, desvinculando-o do Código Civil, tendo em vista as diversas atualizações que esse ramo do direito vem sofrendo ao longo das décadas, além de permitir uma maior agilidade da justiça brasileira nos assuntos relacionados à família.

A proposta do projeto é a incluir, regular e proteger as mais variadas entidades familiares, excluindo dessa maneira a ideia de que a família só pode ser constituída pelo casamento de um homem e uma mulher, além de estipular questões patrimoniais, casamento, divórcio, filiação, alimentos, etc.

Inclusive, o art. 3º do projeto dispõe:

“Art. 3º É protegida a família em qualquer de suas modalidades e as pessoas que a integram.”

No parecer do relator do PL 470, que foi a favor do projeto, o Senador João Capiberibe (PSB/AP) entende que:

As famílias são as células sociais fundamentais nas quais, salvo raras exceções, os indivíduos nascem, crescem e estabelecem relações profundamente significativas e duradouras. Dessa forma, sendo a família um fato social antes de um instituto jurídico, cabe ao Direito proteger esse pilar fundamental da sociedade e disciplinar as relações familiares naturais ou sociais que se estabelecem entre as pessoas.

Mais adiante, ainda ressalva a importância da descriminalização das famílias por questões de gênero e sexualidade:

Em pleno Estado Democrático de Direito, a lei não pode operar contra o pluralismo e abrigar o preconceito, pois isso fere o respeito à diversidade humana e à dignidade fundamental de todos. Impor às minorias a opinião, as crenças ou os valores morais da maioria não é sinônimo de Democracia, e sim de intolerância, própria de regimes totalitários. Se, felizmente, depois de longa luta contra o preconceito, podemos afirmar com plena clareza que a dignidade humana fundamental independe de gênero ou de sexualidade, não é legítimo que o Estado proíba ou discrimine a comunhão de vida entre pessoas não heterossexuais.

Apesar do parecer pela aprovação do projeto, este foi arquivado, tendo em vista o final da legislatura da Senadora, conforme disposto no art. 332, §1º do Regimento Interno do Senado Federal.

Porém, resta nítida a diferença entre os Estatutos, onde o primeiro prega a exclusão das novas modalidades de família ao mesmo tempo em que o segundo defende a inclusão das várias entidades familiares já existentes na sociedade brasileira (TARTUCE, 2016).

3.3 A mínima intervenção do Estado em relações particulares

Mesmo que a família seja a base da sociedade, é de suma importância que cada indivíduo tenha a sua intimidade e privacidade protegida. Portanto, afim de se preservar os direitos privados de cada pessoa, os assuntos referentes ao direitos individuais, e nesse caso específico, assuntos referentes, à organização familiar, só deveriam ser admitidos quando estritamente necessários, visando inclusive o direito das minorias em face da vontade da maioria.

A intervenção estatal no âmbito familiar é um assunto delicado e polêmico, uma vez que, por se tratar de uma autonomia da vontade das partes, o Estado deveria dar o máximo de liberdade para as famílias organizarem da maneira que acharem mais adequada, sem se limitarem a noções religiosas e patriarcais (FEEL; SANCHES, 2016).

Partindo, então, do preceito de que o ser humano é sujeito não só de necessidades materiais, mas também de necessidades imateriais a tutela, por conseguinte, passa a ser direcionada sobretudo no valor da pessoa e por essa razão excluir as relações jurídicas pautadas em afeto, só pelo motivo dessas não se moldarem à tradição familiar de tempos atrás, implica em negar mais do que um modelo, importa verdadeiramente, em omitir a própria condição existencial da pessoa que vivência e busca a felicidade em si próprio e no afeto para com o outrem. (CARDIN; MORAES, 2018, p. 986)

Para Albuquerque Filho (2002 apud SOUZA; DE FARIA, 2016, p. 125) “[...] não cabe ao Estado predeterminar qual entidade familiar se pode constituir, mas, apenas,

declarar a sua formação, outorgando-lhe a proteção social, por considerá-la base da sociedade”.

Para Namur (2014 apud SELL; SANCHES 2016, p. 7) “o Estado deve reconhecer a liberdade de cada um constituir família como mais lhe agradar, cabendo na esfera privada a busca por formalização e patrimonialização, de acordo com os costumes e tradições a que cada um queira atender”

Cumprе ressaltar que a família é a base para que uma pessoa desenvolva sua personalidade e o seu caráter, elementos que devem prevalecer à ideia de proteção ao patrimônio, de modo que a estrutura familiar não deve ser restringida ou até mesmo debatida pelo ordenamento jurídico brasileiro (CARDIN; MORAES, 2018).

O Estado tem o dever de estar presente para apenas para garantir e resguardar o direito de exercício da autonomia privada, não interferindo na sua liberdade de escolha dos indivíduos da sociedade, seja nas questões de organização familiar, orientação e liberdade sexual, concepção de filhos, dentre outros aspectos.

3.4 Efeitos jurídicos da uniões poliafetivas

Levando em consideração que ainda não existe o reconhecimento legal das uniões poliafetivas com entidade familiar, não se pode afirmar com exatidão quais os efeitos jurídicos desse tipo de união.

Porém, algumas decisões jurisprudenciais acerca do reconhecimento das uniões simultâneas que acabam gerando efeitos previdenciários, patrimoniais e sucessórios entre as partes, podem servir de guia dos possíveis efeitos jurídicos que as uniões poliamorosas teriam no ordenamento jurídico brasileiro.

3.4.1 Efeitos previdenciários

Resta claro que as uniões poliafetivas não são reconhecidas e, portanto, ainda não se sabe de esse tipo de relação poderia gerar um efeito jurídico. Porém, litígios envolvendo o direito previdenciário em relacionamentos simultâneos já são bastante comuns nos tribunais de justiça do país, nos quais há histórico de divisão de pensão por morte entre cônjuge e companheiro, mesmo que raros os casos.

Não é difícil imaginar que nas uniões poliamorosas, os efeitos previdenciários seguiriam essa mesma linha de raciocínio.

A Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, entende que “o cônjuge, o companheiro, a companheira e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido” são dependentes do segurado, conforme o seu art. 16, inciso I.

Ocorre que o parágrafo §3º do mesmo artigo usa a definição de companheiro ou companheira em conformidade com o art. 226, §3º da Constituição Federal, o mesmo artigo que o STF deu nova interpretação para que as uniões homoafetivas fossem reconhecidas.

O art. 74 da Lei nº 8.213/91 enuncia que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do falecimento. E ainda, o art. 77, do mesmo diploma legal prevê o rateio em partes iguais entre todos os pensionistas.

Nota-se então que a própria lei permite que a pensão por morte seja dividida pelos beneficiários. Desse modo, caso o STF decida a favor do reconhecimento das uniões poliafetivas, os companheiros do falecido poderiam ter pleno direito ao rateio da pensão por morte.

3.4.2 Efeitos patrimoniais

Lembrando que as uniões estáveis poliafetivas, mesmo que não reconhecidas pelo ordenamento jurídico pátrio, elas são comparáveis com as uniões estáveis já legalizadas no país. Sabemos que hoje os efeitos patrimoniais das uniões estáveis são semelhantes aos efeitos patrimoniais do casamento.

Contudo, analisaremos quais desses efeitos patrimoniais aplicados às uniões estáveis podem ser aplicados também nas uniões estáveis poliafetivas.

O Código Civil, em seu art. 1.726, estabelece que o regime aplicados às uniões estáveis é o da comunhão parcial de bens, caso o casal não tenha estipulado, por meio de contrato escrito entre eles, outro tipo de regime.

Esse contrato é conhecido como contrato de convivência, no qual as partes podem escolher as regulamentações aplicadas ao seu relacionamento. Diferentemente do pacto antenupcial, o contrato de convivência pode tanto ser feito por escritura pública como particular. Ressalta-se que esse contrato não cria a união estável, que somente é reconhecida se for configurada a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, conforme disposto no art. 1.723 do CC.

Importante salientar que o contrato de convivência por não possuir formalidades, pode ser elaborado da maneira que os companheiros acharem melhor, inclusive aplicando efeitos retroativos e incluindo nele só não questões patrimoniais como pessoais.

Levando-se em consideração esses aspectos, o contrato de convivência não possui o condão de, unicamente, caracterizar uma união estável, mas sim prescrever a forma com que esta relação irá moldar os aspectos patrimoniais que poderão vir a ocorrer futuramente. (SILVA, F. 2020)

Assim, verifica-se que é possível aplicar nas uniões estáveis poliamoristas tanto o regime de comunhão parcial de bens ou os companheiros podem realizar um contrato de convivência, ambos aplicados também nas uniões estáveis.

3.4.3 Efeitos sucessórios

Por meio do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 646.721 e 878.694, o STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, que previa a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros. A decisão do RE 646.721, se deu nos seguintes termos:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo

casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

(RE 646721, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

Nesse mesmo sentido foi a decisão do RE 878.69:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

(RE 878694, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018)

Isto posto, as regras previstas no art. 1.829, do CC que tratam sobre a sucessão legítima no caso de falecimento de um dos cônjuges devem necessariamente ser aplicada aos companheiros, inclusive companheiros em uniões homoafetivas, mesmo que o artigo só faça alusão aos cônjuges. Assim, as regras aplicadas as uniões estáveis poderiam ser também aplicadas às uniões poliafetivas, caso estas venham a ser reconhecidas.

Ocorre que pelas uniões plúrimas serem compostas por três ou mais pessoas, resta claro que no momento de divisão do patrimônio não será por meio da meação mas sim pelo que é chamado de triação de bens, claro dependendo do regime de bens adotado na união.

Isso porque o termo “meação”, segundo Cunha (2016):

“(…) decorre do instituto da meação, que é a metade ideal do patrimônio em comum assegurado ao cônjuge ou companheiro, de acordo com o regime de bens adotado, ou seja, cada regime de bens apresenta uma forma específica para delimitar os bens que se comunicam ou não, para efeitos de meação (...)”

Tendo em vista que nas uniões poliafetivas possuem no mínimo três pessoas, não há como haver a divisão do patrimônio no meio, em duas partes iguais, por isso foi utilizado o termo “triação”. Esse novo modelo de partilha patrimonial foi julgado pela primeira vez pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 70011258605, o qual foi reconhecida a união simultânea entre um casamento e uma união estável e o consequente direito à meação da esposa em conjunto com a companheira.

Portanto, nesse caso, todo o patrimônio adquirido pelo de cujus no período e que houve a simultaneidade das relações foi dividido entre os três, ficando a esposa e a companheira com 1/3 do patrimônio cada uma e a terça parte foi destinado aos herdeiros.

Ainda de acordo com Cunha (2016):

“Neste sentido, a triação consiste na partilha dos bens comunicáveis entre os envolvidos da relação simultânea,

resultando em 1/3 do patrimônio para cada um, é geralmente aplicada quando findo o relacionamento de umas das partes ou de todos os envolvidos, quer em decorrência do falecimento de um deles ou mesmo pela decisão de não permanecer no relacionamento poliamoroso”

O Tribunal de Justiça de Pernambuco, na Apelação Cível nº 2968625 também foi um dos tribunais que reconheceu a existência de uma união simultânea determinando que os bens adquiridos na constância da união dúplice fossem partilhados entre as partes por triação.

Observa-se, desse modo, que os procedimentos adotados nos direitos sucessórios das uniões simultâneas podem facilmente ser aplicados, por analogia, nos casos das uniões poliafetivas. Além disso, cumpre ressaltar que os relacionamentos poliamoroso são uma realidade fática no Brasil, mesmo que não possuam proteção estatal, de maneira que esses tipos de situações surgirão cada vez mais no direito brasileiro, até o ponto que a discussão do reconhecimento das uniões poliafetivas não poderá ser mais ignorada.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível afirmar que os tipos de famílias existentes na atual conjuntura do Brasil não podem e nem devem ser restringidos a uma norma taxativa que dita o que pode ou não se enquadrar no conceito de família.

As entidades familiares são a base da sociedade e desde sempre têm evoluído e progredido, de maneira que novos costumes, culturas e ideais surgem, o conceito de moral, certo e justo se modifica a medida que o tempo passa; motivos pelo quais o direito é que tem por obrigação evoluir para abranger as novas demandas, encontrando, inclusive, meios de proteger os direitos das minorias sem ficar a mercê somente da vontade da maioria.

Como se verifica, no Brasil, o conceito de família abrange vários entendimentos, mas o maior debate é como as famílias podem ser constituídas. O ordenamento jurídico brasileiro passou por profundas modificações no âmbito do direito civil. Com a promulgação da Constituição Federal, ocorreu uma grande transição paradigmática e a pessoa física passou a ser o centro de tutela jurídica. Com a personificação da lei,

colocando o indivíduo em primeiro lugar na ordem e tornando o código civil não hereditário, a Constituição Federal passou a reconhecer famílias que tradicionalmente não eram aceitas pela sociedade. As pessoas reconheceram famílias monoparentais e só recentemente reconheceram famílias do mesmo sexo.

Nota-se que as relações humanas estão em constante mutação. Diante disso, o Direito de Família passou a ver a família de maneira mais humanizada, ao passo que o reconhecimento dos direitos fundamentais repercutissem no âmbito familiar, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Temos a dignidade da pessoa humana como um conceito de valor moral, ou seja, antes de se tornar um princípio jurídico, já era extremamente relevante para interpretações do que era certo, justo. Dessa maneira, ele é hoje um dos mais importantes princípios ultrapassando barreiras nacionais e culturais, não só do Brasil, como de todos os países do mundo.

Isso porque, é um princípio ligado ao valor intrínseco da pessoa humana, além de estar correlacionando à autonomia da vontade, que está presente no direito do indivíduo de ser livre, de tomar suas próprias decisões, de ser quem ele quiser, de escolher qual religião seguir ou se quer seguir alguma religião, poder escolher em quem votar, entre outras decisões relacionadas à sua vida.

Porém, quando se fala poliamor, a monogamia é um dos grandes empasses para o reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar, tendo em vista que também é um princípio que está implementado no nosso ordenamento jurídico. A monogamia implica na ideia de fidelidade recíproca, e segunda a lei, no impedimento de pessoas já casadas de casarem novamente, configurando assim o crime de bigamia.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o princípio da monogamia no Brasil tem muito mais relevância do que o princípio da dignidade da pessoa humana, além de também menosprezar o princípio da igualdade, autonomia de vontade e menor intervenção estatal nas relações privadas.

Essa importância dada ao princípio da monogamia impede que as uniões poliafetivas sejam protegidas pelo Estado, impedindo que os indivíduos da sociedade pratiquem o seu direito de escolha, de autonomia e até mesmo de liberdade nesse âmbito

familiar, muitas vezes preferindo esconder que fazem parte de um relacionamento não-monogâmico.

Por outro lado, a jurisprudência brasileira, em alguns casos, passou a reconhecer a existência de uniões simultâneas e assegurando direitos aos chamados concubinos, principalmente nas esferas de direito previdenciário e patrimoniais. Dessa maneira, cai por terra a ideia do princípio da monogamia, como o principal motivo para não se reconhecer as uniões poliafetivas no país.

Ora, se uniões paralelas podem ser reconhecidas, sendo que nesse tipo de relação é baseada em traição, por que as uniões poliafetivas, que se baseiam na fidelidade e no afeto e na honestidade, não podem?

As uniões poliafetivas são uma realidade e novas uniões surgem cada dia mais, a justiça não pode continuar a ignorar esse fato e deixar de proteger as uniões poliamoristas simplesmente pelo fato de não se enquadrarem no padrão monogâmico imposto pela Constituição Federal, quando na verdade a monogamia, mesmo como regra, a monogamia não é seguida pela maioria dos indivíduos na sociedade brasileira.

5 REFERÊNCIAS

ALBARRAN, José Francisco. União estável entre pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <http://jalbarran.jusbrasil.com.br/noticias/118054464/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp?ref=topic_feed>. Acesso em 22 fev. 2016.

AMARAL, Thalyssa Pereira Ribeiro do. **Implicações jurídicas e sociais dos projetos de Lei n. 470/2013 e n. 6.583/2013: um debate sobre o conceito de família**. 2016. 82 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <<https://www.bdm.unb.br/handle/10483/16465>>. Acesso em 5 out 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de família**. São Paulo: Atlas, 2013.

AZEVEDO, Camyla Galeão de; AZEVEDO, Thiago Augusto Galeão de. **A Constitucionalidade do Poliamor: Possível Aplicabilidade do Direito Sucessório aos Companheiros das Entidades Poliafetivas**. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Salvador, v. 4, n. 1, p. 166–189, Jan/Jun. 2018 <https://core.ac.uk/reader/210567280>, Acesso em: 21 out 2020

BARCELLOS, Karoline Malheiros de. **O reconhecimento da união estável em relações paralelas e seus efeitos patrimoniais**. 2019. 46 f. Monografia (Bacharel em Ciências

Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Sarandi, RS, 2019. Disponível em: <<http://repositorio.upf.br/handle/riupf/1757>>. Acesso em: 29 set 2020

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 134.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 5 out 2020.

BRASIL, Código Penal. Lei nº 2.848, de 8 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em. 5 out 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 5 out 2020

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. [s. l.], 2017. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000011717&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 14 out. 2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; MORAES, Carlos Alexandre. **Do Reconhecimento Jurídico das Uniões Poliafetivas como Entidade Familiar**. Revista Jurídica Cesumar. Mestrado, v;18, n.3, p. 975-992, set.-dez., 2018.

CAVALCANTI, Erika de Oliveira. **Eu amo, tu amas, ele ama: discutindo poliamor, estado e direito** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 24 set 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54962/eu-amo-tu-amas-ele-ama-discutindo-poliamor-estado-e-direito>>. Acesso em: 24 set 2020.

CENTA, Maria de Lourdes; ELSÉN, Ingrid. **Reflexões sobre a Evolução Histórica da Família. Fam. Saúde Desenv.** Curitiba, v.1, n. ½, p. 15-20, jan./dez. 1999. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/refased/article/download/4878/3728>>. Acesso em 23 set 2020.

CHATER, Luciana. **União Poliafetiva: a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico como entidade familiar dentro do contexto atual em que se insere a família brasileira**. 2015. 67p. Monografia (Pós-graduação em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família). Instituto Brasiliense de Direito Público/IDP, Brasília-DF

COSTA, Silvana Azevedo da. **Uma Abordagem sobre a Evolução História da Família enquanto Instituto Jurídico**. Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública – BRDGP. Pombal – Paraíba, Brasil, v.4, n.1, p. 11-17, jan.-dez., 2017.

DA SILVA, Alexandre Barbosa. **Escrituras para uniões poliafetivas: algumas impressões sobre mais essa novidade no direito das famílias**. *REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v.4, n.2,p. 313-352, 2016. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/3366>. Acesso em: 15 março 2018.

DANTAS, Bruna Suruagy do Amaral. **Sexualidade, cristianismo e poder** *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, Rio de Janeiro v. 10, n. 3, set/dez 2010, p. 700 -728. Disponível em: < <https://www.redalyc.org/pdf/4518/451844633005.pdf>.>. Acesso em: 23 set 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%E9rio%2C_bigamia_e_uni%E3o_est%E1vel_-realidade_e_responsabilidade.pdf >. Acesso em: 26 set 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Lafonte; 2017.

FELL, Elizângela Trêmea; SANCHES, Jennifer Balen. **Possibilidade de Reconhecimento da União Poliafetiva como Entidade Familiar e suas Respectivas Implicações perante o Ordenamento Jurídico Pátreo**. *Revista de Direito de Família e Sucessão*, v.2, n.2, p. 1-19, 2016. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/1272>.> Acesso em 11 abril 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. *Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, ano 1, p. 77-90, 1992.

FIGUEIREDO, Elizio Lemes de; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **O Núcleo Familiar Poliafetivo e a Dignidade da Pessoa Humana: Análise na Contemporaneidade**. In: XXIV Congresso Nacional, CONPEDI, 2015, Aracaju. DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio, 2015

FILHO, Rodolfo Pamploma; GAGLIANO, Pablo Stolze, *Novo curso de Direito Civil; as diferenças; as famílias em perspectiva constitucional*. Vol. 6. 4ª Ed. São Paulo; Saraiva, 2014, PP 463-464.

FRANÇA, Matheus Gonçalves. **Além de dois existem mais: estudo antropológico sobre poliamor em Brasília/DF**. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/20804>. Acesso em: 15 set. 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. **Famílias Paralelas. Visão Atualizada**. *Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 13, Nº 2*, jul./dez. 2019, p. 259-294. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/182>.> Acesso em 29 set 2020.

JALIL, Luisa Gasparotto. **Uma Análise sobre União Poliafetiva e sua Recepção pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2019. 69 f. Monografia (Bacharel em Direito). Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí, 2019. Disponível em:

<<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6211/Lu%20c3%adsa%20Jalil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 set 2020

KNOBLAUCH, Fernanda Daltro Costa. **A afetividade como princípio orientador das famílias: dialogando monogamia e poliamor**. 2018. 220 f. Dissertação (Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea). Universidade Católica de Salvador. Salvador, 2018. Disponível em: <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/919/1/DISSERTACAOFERNANDAKNOBLAUCH.pdf>> Acesso em: 18 out 2020

LEITÃO, Fernanda Freitas, **União Poliafetiva. Por que não?** Disponível em: <<http://arpensp.jusbrasil.com.br/noticias/100129558/artigo-uniao-poliafetiva-por-que-nao-por-fernandade-freitas-leitao>>. Acesso em: 10 abril 2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000002588&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 17 out. 2019.

MATTEI, Márcia Zomer Rossi. **POLIAFETIVIDADE: A QUEBRA DA MONOGAMIA NO BRASIL**. Constituição & Justiça; Estudos e Reflexões. V.1, n.1, 2017, p. 1-26. Disponível em: <<http://periodicos.unibave.net/index.php/constituicaojustica/article/view/132>>. Acesso em: 21 out 2020

MOTTA, Carlos Dias. **Direito matrimonial e seus princípios jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NASCIMENTO DE PAULA, U.; LACERDA TINOCO BOECHAT CABRAL, H.; NASCIMENTO GUIMARÃES, D. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR. Múltiplos Acessos, v. 1, n. 1, 16 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.multiplosacessos.com/multaccess/index.php/multaccess/article/view/9>>. Acesso em: 5 out 2020

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PASSOS, Anderson. **Família de ontem e de hoje: estudo sobre os aspectos constitucionais e civis do Poliamor**. Letras Jurídicas, Maceió, Ano 52, n.º 1, págs. 50-62, dez. 2014 Disponível em: <https://www.academia.edu/12364207/Poliamor_estudo_sobre_os_aspectos_constitucionais_e_civis_das_uni%C3%B5es_poliafetivas>. Acesso em: 15 set 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. 18ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010.

PEREIRA, Erick. **Nova Família, União Poliafetiva não é inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-26/advogado-uniao-poliafetiva-nao-inconstitucional>>. Acesso em 10 out de 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**, 1ª Edição, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

PILAO, Antonio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. "**Poliamory and monogamy: constructing differences and hierarchies/Poliamor e monogamia: construindo diferencas e hierarquias.**" Revista Artemis, vol. 13, 2012, p. 62-71. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/63481538-Poliamor-e-monogamia-construindo-diferencas-e-hierarquias-poliamory-and-monogamy-constructing-differences-and-hierarchies.html>>. Acesso em 26 set 2020

POLIAMOR BRASIL . **O que é poliamor?**. Disponível em: <http://poliamorbrasil.com/2018/12/12/o-que-e-poliamor/>. Acesso em: 24 set. 2020.

ROSATI, Massimo; WEISS, Raquel. "**Tradição e autenticidade em um mundo pós-convencional: uma leitura durkheimiana**". Sociologias, Porto Alegre, ano 17, n. 39, mai/ago 2015, p. 110-162. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/soc/v17n39/1517-4522-soc-17-39-00110.pdf>>. Acesso em: 23 set 2020.

SANTOS, Paula Tereza de Lima e Silva Santos. **União Poliafetiva e Seus Efeitos no Direito Previdenciário.** 2016. Disponível em: <<http://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/309>> Acesso em: 5 out 2020

SILVA, Marcela Rosa da. **O Reconhecimento do Poliamor como Entidade Familiar.** 2016. 52p. Monografia. (Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização). Escola da Magistratura do Paraná, Curitiba-PR.

SOUZA, Regina da Silva; FARIA, Heraldo Felipe de. **Admissibilidade e Tutela Jurídica da União Poliafetiva. Judicare**, [S.l.], v. 9, n. 1, mar. 2016, p. 103-147. Disponível em: <<http://www.ienomat.com.br/revista2017/index.php/judicare/article/view/39>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277** . Disponível em:<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204277%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 6 out 2020.

Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20132%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em 6 out 2020

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 646721.** Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral3222/false>>. Acesso em: 6 out 2020

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 878694.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20878694%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 6 out 2020

TARTUCE, Flávio. **Estatuto Da Família X Estatuto Das Famílias. Singular X Plural. Exclusão X Inclusão.** 2016. Disponível em:

<http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201510281256520.artigo_estatu_tofamilias.docx>. Acesso em: 5 out 2020.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/859>>. Acesso em 16/10/2018

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, v.5: **Família e Sucessões**. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000013954&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 14 out. 2019.

VIANNA, Túlio; SEMÍRAMIS, Cynthia. **Quebrando as Algemas: Pelo Reconhecimento Jurídico dos Relacionamentos Não Monogâmicos**. RJLB, Ano 5 (2019), n° 6, p. 2041-2068. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_2041_2068.pdf>. Acesso em: 2 out 2020.