



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO CIVIL

LARISSA DIAS FERREIRA PEREIRA

RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES POLIAMOROSAS COMO FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Salvador
2018

LARISSA DIAS FERREIRA PEREIRA

**RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES POLIAMOROSAS
COMO FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de Pós Graduação *latu sensu* de Direito Civil na Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Civil.

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA DIA FERREIRA PEREIRA

RECONHECIMENTO DAS RELAÇÕES POLIAMOROSAS COMO FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, 18/09/ 2018

Dedico este presente trabalho àqueles que estiveram ao meu lado, me incentivando e, principalmente, acreditando em mim. Em especial a minha família, base de tudo.

AGRADECIMENTOS

Escrever sobre um assunto tão polemico em uma sociedade ainda preconceituosa é um desafio, e com isso nada mais justo do que agradecer primeira a Deus, sempre presente em minha vida, por iluminar meus caminhos e me dar forças para enfrentar os desafios.

A rotina não é fácil, mas fica mais prazerosa quando fazemos o que gostamos com incentivo de quem amamos, e assim meu agradecimento ao meu irmão Cesar, meu mestre, sempre me ajudando e incentivando a alavancar cada vez mais minha carreira.

Aos meus pais, Betânia e Edmundo, agradeço por serem meu suporte e sempre me proporcionarem o melhor da educação. Em especial a minha mãe, minha fonte de inspiração, quem me fez envergar para seguir tão brilhante carreira.

A Raimundo Neto e Gabriel agradeço por serem tão presentes em minha vida e me ajudando sempre quando eu mais preciso, nunca me deixando desistir dos meus objetivos.

Por fim, a todos os professores que fizeram parte da minha especialização e tornaram mais fácil o aprendizado, contribuindo para que esse curso enriquecesse ainda mais meus conhecimentos jurídicos de uma área que tanto gosto.

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (Art. 5º *caput*, CF/88)

RESUMO

Diante das mudanças constantes sociais, o presente estudo visa apreciar os relacionamentos simultâneos chamados de poliamorismos e o possível reconhecimento deste relacionamento como família no direito brasileiro. Nos mostrará o novo conceito de família, na sua pluralidade onde tem por objetivo a análise da possibilidade da existência das famílias poliamoristas no ordenamento jurídico e seus efeitos jurídicos, com base em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Com as mudanças da sociedade houve a valorização da afetividade, sendo este hoje um dos princípios que norteiam o direito de família. A família deixa de ser vista com uma formação apenas patrimonial para ser vista como base fundamental do desenvolvimento pessoal de seus membros, tendo a felicidade como fim. O estudo aborda posicionamentos diversos acerca do poliamor baseado em uma ótica principiológica, visando a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a mínima intervenção do estado na vida particular, entre outros princípios que tão visam evitar injustiça quanto ao enriquecimento injusto por uma das partes diante bens adquiridos na constância da união e que carecem de proteção jurídica. No ponto de vista patrimonial alguns tribunais vêm de forma ainda tímida, aplicando a chamada triação de bens para os casos patrimoniais do poliamor. O presente estudo analisará as conseqüências do não reconhecimento das famílias simultâneas e seus efeitos frente a uma realidade social em que estas uniões se encontram desamparadas pelo direito, não podendo ignorar o fato de que elas existem e que não será a falta de regulamentação do direito que irá extingui-las.

Palavras chaves: Família; Afeto; Poliamor; Direito de Família; Triação

ABSTRACT

Faced with constant social changes, the present study aims to appreciate the simultaneous relationships called polyamorisms and the possible recognition of this relationship as a family in Brazilian law. It will show us the new concept of family, in its plurality where it aims at analyzing the possibility of the existence of polyamor families in the legal order and its legal effects, based on doctrinal and jurisprudential understandings. With the changes of society there was the appreciation of affectivity, being today one of the principles that guide the family law. The family ceases to be seen with only patrimonial formation to be seen as the fundamental basis of the personal development of its members, with happiness as an end. The study deals with different positions on polyamor based on a principle of principle, aiming at the dignity of the human person, equality, the minimal intervention of the state in private life, among other principles that aim to avoid injustice and unjust enrichment by one of the parties goods acquired during the union and which lack legal protection. In the patrimonial point of view some courts still come in a timid manner, applying the so-called triage of assets to the patrimonial cases of the polyamory. The present study will analyze the consequences of the non-recognition of the simultaneous families and their effects against a social reality in which these unions are forsaken by the law, not being able to ignore the fact that they exist and that it will not be the lack of regulation of the right that will extinguish them.

Key words: Family; Affection; Polyamory; Family Law; Triation

LISTA DE ABREVIATURA

ART -- Artigo

CC/02 – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF/88 – Constituição Federal de 1988

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJBA – Tribunal de justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEITO DE FAMILIA.....	12
2.1. PRINCIPIOS.....	14
2.1.1. Princípios gerais	15
2.1.2. Princípios específicos.....	17
2.1.3 monogamia seria um princípio?.....	20
2.2. NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA.....	24
2.2.1. Matrimonial.....	25
2.2.2. União estável.....	28
2.2.3. Famílias monoparentais ou unipessoais.....	31
2.2.4. Família homoafetivas.....	32
2.2.5. Família anaperental.....	33
2.2.6. Família multiparental.....	34
2.2.7. Família poliamorista.....	34
3. RELAÇÕES POLIAMOROSAS COMO FAMILIA.....	38
3.1. POLIAMORISMO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	44
3.2. RECONHECIMENTO DO POLISMOR COMO UNIÃO ESTÁVEL	45
3.2.1. Poliamorismo x união estável	55
4. EFEITOS PATRIMONIAIS.....	60
5. CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS.....	71

1. INTRODUÇÃO

O Direito de Família vem passando por grandes mudanças e flexibilização para acompanhar as rápidas evoluções históricas da sociedade e adaptá-las as situações modernas e atuais.

O conceito de família passou por expressiva mudança com a Constituição Federal de 1988, em seu Art. 226 que afirma que a família é a base da sociedade brasileira, tendo especial proteção do estado. Esse conceito deixa em aberto como seriam formados esses novos núcleos familiares.

No atual Código civil de 2002 também houve a evolução do conceito de família que antes só se caracterizava pela formação originada do matrimônio e hoje consagra diferentes arranjos familiares, levando em consideração as evoluções sociais, o interesse da sociedade e princípios que ladeiam o direito de família, como a afetividade.

O Poliamorismo é uma nova formação de união entre mais de dois parceiros que tem buscado seu reconhecimento como entidade familiar no ordenamento jurídico.

O estudo dos princípios gerais e específicos é de grande valia para o entendimento basilar dos variados tipos familiares e seus direitos e deveres, que devem ser assegurados no nosso ordenamento jurídico e interpretados da melhor forma pelo legislador para aplicar em situações ainda não amparadas na legislação brasileira, tal como problemas patrimoniais no poliamorismo.

Assim as novas entidades familiares foram ganhando espaço na sociedade e refletindo diretamente no Direito de família, gerando assim novas situações em que o direito ainda está se adaptando devido precária falta de entendimento.

É de suma importância distinguir o poliamorismo de outras entidades familiares para que não ocorra interpretação equivocada dos institutos familiares, tendo este característica própria.

Nesse passo, diversas situações têm aparecido corriqueiramente e chamando a atenção do direito, clamando por serem reconhecidas e terem seus direitos adquiridos e resguardados como é o caso das famílias monoparental, uniões

homoafetivas, já regulamentado no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a mais polêmica que é a união simultânea entre mais de duas pessoas, conhecido como poliamorismo ou poliamor.

Será analisado que o poliamorismo ou poliamor é uma nova forma de amor que vem ganhando espaço na sociedade. Trata da relação afetiva em que envolve mais de duas pessoas, independente de manterem relação sexual, pois o que é levado em consideração é o sentimento e consentimento dos envolvidos nessa relação.

O poliamor tem sido bastante discutido atualmente por confrontar a monogamia, condição ou costume adotado no Brasil em que impõe ao homem ou a mulher ter apenas um cônjuge, supondo fidelidade entre o casal.

O trabalho apresentado aborda um tema recente que tem gerado polêmica entre os doutrinadores e ainda não reconhecido pela legislação brasileira, pois grande parte da sociedade não aceita e não identifica o poliamorismo como parte do conceito de família, haja vista afetar costumes sociais ainda tradicionais e interferir fortemente na seara do direito de família e conseqüentemente, também, no direito patrimonial destes.

Tendo assim como objetivo maior investigar a possibilidade de regulamentação da união poliafetiva como entidade familiar e observar entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, expondo algumas decisões de diferentes posicionamentos dos tribunais a fim de obter um melhor entendimento sobre a possibilidade ou não do poliamorismo e as repercussões quanto aos seus efeitos.

Desta maneira será avaliada também se há efeitos patrimoniais do poliamor juridicamente, diante do seu reconhecimento como entidade familiar e demonstrando a necessidade da regulamentação desse direito baseado nos princípios.

2. CONCEITO DE FAMILIA

A família é considerada uma estrutura básica social mais antiga da história que já tinha como propósito a convivência, a reprodução pensando na formação de descendentes, o trabalho em conjunto para suprir as necessidades básicas de subsistência, a formação de defesa contra inimigos e a assistência prestada aos mais velhos.

Segundo Bachofen, os povos antigos, gregos e asiáticos não praticavam a monogamia, tanto é que não só os homens mantinham relações sexuais com diversas mulheres e como as mulheres também mantinham relações sexuais com diversos homens, sem atingir a moral dos indivíduos.

A linhagem era apenas feminina, estabelecida de mãe para mãe, pois era a única certeza do vínculo biológico, havendo um alto grau de respeito às mulheres da época.

Porém o significado da palavra “família” ganhou força no Império Romano, com o direito de Roma em que a figura do homem era forte e mostrava poder na sociedade, o *pater familias*.

Engels esclarece que a palavra família não pode mesmo ser aplicada, em princípio, aos próprios romanos, ao casal e aos filhos, mas somente aos escravos. *Famulus* quer dizer escravo e família era o conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem. Ainda no tempo de Caio, a família *id est patrimonium* (quer dizer, parte da herança) era transmitida testamentariamente. Segundo esse autor, a expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social cujo chefe tinha sob suas ordens a mulher, os filhos e um certo número de escravos, submetidos ao poder paterno romano, com direito de vida e morte sobre todos eles. Essa família seria baseada no domínio do homem, com expressa finalidade de procriar filhos de paternidade incontestável, inclusive para fins de sucessão. Foi a primeira forma de família fundada sobre condições não naturais, mas econômicas, resultando no triunfo da propriedade individual sobre a compropriedade espontânea primitiva.¹

¹ Paulo Lobo, Direito Civil: Família, 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p.8.

Com o tempo as famílias eram formadas pelo vínculo matrimonial em que pesava o modelo patriarcal, o homem era o chefe da família a quem os outros membros deviam respeito hierarquicamente

Quando o chefe de uma família falecia, aquela família acabava e seus filhos homens viravam os novos *pater familias*.

Na idade média o Cristianismo ganhou força, herdando o modelo patriarcal e se fundindo com o estado e com a sociedade. Assim o casamento ganhou uma maior importância.

As uniões familiares se davam principalmente visando laços vantajosos patrimoniais entre pessoas de sexos diferentes, produzia efeitos jurídicos, não sendo levando em conta a existência de sentimento entre o casal, sendo indissolúvel esse vínculo e seus descendentes tinham que ser biológicos

Assim, para o ordenamento jurídico retrógrado, a família legítima seria apenas a decorrente do casamento, qualquer outra formação que não fosse a estipulada pelos “costumes” era considerada “impura”, “marginal” ou “ilegítima”.

Vale salientar também que os filhos fora do casamento, eram considerados ilegítimos, sendo desprovidos, muitas vezes, de amor diante do preconceito que habitava anteriormente por entender que estes eram fruto da infidelidade, logo não sendo reconhecidos como parte da família e excluídos de sua posição de herdeiros.

Com a Revolução Industrial, século XVIII, houve uma drástica mudança social em que as mulheres começam a ganhar mais liberdade e independência, ingressando assim no mercado de trabalho.

No século XX o modelo único de família começa a entrar em colapso para dar lugar a novas formações. Houve a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana, o aumento no número de divórcios e o surgimento de novas famílias, movimento feminista, luta pela liberdade sexual, proteção da terceira idade e o amor como pilar da família.

A Constituição Federal de 1988, o Brasil assumiu um papel de Estado democrático de Direito, com princípios basilares, promovendo, principalmente a dignidade da pessoa humana.

Logo houve um abalo nas estruturas familiares, deixando essas de ser individualistas e patrimonialistas para ser mais humana e condizente com a realidade social. Tendo o Direito de Família a preocupação com o desenvolvimento pessoal de cada membro.

Com a evolução e modernidade social o entendimento de família vai ganhando um novo contorno para acompanhar as transformações sociais e se adequar às novas realidades.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira: “A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”.²

Nesse contexto, observa Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A simples observação da realidade que nos cerca permite ver, que, neste movimento, reconhecido como de “pós-modernidade”, há uma variada gama de arranjos familiares que se enquadram na tutela jurídica constitucionalizada da família, com os olhos voltados para um evidente e contínuo processo de dessacralização e despatrimonialização do Direito de Família.³

Hoje o conceito de família esta intimamente ligada não só com a função social, mas também com a psicologia e com os princípios norteadores do direito que visam à proteção dessas entidades pelo estado.

2.1 PRINCÍPIOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Muitos são os princípios gerais que ladeiam nosso direito como um todo e nos mostram tamanha importância da aplicação destes no ordenamento jurídico, sendo eles os norteadores do direito. Para alguns doutrinadores, a violação de um princípio seria mais grave que infringir uma norma qualquer.

Os princípios são invocados pelos doutrinadores para lhes dar respaldo na aplicação do direito nos casos de família, sejam eles princípios gerais ou específicos.

² Rodrigo da Cunha Pereira, Direito de família e o novo código Civil, p. 226-227.

³ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo curso de direito civil- V6: Direito de família, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2013, 50-51.

Os princípios gerais são inúmeros, mas alguns serão citados como referência de estudo por sua tamanha importância no direito de família. Esses estão expressamente positivados no Texto Constitucional e são eles: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade e o princípio da vedação do retrocesso.

Já os princípios específicos do direito de família, ora discutidos, têm uma afinidade maior com o assunto estudado, lhes sendo mais pontual em discussões nos casos dos novos arranjos familiares. Os princípios estudados que são mais específicos são afetividade, princípio da solidariedade familiar, princípio da função social da família, princípio da intervenção mínima do estado no direito de família, princípio do pluralismo das entidades familiares.

2.1.1. Princípios gerais

Princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de um princípio fundamental em que valoriza e respeito à condição humana do homem. Sendo uma qualidade intrínseca de cada ser humano em que o estado deve garantir, como é a assegurado no art.1º, inciso III da CF/88.

Assim esse direito fundamental deve assegurar condições mínimas de existência a um cidadão, lhes garantindo uma vida digna tanto para si como para os demais seres humanos, reduzindo as desigualdades sociais, pobreza, marginalização.

Este princípio certamente é imprescindível em um estado democrático de direito, sendo a sua finalidade a valorização da condição de homem.

Ocorre que, com a interpenetração dos Direitos Público e Privado e a constitucionalização do Direito Civil, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aplicado não apenas às relações do indivíduo com a sociedade e o Poder Público, mas também às relações interindividuais de cunho civil e comercial, e é aí que surge a ideia de relativização da dignidade da pessoa humana, pois, em se tratando de indivíduos em situação de igualdade, a dignidade de um indivíduo encontra-se em contraposição à igual dignidade do outro. (SARMENTO, 2006, p.140)

Assim deve ser observado o respeito à condição individual de cada sujeito não só pelo estado, mas pela sociedade e no seio familiar também, principalmente após a Constituição Federal deixar em aberto o conceito de família, aceitando novos arranjos familiares para a sociedade. Exigindo-se então o respeito a constitucional a dignidade da pessoa humana, independente de suas escolhas, assim diz o Ministro Barroso:

A autonomia da vontade é o elemento ético da dignidade humana, associado à capacidade de autodeterminação do indivíduo, ao seu direito de fazer escolhas existenciais básicas. Ínsita na autonomia está a capacidade de fazer valorações morais e de cada um pautar sua conduta por normas que possam ser universalizadas. A autonomia tem uma dimensão privada, subjacente aos direitos e liberdades individuais, e uma dimensão pública, sobre a qual se apoiam os direitos políticos, isto é, o direito de participar do processo eleitoral e do debate público. Condição do exercício adequado da autonomia pública e privada é o mínimo existencial, isto é, a satisfação das necessidades vitais básicas (BARROSO, 2010, p. 41).

O Princípio da igualdade, também um princípio constitucional, é de grande avanço no nosso sistema brasileiro por tratar e, principalmente, reconhecer a igualdade não apenas entre homens e mulheres, mas também na diversidade social e convivência humana, seja entre diferença de sexos, seja na liberdade amorosa.

Essa conquista do princípio da igualdade foi a partir da CF/88 em que se pensou na superação da desigualdade entre sexos causada e marcada pelo poder patriarcal.

Porém vale salientar a importância desse princípio no poliamorismo no que tange não só a esfera social como também jurídica, devendo ter assegurado os mesmos direitos e deveres que outras estruturas familiares.

Princípio da vedação ao retrocesso é necessário destacar que este tem como finalidade assegurar o direito já adquirido anteriormente, não podendo aparecer uma lei futura que altere esse direito conquistado no pretérito.

No direito de família há inegáveis situações em que o princípio da vedação ao retrocesso está estampado, como é o caso da consagração constitucional da união estável como entidade familiar.

2.1.2. Princípios específicos

Princípio da afetividade tem sido um princípio do direito moderno de grande relevância para diversas modificações e atualizações que acompanham o desenvolvimento social, tornando-se um princípio norteador do direito de família.

Hoje os casos de família giram em torno deste princípio para estabelecer direitos e deveres ou entender e regularizar relações, sejam elas entre os casais, tais como na união estável, relação homoafetiva ou relação entre casais adeptos ao poliamorismo, entre outras diversas situações ou nos casos entre pais e filhos em que o afeto fala mais alto que a questão biológica.

O doutrinador Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho enfatizam em seu livro:

E, como decorrência da aplicação desse princípio, uma inafastável conclusão, já exposta nesta obra, é no sentido de o Direito Constitucional de Família brasileiro, para além da tríade *casamento – união estável – núcleo monoparental*, reconhecer também outras formas de arranjos familiares, a exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo.⁴

Logo percebe-se que a Constituição não dar conceitos taxativos ou delimitativos, pois isso seria interpretado como discriminação. Deixando em aberto o entedimento sobre as novas formações de entidades familiares.

Com o entendimento, Maria Berenice Dias:

Assim, vinha o Judiciário, de forma cômoda, buscando subterfúgios no campo do Direito das Obrigações, identificando como uma sociedade de fato o que nada mais é do que uma sociedade de afeto. A inserção de tais relacionamentos na órbita do Direito Obrigacional acabava impedindo a concessão de todo e qualquer direito outro que deflui das relações familiares, tais como direito à meação, à herança, ao usufruto, à habitação, a alimentos, a benefícios previdenciários.⁵

⁴ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo curso de direito civil- V6: Direito de família, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p.91.

⁵ Maria Berenice Dias, União Homossexual- O Preconceito e a justiça, 2. Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 102.

Entendendo-se então que o afeto é elemento impulsionador de todas as relações da vida social, sendo ele o alicerce das famílias, o laço que os uni e os mantêm próximos um do outro, independe de laço consangüíneo.

Ocorre que hoje tem-se o entendimento de que todos os tipos de famílias são advindos de uma mesma realidade, a afetividade. Porém nem todos os casos foram acolhidos com bons olhos pelo direito, como é o caso do poliamor. Este, apesar de formado pelo afeto, está à deriva do regulamento jurídico.

No contexto do Princípio da solidariedade familiar a idéia da solidariedade entre a família se dá não só âmbito afetivo, de amparo material e moral e respeito ao próximo, mas repercute na seara patrimonial também, como a obrigação de prestar alimentos, seja para filhos, pais, esposas ou companheiros.

Paulo Lobo escreveu a respeito:

O Código Civil de 2002, apesar da apregoada mudança de paradigma, do individualismo para a solidariedade social, manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, em variados institutos do Livro IV, dedicado ao direito de família, desprezando-se o móvel da *affectio*, inclusive no Título I destinado ao "direito pessoal". Assim, as causas suspensivas do casamento, referidas no art. 1.523, são quase todas voltadas aos interesses patrimoniais (principalmente, em relação a partilha de bens). Da forma como permanece no Código, a autorização do pai, tutor ou curador para que se casem os que lhe estão sujeitos não se volta à tutela da pessoa, mas ao patrimônio dos que desejam casar; a razão da viúva estar impedida de casar antes de dez meses depois da gravidez não é a proteção da pessoa humana do nascituro, ou a da certeza da paternidade, mas a proteção de seus eventuais direitos sucessórios; o tutor, o curador, o juiz, o escrivão estão impedidos de casar com as pessoas sujeitas a sua autoridade, porque aqueles, segundo a presunção da lei seriam movidos por interesses econômicos. No Capítulo destinado à dissolução da sociedade conjugal e do casamento ressaltam os interesses patrimoniais, sublimados nos processos judiciais, agravados com o fortalecimento do papel da culpa na separação judicial, na contramão da evolução do direito de família. Contrariando a orientação jurisprudencial dominante, o art. 1.575 enuncia que a sentença importa partilha dos bens. A confusa redação dos preceitos relativos à filiação (principalmente a imprescritibilidade prevista no art. 1.601) estimula que a impugnação ou o reconhecimento judicial da paternidade tenham como móvel interesse econômico (principalmente herança), ainda que ao custo da negação da história de vida construída na

convivência familiar. Quando cuida dos regimes de bens entre os cônjuges, o Código (art. 1.641) impõe, com natureza de sanção, o regime de separação de bens aos que contraírem casamento com inobservância das causas suspensivas e ao maior de sessenta anos, regra esta de discutível constitucionalidade, pois agressiva da dignidade da pessoa humana, cuja afetividade é desconsiderada em favor de interesses de futuros herdeiros [13]. As normas destinadas à tutela e à curatela estão muito mais voltadas ao patrimônio do que às pessoas dos tutelados e curatelados. Na curatela do pródigo, a proteção patrimonial chega ao paroxismo, pois a prodigalidade é negada e a avareza premiada.⁶

O Princípio da função social da família foi melhor enxergada com a mudança do Código Civil de 2002, com caráter eudemonista.

As famílias exercem um papel sociocultural importante, não sendo mais vista somente com a função política ou econômica.

Existe como função social a busca pela felicidade de seus integrantes e a dignidade de cada um deles, havendo assim a regressão da antiga visão de seu papel patrimonialista.

Já o Princípio da intervenção mínima do estado no direito de família entende que estado tem com função zelar e proteger as famílias, mas nos limites impostos, não tem podendo intervir no âmbito familiar como faz de forma mais agressiva em outras áreas do direito.

A sua intervenção tem que ser de modo a proteger os núcleos familiares, não tendo o condão de intromissão na base socioafetiva da família e em sua estrutura.

O que deve haver é uma assistência e não uma interferência, como é o caso do planejamento familiar que é de livre decisão do casal.

O poder estatal deve inferir no campo patrimonial da família, em que preze estabelecer regras e direitos a fim de evitar injustiças, desamparo de algum ente familiar e enriquecimentos ilícitos na hora da partilha de bens.

Antigamente, para o direito, a única família aceita era a decorrente do casamento entre homem e mulher. Diferentemente de outros ramos da ciência que

⁶ Paulo Lobo, Famílias, 2. 2d., São Paulo: Saraiva, 2009, 9.

não delimitavam barreiras ao conceito de família, tal como a antropologia, psicanálise, psicologia, entre outros.

Com a Constituição Federal de 1988 esse conceito ficou mais aberto para as transformações sociais, tutelando o direito de família pelo estado e afirmando esta ser à base da sociedade, esse conceito mais amplo se tornou possível também porque há um princípio que zela pela diversidade, o Princípio do pluralismo das entidades familiares.

Com as modificações na realidade social do Brasil, o casamento deixou de ser a única forma de constituição familiar, surgindo novas formas não linear de família em que vão se adaptando a evolução das épocas.

As famílias descritas no art. 266 da CF/88 não são taxativas, sendo possível a inclusão de novos núcleos familiares.

Além dos núcleos familiares abordados pelo Texto Maior, sejam eles: casamento, união estável e família monoparental, existem outros núcleos familiares, chamados de atípicos que fazem parte dessa pluralidade que nosso ordenamento jurídico deixou em aberto, tal como as famílias anaparentais, homoafetivas, multiparental, poliamorismo, por exemplo.

Para se respeitar os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, deve ser respeitar também o princípio do pluralismo das entidades familiares e do livre afeto.

2.1.3. monogamia seria um princípio?

Mas há um questionamento frequente quanto a monogamia. Assunto muito discutido pela doutrina se seria ou não um princípio.

Maria Berenice Dias entende que a monogamia não é um princípio, visto que não é assegurada pela constituição expressamente nem implicitamente. Ademais exemplifica o caso da igualdade entre os filhos legítimos do casamento e os concebidos fora dessa relação com uma terceira pessoa, fruto de um adultério.

Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há

simultaneidade de relações, simplesmente deixar de prestar efeitos jurídicos a um ou, pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele como a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para como o outro.⁷

Em contra partida há outros doutrinadores que discordam com esse entendimento por enxergarem a monogamia como ideal social com função ordenadora das famílias, sendo além de um princípio jurídico, um entendimento filosófico, segundo o presidente do IBDFAM, Rodrigo da Cunha Pereira.

Segundo o Dr. Drauzio Varela em seu artigo “O enigma da monogamia” fala, por meios estatísticos, que a monogamia vai de encontro aos instintos dos homens na verdade trata-se de algo imposto pela sociedade. Cita exemplos de animais em que estes não se relacionam apenas com um parceiro, mas com diversos de forma natural. A prova desse fato é o numero de traições e infidelidade entre os casais.

Entende-se que a monogamia é a estrutura das relações familiares brasileiras e que modificar esse entendimento histórico-cultural seria desestabilizar o conceito de família, influenciando na seara da fidelidade e lealdade entre o casal de um viver para o outro, como foi o entendimento ate social e jurídico ate hoje.

A monogamia é característica das famílias ocidentais, sendo o Brasil um herdeiro desse modelo. Esta é associada à fidelidade, logo, deixando o entendimento contrario marginalizado.

A fidelidade nada mais é do que um respeito recíproco entre parceiros. A fidelidade é algo intrínseco do homem, não podendo ser imposto e seguido como algo natura.

No Código Civil inclusive há os impedimentos matrimoniais em que as pessoas já casadas não podem contrair matrimônio novamente, a não ser que estejam divorciadas. Se um sujeito casa-se com mais de uma pessoa haverá nulidade do segundo casamento por este estar impedido de praticar tal ato. Isso deve-se ao dever de fidelidade e lealdade nas relações em que envolvem duas pessoas.

⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010, p.61.

Na Constituição Federal em seu artigo 226, §3º afirma que a união estável é uma relação de família formada por dois sujeitos. Violando também as leis previdenciárias quando esta fala de dependência de apenas um parceiro na relação conjugal.

Para essa parte da doutrina o adultério seria uma falta de respeito e uma violação dos deveres matrimônias.

O STJ aplicou o princípio da monogamia nos casos das uniões estáveis também, impedindo as relações simultâneas.

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DERECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. HOMEM CASADO. OCORRÊNCIA DECONCUBINATO. INDAGAÇÕES ACERCA DA VIDA ÍNTIMA DOS CÔNJUGES. IMPERTINÊNCIA. INVIOLABILIDADE DA VIDA PRIVADA. SEPARAÇÃO DE FATONÃO PROVADA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE A AUTORA DA AÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado. 2. O acórdão recorrido estabeleceu que o falecido não havia desfeito completamente o vínculo matrimonial - o qual, frise-se, perdurou por trinta e seis anos -, só isso seria o bastante para afastar a caracterização da união estável em relação aos últimos três anos devida do de cujus, período em que sua esposa permaneceu transitoriamente inválida em razão de acidente. Descabe indagar com que propósito o falecido mantinha sua vida comum com a esposa, se por razões humanitárias ou qualquer outro motivo, ou se entre eles havia "vida íntima". 3. Assim, não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e dignidade da pessoa humana, discussão acerca da quebra da affectio familiae, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido, sob pena de se cometer grave injustiça, colocando em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente. 4. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1096539 RS 2008/0217038-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/03/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2012)

Nesse sentido há uma vedação de doação do patrimônio de um cônjuge à companheira extraconjugal, podendo ser anulado pelo consorte inocente, herdeiros necessários, até dois anos da dissolução da sociedade matrimonial, exceto se provada a separação de fato por mais de dois anos e o bem doado tenha

sido conquistado com o esforço mutuo do consorte com o concubino, art. 1.642 do código civil.

Direito Civil e Processual Civil. Família. Recurso especial. Reconhecimento de sociedade de fato c.c. pedido de anulação de doação e partilha de bem imóvel. Embargos de declaração. Distribuição de competência entre Câmaras recursais de Tribunal Estadual. Lei local. Ausência de omissão. Doação do imóvel objeto do pedido de partilha em favor da filha do concubino. Constância do casamento. Ausência de prova da contribuição ainda que indireta. - As regras de distribuição de competência entre Câmaras recursais de Tribunal de Justiça Estadual são oriundas do Código de Organização Judiciária, bem como do respectivo Regimento Interno, em cuja interpretação não compete ao STJ imiscuir-se, por se tratar de lei local que se exaure na esfera de competência do Tribunal a que está vinculada. - A anterior doação de imóvel pelo concubino em favor de sua filha, na constância do casamento com a primeira mulher, é questão peculiar a ser atentamente analisada pelo Juízo – anelada às demais provas apresentadas pelas partes – nos autos de ação de reconhecimento de sociedade de fato com o único fim de obter a partilha do imóvel doado. - Se o TJ/RJ não reconhece a contribuição da então concubina, mesmo que indireta, para a aquisição do imóvel, que ela define como único bem a formar o patrimônio adquirido a título oneroso por meio do esforço comum na constância do concubinato, inviável a partilha. - As circunstâncias fáticas e probatórias assim como descritas no acórdão impugnado, revestem-se, em sede de recurso especial, do manto da imutabilidade. Recurso especial conhecido mas não provido. (STJ - REsp: 1044072 RJ 2008/0066145-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/05/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 20090529 --> DJe 29/05/2009)

Seria esta uma conexão da sociedade com o moralismo, mas não sendo um tipo de regra que inviabiliza direitos. Devendo este ser, juntamente com outros princípios, ponderado para que não ocorra supressão de direitos decorrentes de outros arranjos familiares, levando em conta, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Logo ficando claro que a monogamia não deve ser superior aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, solidariedade, entre outros milhares que resguardam não só o indivíduo como a família como um todo.

Negar a existência de relações familiares seria uma ofensa aos demais princípios que estruturam o direito de família, independente de esta ser monogâmica ou paralela, principalmente no que se refere a casamento. Mas sua aplicação é deixada um pouco de lado quando em alguns casos, dando lugar ao princípio da afetividade.

Logo se entende que a monogamia não é um princípio do direito de família, sendo este um herdeiro cultural ocidental, mas não se pode negar que há uma influência forte nas relações familiares, ainda que de forma implícita.

2.2. NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA

Nos dias atuais o conceito de família ganhou uma pluralidade contemporânea que tem como parâmetro o princípio da dignidade humana.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 266, caput, a importância social da família, garantindo assim especial proteção do estado. Tendo assim nos §§ 1º a 4º do referido artigo, três espécies de família expressas: o casamento, a família formada pela união estável e o núcleo monoparental.

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

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

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

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

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

Nesse sentido, Paulo Lobo:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência

da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade (LÔBO, 2008. p.61).

O direito contemporâneo ampliou seu entendimento quanto ao conceito de família, pois tem olhando mais para o afeto, havendo uma maior libertação dos sujeitos para formação de seus núcleos familiares.

Nessa travessia secular a família deixou de ser apenas um núcleo econômico e reprodutor para ganhar novas formas, dando mais ênfase aos sentimentos pessoais. Porém essa não é uma travessia fácil devida às várias turbulências sociais que acompanham essas mudanças.

Pra Maria Berenice Dias, pelo fato do rol de famílias da Constituição Federal não ser taxativo, basta apenas que exista a afetividade e a comunhão de vidas para que haja a proteção das mesmas pelo direito. Não sendo admissível a exclusão de entidade familiar que preencha os requisitos básicos de sua formação por mero preconceito. Devendo o direito, seguindo a linha sociológica, e adequar a evolução social.

Diante da Constituição Federal de 1988 que estabeleceu o Estado Democrático de Direito que promove a dignidade da pessoa humana, liberdade, entre outros princípios, os núcleos familiares vem se mostrando cada dia mais diversificados, sendo cada dia mais difícil encontrar famílias formadas pelo casamento com seus filhos biológicos.

Hoje a pluralidade familiar está disseminada em nossa cultura que é normal ver famílias anarentais, monoparentais, homossexuais, filhos adotados, famílias reconstruídas, e por que não cogitar a possibilidade das polifamílias?

Sendo assim é claro de que não há um conceito de família absoluto diante da diversidade das relações socioafetivas que vinculam hoje as pessoas, suportadas pelo sentimento e independentes de sexo ou quantidade de sujeitos envolvidos.

2.2.1. Formada pelo matrimônio

A formação de família tradicionalmente dita é aquela formada pela união heteroparental celebrada com o casamento civil.

Com as mudanças sociais o casamento deixa de ser somente heterossexual para admitir o casamento homossexual também, tendo com a realização a busca pela felicidade, ou seja, uma função social.

Seu conceito não tem definição exata, mas é certo que é um vínculo jurídico negocial solene, publico e complexo, que visa o auxilio mutuo material e espiritual do casal, com finalidade de constituir uma família por livre e espontânea vontade e reconhecida pelo estado.

Por ser um ato complexo e solene deve haver capacidade para o casamento, habilitação e a celebração matrimonial.

No plano da existência o casamento deve ser de livre espontânea vontade e celebrada por autoridade competente.

No plano da validade o casamento não deve conter impedimentos ou causas de anulação. O artigo 1.521 e no artigo 1.550 do código civil, respectivamente nos mostra quais impedimentos matrimonias e casos de anulação existem:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.550. É anulável o casamento: (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

- I - de quem não completou a idade mínima para casar;
- II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
- III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

§ 1o. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

§ 2o A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Quando o casamento é contraído de boa fé por ambos os cônjuges, sejam eles pais e filhos, este produzirá efeito até o dia da sentença anulatória. O que ocorre é invalidade do ato e não a inexistência.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1o Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2o Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

No plano da eficácia este tem os deveres matrimoniais como a fidelidade recíproca, dever de coabitação, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos e do dever de respeito e consideração mútua.

As causas suspensivas do casamento estão elencadas no artigo 1.523 do código civil:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Nas famílias formadas pelo casamento há o estatuto patrimonial do casamento em que disciplina a relação jurídica dos bens dos cônjuges. Nessa seara há três princípios fundamentais: princípio da liberdade de escolha, princípio da variabilidade e o princípio da mutabilidade.

Também ao falar de casamento imediatamente remete-se aos regimes de bens elencados no código civil de 2002 que serão visto detalhadamente em tópico posterior, são eles: Comunhão parcial de bens, comunhão total de bens, separação convencional, separação legal e participação nos aquestos.

2.2.2. União estável

Trata-se de um instituto muito mais simples que o casamento e por isso corriqueiro que independe de ato solene e complexo, bastando apenas cumprir alguns requisitos básicos para que seja identificada a união estável.

Antes o STF entendia que na união estável devia demonstrar a existência da sociedade de fato, passível de dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido em esforço comum.

Entedia-se como “esforço comum” a contribuição monetária de ambos para aquisição dos bens. Acontece que antigamente a mulher era considerada do lar e sua obrigação eram as tarefas de casa e a educação dos filhos, saindo esta em total desvantagem.

Com a Constituição de 1988 se admitiu a contribuição indireta que seria o reconhecimento as atividades domésticas como de valor econômico. Reconhecendo assim em seu art. 226, §3 a união estável como entidade familiar.

Ora, isso é reconhecer e firmar uma posição de mudança em que as relações concubinárias deixam de ser tratadas como uma sociedade de fato, no sentido comercial, para serem reconhecidas como entidade familiar, que afinal a Constituição de 1988 veio positivar, e as Leis nº 8971/94 e nº 9.278/96 e o Novo Código Civil refletem essa revolução. O significado e a importância da contribuição indireta estão muito além das relações decorrentes de uma união estável. Esse entendimento significa o reconhecimento do necessário suporte doméstico, historicamente dado pelas mulheres.⁸

Antes a relação não matrimonial era conhecida como concubinato, mas o ordenamento jurídico brasileiro a reconheceu como união estável e como entidade familiar.

Além da Constituição Federal de 1988, no Art. 1.723 do Código Civil, também configura a vivência pública, contínua e duradoura com o intuito de construir uma família.

Quando se fala em concubinato entende-se como uma relação em que um sujeito se relaciona com uma pessoa casada em matrimônio, impedida juridicamente, chamado de concubinato impuro ou adúlterino.

No concubinato as relações não têm objetivo social, este surge com o tempo com o elemento subjetivo sentimento.

Diferente da união estável que é uma relação mantida entre duas pessoas desimpedidas, antes chamada de concubinato puro.

A primeira Lei a regulamentar a união estável foi a Lei nº 8.971/94 que apresentava alguns requisitos para o reconhecimento deste instituto tal como, convivência de no mínimo cinco anos ou a existência de prole, por exemplo. Depois foi promulgada a Lei nº 9.278/96 que retirou a necessidade de tempo mínimo para o reconhecimento da união estável.

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira, Gustavo Pereira Leite Ribeiro e Alexandre Miranda Oliveira: “(...) tem-se que a união estável é aquela que não

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 6. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. P. 57.

concorre com o casamento, ou seja, é aquela união livre de forma expressa em lei, em que um homem e uma mulher, desimpedidos para se casar (...)"⁹

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar, começou a ampliar as modalidades familiares, dando mais liberdade aos casais de escolher casamento ou viver em união estável. Lembrando que também foi facilitada a conversão de união estável em casamento.

Para resumir: o par que opta por não se casar (podendo fazê-lo gratuitamente quantas vezes queira) e escolhe outra forma de união, o faz porque, definitivamente, não se quer pôr sob o regime que a lei estabelece. Portanto, haveria que deixá-lo em paz, vivendo seu próprio e personalíssimo projeto de vida amorosa. Mas nas estruturas autoritárias de poder isso é impensável: há que regulamentar, regulamentar, regulamentar. Na hipótese concreta, o delírio normativista do Estado traduz-se, por assim dizer, em casar *ex officio* quem não quis casar *motu próprio*. Ou seja, submeter compulsoriamente ao regime legal do casamento, tanto quanto possível, aqueles que deliberadamente fizeram a opção pelo não casamento. Tanto a Lei n° 8.971, de 29 de dezembro de 1994", quanto a mais recente "Lei n° 9.278, de 10 de maio de 1996 aplicaram o quanto puderam de casamento a todas as formas de convivência.¹⁰

Diferentemente da situação de concubinato em que um dos sujeitos ou ambos tem impedimento para viver com outra pessoa como se casados fosse, não sendo admitida a conversão desse tipo de relação em casamento.

Nas relações homoafetivas também é reconhecida a união estável, bastando ser provada a convivência pública, contínua e duradoura e com a finalidade de constituir uma família.

Entendeu o STJ, no informativo nº 472 de 2011:

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu ser possível aplicar a analogia para reconhecer a parceria homoafetiva como uma das modalidades de entidade familiar. Para tanto, consignou ser necessário demonstrar a presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável – entidade que serve de parâmetro diante da lacuna legislativa –, exceto o da diversidade de sexos, quais sejam: convivência pública,

⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; et. Al. *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*: 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. P. 85.

¹⁰ VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. Data do acesso: 15/08/18. Disponível em http://jfgontijo.com.br/2008/artigos_pdf/Joao_Baptista_Villela/RepensandoDireito.pdf.

contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituir família e sem os impedimentos do art. 1.521 do CC/2002 (salvo o do inciso VI em relação à pessoa casada separada de fato ou judicialmente). Frisou-se, ademais, que, uma vez comprovada essa união, devem ser atribuídos os efeitos jurídicos dela advindos. Reconheceu-se, portanto, o direito à meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância do relacionamento, ainda que eles tenham sido registrados em nome de apenas um dos parceiros, não se exigindo a prova do esforço comum, que, no caso, é presumido. REsp 1.085.646-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/5/2011.

2.2.3. Famílias monoparentais ou unipessoais

A ciência jurídica também cuidou de proteger as famílias monoparentais, aquelas formadas somente por um pai ou uma mãe e seus filhos

Esse tipo de família monoparental ou unipessoal é defendida pelo STJ com o propósito de proteger os bens de família, segundo a Súmula 364 do STJ: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Diante do avanço da biomedicina existe hoje a reprodução assistida, trata-se de uma gravidez independente que não precisa de parceiro para que a mulher possa ser mãe solteira e constituir sua família.

Há também o caso da adoção de crianças. Nesses casos o menor perde o vínculo com seus pais biológicos e o que é levado em consideração é o vínculo afetivo com gerado, formando assim uma família e tendo todos os direitos adquiridos de filho, não havendo distinções

Ocorre que a Constituição Federal citou os casos mais corriqueiros que aparecem na sociedade, sendo assim meramente exemplificativos, deixando em aberto o reconhecimento de outros arranjos familiares, embasados no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e pluralismo familiar.

O novo texto constitucional acabou por sucumbir a família tradicionalmente formada pelo matrimônio com a possibilidade de reconhecendo de novas formações de núcleos familiares.

2.2.4. Famílias homoafetivas.

A união homoafetiva é a formação de uma entidade familiar por duas pessoas do mesmo sexo e representou um momento histórico no Brasil, a evolução do Direito de Família, ao serem reconhecidas.

Ao serem reconhecidas como entidade familiar em 2011, a estes foram reconhecidos todos os direitos e deveres equivalentes a união estável entre heterossexuais no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 1.723 do Código Civil.

No caso da adoção também houve muita discussão se poderia, o adotante não precisa ser necessariamente um casal formado por um futuro pai e uma futura mãe. Diante das novas formações de família, a criança pode ser adotada somente por um pai ou somente por uma mãe, pode ser adotada por decisões recentes por casais homossexuais, como o julgado do STF:

Menores. Adoção. União homoafetiva. Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente

no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. (STJ, REsp 889.852-RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/04/2010)

2.2.5. Família Anaparental

O professor Sérgio Resende de Barros fala na família anaparental¹¹, aquela que inexiste a figura dos pais, sendo assim uma família horizontal, formada por irmãos que residem juntos.

EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI Nº 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. MORADIA DA FAMÍLIA. IRMÃOS SOLTEIROS. Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza de proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei nº 8.009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. Sem embargo do fim proposto da impenhorabilidade, a decisão cuida de entidade familiar que se

¹¹ Direitos humanos e Direito de Família. 2002. Disponível em: [HTTP://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=85](http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=85). Acesso em 24 de maio de 2007.

insere totalmente no conceito de família do art. 226, pois dotada do requisito de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Não há, nesse caso, “sociedade de fato” mercantil ou civil, e não se poderá considerar como tal a comunidade familiar de irmãos solteiros (Recurso Especial nº 159.851-SP, DJ de 22.06.1998).

2.2.6. Família Multiparental

Ainda perquirindo o rol exemplificativo do art. 266 da CF, tem a situação das famílias multiparentais. Esse tipo de família é formada pelo direito do pai biológico e/ou apenas afetivo estabelecer vínculos parentais. Ficando claro que a ligação vai além do ponto de vista genético, sendo também afetivo.

Assim uma pessoa pode ter em sua certidão de nascimento com registro de mais de um pai ou mais de uma mãe.

Ementa: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família. Enteadado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido. ¹²

2.2.7. Família Poliamorista

São relações simultâneas de mais de dois indivíduos em que todos estão cientes da coexistência de outros parceiros, mantendo uma relação aberta em que todos se aceitam. Dessa forma existe duas ou mais relações paralelas em que os sujeitos se conhecem.

¹² AMARAL, Sylvania Mendonça do. *Manual prático dos direitos homossexuais e transexuais*. São Paulo: Inteligentes, 2003.

Dicionário Michaelis define como:

Tipo de relação ou atração afetiva em que cada pessoa tem a liberdade de manter vários relacionamentos simultaneamente, negando a monogamia como modelo de fidelidade, sem promover a promiscuidade. Caracteriza-se pelo amor a diversas pessoas, que vai além da simples relação sexual e pela anuência em relação à ausência de ciúme de todos os envolvidos nessa relação. O propósito do poliamor é amar e ser amado por várias pessoas ao mesmo tempo.

A palavra poliamor surgiu na língua inglesa, *polymory*, que significa muitos amores.

Logo é a possibilidade de um indivíduo se relacionar com outras pessoas simultaneamente, possuindo mais de um relacionamento sério, duradouro, com objetivo de formação de família e havendo um claro sentimento por cada parceiro.

O sentimento por mais de um parceiro é equiparado ao sentimento dado aos filhos, pois assim como é possível amar mais de um filho, é possível amar de um companheiro e viver em família.

Devem ser vista como entidades familiares que prezam, principalmente, pelo princípio da afetividade e de pensamento divergente a monogamia.

Para se converter ao poliamor é preciso primeiramente que esta é uma forma de liberdade e boa-fé entre os parceiros e que juntos devem enfrentar o desafio de se assumir e viver de forma pública o poliamor, combatendo o ciúme intrínseco no homem.

São incalculáveis os números de casos de casais que mantêm relações paralelas afetivas. E vale salientar que isso não surgiu de casos recentes, pois a infidelidade faz parte da história da humanidade.

A fidelidade é um valor jurídico tutelado em nosso ordenamento, tanto é que existem os deveres matrimoniais e da união estável.

Com a evolução social os padrões comportamentais têm mudado, fazendo com que a doutrina reflita com relação à fidelidade, pois este apesar de ser um valor jurídico, não é absoluto com relação à liberdade das partes.

No poliamorismo os adeptos defendem que há fidelidade entre os sujeitos daquela relação e não apenas com um indivíduo. Os integrantes dessa união estão

cientes de tudo que está acontecendo, sem ninguém enganar ninguém. Para eles inimigo desse sistema é a traição e falta de confiança.

A formação dessa família se dá de forma geométrica. A formação pode ser em forma de triângulo, em que os três envolvidos se relacionam, mas nem sempre todos os membros se relacionam entre si. Há a forma de “V” onde somente uma das partes se relaciona com mais de um parceiro. E há a formação em “T” em que há um relacionamento principal e um terceiro se envolve afetivamente com o casal.

É vista como uma união honesta, pois há o conhecimento e consentimento de todos os integrantes dessa relação, em que há uma real admissão da pluralidade de sentimentos, havendo um vínculo estável entre eles.

O sexo é visto como algo secundário e aplicado com honestidade pelos integrantes da relação. Não tendo que atender a necessidade de todos os parceiros, mas sim se ajudar mutuamente como uma família.

Essa união de pessoas formada através do afeto independe de orientação sexual, tanto é que o nome dado a esse tipo de relacionamento é poliamorismo e não polissexualismo.

É um relacionamento aberto em que há vários parceiros românticos, sexuais ou não ou afetivos. Dando mais importância aos relacionamentos emocionalmente íntimos, estável e de longo prazo.

Os poliamoristas entendem que o poliamor não é a mesma coisa que swing e adultério na medida em que há honestidade entre todos que participa. Nas relações de poliamor, independe de sexo, podendo tanto os homens como as mulheres terem acesso a outros parceiros, diferentemente do que acontece na poligamia em que somente os homens que são permitidos ter múltiplas parceiras.

Eles acreditam que o amor é infinito, podendo assim ter vários amores, não sendo visto como uma questão de escolha, ou ama uma pessoa ou outra, mas sim de agregação de outro integrante que aquele casal também é capaz de amar.

A compersão é falta de ciúmes e este deve ser desenvolvido com o propósito de senti-se feliz com a felicidade de seu parceiro.

O ciúme é algo que deve ser trabalhado para conseguir alcançar a boa convivência entre os parceiros. De uma forma bem resolvida eles procuram aplicar o

oposto da palavra no sentido de que uma pessoa que ele ama é amada por mais alguém, e esse alguém é amado por mim.

Acreditam no amor incondicional e que a monogamia e obrigação de fidelidade a uma só pessoa não garante a fidelidade.

Esta poliafetividade tem a capacidade de formar um núcleo familiar, inclusive o objetivo dessa união é a formação de uma família.

Os poliamoristas afirmam existir os verdadeiros valores de família e no caso dos filhos, a chance deles serem mais bem cuidados e receberem mais amor é muito maior.

Logo a idéia de poliamor repercutiu no Brasil como se fosse algo novo, mas na verdade essas entidades familiares sempre existiram, desde a pré-história. Acontece que a aceitação dessa nova formação familiar tem incomodado parte da sociedade mais tradicional em que entende a monogamia como algo uno e absoluto na sociedade e no ordenamento jurídico por se tratar de um instituto mais cultural e entendido como ético.

Assim tem-se o poliamorismo, também conhecido como poliamor ou poliafetividade um relacionamento aberto, onde há uma liberdade de escolha em que essas relações múltiplas tem como alicerce o afeto, independente de quantas pessoas façam parte e que seja de forma clara e fiel, desenvolvida a compersão, a todos os sujeitos que façam parte a esse novo núcleo familiar.

Mas claro que toda relação de amor, relações mais intimas de família, são as que mais têm problemas e conflitos, isso é intrínseco das relações de afeto e convivência, logo devendo existir uma solução que abarque, nem que seja de forma equiparada, situações que venham a surgir relativo a esse núcleo familiar.

3. RELAÇÕES POLIAMOROSAS COMO FAMÍLIA

Com a ampliação e liberalização dos costumes as relações têm ficado cada vez mais frágeis, pois nem sempre em um relacionamento intenso pode se afirmar a intenção de formar uma família.

No direito de família contemporâneo preza pelo amor e afeto, mas há questões a serem discutidas quanto a esse ramo, e um deles é sobre a intervenção estatal e seus limites sobre questões íntimas dos particulares.

A questão é se o estado não estaria intervindo de forma ostensiva na vida íntima do particular ao estabelecer qual a forma de constituir uma família para ter direito ao amparo jurídico. Nesse sentido é perceptível a discriminação das pessoas que vivem em união estável, dos casais que preenchem os mesmos requisitos de união estável porém que vivem uma relação amorosa com mais de dois sujeitos envolvidos.

Essas relações de poliamor são contínuas, duradouras e tem pretensão de constituir uma família, a diferença existe na quantidade de indivíduos envolvidos nessa relação.

As famílias do século XXI são plurais e merecem receber acolhimento no ordenamento jurídico em nome do princípio da dignidade da pessoa humana e isonomia frente aos outros tipos de arranjos familiares.

O conceito de família, expresso na Constituição da República, está atrelado aos direitos e garantias fundamentais e ao princípio da pessoa humana, sendo, pois, inconcebível a distinção entre modelos familiares, não havendo como restringi-las a formas predefinidas. (TJMG, Apelação Cível nº1.0145.07.411192-6/001, Relª Desª. Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, public. 09/03/2010)

Apesar de a evolução histórica trazer uma liberação maior dos costumes, ainda há a interferência estatal de forma incisiva no direito de família do que em outras áreas do direito civil, isso porque essa liberdade gera mais situações conflituosas, e o estado tem o dever de se fazer presente para regulá-las a fim de evitar possíveis casos de injustiça.

Não se deve negar que apesar de ter como base princípios constitucionais e princípios basilares do direito civil, tal assunto é bastante delicado por envolver discussões culturais, sociológicas e religiosas, enfrentando grandes obstáculos de aceitação.

A presidente da ADFAS, Associação de direito de família e sucessão de São José dos Campos, Sra. Irma Pereira Maceira, indaga o porquê da felicidade no poliamorismo. Para ela as pessoas estão sempre buscando a felicidade e por isso experimentam novas situações como possível fonte. Essa busca pela felicidade por alguns indivíduos fora da monogamia seria algo momentâneo e passageiro.

Irma maceira, em seu artigo “Será que a felicidade existe? Ela está no poliamor?”¹³ questiona se seria possível amar mais de uma pessoa por vez e se esse sentimento múltiplo não vai ser maior por uma pessoa do que por outra? Se isso ocorrer não será poliamor, o que vai acontecer é que uma pessoa vai amar um parceiro e o outro seria apenas uma pessoa bem quista, mas não necessariamente seria amor para chegar ao ponto de ser entendido como um membro familiar.

Nesse entendimento contrario a aceitação do poliamor a critica maior é que esse modelo de relacionamento pode vir a trazer felicidade inicialmente, mas os problemas futuros seriam muito maiores, imaginando que se em uma família formada pela união de duas pessoas já há inúmeras desavenças, imaginemos uma família coletiva com vários filhos, como estes irão crescer? Será que seria um modelo de família harmônica?

Para a doutrina contraria a esse novo modelo familiar, o reconhecimento da união poliafetiva será a decadência das famílias monogâmicas e que a aceitação dessa “felicidade momentânea” interferiria no moralismo social afetando não só o direito, como também no seio familiar.

A discussão se dar por que de um lado há quem defenda a monogamia, entendendo que o Brasil é um país declarado monogâmico, reciprocidade entre os parceiros e fidelidade. Do outro lado há quem defenda a dignidade da pessoa humana, liberdade, pluralismo familiar, autonomia privada, entre outros inúmeros princípios.

¹³ Será que a felicidade existe? Ela está no poliamor? <adfas.org.br/2018/07/25/sera-que-a-felicidade-existe-ela-esta-no-poliamor> acesso em 03/09/2018.

Ocorre que esse tipo de relacionamento ainda não é reconhecido como unidade familiar, por grande parte dos tribunais brasileiros. A dificuldade de entendimento e pacificação sobre o assunto é exatamente cultural, com grande carga de valores sociais e a não aceitação das escolhas pessoais.

Porém há doutrinadores que defendem o poliamorismo e um dos argumentos é a chamada teoria psicológica da poliamor.

A teoria psicológica do poliamorismo defende a variedade das relações abertas, da liberdade sexual e afetiva. Essa idéia afirma que as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.

Na psicologia é admitida a coexistência de relações paralelas, abertas. Afirma quem não existem estudos etnólogos ou biológicos que afirmem a monogamia como algo natural do homem.

Defende que o amor é natural do homem e vem de sua essência, devendo ser vivido com intensidade e em sua plenitude.

Na psicanálise, Freud, revelou a existência dos pensamentos inconscientes, dando outro direcionamento ao direito contemporâneo. Não podendo mais desconsiderar a subjetividade dos atos.

Para Lacan e Levi Strauss, cada membro de uma família tem sua importância, tendo assim a família uma estrutura psíquica. O lugar ocupado de algum ente da família não precisa ser sanguíneo, assim havendo a existência dos pais afetivos e filhos adotivos.

A estruturação familiar ajuda na construção da psique de um indivíduo, na estrutura do sujeito e em suas relações interpessoais.

Segundo a psicóloga Noely Montes Moraes, professora da USP, os sujeitos dessa modalidade familiar suplica a proteção e o direito de amar, não importando quantos sujeitos estão envolvidos nessa relação.

A mesma psicóloga diz que:

A etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande

parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.

Seguindo esse pensamento da teoria do poliamor, pode-se dizer que a infidelidade está intrínseca no homem pelo fato da monogamia ser imposta a ele, expondo o lado poliamoroso natural do homem.

É indiscutível o direito do reconhecimento dessa entidade familiar diante da do ordenamento jurídico, mas há o conflito da aceitação social que ainda passa por uma transição secular cultural moralista.

Para se reconhecer uma entidade familiar é preciso o elemento primordial que é a intenção de constituir um núcleo familiar, independente de qual seja a formação, pois a base dessas entidades é a afeição dos sujeitos envolvidos.

O sentimento de afeto é o que une as pessoas com o intuito de buscar a felicidade juntas. Esse bem estar ao ficar próximo da pessoa que lhe dê amor, cuidado, companheirismo e que tenha a pretensão de formar uma família às faz ter o desejo de querer conviverem entre si, independe de sexo, cor, religião ou quantidade de sujeitos envolvidos nessa relação.

Os defensores explicam que a formação familiar vem da conexão emocional entre os integrantes e que por haver honestidade entre todos da relação, torna-se um tipo de relacionamento mais estável e duradouro, diferente de muitas uniões que tem se visto ultimamente, frágeis e desestruturadas que desmoronam por qualquer motivo.

O poliamorismo não é só a vontade de constituir uma família com filhos para seguir padrões sociais, vai muito além. É o querer estar juntos de pessoas por quem tem afeto, dividir uma vida com aquelas pessoas por existir um laço afetivo entre eles.

Os poliamoristas defendem que uma criança criada no meio de uma família poliamorista vai ser muito mais amada, cuidada e protegida, pois vai ter mais de um pai ou uma mãe para lhe dar amor, diminuindo as chances de abandono afetivo ou material.

A luta hoje é pelo reconhecimento e pela igualdade social a fim de adquirirem seus direitos como entidade familiar.

De acordo com o princípio da liberdade todas as pessoas tem o direito de se relacionarem com quem quiserem e como quiserem, pois se trata da autonomia de vontade.

A autonomia garantida a todos constitucionalmente não é ilimitada, devendo respeitar o direito do próximo. Ocorre que ao usar dessa liberdade de escolha no modo de viver, estes sujeitos não atingem o direito de ninguém se não o seu próprio. Porém a não aceitação social ainda é forte e reflete diretamente na legislação do estado, dificultando a vida íntima dos poliamoristas.

Há quem questione alguns pontos do dia-dia em que tornaria essa relação frágil ao invés de sólida e duradoura com propósito de formar uma família. Nos dias atuais a situação financeira e a falta de tempo é algo intrínseco na sociedade contemporânea. Algumas pessoas acreditam ser quase impossível nessa realidade conseguir atender sentimentalmente e agradar a todos coordenando o seu tempo, sem criar ressentimento ou ciúmes, já que todos têm igual importância e requer igual atenção.

Outro ponto levantado pelos críticos seria o aumento de riscos de contrair doenças sexualmente transmissíveis, pois quanto mais pessoas envolvidas, maior a possibilidade, bastando apenas que um dos sujeitos não seja fiel à relação para o aumento dessa possibilidade. Por isso importante haver um diálogo franco entre os parceiros.

Assim o poliamor tem causado divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Havendo até hoje uma conceituação aberta e não uniforme pelo fato de haver o preconceito social que incide diretamente no direito brasileiro, ainda não o reconhecendo e não o amparando juridicamente o poliamorismo no âmbito familiar.

O papel principal das entidades familiares é o suporte emocional dada entre os indivíduos desta, e diante de uma maior autonomia privada, deve haver o reconhecimento da união poliafetiva na mesma condição de uma união estável reconhecida a um casal. Visando assim ampará-los no campo da paternidade, guarda dos filhos, divisão de bens e sucessões.

Deve ser também observada a diferença entre poliamor e poligamia, pois o fato de um relacionamento não ser monogâmico, não necessariamente será poligâmico.

A poligamia era uma pratica usual antigamente que foi desaparecendo por influencia religiosa.

Por haver envolvimento de mais de duas pessoas em um relacionamento há a interpretação equivocada de que o poliamorismo seria a poligamia.

Para que haja a poligamia é necessário que um sujeito tenha mais de um cônjuge e no poliamor o sujeito não é casado mais de uma vez, o que existe são parceiros simultâneos, mas não pratica o crime de bigamia que seria o casamento dúbio.

Há também os relacionamentos abertos que se diferem deste. No caso o relacionamento aberto há um acordo entre os casais em que os sujeitos deste relacionamento podem se envolver com outras pessoas alheias a relação.

Logo é claro que para o poliamor a intenção não é apenas de namorar ou ter um parceiro instável, pois essa pratica seria conhecida com o swing, ou troca de casais. Mas o que há de fato e que o difere também desde, é o comprometimento dos poliamoristas com seus parceiros, não se tratando de um relacionamento aberto, mas sim de um relacionamento fechado de fidelidade entre os parceiros.

A fidelidade ou infidelidade conjugal deve funcionar como um código moral particular de cada casal. O Estado tem se afastado cada vez mais destas questões, como por exemplo, quando em março de 2005 (Lei 11.106/05) retirou-se do Código Penal o adultério como crime.

Segundo a psicologia, o homem pode amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.

A filosofia do poliamor nada mais é do que a aceitação direta e a celebração da realidade da natureza humana; O amor é um recurso infinito. Ninguém duvida de que você possa amar mais de um filho. Isso também se aplica aos amigos; O ciúme não é inato, inevitável e impossível de superar. Mas é possível lidar muito bem com o sentimento. Os poliamoristas criaram um novo termo oposto a ele: *compersion* (algo como 'comprazer' em português). Trata-se do contentamento que sentimos ao sabermos que uma pessoa querida é amada por mais alguém; Segundo suas crenças, eles representam os verdadeiros valores familiares. Têm a coragem de viver um estilo de vida alternativo que, embora condenado por parte da sociedade, é satisfatório e recompensador. Crianças com muitos pais e mães têm mais

chances de serem bem cuidadas e menos risco de se sentirem abandonadas se alguém deixa a família por alguma razão.¹⁴

Fidelidade ou infidelidade pode ser um código moral e particular de cada casal. Fidelidade pode ser o mesmo que lealdade, ou não. A quebra da monogamia vincula-se mais ao estabelecimento de famílias paralelas ou simultâneas ao casamento/união estável. A infidelidade não necessariamente constitui quebra de monogamia. Às vezes, estabeleceu-se uma relação paralela sem que haja ali uma outra família. Pode ser apenas uma relação extraconjugal, sem necessariamente estabelecer outra família. Amantes, no sentido tradicional da palavra, sempre existiram, e continuarão existindo, enquanto houver desejo sobre a face da terra.

3.1. POLIAMORISMO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

O poliamorismo não está expresso em nenhum dispositivo de nosso ordenamento jurídico brasileiro, mas considerando os princípios norteadores do direito, este deveria ser admitido e tutelado pelo sistema jurídico, sendo este um direito de inclusão e não de exclusão.

Na jurisprudência também não há, ainda, nenhum posicionamento a respeito do reconhecimento dessa nova forma de entidade familiar, somente situações fáticas que vem aparecendo com maior frequência na sociedade.

Diante da ausência de regras específicas no direito em relação ao poliamor, impõe-se então a interpretação teológica, integrando princípios e regras que se adequem à nova situação social.

No direito de família há pouca margem de autonomia privada, diferente do que ocorre com o direito civil contratual em que as partes têm autonomia de vontade em uma área muito mais aberta e flexível.

Isso decorre da tamanha importância que a família tem para o direito, sendo vista como a base da sociedade e protegida pelo estado.

¹⁴ "O Fim da Monogamia?", reportagem da Revista Galileu, publicação da Editora Globo, outubro de 2007, pág. 41.

As limitações no âmbito de família são maiores, mas a realidade está mudando no sentido de ampliar a autonomia privada nessa seara. Prova disso são as novas modelagens de famílias.

Ao ampliar essa autonomia privada no direito de família, há uma possibilidade maior de aumentar o intervencionismo estatal como forma de uma maior fiscalização de seus efeitos no mundo jurídico.

Com as mudanças do conceito de família e a aparição de novos núcleos familiares o ordenamento jurídico tem se tornado omisso ao não conseguir se adaptar as modificações progressivas sociais.

A jurisprudência brasileira vem sendo desfavorável ao negar proteção e amparo aos adeptos do poliamor, segundo Cristiano Chaves de Farias, “Todavia, a jurisprudência vem assumindo um papel recrudescente, negando proteção e direitos ao poliamor, a partir do tratamento que foi historicamente emprestado ao concubinato. Um lapso, equívoco, que precisa ser reparado”.¹⁵

A parte da doutrina que é a favor das uniões paralelas e defendem seus efeitos no direito dizem que os fatos que devem ser levados em conta, já que todas as formas de família precisam de amparo jurídico e o contrario seria mitigar os direitos de família e sucessões.

3.2. RECONHECIMENTO DO POLISMOR COMO UNIÃO ESTÁVEL

Para Regina Navarro Lins, uma relação de poliamor ocorre entre vários parceiros de forma duradoura, estável e publica, tendo todos os envolvidos ciência do envolvimento de outros sujeitos nessa relação e esse sentimento nasce como uma simpatia, amizade ou uma ligação carinhosa

Não sendo ainda tratada pela legislação pátria, cabe a doutrina e jurisprudência sua definição, o que tem gerado controvérsias doutrinarias acerca do assunto.

¹⁵ O poliamor na jurisprudência brasileira. Disponível em: < atualizacaodireito.jusbrasil.com.br/artigos/484165959/o-poliamor-na-jurisprudencia-brasileira> acesso em 05/09/2018.

Os cartórios têm recebido pedidos de reconhecimento de união estável de pessoas em que se consideram entidades familiares formadas por mais de dois indivíduos.

Há entidades contrárias a essa aceitação do reconhecimento de uma família poliafetiva como união estável pelos cartórios, isso porque o entende-se como união estável a união entre duas pessoas apenas.

O Conselho Nacional de Justiça há algum tempo vem discutido sobre a possibilidade de legalizar como união estável a relação de mais de duas pessoas, o chamado poliamor, mas foi decidido em uma votação por oito votos a cinco, dos conselheiros, que os cartórios não poderão registrar em escritura pública a união poliafetiva, a pedidos da Associação de Direitos de Família e das Sucessões, ADFAS, em 2016.

(Nesse julgamento) eu não discuto se é possível uma união poliafetiva ou não. O corregedor normatiza os atos dos cartórios. Os atos cartorários devem estar em consonância com o sistema jurídico, está dito na lei. As escrituras públicas servem para representar as manifestações de vontade consideradas lícitas. Um cartório não pode lavrar em escritura um ato ilícito como um assassinato, por exemplo”, afirmou o ministro Noronha.¹⁶

Nesse sentido continua o Ministro João Otávio de Noronha em seu voto no CNJ, “a união “poliafetiva” viola o direito em vigência no país, que veda expressamente a possibilidade de mais de um vínculo matrimonial simultâneo e proíbe, por analogia, uniões estáveis múltiplas”.

A ADFAS buscou o CNJ por conta de dois cartórios que haviam lavrado escritura pública de caso de união poliafetiva, ambos na comarca de São Paulo, em São Vicente e em Tupã.

Tais cartórios fizeram a escritura pública em que dizia q eu o “trisal” teria direito de família, sucessório, previdenciário, plano de saúde, entre outros e seria reconhecido em união estável, possuindo suas próprias regras de estrutura familiar. Ocorre que essas escrituras foram consideradas nulas, não tendo nenhum efeito jurídico.

¹⁶ Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas>> Acesso em 01/07/2018

Nesse caso a Tabeliã de Notas que lavrou escritura publica disse que a decisão do CNJ não tinha poder de revogar uma escritura já lavrada, para haver a revogação desta, deveria ser através de decisão judicial.

Ocorre que o que houve foi um equivoco da tabeliã, visto que essa escritura publica foi recebida como um objeto ilícito, sendo este considerado nulo, não gerando efeitos jurídicos independente de decisão judicial.

Houve um comunicado do CNJ pela corregedora do estado de São Paulo, a Ministra Nancy Andrrighi sobre o ocorrido:

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, por solicitação da Corregedora Nacional da Justiça, Ministra Nancy Andrrighi, informa às serventias extrajudiciais com atribuição de notas, que tramita no CNJ o Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000, que questiona a lavratura de escrituras públicas declaratórias de “uniões poliafetivas”. Ainda por solicitação da Corregedora Nacional da Justiça, Ministra Nancy Andrrighi, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo recomenda que se aguarde a conclusão do expediente administrativo acima citado para que novas escrituras públicas declaratórias de “uniões poliafetivas” sejam lavradas.

Naturalmente a repercussão foi tamanha que chegou à imprensa internacional. Alguns países adeptos a monogamia não aprovaram a atitude do cartório de São Paulo, entenderam esse fato como ménage à trois, Assim houve uma exposição do caso em países monogâmicos.

O entendimento foi que houve um ato contrario a lei, não fazendo sentido esperar que o judiciário se manifestasse quanto a sua nulidade.

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

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.

2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.
3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevividas dos costumes.
4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.
5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.
6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.
7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; conseqüentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.
8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de status tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.
9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida

amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.
11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva.
12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.
13. Pedido de providências julgado procedente.”¹⁷

Para o Ministro João Otávio de Noronha, essa documentação em que regulamenta a união poliafetiva, não tem na legislação e nem em jurisprudência do STF, logo não é reconhecido a esse tipo de relação os direitos previdenciários e sucessórios. Afirmando que: "Se pessoas querem viver em relação de poliamor, que vivam. Escritura declara a vontade jurídica das coisas. Não estamos discutindo se pode ou não pode, mas a possibilidade de normatizar atos cartorários"

O mesmo Ministro entendeu então que os direitos de família, previdenciários e sucessórios só eram garantindo a casais ligados por casamento ou união estável entre duas pessoas, não havendo o chamado “trisal”.

A Ministra Carmem Lúcia, presidente do CNJ e do STF fez uma ressalva, para ela a liberdade pessoal não é de competência do CNJ, já que a Constituição afirma que somos todos livres. Tendo o CNJ a competência de fiscalizar os cartórios, e não de decidir relação interpessoal.

¹⁷ CNJ PUBLICA ACÓRDÃO SOBRE IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE POLIAFETIVIDADE COMO ENTIDADE FAMILIAR. <[adfas.org.br/2018/07/02/cnj-publica-o-julgamento-sobre-impossibilidade-de-reconhecimento-de-poliafetividade-como-entidade-familiar/](https://www.adfas.org.br/2018/07/02/cnj-publica-o-julgamento-sobre-impossibilidade-de-reconhecimento-de-poliafetividade-como-entidade-familiar/)> Acesso em 02/09/2018.

O conselheiro Luciano Frota foi o único a votar totalmente favorável a união poliafetiva, chegando a entender que esta seria uma união estável.

A ADFAS, Associação de Direito de Família e das Sucessões, diz que as famílias formadas pelos casais homoafetivos é diferente das famílias formadas pela união poliafetiva, logo, ainda não estão sendo bem vistas pela sociedade.

Outro ponto a ser levantado é que a união estável é um instituto que pode ser convertido em casamento, mas como seria converter uma união estável poliamorosa em casamento? De fato nesse aspecto os defensores do poliamorismo ainda não têm essa resposta já que a bigamia é considerada crime em nosso ordenamento jurídico.

Para esta entidade o direito tem que acompanhar os bons costumes, e aceitar a união poliafetiva seria a atentado à monogamia. Segundo essa entidade os países mais desenvolvidos são monogâmicos, enquanto os poucos desenvolvidos, como a África e Oriente médio, são poligâmicos.

Pelo fato do sistema não aceitar a poligamia, havendo até tipificação penal da bigamia, é claro que no Brasil a opção democrática foi pela monogamia, ou seja, união de duas pessoas somente.

Outro ponto em desfavor ao poliamorismo é que, ainda que se reconheça a liberdade do particular, os cartórios não podem garantir um a essas pessoas algo que nem a própria legislação brasileira garantiu.

Isso faria com que o trabalho cartorário notarial, serviço extrajudicial, perdesse a credibilidade por afrontar o ordenamento jurídico no qual ainda não reconhece dá respaldo a nova formação.

A prudência notarial e registral não pode incidir apenas sobre o desenvolvimento estrito do trabalho. Precisa incidir também sobre a própria organização da atividade, como ocorre no Brasil, onde (...) as classes se organizam e ajudam a alimentar o processo de fiscalização pelo Poder Judiciário. Em outros termos, a prudência notarial e registral também corresponde à participação desses agentes no planejamento dos rumos de sua atividade.¹⁸

¹⁸ KÜMPEL, Vitor Frederico e ÁVILA BORGARELLI, Bruno de. Blockchain e a atividade notarial e registral. Migalhas, 29/08/2017. Acesso em 4/9/18.

Nesse entendimento essas relações de hoje em dia encontram-se tão frágeis e carentes de vínculos que se apóiam na afetividade como explicação maior para a aceitação do poliamor. Sendo assim os princípios tornam-se uma baliza jurídica, deixando a Constituição Federal como consulta ao final.

A ADFAS ainda levanta a preocupação quanto à partilha de bens, direitos previdenciários, herança, divisão de contratos em associações, entre outros assuntos pertinentes ao não reconhecimento das uniões poliafetivas e seus reflexos jurídicos ainda não suportados pelo direito brasileiro. Entendendo-se que o reconhecimento da união poliamorosa seria uma ilegalidade.

Houve um caso em que três pessoas decidiram mudar-se para o Uruguai a fim de regularizar sua situação após a decisão do CNJ. Ocorre que as leis uruguaias são parecidas com as brasileiras e não admitem a união de mais de duas pessoas em uma relação.

Havendo também na constituição uruguaia impedimento de casar-se duas vezes ou de união estável concomitante, ou seja, o chamado “trisal” equivocou-se ao pensar que as leis uruguaias diferiam nesse sentido das do Brasil.

Por outro lado o Ministério Público reconhece que houve a amplitude do conceito de família e por isso, havendo vontade dos sujeitos em reconhecer a união poliafetiva, os cartórios devem registrar.

Para o Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, deve ser reconhecido o novo modelo de família poliafetiva como união estável, e ser reconhecido em cartórios sim, a fim de solucionar futuros problemas jurídicos patrimoniais.

No entendimento do IBDFAM o não reconhecimento das uniões poliamorosas é decorrente de um conservadorismo ultrapassado. Para as entidades ligadas ao direito de família o problema maior é quanto o afronte a monogamia.

Pra Cristiano Chaves de Farias, presidente da comissão Nacional de Promotores do Instituto Brasileiro de Direito de Família, “o poliamorismo é uma modalidade de manifestação afetiva, pautada na pluralidade e concomitância de

vínculos amorosos, com absoluto conhecimento e consentimento de todos os envolvidos”.¹⁹

O IBDFAM entende que nesse caso deve haver a interferência mínima do estado e que o direito deve legitimar essas relações já existentes na sociedade contemporânea. Entendem que o não reconhecimento cartorário de união estável por casais poliafetivos fere os princípios da não intervenção estatal na vida privada, da liberdade e isonomia.

O sistema jurídico do Brasil não contém qualquer dispositivo expresso acerca do poliamorismo”, pontua Cristiano Chaves de Farias. Para ele, em linha de princípio, considerando que a boa-fé é a mola propulsora da proteção dos direitos, o poliamor deveria ser admitido e tutelado pelo sistema. “Todavia, a jurisprudência vem assumindo um papel recrudescente, negando proteção e direitos ao poliamor, a partir do tratamento que foi historicamente emprestado ao concubinato. Um lapso, equívoco, que precisa ser reparado”, protesta. O sistema jurídico, conforme o especialista, precisa ser de inclusão, e não de exclusão de direitos.²⁰

Alguns Tribunais no Brasil tem reconhecido o pluralismo sob a égide dos princípios norteadores do direito para poder se adequar às novas realidades sociais e tentar solucionar casos em que existe essa lacuna no direito.

Há casos em que ocorre o chamado concubinato impuro que não gera direito ao concubino. Porém nosso direito é aberto a interpretações e deve-se analisar o caso concreto para melhor aplicação do direito, havendo assim justiça.

Em muitos Tribunais brasileiros houve casos em que a decisão foi favorável a concubina por entender que esta dedicou sua vida em prol do parceiro, mesmo ciente de que o mesmo era casado. Não havendo dúvidas de que há um peculiaridade no caso, deve-se levar em conta o princípio da dignidade de pessoa humana.

¹⁹ O poliamor na jurisprudência brasileira. Disponível em <atualizacaodireito.jusbrasil.com.br/artigos/484165959/o-poliamor-na-jurisprudencia-brasileira> acesso em 05/09/2018.

²⁰ A ausência do poliamor na jurisprudência brasileira. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/6373/A+ausencia+do+poliamor+na+jurisprudencia+brasileira> acesso em 02/09/2018.

Portanto, mesmo sabendo que o concubinato impuro não gera deveres, por entender que a família matrimonial é o bem maior e merece respeito e proteção, há casos em os princípios são aplicados de forma justa e solidaria, evitando assim o desamparo.

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA.

1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo.
2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos.
3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas – ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova inconteste da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda –, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial.
4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas.
5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

Nesse caso citado para que seja admitido o reconhecimento da concubina, a relação deve ser entendida como socioafetiva e duradoura, havendo comprovada vivência familiar paralela, deve entender essa relação poliamorosa como união estável, aplicando todos os efeitos jurídicos referentes.

A jurisprudência e doutrina majoritária, contra o reconhecimento das uniões paralelas, sustentam sua defesa baseados, principalmente, da monogamia. Para essa posição contrária a Constituição Pátria impossibilita a possibilidade de dois casamentos paralelos, pois o mesmo seria considerado crime de bigamia de acordo com o artigo 235 do Código Penal, além de tornar nulo o segundo matrimônio, como se nunca tivesse existido do mundo jurídico, ou seja, sem nenhuma proteção.

O mesmo se aplica a união estável, sendo comparada ao matrimônio e por isso não sendo admitidas duas uniões estáveis paralelas. No caso a segunda união estável concomitante seria o chamado concubinato, também não tendo amparo jurídico.

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável.

2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa.

4. Recurso especial provido.

(REsp 912926/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/2/2011, DJe 7/6/2011)

Interessante destacar que instituiu a Bolsa Família mostra que a monogamia não é inerente a todas as famílias. Em seu texto, Lei nº 10.836/2004 Art.2, §1º, I, foi apresentado o conceito de família como união de indivíduos, ao fazendo distinção entre sexo ou limitando indivíduos.

Art. 2º Constituem benefícios financeiros do Programa, observado o disposto em regulamento:

§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - família, a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco ou de afinidade, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e que se mantém pela contribuição de seus membros; (Brasil, 2004).

Na Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, em seu art 5º, II, também considera família a comunidade formada for indivíduos, não fazendo menção a monogamia.

[...]II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. [...]

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (Brasil, 2006)

Importante frisar a diferença de um relacionamento sexual paralelo, o adultério eventual, em que não se entende como uma formação familiar por não haver habitualidade, socioafetividade e objetivo de formação familiar, requisitos basilares para preencher os requisitos de união afetiva e por isso não configurar uma união poliafetiva. A estes casos não há amparo jurídico patrimonial sobre tal relação.

3.2.1. Poliamorismo x união estável

Por muito tempo a união estável foi discriminada como entidade familiar devido os costumes sociais e os ideais religiosos.

Antigamente quem vivia em união estável era considerado adúltero ou concubino. Isso porque o divórcio não era regulamentado em nosso ordenamento jurídico, havendo um impedimento do cônjuge, se infeliz em seu matrimônio, de se relacionar com outra pessoa, a não ser de forma tortuosa.

Em 1977 foi inserido o instituto de divórcio no nosso ordenamento jurídico, mas mesmo assim havia muito preconceito, devido à grande carga valorativa cultural, com as pessoas divorciadas.

Logo, apesar da já existência do divórcio, os casais seguindo o regime mais moralista, preferiam manter relações paralelas ao casamento talvez por não querer se desvincular da família matrimonial, ou pelo fato de gostar de mais de duas pessoas ao mesmo tempo, talvez por comodismo em ter apenas a separação de fato e por isso já se sentir desimpedido em conviver com outra pessoa na intenção de formar nova família.

O código civil em seu artigo 1.723 conceitua a união estável como relação de convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família.

Apesar da situação de união estável ter sido reconhecida, o concubinato ainda se faz presente nas situações de relacionamentos entre sujeitos impedidos de casar, segundo artigo 1.727 do Código Civil.

Ficando claro que a diferença maior entre a união estável e o concubinato é que neste existe o impedimento legal para o casamento. Na união estável existe a possibilidade de reverter à união estável em casamento.

Poderá ser reconhecida a união estável com pessoa casada em que esta já esteja separada de fato e preencha os requisitos do artigo 1.723 em que diz ser necessário que a união seja pública, contínua, duradoura e com objetivo de formação de família.

Assim fica claro que as pessoas casadas podem constituir outra família na forma de união estável desde que esteja separada de fato ou judicialmente.

Como já dito anteriormente, há dois tipos de concubinato, concubinato puro e o impuro.

O concubinato impuro decorre da má fé do relacionamento de ambos os sujeitos em saber que existe o impedimento de viverem em união e mesmo assim

continuarem na relação. Para esse esses casos em que ambos os sujeitos tem ciência do adultério, há uma carga negativa grande, não tendo seus direitos de família amparados.

Já o concubinato puro ocorre quando um dos sujeitos é alheio à existência de algum impedimento legal para aquela relação, agindo este com boa fé subjetiva e acreditando viver em uma união estável, nesse caso é caracterizada a união estável putativa. Para essas situações a pessoa enganada, que acreditava não haver impedimento naquele tipo de relação e acreditando viver em união estável, será resguardados todos os direitos de família decorrentes dessa relação.

A doutrina, bem como a jurisprudência majoritária, de forma bastante repressiva/punitiva, respaldada no ordenamento jurídico vigente, afirma que, se a “mulher” sabia de tal situação, nada lhe é garantido. Mas, caso ela confesse que nada conhecia, que não sabia da relação extraconjugal do companheiro, torna-se uma sociedade com fins lucrativos – sociedade de fato-, ocorrendo uma mera participação de lucros. E isso, para alguns doutrinadores, bem como para algumas raras posições jurisprudenciais, não seria verdade, pois os companheiros não se uniram para constituir sociedades, mas sim pelo afeto, com o ideal de família. Ou, pelo menos, entendem-se como união estável putativa, e aplica, de forma analógica, o casamento estável putativo e todas as suas conseqüências.²¹

Logo se houver o desconhecimento da situação de impedimento de um dos envolvidos nessa situação será configurada a união estável putativa, sendo assegurados todos os direitos de família e sucessórios, assemelhado aos efeitos do casamento putativo.

O concubinato tem proteção patrimonial através da súmula 380 do STF, que prevê sobre a partilha de bens, contudo nos casos de concubinato adulterino, a concubina só terá direitos nessa sociedade de fato se ela contribuiu direta ou indiretamente para a construção do patrimônio, uma vez que é considerado fato ilícito, tornando-se inviável qualquer tipo de amparo legal.²²

Nesse sentido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu:

²¹ MOREIRA, Thacio Fortunato. Revista SÍNTESE: Direito de família, Poliamorismo nos Tribunais, São Paulo, Ed. SAGE, RDF nº93 – Dez-Jan/2016.

²² O Direito admite o poliamor? Disponível em: <laurenfernandes.jusbrasil.com.br/artigos/469611956/o-direito-admite-o-?utm_campaign=newsletter> daily_20170617_5475&utm_medium=email&utm_source=newsletter. Acesso em 05 set . 2018.

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva - pública, contínua e duradoura - um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina - palavra preconceituosa - mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro DERAM PROVIMENTO PARCIAL. PROVIMENTO AO APELO. PARCIAL.(TJMG, *Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003, Rel^a. Des. ^a Maria Elza, public. 10/12/2008*)

Para Maria Berenice Dias o concubinato impuro é agora intitulado na atualidade de poliamor. Isso porque as relações paralelas existem e todos os envolvidos estão cientes de que mesmo com os impedimentos querem viver como se casados fossem em uma união duradoura e não eventual com mais de uma pessoa.

Logo a união estável putativa e o poliamor se diferem porque a união estável putativa tem a boa fé subjetiva de um dos sujeitos em que não sabe da existência de um impedimento legal de seu parceiro, havendo assim uma omissão e criando uma relação falsa entre eles, ou seja, uma união estável putativa.

EMENTA: União Estável putativa. Reconhecimento. Convivente casado. Prova documental e testemunhal no sentido de que o autor estava separado de fato, mas mantinha convivência esporádica com a esposa. Sentença de procedência mantida, com determinações. Recurso improvido.(TJSP, Apelação Cível com Revisão nº 6342814400, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 03/06/2009)

Já na seara do poliamor há aceitação mútua de todos os envolvidos, podendo ser entendida como famílias simultâneas. Diferente da união estável, do concubinato e união estável putativa em que nesse caso todos vivem em uma relação ciente de que seu parceiro se relaciona com outra pessoa e todos vivem em uma perfeita harmonia.

Frisado que, como já dito anteriormente, os sujeitos dessas relações tem como pilar, principalmente, o princípio da afetividade e dignidade da pessoa humana dentre diversos que protegem o instituto familiar. Por isso ainda sendo um assunto acanhado em nosso ordenamento jurídico, mas que já tem uma doutrina minoritária tratando do assunto como forma de equipará-las aos outros institutos de família e ser justa com as relações, principalmente de no quesito família e sucessões.

4. EFEITOS PATRIMONIAIS NO POLIAMOR

O não reconhecimento jurídico das famílias paralelas pode acarretar grandes injustiças no direito. Isso devido a um possível enriquecimento ilícito gerado pela falta de amparo jurídico diante de situações relacionadas ao direito de família e direito sucessório.

As relações simultâneas pode se dá na união de uma pessoa casada ou em união estável com uma outra pessoa em que é conhecido e aceito pelos sujeitos envolvidos ou na situação de todos se envolverem entre si afetivamente.

A discussão inicia na possibilidade de reconhecer o poliamorismo como entidade familiar e depois analisar a situação patrimonial.

Como já analisado anteriormente, não há disposição legal sobre o tema e tais famílias lutam pelo reconhecimento desta união para garantir amparo judicial quando houver problemas relacionadas à família, sucessões e direito previdenciário.

Quando uma relação chega ao fim, há o amparo judicial para a divisão de bens para que ocorra de forma justa, evitando o enriquecimento ilícito de uma das partes. Mas e no caso das pessoa que se envolve com mais de uma pessoa, como fica tal divisão de bens?

Diante da falta de disposição legal e posicionamento jurisprudencial faz-se necessário expor posicionamentos de partilha de bens no poliamorismo.

Em alguns tribunais o direito da concubina é restringido, não sendo este amparado pelo direito de família.

O STF entende que a união estável devia demonstrar a existência da sociedade de fato, passível de dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido em esforço comum.

Entedia-se como esforço comum a contribuição monetária de ambos para aquisição dos bens. Acontece que antigamente a mulher era considerada do lar e sua obrigação eram as tarefas de casa e a educação dos filhos, saindo esta em total desvantagem.

Com a Constituição de 1988 se admitiu a contribuição indireta que seria o reconhecimento as atividades domésticas como de valor econômico. Reconhecendo assim em seu art. 226, §3 a união estável como entidade familiar.

Ora, isso é reconhecer e firmar uma posição de mudança em que as relações concubinárias deixam de ser tratadas como uma sociedade de fato, no sentido comercial, para serem reconhecidas como entidade familiar, que afinal a Constituição de 1988 veio positivar, e as Leis nº 8971/94 e nº 9.278/96 e o Novo Código Civil refletem essa revolução. O significado e a importância da contribuição indireta estão muito além das relações decorrentes de uma união estável. Esse entendimento significa o reconhecimento do necessário suporte doméstico, historicamente dado pelas mulheres.²³

Segundo alguns doutrinadores, em relação à concubina, esta deve se aproximar de uma sociedade comum de fato, de acordo com o art. 986 do código civil. Ocorre que isso vai contra a dignidade da pessoa humana, pois essa relação de afeto existente e vai além de bens patrimoniais para ser comparada a uma sociedade de fato e ter direito a uma indenização por prestação de serviço doméstico prestado.

Ocorre que há também decisões advindas do STJ em que nega provimento no direito a concubina, entendendo que a proteção a concubina não deve ser equiparada a união estável e ao casamento.

DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. INCOERÊNCIA COM A LÓGICA JURÍDICA ADOTADA PELO CÓDIGO E PELA CF/88, QUE NÃO RECONHECEM DIREITO ANÁLOGO NO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A união estável pressupõe ou ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, separação de fato, para que assim ocorram os efeitos análogos aos do casamento, o que permite aos companheiros a salvaguarda de direitos patrimoniais, conforme definido em lei. 2. Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque,

²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 6. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. P. 57.

verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união. 3. Na verdade, conceder a indigitada indenização consubstanciaria um atalho para se atingir os bens da família legítima, providência rechaçada por doutrina e jurisprudência. 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 988090 MS 2007/0218939-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 02/02/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/02/2010)

Diante do exposto é possível perceber a divergência jurisprudencial quanto à situação da concubina, ou seja, pessoa que vive em união estável e que tem ciência que seu parceiro tem outra família, sendo assim considerada como família paralela, sofre uma certa indiferença..

A estes casos é evidente o desamparo jurídico, restando-lhes no máximo o reconhecimento de sociedade de fato onde vai ter direito a partilhar somente o que foi adquirido em esforço comum, mediante a apresentação de provas.

Nesse caso é clara a discriminação quanto ao reconhecimento da entidade familiar, que para partilhar os bens oriundos de uma relação há diferença quanto à partilha da união estável reconhecida e do casamento.

Logo para o caso da concubina, terceira pessoa que um dos cônjuges se relaciona afetivamente, o afeto se mostra ineficaz aos olhos do direito, afastando assim o princípio da dignidade humana, isonomia, e principalmente o da afetividade.

Como já visto anteriormente, há duas correntes quanto à questão patrimonial da concubina, a corrente majoritária em que não acolhe o direito patrimonial da concubina na relação. Esse entendimento tem base na monogamia em que defende a anulação de relações simultâneas à família já existe em proteção as famílias tradicionais, zelando pelo bem estar destas.

E corrente minoritária que tem o entendimento de que se deve prestar assistência ao parceiro no caso da boa fé, sendo equiparada a união estável putativa, em que a pessoa inocente, de boa fé, deve ter seus direitos resguardados.

Mas há uma terceira corrente, que defende o poliamor, em que diz que todas as uniões paralelas devem ser amparadas pelo direito brasileiro, tratando aqui diretamente do poliamorismo.

No caso do poliamor, união de pessoas simultaneamente de forma duradoura, com o fim de constituir família que se aceitam e se reconhecem, baseados na liberdade e afetividade, estes devem ser equiparados a famílias em união estável por preencher os requisitos, também do artigo 1.723 do código civil de 2002.

As famílias poliamoristas, se equiparadas à união estável, devem ter seus bens divididos entre seus parceiros quando adquiridos na Constancia da união.

A meação ocorrerá sobre o acervo patrimonial que foi adquirido na constância do período em que houve o convívio entre os partícipes, sendo repartido em partes iguais entre todos os companheiros, há quem chame essa meação de “triação”.

Vale salientar que se uma das partes for a esposa, deve ser preservada sua parte na meação dos bens e a outra parte, a que acabe o esposo, dividida coma companheira, ou seja, 25% à companheira. Não devendo esta ficar desamparada.

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal, o Código civil de 2002 estabeleceu a meação dos bens adquiridos na constância da dessa união, sendo aplicado o regime de comunhão parcial de bens às relações patrimoniais.

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE AO CASAMENTO. POSSIBILIDADE. DIVISÃO DE BEM. “TRIAÇÃO”. Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. “Triação”. Precedentes jurisprudenciais. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA.(TJRS, *Apelação Cível nº 70024804015, Rel. Des. Rui PortaNova, (13/08/2009)*)

Há casos em que o patrimônio deve ser dividido igualmente por todos nas uniões, a chamada “triação” em que além de ter direito na divisão dos bens, terá direito a alimentos como assistência. Nesse caso a divisão será igualitária, não havendo a parte da esposa resguardada pelo falo de mesma ter ciência da relação paralela e aceitar com naturalidade. Nesse sentido o TJRS aplicou o entendimento da triação:

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. PARTILHA. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS PARA EX-COMPANHEIRA E PARA O FILHO COMUM. Viável reconhecer união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente demonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; e ratificada pela existência de filho comum, por inúmeras fotografias do casal junto ao longo dos anos, por bilhetes e mensagens trocadas, por existência de patrimônio e conta - bancária conjunta, tudo a demonstrar relação pública, contínua e duradoura, com claro e inequívoco intento de constituir família e vida em comum. Reconhecimento de união dupla que impõe partilha de bens na forma de “triação”, em sede de liquidação de sentença, com a participação obrigatória da esposa formal. Precedentes jurisprudenciais. Ex – companheira que está afastada há muitos anos do mercado de trabalho, e que tem evidência dependência econômica, inclusive com reconhecimento expresso disso no contrato particular de união estável firmado entre as partes. De rigor a fixação de alimentos em prol do filho comum, porquanto não comprovada a alegada impossibilidade econômica do alimentante [...]. (TJ-RS - AC: 70039284542 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 23/12/2010, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/01/2011)

Quando reconhecida uma união poliamorosa gerara muita repercussão no ordenamento jurídico.

A triação é uma nova modalidade de partilha que iniciou no Rio Grande do sul ao assegurar direitos patrimoniais à companheira. Nesse julgado foi reconhecido o relacionamento paralelo entre os sujeitos e os bens adquiridos durante a relação simultânea foi repartido igualmente por três, não havendo uma meação, mas sim uma triação.

A triação é decorrente da meação, que este é entendido como a metade ideal para cada cônjuge do patrimônio comunicável, de acordo com o regime de bens adotado.

Logo a triação seria a partilha igual do patrimônio comunicável em que foi adquirido na constância da união simultânea, quando a relação chega ao fim com uma das partes ou entre todos.

Sendo aplicada a triação como forma de partilha dos bens adquiridos na constância da união simultânea, haverá a partilha igualitária dos bens comunicáveis equiparado ao regime legal de comunhão parcial de bens.

Quando ao direito sucessório, quando um dos companheiros falece, haverá também a dissolução da união decorrente do fator morte.

Por ser um assunto também pouco debatido doutrinariamente e jurisprudencialmente, há entendimento de que a solução inicial seria a partilha dos bens entre os companheiros com os herdeiros de forma igualitária. Assim o patrimônio comum seria dividido entre os companheiros e os herdeiros em um terço.

Há também entendimento jurisprudencial no sentido de que ocorreria a meação, 25% para cada companheiro e 50% para os herdeiros e foi o que ocorreu em um julgado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Há duas maneiras de se pensar a divisão patrimonial [...]. A primeira maneira seria tomar, como ponto de partida, aqueles mesmos critérios que foram considerados quando se tratava do fim da união dúplice em face do desentendimento dos companheiros da união estável. Então se pode dividir o patrimônio comum por três. É a ideia de "triação". Um terço pertenceria a esposa, outro terço pertenceria à companheira e o último terço seria a herança deixada pelo "de cujus". No presente caso, a Câmara entendeu que a forma mais justa de fazer a divisão do patrimônio é, por primeiro, dividir todo o patrimônio por dois. Assim, as mulheres (esposa e companheira) dividirão 50% do patrimônio adquirido durante a união dúplice. Os outros 50% do patrimônio adquirido durante a união dúplice e deixado pelo "de cujus", vão ser divididos pelos herdeiros, na

forma da lei (TJRS. Apelação Cível Nº 70009786419, 8ª Câmara Cível, Rel. Rui Portanova. Julgado em 03/03/2005).²⁴

Esse entendimento seria uma forma democrática de um sistema jurídico onde há a pluralidade de relações afetivas na sociedade, não podendo deixar de reconhecer que existe de fato casos que clamam por reconhecimento jurídico e requerem uma solução justa.

Em um caso que ocorreu na Bahia a decisão foi tomada na 1º turma do Supremo Tribunal Federal. O TJBA havia determinado a divisão de bens entre duas mulheres, com uma o de cujos era casada e tinha 11 filhos, com a companheira que vivia em união estável o falecido teve 9 filhos.

Nesse caso é clara a existência de famílias simultâneas, mas houve divergência quanto a decisão do reconhecimento da união estável com a companheira e conseqüentemente quando a pensão por morte.

O Ministro Marco Aurélio, relator, em seu voto foi contra o reconhecimento da segunda família como união estável. Em seu entendimento o artigo 226 da Constituição Federal reconhece a união estável entre duas pessoas desimpedidas e tem sua facilitação em converter então em casamento quando assim lhes aprover. Logo houve um concubinato e este não deve ser considerado como união estável.

Os Ministros Menezes Direito, Carmen Lucia e Ricardo Lewandowski tiveram o mesmo entendimento do relator e os acompanhou no voto.

Porém, divergindo desse entendimento o Ministro Ayres de Brito que não fez distinção entre a forma de relacionamento:

Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso país, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de „filhos concubinários“. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional (...) Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir

²⁴ Triação de bens: Uma análise do poliamorismo sob a ótica patrimonial. Disponível em <https://daniellebcunha.jusbrasil.com.br/artigos/317193778/triacao-de-bens>. Acesso em 13 set. 2018.

um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantinha concomitantemente relação sentimental a dois.(...) (...) ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração „é terra que ninguém nunca pisou“. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais entranhada privacidade, perante a qual o ordenamento jurídico somente pode atuar como instância protetiva. (...) No caso dos presente autos (...) mantinha a parte recorrida com o de cujus (...) relação amorosa de que resultou filiação e que fez da companheira uma dependente econômica do seu então parceiro. (RE 397.762-8/BA DECISÃO DO MIN. AYRES BRITO)

Nesse sentido a primeira turma do STF decidiu que a pensão não deveria ser dividida entre a esposa e a companheira.

É incontestável que o reconhecimento de relacionamento plural na sociedade carece de amparo judicial, mas também é notório que haverá inúmeros questionamentos quanto à aplicação do direito a esses novos casos que apareceram advindos de sociedade evoluída e que cada dia mais luta pela liberdade de expressão.

Outro problema quanto à aplicação do direito na parte patrimonial é na seara previdenciária. A pensão do falecido

O custo com a Previdência Social no Brasil, no caso das relações poliafetivas e simultâneas, seria aumentado pois as pensões seriam prolongadas no tempo. Com a morte de um cônjuge o benefício será inicialmente dividido entre os pensionistas, mas dobraria em relação à aquele que teria direito a pensão morte. Sendo assim haveria o direito previdenciário a todos aqueles envolvidos no relacionamento poliamoroso e este benefício só virá a ser cessado quando o ultimo sobrevivente dessa relação receber a pensão integralmente.

Obviamente que no caso previdenciário a pensão se estenderia por mais tempo e afetaria de forma ostensiva a economia brasileira, de acordo com a realidade. Assim a pensão por morte teria que ser dividida entre os demais companheiros, que conseqüentemente, prolongaria por mais tempo o pagamento da previdência ao ultimo cônjuge sobrevivente.

Porém ficar alheia a uma situação de existência da família paralela é praticar a exclusão desta entidade do mundo jurídico, deixando-os desamparados quando

aos seus direitos de família, sucessória e previdenciária, atingindo seus bens e incorrendo no enriquecimento ilícito em sem causa de outrem por este não ter a proteção do direito.

5. CONCLUSÃO

Ocorre que nosso direito conservador ainda está tentando acompanhar tais mudanças e evoluções sociais. Aceitando aos poucos as novas concepções familiares e tentando entender problemas ainda não abarcados por nossa justiça brasileira

Os cidadãos vêm conquistando cada dia mais seu espaço e exigindo seus direitos, direitos esses que clamam pela liberdade sexual, liberdade amorosa, liberdade de constituir uma família e que tenha como principal pilar o sentimento, o afeto e amor para construção de uma vida feliz independente de conceitos rígidos e ultrapassados, estabelecidos pela igreja e pelo estado, e preconceitos ainda não combatidos e extintos de uma sociedade plúrima. Assim a evolução social é inevitável e o ordenamento jurídico precisa acompanhar.

A tendência das famílias modernas é ser formadas com cada vez mais autonomia privada e com afetividade. São as famílias eudemonistas, que buscam a felicidade como fim da realização plena do homem

O direito não pode virar as costas para a evolução social, devendo enfrentá-lo com o objetivo de promover a igualdade social e evitar a discriminação dos membros das novas famílias na sociedade, e para isso o direito tem que reconhecê-las para que gradualmente a sociedade as aceite também.

O fato incontestável é que a pluralidade dos relacionamentos existe e precisa de regulamentação legal, pois não será a falta de regulamentação que irá fazer deixar de existir essa forma de união. A mesma continuará existindo na sociedade e o que vai ocorrer será o descaso do ordenamento jurídico com um tipo de relacionamento que requer apenas o seu reconhecimento para futuramente lutar por outras conquistas, tal como a patrimonial.

O CNJ reconhecendo o poliamor seria tratar o caso de forma mais justa, igualitária e com menos preconceito, já que o poliamor apesar de ser um assunto polêmico nos dias atuais, é um fato histórico que vem da antiguidade e que está a tona em nossa sociedade de maneira mais ostensiva e habitual.

Obviamente que o que está sendo discutido é o reconhecimento do poliamor como entidade familiar, mas é fato que o reconhecimento destas trará inúmeras

situações que gerará questionamentos ao direito por ainda ser algo novo no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa nova formação familiar tem surgido com maior freqüência e estas se mantêm independente de reconhecimento do direito. Porém isso trará conseqüências jurídicas aos tribunais, já que estes terão que debater sobre o tema não regulamentado.

Assim deve haver o reconhecimento dessas entidades familiares, não podendo os tribunais ter posicionamentos ainda conservadores e ultrapassados, devendo estes de assumir sua função de fazer justiça.

A aceitação do poliamorismo não é um caminho fácil de percorrer, principalmente porque o problema inicia com o preconceito de uma sociedade tradicional costumeira que tem a monogamia como base moralista social.

Por fim resta concluir que não há impedimentos para regulamentar as relações poliamorosas como entidades familiares. Devendo então ser reconhecidas, por contrato, onde expressão suas vontades de viverem de uma forma não tradicional, prezando pela boa fé e a afetividade, com intuito de formar uma família.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Famílias simultâneas. FAMILIAS simultâneas e redes familiares**. In: Leituras complementares de direito civil: direito de família. Salvador, Podivm, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, Df: Senado, 1988.

CARVALHO, Juliana Gomes de. **Sociedade de afeto**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=367>> Acesso em 11 set. 2018

CNJ. **Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas**. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas>. Acesso em: 20 ago.2018

DIAS, Maria Berenice. **Poliafevidade, alguém tem dúvida que existe?**. Disponível em<<http://www.mariaberenicedias.com.br/pt/poliafetividade--alguem-duvida-queexiste.cont>> Acessado em 27/06/2015.

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

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil, **Famílias**, 8º ed, Editora Jus podivm, Bahia, 2016.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Direito Civil, **Família e Sucessões**, 3º ed., Editora Jus Podivm, Bahia, 2013.

G1, **União Estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã-SP**, Publicado em 23/08/2012. Disponível em <<http://g1.globo.com/sp/baurumarilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>> Acessado em 27/06/2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, Direito de Família, **As famílias em perspectiva constitucional**, 3º Ed, Editora Saraiva, São Paulo, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**, Volume único, Editora Saraiva jur, São Paulo, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, volume 6: **Direito de Família de acordo com a Lei n. 12.874/2013**, Saraiva, São Paulo,2014

IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família, **Família e seus desafios: Reflexões pessoais e patrimoniais**, Seção Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

LÔBO, Paulo Netto, **Entidades Constitucionalizadas: para além dos números clausus**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Cidadania. O novo CCB e a vacatio legis, Belo Horizonte, IBDFAM/Del Rey, 2002.

MORAES, Noely Montes, Revista Galileu: **Reportagem: O fim da monogamia?** Globo, 2007.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **'TRISAL' NO URUGUAI**. Disponível em: <adfas.org.br/2018/07/31/trisal-no-uruguai/>. Acesso em 23 ago. 2018

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo; MOREIRA, Thacio Fortunato; RANGEL, Paula Sampaio Vianna. Revista SÍNTESE: **Direito de Família**, Editora SAGE, São Paulo, 93- Dez- Jan/2016

VIEIRA, Sara. **A possibilidade das uniões poliafetivas no vigente ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53975/a-possibilidade-das-unioes-poliafetivas-no-vigente-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 20 ago 2018

VIGO, Filipe Mahmoud Dos Santos. **FAMÍLIAS POLIAFETIVAS E A SUCESSÃO LEGÍTIMA**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19145> Acesso em 17 ago. 2018