

CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE TANCREDO NEVES

DIREITO

SAMANTHA RODRIGUES DA MATA

O POLIAMOR E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS:

Um desafio para a ciência jurídica.

*Trabalho apresentado com o
intuito de abranger e explicar sobre,
direito e família.*

Orientador Dr. Antônio Américo de Campos Júnior.

SÃO JOÃO DEL REI

2016

RESUMO

O presente estudo faz uma breve abordagem sobre o Poliamor e efeitos patrimoniais, um relacionamento afetivo e consensual entre três ou mais pessoas, capazes, que vem gerando controvérsias no ambiente jurídico por se constituir uma união afetiva ainda não tutelada pelo Direito. Os parceiros buscam cartórios notariais brasileiros para registrar a escritura pública declaratória de união estável poliafetiva a fim de resguardar seus direitos e tornar pública a relação. Entretanto, há um conflito entre os defensores do reconhecimento do poliamorismo como entidade familiar, por não haver impedimento legal e com amparo nos princípios do Direito de Família, especialmente o da afetividade, enquanto outros opositores valorizam a monogamia e se apoiam na previsão da lei que faz referência apenas à união entre duas pessoas. Além do reconhecimento, as controvérsias se estendem também ao destino dos bens patrimoniais em caso de dissolução. Busca-se uma solução jurídica que ignore valores morais e concepções religiosas que se sobreponham à ética e que sejam compatíveis com a orientação dos princípios protetores da família moderna.

INTRODUÇÃO

O Direito de Família absorve as grandes mudanças experimentadas pela sociedade e acompanhá-las, não parece ser uma tarefa simples, pois não são poucas as vezes que a ordem jurídica se mostra impotente diante de muitas questões que se apresentam na atualidade.

O legislador constituinte de 1988, assimilando a dinâmica social, gerou uma grande revolução no instituto da família ao considerar o afeto como sustentáculo da família, o que possibilitou o reconhecimento e tutela de outros arranjos familiares além da tradicionalmente constituída pelo casamento.

A consolidação do Estado Constitucional de Direito, com a resultante consagração dos princípios da afetividade e da pluralidade de famílias, não exauriu o rol das modalidades de família e também permitiu o reconhecimento de novos arranjos familiares como aqueles formados pela união estável que antes era considerada impossível. Inclusive, houve muitas dificuldades para o reconhecimento das uniões homoafetivas, vez que a legislação constitucional se referia tão somente à união entre um homem e uma mulher.

A Carta Maior prevê que a família é a base da sociedade e merece proteção especial do Estado. Todavia, será que todas as famílias, independentemente de sua constituição, são igualmente protegidas

Ainda que a Constituição Federal de 1988 consagre o princípio da pluralidade de famílias, não é demais dizer que nem as liberdades e garantias constitucionais têm sido suficientes para o reconhecimento das famílias poliamorosas, já presentes na sociedade.

Independentemente da conotação que o Poliamor, como modelo familiar, venha a receber, seu reconhecimento como família enfrenta obstáculos.

Destaca-se que o Poliamor não é uma união paralela ao casamento ou união estável, mas sim a união afetiva consentida, entre três ou mais pessoas de boa-fé, idealizada para compor uma família.

Enquanto os defensores do Poliamor sustentam que a Constituição Federal de 1988 ampliou os tipos de família e que não cabe ao Estado interferir na liberdade de escolha afetiva de cada um, há aqueles que, influenciados por valores morais e religiosos, exaltam a monogamia e se opõem à poligamia, apresentando, portanto, um pré-conceito em relação ao Poliamor, reforçando que a ordem jurídica refere-se à união entre duas pessoas apenas.

Todavia, fato é que outras formas de convivência vêm surgindo e se estruturando de forma diversa dos padrões sociais normalmente aceitos e seus efeitos não podem ser negados.

Sendo assim, o presente estudo tem por objetivo fazer uma análise sobre o reconhecimento do poliamor e seus efeitos jurídicos, por meio de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com a finalidade de despertar a comunidade acadêmica para o seu reconhecimento e proteção jurídica, baseando-se nos princípios constitucionais e, notadamente, do Direito de Família.

Para o desenvolvimento do tema, a estrutura do trabalho divide-se em três capítulos. O primeiro ocupa-se da construção de um conceito de família que foi se alterando com o passar do tempo. Veremos que aquela família patriarcal, numerosa, patrimonializada foi dando lugar a uma família nuclear, na qual seus membros se aproximam e se mantêm unidos por laços afetivos. Contudo, não há como ao falar de família, sem a remissão aos princípios orientadores do Direito de Família, especialmente a da afetividade.

Por sua vez, o segundo capítulo apresenta o Poliamor, cuja qualificação como família vem gerando controvérsias doutrinárias e, por ser um modelo ainda recente, os julgados até então existentes referem-se a famílias paralelas, ainda não havendo manifestação da jurisprudência acerca do Poliamor.

Contudo, registros notariais já se deparam com pessoas querendo declarar nesse tipo de convivência familiar, chegando a recusar o registro tendo em vista a inexistência de previsão legal. Fato é que, se o Poliamor encontra aceitação jurídica ou não, seus efeitos não podem ser abolidos. Sendo assim, o terceiro e último capítulo traz comentários sobre as declarações de união estável plurais, o Poliamor, nos cartórios de registro, e faz uma abordagem em torno dos efeitos patrimoniais advindos dessa nova configuração de família.

1.O conceito atual de família orientado pelos princípios, especialmente o da afetividade

A família é um agrupamento social e já existia antes do Estado. A intervenção estatal no âmbito familiar levou à instituição do casamento como meio para organizar os vínculos entre as pessoas. Apresentar um conceito de família parece algo fácil quando imaginamos o matrimônio como modelo único de família, mas os vários arranjos familiares existentes demonstram que o casamento é apenas uma forma tradicional de instituição da família na atualidade.

Até pouco tempo atrás, as famílias eram numerosas e o pai ocupava um lugar central, todavia essa visão hierárquica da família foi se transformando: as famílias se tornaram menores, a mulher ingressou no mercado de trabalho, dividindo com o homem o papel de sustento da família, os laços entre o Estado e Igreja relaxaram, pessoas saíam de um relacionamento e formavam novas famílias. Com isso não seria possível definir um conceito único para a família, exigindo-se algo mais amplo que englobasse os diversos arranjos familiares já existentes na sociedade. (DIAS, 2006, p. 39).

Fato é que a família mudou e novos e diferentes modelos surgiram, guiados pelos anseios de uma sociedade cujos valores se transformaram com o passar do tempo, o que provocou um afastamento do perfil tradicional da família. Se antes tínhamos uma família numerosa, hierarquizada, guardiã das tradições, desigual, que valorizava o patrimônio, hoje verificamos que o que mais importa é que a família seja um espaço que favoreça o desenvolvimento da dignidade de seus membros e privilegie o “ser” humano e não do “ter”.

Ao trazer o “ser” humano, sua existência digna, para o centro do ordenamento jurídico, o direito de família não podia mais ser pensado de outra forma senão no sentido de valorizar a pessoa, estabelecer a igualdade entre os cônjuges, entre os filhos havidos dentro e fora do casamento, como também de reconhecer outros tipos de entidade familiar.

Observa-se que, na medida em que novos valores foram se incorporando, houve um rompimento com a concepção tradicional de família. Aquele modelo estatal familiar, que refletia os valores dominantes no período da Revolução Industrial deu lugar a outro, descentralizado, desmatrimonializado e igualitário, e a finalidade maior da família se direciona para a solidariedade social e demais condições que permitam o desenvolvimento humano. Vale dizer então que a família pós-moderna funda-se no afeto, na solidariedade entre seus membros e na preservação da sua dignidade dos mesmos com a regência do afeto. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 4 e 5).

Como destaca Maria Berenice Dias (DIAS, 2006, p. 36), as inúmeras mudanças nas estruturas políticas, econômicas e sociais também refletiram nas relações jurídicas familiares e os ideais de solidariedade, pluralidade, democracia, igualdade e liberdade dirigiram-se à proteção da pessoa humana. De tal modo, a família moderna apresenta-se mais como um espaço para a realização do afeto de seus membros, deixando de lado aquela família que buscava os laços patrimoniais sem se importar com os laços afetivos.

Percebe-se, portanto, que o conceito de família muda de acordo com seus elementos fundantes e estes, por sua vez, variam de acordo com os valores dominantes na sociedade em determinado momento. Inclusive, com a passagem da família entendida como núcleo econômico e reprodutivo para a família socioafetiva, novos arranjos familiares vão surgindo. (FARIAS, ROSENVALD, 2010, p. 7).

Ainda que haja resistência por parte do Estado em admitir vínculos de convivência não oficializados, extramatrimoniais, paralelamente surgem uniões seja entre pessoas do mesmo sexo, seja entre mais de duas pessoas. Na busca de uma comunhão de amor, de afeto, as pessoas passam a exercer cada vez mais a sua liberdade de escolha, na busca da felicidade, de tal forma que a infidelidade e a culpa perdem seu espaço nos conflitos familiares.

Para compreender a família contemporânea e os direitos correspondentes, deve-se observar a Constituição Federal de 1988¹, que revoluciona a disciplina jurídica da família e a reconhece como realidade social e histórica que vem antes do direito positivo. O texto Constitucional amplia o conceito de família e permite que entidades familiares não matrimoniais sejam resguardadas com igual proteção jurídica destinada ao casamento. Dessa forma, a proteção especial do Estado volta-se para as múltiplas possibilidades de arranjos familiares, prestigiando qualquer forma afetiva independentemente do modelo adotado, o que configura o denominado pluralismo das entidades familiares. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, P.42).

¹ 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. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Percebe-se que, com o surgimento de várias formas de convivência, a família se distancia cada vez mais do casamento, tendo o vínculo afetivo a função de reconhecer o arranjo familiar. Desse modo, qualquer conceito de família a ser adotado poderia nascer ultrapassado, pois as regras jurídicas nascem voltadas para o passado e, isoladamente, não conseguem encontrar soluções para questões tão complexas como as existentes no direito de família. E, para maior adequação das regras, recorre-se aos princípios jurídicos para possibilitar uma maior aproximação com a concepção atual da família.

A doutrina, de modo geral, apresenta uma série de princípios norteadores do direito familiarista. Diante da proximidade com o tema abordado, destacamos os princípios gerais da dignidade, da liberdade e da igualdade, aplicáveis a todos os ramos jurídicos e selecionamos os princípios da autonomia privada, da intervenção estatal mínima, da solidariedade familiar, da pluralidade das formas de família e, especialmente, da afetividade, como princípios do direito de família.

Não tem como falar em direitos sem pensar no princípio maior de todos os princípios: a dignidade humana. Possui grande atuação no direito de família e implica em não diferenciar os vários tipos de arranjos familiares, ou seja, busca desenvolver a dignidade das pessoas que integram a família, independente do modelo familiar. É importante ressaltar que, para concretizar a dignidade humana em um núcleo familiar, é necessário compreender que a família é aberta, não se limitando aos modelos previstos em lei (PIANOVSKI, 2006, p.203).

A liberdade e igualdade são princípios intimamente relacionados. Cada pessoa tem a liberdade de escolher o tipo de entidade familiar, constituir o seu ou seus pares, seja de qual sexo for, para formar sua família. (DIAS, 2006, p. 53 e 54). Tanto o legislador quanto os aplicadores da lei devem zelar pela igualdade, eliminando condutas preconceituosas e discriminatórias.

Por sua vez, o princípio da liberdade relaciona-se diretamente com o princípio da autonomia privada, consagrado no artigo 1.513 do Código Civil que prevê que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. A autonomia privada traduz, em poucas palavras, a liberdade que a pessoa possui de seguir os próprios interesses como, por exemplo, escolher com quem casar ou ter uma união estável, manter relações poliafetivas, divorciar, ter filhos, entre outros. Ressalta-se que, ainda que o Estado tenha interesse na preservação da família, não pode também intervir de forma ilimitada na família e invadir a privacidade e a intimidade das pessoas, vindo a comprometer a liberdade das mesmas (DIAS, 2006, p. 27 e 28).

O princípio da solidariedade, na perspectiva familiar, compreende reciprocidade, companheirismo, assistência, respeito e consideração mútuos entre os membros da família. É nesse sentido que o artigo 226, § 8º, da CF/88 pode ser analisado ao determinar que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Quando traçamos a trajetória do direito de família, constatamos que houve grandes mudanças nas configurações familiares e as uniões matrimonializadas não se constituem mais o único modelo da sociedade como ocorria nas legislações passadas, que só reconheciam e protegiam o casamento e ignoravam outros arranjos familiares. O princípio da pluralidade de formas de família, segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 850) “é a constatação e o reconhecimento de que novas estruturas parentais e conjugais estão em curso”.

Nesse sentido, assimilando as mudanças na sociedade e na composição da família, ao reconhecer outras entidades familiares, a Constituição Federal de 1988 provoca um alargamento da família. Seguindo a orientação constitucional, Dias (2006, p.57) sugere que o princípio do pluralismo das entidades familiares significa o reconhecimento estatal de várias possibilidades de arranjos familiares que merecem ser tuteladas pelo direito das famílias, pois geram efeitos pessoais e patrimoniais que não podem também ser ignorados.

Fato é que aquele modelo familiar que vislumbrava a família como núcleo econômico e de reprodução não tem mais lugar na concepção atual que prestigia o vínculo afetivo. Salienta-se que o princípio da afetividade se apresenta como principal fundamento das relações familiares e ainda que não seja expresso na Carta Constitucional como um direito fundamental, decorre da valorização constante de um princípio maior, qual seja, o da dignidade humana (TARTUCE, 2006, p.12).

Nota-se, portanto, que o princípio da afetividade rompe com os paradigmas e traz uma concepção de família mais ajustada com o meio social. Assim, não é mais o casamento, nem a diferença de sexo que identificam a família, mas a proteção jurídica se volta para o vínculo afetivo que une pessoas com projetos de vida e propósitos comuns (DIAS, 2006, p. 38).

A família é a base da sociedade e o Estado tem interesse na sua manutenção. O afeto representa o alicerce da família contemporânea e, havendo uma relação poliafetiva, seus efeitos jurídicos não podem ser relegados, sob pena de lesar a afetividade, a liberdade e tantos outros princípios importantes, e corromper o macrop princípio da dignidade humana. Nesse viés, o próximo capítulo assume o encargo de discorrer sobre o Poliamor e sua tutela pelo Direito contemporâneo.

2. O Poliamor e seu reconhecimento pelo Direito

Ao contemplar a família unida pela afetividade, a Constituição da República de 1988 permite o reconhecimento de outros modelos familiares e o alcance de novos arranjos que possam surgir. Nesse viés, Maria Berenice Dias (2006, p. 27) alerta que “o regramento jurídico da família não pode insistir no obsessivo ignorar das profundas modificações culturais e científicas, petrificado e cristalizado em um mundo irreal, ou sofrerá do mal da ineficácia”.

Ainda que a previsão do legislador constituinte não seja exaustiva, preconceitos sociais fortemente enraizados impedem que outros arranjos familiares sejam aceitos e reconhecidos. Ressalte-se que acompanhar tais modificações não significa dizer que qualquer relacionamento que se assemelhe a uma família seja concebido e tutelado juridicamente.

Dentre tantas mudanças, insere-se o Poliamor, um modelo existente na sociedade brasileira que vem gerando muitos questionamentos. Trata-se de convivência afetiva que ocorre, simultaneamente e consensualmente, entre mais de duas pessoas do mesmo sexo ou não, contrariando o modelo familiar monogâmico vigente. Sendo o afeto o princípio que sustenta a família contemporânea, será que o Poliamor pode ser considerado um novo tipo de família apta a ser tutelada pelo Direito de Família brasileiro?

Interessa informar o Poliamor é um tema que repercutiu no cenário nacional e internacional em 2012, quando um homem e duas mulheres que mantinham uma convivência duradoura, procuraram o cartório da cidade de Tupã, Estado de São Paulo, para oficializarem a união, e tal manifestação foi alvo de inúmeras discussões no meio social e jurídico. Trata-se de um caso pioneiro no Brasil que ganhou evidência e passou a ser conhecido como Poliamor, sobre o qual o juiz Pablo Stolze Gagliano (2008) se manifesta dizendo que é uma “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”.

Para a tabeliã de Tupã, Cláudia Nascimento Rodrigues, fidelidade e lealdade são conceitos diferentes e os países europeus compreendem isso melhor do que o Brasil, ou seja, na mente brasileira se discute a fidelidade e nas relações múltiplas, a lealdade. Nas famílias patriarcais em alguns países árabes e africanos, encontramos um homem com muitas mulheres, formando os tradicionais haréns. Na região do Himalaia, há sociedades matriarcais, em que diversos maridos se esforçam para ser o favorito das mulheres. Há incidência de famílias poliafetivas nos Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, dentre outros países europeus. Até a data da entrevista, não foram identificados registros de escrituras públicas

semelhantes na Europa e na América Latina, existindo apenas contratos privados entre os membros de tais famílias. (SCREMIN, 2016).

A presença do Poliamor na sociedade brasileira confirma a ideia de que, por mais que haja um avanço legislativo, o Direito não consegue acompanhar o dinamismo social. E assim, novos arranjos familiares surgem à margem da lei e geram reflexos jurídicos importantes para os quais o Direito de família ainda não está suficientemente preparado.

Acrescenta-se que a sociedade é permeada por muitos tabus e preconceitos e o Poliamor certamente é um tema que desperta a atenção de vários segmentos sociais. Ainda teremos muitos desafios jurídicos para saber qual caminho trilhar, quais direitos serão reconhecidos. É necessário manter sempre uma separação entre o direito e a moral para analisar a o Poliamor, e assim evitar que a moral se sobreponha ao direito em nossos julgamentos.

Grande dificuldade em superar o preconceito ocorre nos deparamos com os defensores do Poliamor, por ser um tipo de convivência que contraria normas legais e morais aceitáveis. Nesse sentido, vale mencionar a informação de Giovana Pelagio Melo (2010, p.16) ao relatar que os conviventes buscam conquistar o respeito e apoio da sociedade, utilizando-se das redes virtuais não apenas para se conhecerem e se ajudarem mutuamente, como também para demonstrar que suas escolhas não são promíscuas, mas livres e legitimadas pelo afeto.

Sem a pretensão de discutir se a monogamia é um princípio orientador da família ou uma forma de construção familiar, merece destaque também o fato de a sociedade contemporânea ser tradicionalmente centrada na monogamia, o que não implica dizer que seja esta a única a merecer a proteção jurídica e que outras configurações de família ditas “não monogâmicas” sejam consideradas ilícitas.

Segundo a doutrina de Carlos Eduardo Pianovski (2006, p.196- 198), a eventual adoção do princípio jurídico da monogamia como uma imposição do Estado a todas as relações familiares, confronta-se com a liberdade que deve prevalecer na seara mais privada dos sujeitos. O autor considera a monogamia não como um princípio, mas uma regra voltada à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, não cabendo ao Estado, portanto, fazer um juízo prévio de reprovabilidade contra formações conjugais plurais que se constroem no mundo dos fatos e não sob seu amparo.

Considerando as várias formas de famílias, desde monogâmicas até as mais diversas configurações possíveis, não há como delimitar a complexidade que cerca tais arranjos. O Poliamor envolve relações poligâmicas consentidas, e as dúvidas não se restringem apenas ao

seu reconhecimento, como também se voltam para as consequências jurídicas que pode gerar como patrimoniais, previdenciárias, sucessórias, etc.

Até o momento, há um conflito na doutrina e jurisprudência sobre o reconhecimento das uniões poliamorosas, não havendo um posicionamento unânime na doutrina civilista da família acerca do Poliamor. Talvez seja necessário respeitar um período de amadurecimento, aprofundar os estudos, observar sua evolução na sociedade, para que a doutrina e os tribunais se posicionem a respeito. Como o caput do artigo 226 da Constituição Federal claramente destaca que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, se o Poliamor for reconhecido juridicamente, estará, portanto, sob o manto protetor estatal.

Sobre o assunto, ainda que Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, p. 492-493) não negue o afeto, qualifica o Poliamor como um “estelionato jurídico” por ser usado como meio para institucionalizar e reconhecer relacionamentos poligâmicos. Reforça que os institutos do casamento e da união estável são organizados na monogamia e assim manifestadamente reconhecidos pela sociedade. Aponta que tais relações concomitantes seriam denominadas concubinato e este não constitui entidade familiar, não merecendo, portanto, a proteção estatal. Defende que a argumentação de que são relacionamentos baseados no afeto não se sustenta, pois a família brasileira está sujeita a normas legais e a autonomia nas relações familiares não é absoluta. E vai além ao dizer que, segundo o entendimento dos Tribunais Superiores, a poligamia não gera efeitos no Direito de Família, seja escondida ou consentida. Reconhece direitos tão somente para a família monogâmica em que a relação ocorre entre duas pessoas, como dispõe o artigo 226 da Carta Constitucional de 1988.

Inclusive se opõe a autora ao Estatuto das Famílias ao propor o reconhecimento como família da união de mais de duas pessoas (TAVARES DA SILVA, 2015), seja a poligamia extraconjugal ou consentida. Teme o reconhecimento precoce do Poliamor, tendo em vista a ampliação de direitos pois, sendo a família a base da sociedade, esta só se mantém se houver estabilidade, segurança, direitos e deveres. A destruição da família promove, conseqüentemente, o enfraquecimento da própria sociedade.

Adotando posicionamento contrário, Maria Berenice Dias (2013, p. 53-54) não enxerga obstáculo algum em tutelar direitos e atribuir obrigações em uma relação só porque envolve a união de mais de duas pessoas. Reforça o afeto como elemento que identifica a entidade familiar e reitera que esta não pode se manter engessada no modelo tradicional matrimonial e, havendo a livre manifestação da vontade, transparente e honesta, sem prejuízos alheios, ninguém não se pode negar “o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor”.

Na mesma esteira, como ensina PIANOVSKI (2006, p. 199), não cabe ao Estado negar, legitimamente, o desejo mútuo que já se encontra reprovado pela sociedade. A crise na família advém do fato de que a felicidade está cada vez mais ameaçada, a autonomia dos indivíduos se encontra fragilizada porque, cada vez mais, se sentem incapazes de exercer sua autonomia. Então a escolha deve ser dirigida à interpretação que tome mais efetivo o dispositivo constitucional, pois o alcance dos fins do desenvolvimento da dignidade humana mediante uma coexistência familiar exige a aceitação da pluralidade de famílias, especialmente daquelas ainda não predefinidas na regra positivada. A família deve ser reconhecida como uma realidade social e histórica, que vem antes do direito positivo, não pode ser abrigada em modelos fechados que engessem a realidade e tampouco o Estado pode impor modelos aos cidadãos, interferindo na liberdade de cada um e colocando em jogo a autonomia privada. Não basta olhar a norma em si, mas dirigir o olhar para as pessoas independentemente do modelo familiar que escolheram. (PIANOVSKI, 2006, p. 202-204).

Interessa destacar a postura de Rafael Santiago (OABDF, 2015) que defende o reconhecimento jurídico do Poliamor e enumera cinco pilares para sustentar sua defesa. O primeiro pilar é a constitucionalização do Direito Civil, segundo a qual a família deve ser compreendida a partir de valores constitucionais. O segundo pilar é “repersonalização dos direitos das famílias”, que significa que a pessoa e não patrimônio está no centro da tutela do Direito. O terceiro pilar é a intervenção mínima do Estado nas relações familiares. O quarto pilar aponta que a família pós-moderna é orientada por valores de afeto, solidariedade, reciprocidade, fraternidade, promoção da dignidade e liberdade. Finalmente, o quinto pilar representa a própria formação da família, sendo a inserção familiar um verdadeiro direito da personalidade.

Como os registros notariais revelam, o Poliamor não é uma fantasia jurídica, mas sim uma realidade que não pode ser ignorada pela legislação. Existem aqueles que rejeitam e reprovam o Poliamor, seja por suas próprias convicções e/ou afrontar o princípio da monogamia, enquanto outros aprovam e vislumbram a poliafetividade como uma extensão da liberdade de cada um em se unir afetivamente a mais de uma pessoa para formar uma família.

Fato é que mesmo conhecida a existência do Poliamor, esta não foi alcançada pelo Direito. Mesmo que a tutela esteja ainda voltada exclusivamente para a família monogâmica, existe o Direito fora dos Códigos. Não se pode, portanto, banir personagens com histórias não codificadas, nem negar os fatos, impondo as mesmas respostas para questões distintas ou ainda desconhecidas. (CATALAN, 2012, p. 144).

Tomando como ponto de partida a Constituição da República de 1988, segundo a qual toda legislação infraconstitucional deve ser lida e interpretada, o capítulo dedicado à família está inserido no título “Da Ordem Social” e logo o caput do artigo 226 destaca a família como base da sociedade, o que reforça o interesse estatal em proteger a família. Ainda não conhecemos o destino jurídico do Poliamor. Se vencidos os obstáculos principalmente morais, não cabe ao Estado negar a nova realidade familiar que se apresenta. Como advertia o jurista francês Georges Ripert nos anos quarenta, "quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o direito". É com esse pensamento que prosseguiremos a discussão sobre os efeitos do Poliamor, especialmente patrimoniais, no último capítulo.

3. A oficialização do Poliamor e tutela jurídica dos efeitos patrimoniais

É inegável que o Poliamor gera controvérsias e questionamentos acerca do seu reconhecimento e efeitos jurídicos. Ora, se a união afetiva entre duas pessoas tem proteção jurídica, será que tal proteção poderia se estender a uniões entre três ou mais pessoas? Será que a monogamia justifica a resistência daqueles que não emprestam efeitos jurídicos a tais relacionamentos, ou estaria permitindo o enriquecimento indevido de alguns? Ou será que a rejeição à monogamia autoriza a atribuição de efeitos jurídicos a referidas relações ou estaria permitindo a inclusão de todos os tipos de união para a tutela do direito de família, levando a uma banalização do direito de família?

O reconhecimento do Poliamor reforça a ideia de que a estrutura familiar não pode ser engessada em um grupo fechado de normas. O afeto vem superando o viés patrimonial que deixou fortes marcas na família contemporânea, e conquista um espaço cada vez maior na família. O fenômeno de “despatrimonialização” da família inspirou o legislador constituinte que, por sua vez, concede à família uma proteção especial e traz a afetividade como sustentáculo da família, descortinando várias estruturas familiares possíveis.

Marcelo Catalan (2008, p.144) lança críticas acerca dos Códigos por desprezarem a existência do Direito fora deles, por disseminarem uma tutela genérica e ineficaz que ora ignoram realidades jurídicas merecedoras de atenção e ora interferem em contextos nos quais não teria justificativa para adentrar ou mesmo impõem respostas idênticas para solucionar questões distintas ou mesmo responder a indagações ainda não suficientemente conhecidas.

Observa-se que reconhecer direitos patrimoniais para uniões ainda não assinadas pelo Direito é algo desafiador. Acompanhando a evolução da família no último século, percebemos como a concepção de família vem se transformando. Percebe-se que o Poliamor e seus efeitos jurídicos vêm trazendo inquietações.

Inclusive o Estatuto das Famílias (Projeto de Lei n. 2.285/2007), que tramita atualmente na Câmara de Deputados, prevê no parágrafo único do artigo 64 que “a união formada em desacordo com os impedimentos legais não exclui os deveres de assistência e a partilha dos bens”. Trata-se de um projeto que claramente demonstra uma humanização do Direito de Família, na medida em que abraça e busca o reconhecimento de novas entidades familiares.

Importa destacar que as manifestações de vontade de cada componente de uma união entre duas ou mais pessoas, são acompanhadas não apenas de direitos como também de obrigações. As uniões poliafetivas duradouras, públicas, geram direitos de filiação, previdenciários, sucessórios, partilha de bens e até mesmo extrapatrimoniais que não podem ser desconsiderados. Todavia, eventuais justificativas poderão ser submetidas ao Judiciário para subtrair efeitos jurídicos das declarações lavradas nos registros cartorários, entretanto, entende-se que, independentemente da convicção do intérprete da lei, os efeitos jurídicos não podem ser desprezados pela ciência jurídica.

Diferentemente de outras relações, o Poliamor envolve união afetiva entre mais de duas pessoas que aceitam e manifestam a vontade de assim conviverem. Como já informado, o primeiro caso de registro cartorário do Poliamor, notoriamente conhecido, ocorreu há quatro anos no interior do Estado de São Paulo, tumultuando a comunidade jurídica nacional. As três pessoas envolvidas buscavam regularizar a união mediante a lavratura de um acordo denominado oficialmente como "escritura pública declaratória de união estável poliafetiva". Oportunamente revela-se que os três companheiros, que fizeram o registro em Tupã, residiam no Rio de Janeiro e, após dificuldades enfrentadas para obter o registro em outros cartórios, chegaram até a tabeliã Cláudia Nascimento Rodrigues, doutoranda e orientanda da desembargadora Maria Berenice Dias. Na entrevistada realizada pela *Época*, em 2012, a tabeliã afirma que “não criamos nada novo, eles já viviam assim há mais de três anos, queriam declarar isto e eu me comprometi a redigir uma escritura organizando essas declarações de forma pública.” (AQUINO, 2012).

Ainda sobre o registro em Tupã, o presidente da Ordem dos Advogados de Marília, Tayon Berlanga (2012), ressalta que o documento registrado opera como uma sociedade patrimonial, não compreendendo todos os direitos familiares. Por mais que assegure o direito à partilha de bens entre os três em caso de separação e morte, não garante os vários direitos que uma família tem. Considera que o mais importante do registro da escritura de União Poliafetiva é proteger as relações não monogâmicas e buscar o respeito e aceitação social dessa estrutura familiar.

Outro caso refere-se ao primeiro registro efetuado na cidade do Rio de Janeiro, realizado em 1º de abril de 2016, no 15º Ofício de Notas, na Barra da Tijuca, por um funcionário público de 33 anos com duas mulheres. A tabeliã Fernanda de Freitas Leitão, responsável pelo registro de duas escrituras desse tipo, relata que a primeira que fez, em 2015, referia-se à união entre três mulheres e fundamenta a lavratura da escritura pública de união poliafetiva nos princípios da afetividade, dignidade da pessoa humana, personalidade, autonomia da vontade, não-discriminação, convergindo para um conceito de família aberto, plural. Reitera que, diante do silêncio normativo, segundo o Direito Privado, tudo o que não é proibido é permitido e que o ordenamento jurídico não estava preparado para essas situações. Reforça ainda que se a união é pública, continua e duradoura, as partes maiores e capazes, não se enquadra, portanto, nos impedimentos constantes no artigo 1521, do atual Código Civil. (SCREMIN, 2016).

Interessa mencionar que segundo o advogado Marcos Alves da Silva, membro do IBDFAM, nenhum tabelião poderia se recusar a fazer Escritura Pública de Contrato de União Estável entre mais de duas pessoas, por se tratar de uma mera faculdade prevista na lei para a definição dos efeitos patrimoniais da união estabelecida entre eles (artigo 1725 do CC ²) e não um requisito para configuração de união estável. Não é o contrato em si que vai constituir a união estável e acrescenta que os efeitos jurídicos da referida declaração vão depender do entendimento do Poder Judiciário quando provocado. Destaca que o problema é não reconhecer o status jurídico de família ao Poliamor. (SCREMIN, 2016).

Cabe ao Estado interferir no âmbito familiar para garantir a liberdade de seus membros, não para limitar a forma de constituição da família, sendo vedada a intervenção de qualquer pessoa pública ou privada na vida instituída pela família, como dispõe o artigo 1513³ do Código Civil brasileiro. Tal posicionamento é enfatizado pela doutrina e jurisprudência que apontam para maior amplitude da liberdade e da autodeterminação das pessoas nas situações essencialmente privadas, existenciais. Para Marcos Alves há uma resistência por parte do Judiciário brasileiro em reconhecer famílias estranhas ao casamento e quanto mais a composição familiar se afasta do modelo matrimonial, maiores serão as dificuldades para que a família merecedora de tutela jurídica. (SCREMIN, 2016).

² Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

³ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Na opinião de Erick Wilson Pereira (CONJUR, 2012), não há inconstitucionalidade no registro em Cartório de Notas da união poliafetiva de três pessoas que convivem na mesma residência, numa relação duradoura. Para o Direito Constitucional, o registro em cartório apenas declara a vontade de formar um núcleo afetivo e não há inconstitucionalidade porque não cabe a intervenção estatal na vida privada das pessoas que têm a liberdade de se unir.

Constata-se que não há óbice legal para o registro em si, mas há uma preocupação voltada para os efeitos jurídicos do registro. Em um primeiro momento, os envolvidos podem estar buscando o reconhecimento social, mas se os efeitos forem buscados no Poder Judiciário, de quem seria a competência? Os direitos patrimoniais seriam regulados pelo Direito de Família, com o regime da comunhão parcial de bens como previsto pela união estável, ou devem ser buscados na seara obrigacional?

Nesse viés, em notícia recente, a Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ), anunciou que a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), que considera essas uniões inconstitucionais, apresentou uma representação para a regulamentação da matéria com pedido liminar para proibir a lavraturas de escrituras públicas de reconhecimento de uniões poliafetivas pelos cartórios de todo o país. A ministra Nancy Andrighi (2016) negou a liminar, embora tenha sugerido que os cartórios adotem, como medida de prudência, a conclusão de um estudo para lavrar novas escrituras declaratórias de uniões poliafetivas, por se tratar de um tema complexo que vai além do interesse das pessoas envolvidas e adentram em outras áreas jurídicas, inclusive de terceiros, repercutindo no Direito Sucessório, Previdenciário e de Família, entre outros. Sua intenção é promover audiências públicas no CNJ para ouvir a sociedade e entidades ligadas ao tema, a fim de proporcionar um estudo profundo que apresente fundamentos para a Corregedoria analisar a possibilidade de regulamentar o registro civil das uniões poliafetivas.

Fato é que o Poder Judiciário não tem como fugir de caminhos possíveis. Ou não reconhece o poliamor como arranjo familiar ou o reconhece e possibilita que as manifestações de vontade lavradas nos cartórios sejam concretizadas. Todavia, a escolha a ser feita deve ser orientada pelos princípios constitucionais, buscando-se uma intervenção estatal mínima nas escolhas afetivas daqueles que querem constituir um arranjo familiar. Só assim poderemos evitar que haja um retrocesso no direito familiarista, em que o patrimônio fale mais alto que o afeto, responsável pela formação do núcleo familiar, gerando um total descompasso entre as demandas sociais e as codificações contemporâneas.

Percebe-se que há uma pressão da sociedade pelo não reconhecimento e, pontualmente, a ministra Nancy Andrighi, agindo com cautela, requer um aprofundamento sobre o assunto. Depara-se com um tema que ainda precisa de um amadurecimento e comporta muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Certamente os envolvidos na união poliafetiva não podem ficar desamparados, mas são necessárias soluções justas e compatíveis com a pluralidade de famílias e não apenas respostas casuísticas que culminem em uma desconstrução da família e, conseqüentemente, da sociedade.

Por mais que haja uma remissão aos princípios e referências à personalização e à constitucionalização do Direito, a tutela do patrimônio ainda permanece na mentalidade dos juristas e resquícios patrimonialistas ainda persistem na estrutura das codificações vigentes. (CATALAN, 2008, p.152). Sendo assim, qualquer que seja o núcleo familiar escolhido, a preocupação deve estar sempre voltada para a promoção da dignidade de cada um dos componentes do arranjo familiar.

Considerações Finais

Acompanhando a trajetória da família no ordenamento jurídico brasileiro, percebemos que esta acompanha os valores adotados pela sociedade com o decurso do tempo. Todavia, ainda que haja predominância de novos valores, os anteriores não são completamente abandonados. Observa-se que a Constituição Federal de 1988 caminha para trinta anos de existência e ainda presenciamos resquícios da família patriarcal, o que dificulta a consolidação e valorização do afeto como sustentação da família moderna.

Sabemos que os fatos ocorrem antes da lei, e esta não avança tão rapidamente como desejado. As constantes mudanças ocorridas na sociedade, especialmente na família, não podem ser ignoradas e exigem uma legislação em harmonia com as mesmas, ou melhor, reclamam a atualização das normas constitucionais e do Código Civil.

Sendo a base da sociedade, cabe ao Estado monitorar as interferências na família, vez que qualquer intervenção na mesma reflete diretamente na estrutura da própria sociedade. Contudo, a intromissão estatal deve ser mínima para não sacrificar a autonomia privada dos membros da família, impedindo-os de gerir seu destino familiar.

Se antes as ligações afetivas precisavam ser assinadas pelo matrimônio para serem aceitas socialmente e juridicamente reconhecidas, na atualidade o afeto é o elemento essencial para a formação de uma família e deve orientar a busca de respostas para as questões que envolvem a família.

Todavia, há grande dificuldade em consolidar o afeto, principalmente porque a própria sociedade discrimina novas construções familiares que surgem, e com o Poliamor não tem sido diferente. Valores morais e religiosos fortemente enraizados contrariam princípios como a afetividade, a pluralidade de entidades familiares e a autonomia privada, que norteiam a família na atualidade.

Percebe-se que o reconhecimento da família plural previsto constitucionalmente não é uma tarefa simples, principalmente quando se refere ao Poliamor, uma relação poligâmica que se afasta do modelo monogâmico historicamente presente na sociedade. Sendo assim, é necessário abandonar as vestes patrimonialistas e preconceituosas e caminhar em direção ao afeto, uma conquista de grande importância da família atual, que possibilitou que novos arranjos familiares alcançassem a proteção do ordenamento jurídico.

As declarações de vontade manifestadas nos registros dos cartórios notariais demonstram a existência de uniões estáveis plurais, ou seja, estabelecidas entre mais de duas pessoas, que buscam concretizar a vida em família acompanhada do reconhecimento social e

jurídico. Defende-se que, mesmo contrariando o modelo tradicional de união entre um casal, ou seja, duas pessoas, não existem impedimentos legais aptos a obstar as uniões poliafetivas.

Vale dizer que, se os tribunais reconhecem direitos patrimoniais nas demandas judiciais para os envolvidos em relações simultâneas, que ocorrem paralelamente ao casamento e união estável, não há justificativas legais para não estender proteção jurídica e qualidade de família ao Poliamor, uma união que ocorre com transparência.

As opiniões favoráveis e desfavoráveis à qualificação do Poliamor como família devem ser respeitadas, pois o Direito também se constrói nos debates. Qualquer decisão acerca da qualificação do Poliamor como família ou não, deve ser a amparada nos princípios, nomeadamente, da afetividade, pluralidade de famílias, autonomia privada, intervenção mínima e, sobretudo, da dignidade humana. Contudo, a releitura da família sob a ótica principiológica resta prejudicada se tanto a sociedade como os legisladores e intérpretes da lei priorizarem a moral, os costumes e os preceitos religiosos, desviando-se das condutas éticas e da justiça.

O Estado pode e deve interferir na família para promover a dignidade de seus membros, não lhe cabe, portanto, intervir diretamente na vida privada e desrespeitar a liberdade de as pessoas fazerem suas escolhas afetivas e impor exclusividade no relacionamento. Deve-se considerar a primazia do afeto sobre os interesses patrimoniais.

A polêmica que envolve o Poliamor demonstra que a família plural ainda não conquistou suficientemente seu espaço. Lembre-se que o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar levou anos para se tornar realidade. Sugere-se que o tema seja estudado com maior profundidade, despidos de juízos de valor, avaliando-se a legalidade do Poliamor com observância dos direitos à liberdade sexual, ao afeto e à pluralidade de formação da família.

A nosso ver, se a Constituição Federal 1988 não exauriu, como também ampliou o rol das formas de família, cabe ao Direito de Família decifrar os comandos constitucionais com as lentes principiológicas e conceder ao Poliamor o status de União Estável com direitos e deveres correlatos, incluindo-se a divisão dos bens patrimoniais na dissolução do relacionamento.

Referências

- ANDRIGHI, Nancy. **Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/q3nj>. Brasília, 4 de maio de 2016. Acesso em 11/05/2016.
- AQUINO, Ruth. **Eu vos declaro marido e mulheres**. REVISTA ÉPOCA. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/2012/08/>. Acesso em 11/05/2016.
- BERLANGA, Tayon. **União estável entre três pessoas e oficializada em cartório**. Disponível em: <http://g1.globo.com/...Marília>. 23/08/2012. Acesso em 11/05/2016.
- CATALAN, Marcos. **Um ensaio sobre a multiparentalidade**: explorando no ontem pegadas que levarão ao amanhã. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.47, p.29-64, 2008.
- CONJUR. **União poliafetiva não é inconstitucional, diz advogado**. Revista Consultor Jurídico, 26 de agosto de 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/>. Acesso em 10/05/2016.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante** - na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em <http://www.lfg.com.br> 15 julho. 2008. Acesso em: 16 de abril de 2016.

MELO, Giovana Pelagio. **Unões concomitantes**. www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/.../tcc/.../giovana_melo.pdf. Acesso em: 21 de abril de 2016.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DO DISTRITO FEDERAL. **Comissão de direito de família promove palestra sobre poliamor**. Disponível em <http://www.oabdf.org.br/>. Brasília, 10/09/2015. Acesso em 10 de maio de 2016.

SCREMIN, Mayana. **Rio de Janeiro registra mais uma união poliafetiva**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5961/> IBDFAM: Rio de Janeiro, 06/04/2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Uma principiologia para o direito de família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e dignidade humana: anais do V congresso brasileiro de direito de família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.843-851.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e dignidade humana: anais do V congresso brasileiro de direito de família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.193-221.

TAVARES DA SILVA, R. B. **Tentativa inútil de institucionalizar a poligamia no Brasil**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - RIDB, Lisboa. v. Nº 1, p. 485 - 501, 02 jan. 2012. Acesso em: 21 de abril de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_princfam.doc>. Acesso em 2.abr.2016. Publicado em 06/2006.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Desastrosas proposições do Projeto de Lei Estatuto das Famílias**. Revista Jurídica Luso Brasileira, v. 2, p. 1891-1897, 2015. Acesso em 21 de abril de 2016.