

FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E POLIAFETIVAS NO DIREITO PÓS-MODERNO

Paula Ferla Lopes¹

Rafaela Rojas Barros²

1. Introdução; 2. Famílias Simultâneas: aspectos gerais e a prática jurisprudencial acerca do tema; 3. Poliamor: aspectos gerais; 3.1. Experiência Brasileira do Poliamor; 4. Diferenças de aplicabilidade de ambos os institutos no caso concreto; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir da Constituição Federal de 1988, iniciou-se um processo de desconstituição da ideologia de uma família centrada na ideia patriarcal, edificada na relação monogâmica, parental, heterossexual e patrimonial. Aquela ideia anterior de família, cuja formação não se pautava especialmente no afeto, edificava-se preponderantemente sobre a consanguinidade e interesses financeiros e patrimoniais.

A Constituição Cidadã veio para ampliar o alcance legislativo, abarcando uma concepção pluralista de famílias, nos dizeres do artigo 226 e parágrafos. A partir de então, tem sido o afeto – advindo do direito fundamental à busca da felicidade e à proteção da dignidade humana – a tônica frequente a identificar a constituição e o reconhecimento oficial de uma entidade familiar, sendo reconhecido, inclusive, como princípio

¹ Advogada. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Membro da Comissão de Estudos Constitucionais de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM / Seção RS.

² Membro da Comissão de Estudos Constitucionais de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM / Seção RS. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e Advogada na mesma área - Clóvis Barros Advogados. Endereço profissional: Rua Padre Chagas 66/508. Bairro Moinhos de Vento. CEP – 90570-080. Porto Alegre. Fone - 51. 3346.5026 e 9861.8891. E-mail: rafaela@clovisbarros.adv.br.

constitucional.

Outrossim, a evolução a despeito das relações familiares também pode ser notada: 1) com o fim da indissolubilidade do casamento, quando o Estado, afastando-se da religião, editou a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515, de 1977); 2) com o reconhecimento da igualdade de filiação; 3) com o reconhecimento da união estável heterossexual; 4) da união estável homossexual e, ainda, 5) das uniões simultâneas. Tais fenômenos – ainda que inicialmente tenham sofrido bastante resistência e gerado bastante repercussão na sociedade – formaram um novo paradigma, dissociando a concepção do casamento de sua obrigatoriedade patrimonialista e reprodutora.

Hodiernamente, há incontroversa pluralidade de composições familiares no sistema jurídico, como o arranjo clássico de família matrimonial, a união estável, a família monoparental, a anaparental (relação familiar reconhecida entre pessoas, sejam elas parentes ou não, que convivem em uma estruturação com identidade de propósito), a família pluriparental (estruturações familiares resultantes da pluralidade parental resultante de relações entre famílias reconstituídas) e a reconhecida família homoafetiva. Nesta toada, este trabalho visará a destacar, pontualmente, a existência das famílias simultâneas e poliamorosas, além de demonstrar ser necessária a adequação do direito a estas “novas” realidades, cada vez mais marcantes no contexto pós-moderno.

O presente artigo buscará, em síntese, traçar um novo olhar sobre essas "velhas-novas" situações jurídicas, principalmente após o advento da CF/88, mormente no que respeita à igualdade, à liberdade e ao afeto que permeiam tais fenômenos. Assim, realizar-se-á um comparativo acerca da aplicação de ambos os institutos nos casos concretos da experiência brasileira, sobretudo quanto às possibilidades de seus reconhecimentos nos casos em que estes forem a realidade vivida pelos núcleos familiares em questão.

2. FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS: ASPECTOS GERAIS E A PRÁTICA JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA

A Constituição Federal de 1988 revolucionou o conceito de família até então existente no direito brasileiro, tendo em vista que, em seu texto legal, não só reconheceu a igualdade de gêneros e filiação, mas, além disso, a pluralidade das entidades familiares. A legislação mostrava-se extremamente arcaica e possuidora de diversos tipos de preconceitos, visto que reconhecia que o indivíduo existia única e exclusivamente para a família e para o casamento, renegando qualquer outra forma de formação familiar. A partir do texto constitucional, todavia, deixou de o ser para priorizar e valorizar o indivíduo

enquanto humano detentor de dignidade e, sobretudo, reconheceu que a família e o casamento existiam para o desenvolvimento pessoal de cada um de seus indivíduos, mas não o contrário³.

Nota-se, portanto, que, a partir do texto constitucional de 1988, o requisito fático para a configuração da existência de uma família deixou de ser uma situação jurídica – qual seja: o casamento – para dar lugar a um único requisito fático: o afeto⁴. Nesse contexto, o artigo 226 do texto constitucional ampliou as modalidades de família, primando pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia. A partir desse dispositivo, o que se nota é que o legislador passou a considerar e a valorizar, em igualdade de condições, os vínculos afetivos outrora desconsiderados⁵.

Na visão de Conrado Paulino da Rosa, “*a entidade familiar atualmente é reconhecida como uma comunidade de afeto, de ajuda mútua, de realização da dignidade como ser humano. O affectio familiae torna-se o elemento radiador da convivência familiar*”⁶. Nota-se, portanto, que o texto constitucional traz à tona a ideia da família eudemonista, a qual objetiva uma constante busca da felicidade pelos seus indivíduos, cuja integridade e desenvolvimento pessoal de cada um de seus integrantes privilegiam o bem-estar, a alegria e o contentamento deles. Outrossim, não se pode deixar de considerar a ampla conexão da família eudemonista com o princípio da solidariedade que prima pelo respeito ao outro⁷.

Vale dizer, ademais, que o art. 226 da Constituição não apresenta um rol taxativo de modelos familiares, mas tão somente exemplificativo, uma vez que a sociedade está em constante transformação. Não parece crível, portanto, que o direito reste engessado frente às novas configurações familiares e negue proteção à sua existência⁸. Visto isso, vale dizer que, justamente nesse contexto de pluralidade de relações familiares, valorização da afetividade nas relações familiares, dignidade da pessoa humana e a busca pela felicidade, é que podemos iniciar a análise acerca dos

³ FERRARINI, Letícia. Sociedade tecnológica e de consumo, relações líquidas e novas formas de constituir família – perspectivas inovadoras para o direito. In: ROSA, Conrado Paulino; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Busnello (Org.). **Novos rumos do direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2016. p. 123.

⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily: um novo conceito de família?**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

⁵ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira; ALMEIDA, Beatriz Ferreira de; MACHADO, Helton. As novas perspectivas jurídicas para as uniões simultâneas: uma análise das principais consequências de seu possível reconhecimento como entidades familiares. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. v. 2. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014. p. 65.

⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily: um novo conceito de família?**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47-48.

⁷ SILVA, Daniel Alt da. **Família simultânea: uma abordagem à luz da autonomia privada**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 29-30.

⁸ SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e redes familiares. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). **Leituras Complementares: Direitos das Famílias**. Salvador: Podivm, 2010.

temas ora propostos.

Nesse contexto, é imperioso delimitar a simultaneidade familiar, que se trata da circunstância de um indivíduo ser, de forma concomitante, membro de mais de uma família. Desse modo, famílias totalmente diversas contêm um membro comum. Trata-se, pois, de um modelo oriundo da denominada “duplicidade de células familiares” que espelha a circunstância de a mesma pessoa manter mais de um relacionamento afetivo estável⁹.

Tem-se, então, uma situação na qual um mesmo indivíduo participa de dois núcleos que podem tranquilamente ser considerados como *família*, visto que preenchem os requisitos para assim serem considerados. Tais requisitos, como bem apontados por Paulo Lôbo, são os seguintes: (I) afetividade, uma vez que essa deve ser objeto da entidade, abstraindo-se da noção econômica; (II) estabilidade, devendo, como anteriormente referido, serem desconsideradas as relações eventuais, nos quais não exista comunhão de vida, e (III) ostentabilidade, eis que a entidade familiar deve assim ser apresentada publicamente¹⁰.

Ainda assim, o ordenamento jurídico tem grande resistência em reconhecer e tutelar as relações simultâneas, muito embora elas apresentem todos os requisitos inerentes à configuração de uma entidade familiar. Tal objeção tem amparo, mormente, na monogamia, cuja simbolização se dá através do dever de fidelidade, em se tratando de matrimônio; e de lealdade, em se tratando de união estável¹¹. Nesse contexto, para grandes doutrinadores, como Rolf Madaleno, a validade jurídica de qualquer união deve obedecer à monogamia, restando excluídas as uniões estáveis de pessoas impedidas de casar, devendo estas serem tratadas como concubinato¹². Nesse entendimento, portanto, a qualquer união simultânea, ainda que com todos os pressupostos inerentes à constituição de uma entidade familiar, seria negada a devida tutela estatal, permanecendo a união afetiva marginalizada pelo ordenamento jurídico.

O que se pode ver é que, no tocante às famílias simultâneas, não se desconhece a existência de todos os requisitos inerentes à configuração de uma entidade familiar, mas tão somente a violação da monogamia pelo cônjuge/companheiro que tem mais de uma

⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JUSPODIVM, 2016, p.133.

¹⁰ LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 12, jan-mar. 2003.

¹¹ SILVA, Daniel Alt da. **Família simultânea: uma abordagem à luz da autonomia privada**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 55.

¹² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 1229.

família. Ainda assim, os tribunais brasileiros reconhecem a possibilidade de pessoas casadas, ainda que separadas de fato, constituírem união estável nos termos do art. 1.723 do Código Civil¹³, uma vez que, nesses casos, o casamento anterior constituiria mera formalidade cartorária, visto que a *affectio maritalis* não mais existiria.

Ainda assim, na contemporaneidade, tem-se um entendimento, fruto de um viés histórico, de negar qualquer tipo de proteção às famílias paralelas, cujo óbice seria o princípio da monogamia. Na visão de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, todavia, tal entendimento deve ser relativizado, prestigiando-se a melhor solução do caso concreto, já que outros valores, como a dignidade da pessoa humana e a confiança, também merecem ser protegidos. Nesse sentido, os referidos autores defendem que se a pessoa que se relaciona com o outro que apresenta impedimento matrimonial, e não sabe disso, ou seja, apresenta boa-fé no que tange a essa relação extramatrimonial, deve-se reconhecer a proteção necessária à pessoa que teve o erro escusável¹⁴.

Em contrapartida, no caso em que o segundo cônjuge ou companheiro, sabedor da relação matrimonial ou de união estável do outro, mesmo assim, decide também manter uma (relação concomitante), a proteção jurídica outrora defendida cai por terra. Em existindo o reconhecimento da união simultânea, de acordo com o entendimento majoritário jurisprudencial, estar-se-á diante de uma relação de concubinato que, como tal, não merece a tutela jurídica inerente a uma entidade familiar.

Dentro desse contexto, interessante se faz trazer ao presente estudo o recente julgado proferido pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de relatoria do Des. Luiz Felipe Brasil Santos¹⁵, no qual o princípio da

¹³ CUNHA, Rodrigo. União estável. In **Tratado de direito das famílias**. PEREIRA, Rodrigo da. (Org.). Belo Horizonte: IBDFAM. 2015, p. 227.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas S/A. 2015, p. 459.

¹⁵ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. SENTENÇA REFORMADA. A prova dos autos não deixa dúvida do relacionamento duplo pelo varão, que, enquanto entretinha a união com a autora, preservava íntegro, no plano jurídico e fático, seu matrimônio. Cuida-se de relação adúlterina típica, que se amolda ao conceito de concubinato (art. 1.727 do CCB), e não de união estável. Nosso ordenamento jurídico, no âmbito do direito de família, é calcado no princípio da monogamia. Tanto é assim que, um segundo casamento, contraído por quem já seja casado será inquestionavelmente nulo e, se não são admitidos como válidos dois casamentos simultâneos, não parece coerente admitir-se como apto a constituir uma entidade familiar produtora de todos os efeitos jurídicos uma união de fato (união estável) simultânea ao casamento - sob pena de se atribuir mais direitos a essa união de fato do que ao próprio casamento, pois um segundo casamento não produziria efeitos, enquanto aquela relação fática, sim. Ademais, há regra proibitiva expressa em nosso ordenamento jurídico, qual seja o § 1º do art. 1.723 do CC, ao dispor que "a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521", somente excepcionando essa circunstância diante da comprovada separação de fato do casal matrimonial, o que não se verifica no caso em exame. Admitir-se como união estável uma relação adúlterina significa afronta direta à norma, cuja não aplicação somente se justificaria sob o argumento de sua inconstitucionalidade, não aventada. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70074367640, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 14/09/2017)

monogamia teve alçado ao máximo seu reconhecimento, afastando o reconhecimento de uma união estável, de praticamente 40 (quarenta) anos, como tal em virtude da vedação legal do art. 1.723, §1º do Código Civil¹⁶. Em voto divergente, todavia, o Desembargador Rui Portanova reconheceu a existência de união estável simultânea pública – de conhecimento, inclusive, da esposa do companheiro –, duradoura e com todas as características de convivência familiar entre a autora e o ex-companheiro, devendo, pois, receber toda a tutela jurídica inerente a qualquer outra entidade familiar. Embasou seu voto, ainda, no fato de que o direito deve acompanhar as mudanças sociais e adaptar-se à elas, ainda que não sejam previstas ou desejáveis.

Contudo, e se todos os participantes sabem das relações simultâneas que o integrante comum mantém? E se este for o modelo familiar que esses núcleos resolveram seguir e se eles aceitam isso?

Nesse contexto, não se pode fechar os olhos ao fato de que a vontade é a mola propulsora para a existência de uma família. Diante disso, existindo transparência entre os envolvidos nessas relações simultâneas, que aceitam livremente essa condição, soa razoável a intervenção estatal no âmbito privado familiar? Indo mais além, ocorrendo honestidade na informação acerca das relações concomitantes, a anuência e a manutenção por parte dos cônjuges e companheiros, estar-se-ia ainda violando o dever de fidelidade e de lealdade?

Segundo o entendimento de Daniel Alt da Silva, em havendo a transparência supramencionada, os impedimentos impostos pelos artigos 1.521, inciso VI, e 1.727 do Código Civil, estabeleceriam uma demasiada intervenção estatal. Outrossim, a fim de superar os limites impostos pela observância da monogamia, o referido autor sugere a análise da existência da boa-fé objetiva e subjetiva na existência de relações simultâneas, uma vez que, a partir da Constituição de 1988, o indivíduo foi colocado no centro do ordenamento jurídico, observando-se a vontade dos interessados em viver naquela situação familiar¹⁷.

Diante de tudo isso, ainda, grande valia possui a análise da autonomia privada no que tange a esse tipo de relação, já que essa é uma forma concretizadora do desenvolvimento da personalidade dos indivíduos. Ademais, em decorrência dos

¹⁶ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

¹⁷ SILVA, Daniel Alt da. **Família simultânea: uma abordagem à luz da autonomia privada**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 77-80.

avanços sociais, o que se nota é que cada pessoa possui um projeto de vida próprio e, conseqüentemente, uma forma distinta de construir suas próprias relações familiares, ainda que isso se dê através da simultaneidade amorosa¹⁸. De igual forma, não se pode fechar os olhos para o fato de que o não reconhecimento de tal vínculo não impede a sua ocorrência, mas tão somente obstaculiza uma proteção jurídica devida, tal como qualquer outra entidade familiar. Nesse sentido, Conrado Paulino da Rosa sustenta que:

As famílias simultâneas são, desde muito, uma realidade em nossa sociedade. Antes de julgamentos morais, necessitamos de proteção aos integrantes dos núcleos familiares dúplices, pois o não reconhecimento de direitos em nada impede a constituição de tais vínculos, sendo por vezes apenas uma forma de castigo àqueles que desafiaram amar de uma forma que, no momento histórico atual, não é bem quisto pela sociedade¹⁹.

Diante disso, em se tratando de relações familiares, é cabível que impere a noção de “direito de família mínimo”, o qual significa o exercício da autonomia privada dos componentes de um núcleo familiar, com a implementação dos devidos direitos fundamentais. Nessa linha de raciocínio, a intervenção estatal no âmbito íntimo dos indivíduos deveria ser mínima, não sendo legítima para intervir nas formas de constituição desse núcleo. Deve-se, sim, permitir que os indivíduos realizem seus projetos de vida da forma que melhor lhes aprouver, tendo-se em vista, obviamente, o princípio da boa-fé e a transparência no arranjo²⁰.

Uma vez configurados esses requisitos e, com base nos novos arranjos familiares corroborados pela autonomia privada (direito que todos os cidadãos devem desfrutar), não parece crível que os modelos familiares permaneçam engessados por princípios monogâmicos quando essa não é a vontade de seus integrantes. Outrossim, tampouco parece razoável que esses não detenham a devida proteção estatal por apresentarem um plano de vida e um projeto de satisfação pessoal – no que tange à formação familiar – diverso do moralmente pregado pela sociedade.

3. POLIAMOR: ASPECTOS GERAIS

Partindo da mudança cujo paradigma das relações familiares passou a ser o afeto como fundamento do Direito de Família e cujo conceito aberto de família passou a

¹⁸ SILVA, Daniel Alt da. **Família simultânea: uma abordagem à luz da autonomia privada**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 91.

¹⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 135-136.

²⁰ SILVA, Daniel Alt da. **Família simultânea: uma abordagem à luz da autonomia privada**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 99-103.

considerar outras formas de relações como sendo relações familiares, entende-se que estas devem ser protegidas pelo Estado. Ainda que a sociedade brasileira tenha abraçado a monogamia como um valor socialmente consolidado e historicamente construído, não pode a família sofrer restrições negativas por parte do Estado. Este, pelo contrário, deve intervir para garantir a dignidade de seus membros²¹.

Importa destacar, uma vez mais, que a essa nova família, a qual valoriza o desenvolvimento da personalidade, da liberdade e da autonomia de seus membros, é estabelecida em função do eixo do afeto e não mais pelo padronizado casamento monogâmico. Tais características podem, inclusive, serem percebidas fora do campo familiar.

O caráter efêmero e diverso das relações sociais e pessoais não é privilégio das famílias. Ele reflete uma singularidade dos tempos correntes, uma marca da pós-modernidade, como salientou o sociólogo polonês Zygmunt Bauman (1925-2017), em livros como "Modernidade Líquida" e "Amor Líquido".²²

Nessa toada, apesar de as famílias simultâneas serem confundidas com as poliafetivas, aquelas são fundadas quando há dois núcleos familiares, com um membro em comum ligado a ambos. No poliamorismo, por outro lado, a relação afetiva se dá entre todos os membros, sendo eles três, quatro ou quantas pessoas estiverem unidas por este vínculo, de maneira consensual.

O juiz e professor Pablo Stolze Gagliano²³ conceitua o poliamorismo da seguinte maneira:

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

O poliamor é permeado por valores como os *de "liberdade", de "igualdade", de "honestidade" e de "amor"*²⁴. É marcado, ainda, pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da liberdade e da solidariedade. Pode-se dizer que o poliamor é a *não monogamia* responsável. Não há traição entre os envolvidos, haja vista que tal relação não monogâmica possibilita exercer mais de uma

²¹ SIMÃO, José Fernando. **Poligamia, Casamento Homoafetivo Escritura Pública e Dano Social: Uma Reflexão Necessária**. Disponível em: <http://www.idbfdul.com/uploaded/files/2013_01_00821_00836.pdf>. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

²²RYDLEWSKI, Carlos. **Sob tutela do afeto**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/5154304/sob-tutela-do-afeto>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais)**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

²⁴ PILÃO, Antonio C. e GOLDENBERG, Miriam. Revista *Ártemis*, Edição V. 13:jan-jul, 2012. Pp. 62-71.

relação amorosa ou sexual ao mesmo tempo com a concordância de todos²⁵. Sendo assim, a escolha de união ou não, de casamento ou não, deve ser encarada como um ato livre, porém, diferente das uniões meramente recreativas, pois substancia-se pela ética, pelo respeito e pela honestidade entre seus participantes.

Ou seja, cada um desses membros tem o consentimento em relação a tudo que envolve o relacionamento, o que diferencia esse das uniões paralelas que decorrem da traição, as quais, por muito tempo, chamaram-se de concubinato. Nota-se que, em uma relação poliamorosa, existe total transparência e consentimento com a configuração dessa situação, caracterizando-se como sendo uma relação não monogâmica desde o princípio.

Se tal relação for vista como identidade relacional propriamente dita, que demanda o reconhecimento do direito, pode-se considerar tal fenômeno como novo, porém a não prática da monogamia não é algo novo. Os vínculos afetivos concomitantes nunca deixaram de existir. Importante, todavia, que se estude a necessidade ou não de positividade do instituto sob análise. Haja vista que essas formas de relacionamento são um fato, não podem ser relegadas à margem da sociedade, com ou sem positividade.

Como já leciona o presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM nacional, o professor Rodrigo da Cunha Pereira, não podemos condenar essa minoria (só por ser minoria) à invisibilidade jurídico-social, até mesmo porque não existe lei proibindo nem permitindo tal modalidade de união humana²⁶.

3.1 EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

O sociólogo Gilberto Freyre refere, em *Casa Grande e Senzala*, que, desde o início de sua colonização, o Brasil não foi monogâmico, mas poligínico, quando o patriarca podia manter mais de uma relação, condição impensável às mulheres²⁷.

Hodiernamente, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê expressamente a possibilidade de casamento entre mais de uma pessoa. Porém, no ano de 2012, na cidade de Tupã, interior do Estado de São Paulo, foi lavrada uma escritura pública de união estável entre três pessoas, denominada "Escritura Pública Declaratória de

²⁵ Poliamores. Disponível em: <<https://www.facebook.com/poliamores/posts/400830620014389>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Limites do Direito devem garantir autonomia privada sem ceder a moralismo**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-nov-29/processo-familiar-limites-direito-garantir-autonomia-privada-ceder-moralismo>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

²⁷ FREYRE, Gilberto. *Casa Grande e Senzala*, Editora Global, 2011, p. 167

União Poliafetiva". Nos termos desse documento, a referida união, de lavra da Tabela de notas e protestos Cláudia do Nascimento Domingues, foi entendida como entidade familiar, em razão do afeto mútuo entre os seus participantes, bem como em razão da ausência de vedação legal no Código Civil, no Código Penal ou na Constituição Federal proibindo que pessoas mantenham relações poliafetivas²⁸.

A polêmica acerca do tema é notória. Existem os que entendem que o artigo 226, §3º da CF/88, ao regulamentar a união estável entre homem e mulher, não teria negado proteção à união estável composta por mais de dois membros, e que o conceito aberto de família teria como base os laços de afeto, o que explica as outras regularizações de uniões poliafetivas ocorridas após 2012. Outros, por sua vez, afirmam que as uniões poliafetivas são dotadas de nulidade absoluta, seja por preconceito ou tabu, seja porque há vedação expressa normativa quanto à possibilidade de se manter mais de um vínculo matrimonial²⁹. Isso, por analogia, para esse último grupo, não permitiria a possibilidade de conviver com mais de uma pessoa.

A Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), adepta à segunda corrente mencionada, manifestou-se perante o Conselho Nacional de Justiça, em maio de 2016. Pleiteou, na oportunidade, a proibição da prática, o que acarretou na sugestão de suspensão de lavraturas de novas escrituras declaratórias de uniões poliafetivas nos cartórios brasileiros³⁰.

Conforme a corregedora Nancy Andrigui, o intuito é promover audiências públicas no Conselho Nacional de Justiça para ouvir a sociedade e entidades ligadas ao tema. As discussões vão possibilitar o estudo aprofundado da questão para que a Corregedoria analise a possibilidade de regulamentar o registro civil das uniões poliafetivas³¹.

A evolução tem sido gradual e fruto de acúmulo de outras inovações legais. A aceleração do processo pela busca de reconhecimento dessas uniões iniciou-se com a

²⁸ ROSA, Conrado Paulino da. "Não te mete onde tu não és chamado": a possibilidade jurídica da escritura pública para regulamentar efeitos jurídicos a união poliafetiva. Disponível em: <<http://www.conradopaulinoadv.com.br/index.php/artigos/nao-te-mete-onde-tu-nao-es-chamado-a-possibilidade-juridica-da-escritura-publica-para-regulamentar-efeitos-juridicos-a-uniao-poliafetiva/>>. Acesso em: 6 de outubro de 2017.

²⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Tentativa inútil de institucionalizar a Poligamia no Brasil. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/escritorio/noticias/noticia.aspx?id=340>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

³⁰ CNJ. Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

³¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Tentativa inútil de institucionalizar a Poligamia no Brasil. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/escritorio/noticias/noticia.aspx?id=340>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

³¹ CNJ. Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

Lei do Divórcio em 1977, a qual deu guarida, anos mais tarde, à possibilidade de divórcios amigáveis, em cartório e à desnecessidade de ação judicial quando ausentes filhos menores e/ou incapazes (Lei nº. 11.441 de 2007). Ainda, em 2010, a Emenda Constitucional nº 66, suprimiu o prazo para a obtenção do divórcio, fazendo com que em 2011 os números de divórcio no país registrassem um crescimento de 45,6% pelo IBGE.³²

De fato, o texto constitucional, em seu artigo 226, § 3º, estabelece que a união e o casamento se dão entre homem e mulher³³. No entanto, no atual estágio de desenvolvimento da ordem constitucional, não parece adequado realizar uma interpretação meramente literal dos dispositivos constitucionais.

Observa-se, nesse contexto, que, apesar de estar ganhando espaço, ainda é um tipo de relacionamento malvisto e que gera resistência por grande parte da sociedade, além de sua segurança jurídica ser nula. O magistrado, por ausência de embasamento, pode vir a reconhecer uma das uniões e deixar a outra à margem da lei, não restando acobertada pelos direitos fundamentais. A questão merece profunda reflexão e deve ser discutida à luz da evolução social.

Para tanto, convida-se o leitor à reflexão: seria a monogamia um mito? Estaria ela caminhando para o seu fim ou seria ela o verdadeiro padrão social? Seria a poliafetividade a escolha da minoria? Sejam quais forem as respostas, ainda que a aceitação de tais entidades envolvam a maturação do direito, clama-se pelo zelo social, jurídico e estatal dos integrantes dessas relações, bem como dos frutos advindos dessas relações presentes, incontestavelmente, no mundo dos fatos.

4. DIFERENÇAS DE APLICABILIDADE DE AMBOS OS INSTITUTOS NO CASO CONCRETO

Dentro de todo o contexto exposto, ainda que se esteja diante de dois institutos inovadores, os quais podem causar alguma confusão acerca de aplicabilidade no caso concreto, trata-se de situações totalmente diversas. Ambos apresentam, todavia, algo em comum: uma rejeição de ordem moral e religiosa em virtude da supremacia da monogamia³⁴.

³² RYDLEWSKI, Carlos. **Sob tutela do afeto**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/5154304/sob-tutela-do-afeto>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

³³ BRASIL. Constituição Federal <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 54.

Em termos práticos, todavia, a monogamia teve sua eficácia finda. Esse inclusive é o argumento exposto por Daniel Alt da Silva, em seu estudo sobre o tema. Neste, explana de maneira brilhante que a própria legislação acabou por negar a referida eficácia à monogamia, uma vez que descriminalizou o adultério, além de acabar com qualquer responsabilização cível àqueles que não observam os deveres de fidelidade e lealdade, tratando esses deveres de cláusulas meramente declarativas. Diante dessa ausência de responsabilidade, o autor entende que não se apresenta razoável a imposição de exclusividade conjugal para a configuração de uma nova entidade familiar³⁵.

A partir da Constituição Federal de 1988, assim, não mais se justifica a limitação da formação e do reconhecimento de existência de um núcleo familiar pelo princípio da monogamia, uma vez que outros princípios também devem ser sopesados, quais sejam, o princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, negar tutela a uma família que, na prática, existe, mas que, em termos morais e legais, não é sujeita de proteção, não parece crível e, tampouco, razoável.

A assertiva de que a prática de ambas as situações – famílias simultâneas e união poliafetiva – existem é fato incontroverso. Ainda assim, alguma controvérsia pode remanescer acerca de qual situação está posta no caso concreto, eis que ambas apresentam algumas similitudes, mas são institutos completamente diferentes.

Feitas essas análises preliminares, a fim de que se apresentar uma visão mais didática sobre o tema, interessante se faz colacionar um quadro comparativo acerca das diferenças de ambos os institutos.

FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS	POLIAMOR
Um mesmo indivíduo se relaciona com mais de uma pessoa.	Três ou mais pessoas relacionam-se entre si.
Um indivíduo pertence a mais de um núcleo familiar.	Os indivíduos fazem parte de uma mesma relação amorosa (mesmo núcleo familiar).
Os componentes residem em locais diferentes.	Normalmente, todos os componentes convivem na mesma moradia.
Algumas vezes, não existe o conhecimento da situação por todos os envolvidos.	Todos os envolvidos sempre têm pleno conhecimento acerca da situação e optam por vivê-la.

Enquanto as famílias simultâneas pressupõem, no mínimo, dois núcleos

³⁵ SILVA, Daniel Alt da. **Família simultânea: uma abordagem à luz da autonomia privada**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 58-63.

familiares distintos, em se tratando de união poliafetiva podemos estar diante de um mesmo núcleo com mais de três pessoas. Logo, a multiplicidade de elementos, no caso da primeira, refere-se, obrigatoriamente, aos núcleos familiares, ao passo que, no segundo caso, diz respeito ao número dos indivíduos – mais do que três – que o compõem.

Outrossim, muito embora, no caso de famílias paralelas possa existir o conhecimento por parte de todos os envolvidos, critério esse, diga-se de passagem, obrigatório, em se tratando de poliamorismo não necessariamente existe o relacionamento afetivo e amoroso entre todos os indivíduos, mas tão somente do indivíduo comum de ambos para com seus núcleos distintos. Diante disso, obviamente, no primeiro tipo familiar, as bases de moradia serão em lugares distintos, ao passo que, no segundo, todos moram sob o mesmo teto.

Ainda que se tenha feito essa análise comparativa das famílias postas em questão, esta pode ser definida sob um só aspecto: em se tratando de famílias simultâneas, o afeto será dirigido a dois núcleos distintos, enquanto, ao se estar diante de famílias poliafetivas, esse se dará a apenas um, ainda que numerosamente maior.

O que se nota, pois, é que pouco importa a quantidade de núcleos, a quantidade de pessoas que os compõem, os valores religiosos e morais, quando está em voga uma situação concreta já existente e que, mais do que isso, transborda afeto entre seus integrantes.

Negar proteção e não reconhecer a existência dessas famílias, como tais, só porque não obedecem aos limites éticos impostos pela sociedade, é um pensamento arcaico e, com certeza, não se coaduna com o pensamento do direito de família pós-moderno. Tampouco combina, com a ideia de pluralização de entidades familiares constitucionalmente defendida.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da atual Constituição Federal de 1988, na qual predomina a figura do afeto para fins de configuração ou não de estrutura familiar, aliado aos avanços da sociedade e, conseqüentemente, às formas de constituição de famílias, é que a discussão acerca de famílias simultâneas e poliamor pode iniciar.

Por mais que, na prática, seja notório e incontroverso que elas já existem,

havendo, inclusive, casos concretos nos quais ambos os institutos já foram evidenciados, sua prática é menosprezada e a respectiva tutela jurídica é negada. Infelizmente, na maioria das vezes, tais modelos juridicamente seguem não sendo conhecidos como entidade familiar, ainda que, no mundo dos fatos, essa situação já esteja consolidada.

O que se nota, entretanto, é que as vedações apresentadas para a negativa de proteção a tais modelos familiares encontra respaldo no princípio da monogamia e, mais do que isso, em óbices de natureza primordialmente moral e religiosa. Ao se manter esse pensamento, todavia, nega-se vigência e proteção a relações formadas em algo muito mais poderoso, puro e concreto: o afeto.

Vale dizer que não se está, com o presente trabalho, buscando uma forma de banalização de reconhecimento de toda e qualquer relação como família. Entretanto, em se tratando de um arranjo no qual as partes envolvidas apresentem plena anuência, conformidade, satisfação e felicidade com a situação, não parece razoável e tampouco crível que impedimentos dessa ordem acarretem na negativa de proteção a essas estruturas. Referidos impedimentos encontram respaldo única e exclusivamente no fato de o modelo não ser o comumente adotado pela sociedade, o que se mostra pouco frente aos princípios da dignidade da pessoa humana e do livre planejamento familiar inerentes a esses institutos.

Diante de todo o exposto, considerando todas as alterações que a sociedade sofreu e vem sofrendo, a pluralidade das entidades familiares e a primazia do afeto das relações familiares, por que limitar e negar reconhecimento a um vínculo que, na prática, já é consolidado?

O direito não deve punir aqueles que não seguem os padrões moralmente exigidos pela sociedade, mas, sim, buscar meios de cada vez mais tutelar e reconhecer relações de afeto que, na vida daqueles indivíduos, representam a sua realidade. Mais do que isso, o direito deve buscar meios de proteger essa realidade e o modelo de famílias que os indivíduos envolvidos espontaneamente escolheram e que, independentemente dos pensamentos dos outros, concretiza a busca da felicidade e, conseqüentemente, os seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 de outubro de 2017.

CNJ. **Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 9. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSELVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias.** 7. ed. ver. ampl. e atual. vol. 6. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRARINI, Letícia. Sociedade tecnológica e de consumo, relações líquidas e novas formas de constituir família-perspectivas inovadoras para o direito. In: ROSA, Conrado Paulino; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Busnello (Org.). **Novos rumos do direito de família e sucessões.** Porto Alegre: IBDFAM, 2016.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala.** Editora: Global, 2011, p. 167.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante - na teoria e na prática (dos Tribunais).** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 12, jan-mar. 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 6.ed. ver. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Limites do Direito devem garantir autonomia privada sem ceder a moralismo.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-nov-29/processo-familiar-limites-direito-garantir-autonomia-privada-ceder-moralismo>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

PILÃO, Antonio C. e GOLDENBERG, Miriam. Revista *Ártemis*, Edição V. 13;jan-jul, 2012. Pp. 62-71.

Poliamores. Disponível em: <<https://www.facebook.com/poliamores/posts/400830620014389>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

ROSA, Conrado Paulino da. **“Não te mete onde tu não és chamado”: a possibilidade jurídica da escritura pública para regulamentar efeitos jurídicos a união poliafetiva.** Disponível em: <<http://www.conradopaulinoadv.com.br/index.php/artigos/nao-te-mete-onde-tu-nao-es-chamado-a-possibilidade-juridica-da-escritura-publica-para-regulamentar-efeitos-juridicos-a-uniao-poliafetiva/>>. Acesso em: 6 de outubro de 2017.

_____. **Curso de direito de família contemporâneo.** Salvador: JusPODIVM, 2016.

_____. **IFamily: um novo conceito de família?.** São Paulo: Saraiva, 2013.

RYDLEWSKI, Carlos. **Sob tutela do afeto.** Disponível em: <<http://www.valor.com.br/cultura/5154304/sob-tutela-do-afeto>>. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e redes familiares. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). **Leituras Complementares: Direitos das Famílias.** Salvador: Podivm, 2010.

SILVA, Daniel Alt da. **Família simultânea: uma abordagem à luz da autonomia privada.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Tentativa inútil de institucionalizar a Poligamia no Brasil.** Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/escritorio/noticias/noticia.aspx?id=340>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

SIMÃO, José Fernando. **Poligamia, Casamento Homoafetivo Escritura Pública e Dano Social: Uma Reflexão Necessária.** Disponível em: <http://www.idbfdul.com/uploaded/files/2013_01_00821_00836.pdf>. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira; ALMEIDA, Beatriz Ferreira de; MACHADO, Helton. As novas perspectivas jurídicas para as uniões simultâneas: uma análise das principais consequências de seu possível reconhecimento como entidades familiares. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões.** v. 2. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014.