

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Lucas Oliveira Costa

**O DIREITO DE FAMÍLIA APLICADO AOS NÚCLEOS FAMILIARES
POLIAFETIVOS**

Uberlândia

2017

Lucas Oliveira Costa

O DIREITO DE FAMÍLIA APLICADO AOS NÚCLEOS FAMILIARES POLIAFETIVOS

Trabalho de conclusão de curso realizado para atender às especificidades da graduação no curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Além de fornecer um panorama geral sobre como o direito de família trata os novos núcleos familiares poliafetivos.

Orientadora: Neiva Flávia de Oliveira

Uberlândia

2017

Lucas Oliveira Costa

**O DIREITO DE FAMÍLIA APLICADO AOS NÚCLEOS FAMILIARES
POLIAFETIVOS**

Trabalho de conclusão de curso da graduação apresentado à Faculdade de
Direito Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como
requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ de _____ de _____.

Banca examinadora

Professor – instituição

Professor – instituição

Professora Mestra Neiva Flávia de Oliveira – UFU

RESUMO

O direito de família brasileiro na forma como ele se apresenta atualmente, não tem se mostrado eficaz para abarcar toda a realidade. A forma arcaica com a qual esse ramo do direito fixa-se nos dispositivos legais, como a Constituição Federal e demais códigos infraconstitucionais, exclui da apreciação as formações consideradas como “Novos Núcleos Familiares”. Esses grupos familiares são realidade fática na sociedade contemporânea e, portanto, precisam ser abarcados e protegidos pelo direito. A luta das pessoas LGBT e sua conquista de direitos são constantes e as áreas do Direito de Família e Sucessões devem adequar-se ao novo ritmo, com certa urgência.

Palavras-chave: Direito de Família; Direitos Humanos; Sucessões; LGBT; família; poliafetividade; poliamor; amor; socioafetividade; parentalidade.

ABSTRACT

Brazilian Family law, in its actual shape, isn't able to embrace all the reality the way it actually is. This law branch, in the ancient form it is described on books and manuals, such as the Federal Constitution and other infraconstitutional codes, keeps out from appreciation the formations considered as "New Familiar Clusters". These Family groups are the fact and reality in the contemporary society and, being so, must be embraced and protected by law. LGBT people's fights and law conquering are a constant and the Family and Successions Law areas must adequate to this new rhythm, with some urgency.

Key-Words: Family Law; Human Rights; Successions; LGBT; family; poliafectivity; polilove; love; socioaffectivity; parenthood.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	7
2.	DA HISTÓRIA DO AMOR.....	8
2.1	O conceito de amor.....	8
2.2	As Origens do “Amor Livre”.....	11
2.2.1	<i>Amor entre iguais</i>	12
2.2.2	<i>Poliamor e poliafetividade</i>	14
2.2.3	<i>Bissexualidade</i>	17
3.	DAS LUTAS E CONQUISTAS DA COMUNIDADE LGBT.....	18
3.1	As origens do movimento e a conquista de direitos.....	19
3.2	A LGBTfobia e seus desdobramentos.....	21
4.	DA FAMÍLIA.....	23
4.1	O conceito e o surgimento da família.....	24
4.2	A história do casamento e da união estável.....	26
4.3	O direito de família brasileiro e a nova realidade fática.....	30
4.4	Os novos núcleos familiares.....	32
4.5	A família poliamorosa bissexual.....	35
4.6	Pluralidade de mães/pais e a maternidade/paternidade socioafetiva.....	37
5.	AS DIFICULDADES JURÍDICAS DAS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS.....	40
5.1	União entre três ou mais pessoas.....	40
5.2	O crime de Bigamia.....	42
5.4	Fim da União Poliafetiva.....	44
6.	CASOS CONCRETOS.....	46
7.	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Ao se falar no direito de família brasileiro, tem-se uma estrutura normativa complexa e que remonta de muitos séculos de avanços e adaptação. A própria família, seus integrantes e seus conceitos passaram por reformulações e por mudanças com o passar das eras, não só em terras tupiniquins, mas em todo o mundo.

Nesse trabalho, delimitar-se-ão quais são os elementos necessários para a constituição de uma família. Num primeiro momento, caberá um estudo do amor e do afeto, indispensáveis para a constituição de qualquer núcleo familiar nos tempos modernos. Estudando o amor e suas características, ficará mais fácil de entender as maneiras que o mesmo usa para se manifestar na sociedade.

Entendendo que o amor é livre e irrestrito, passa-se para as diversas formas com a qual a sociedade lida com esse amor, desde aquelas que apresentavam uma maneira mais branda e menos controladora, até aquelas que buscam restringir e comandar como o amor deve ser praticado.

Estudam-se então os movimentos para a libertação do “amar”, como o amor livre foi enjaulado e o que a sociedade fez para que ele se libertasse de novo. A partir daí, verificou-se uma explosão nas formas de amar que, até então, estavam estritamente reguladas. A maneira de amar que será estudada em especial no trabalho é o poliamor. Aquele amor que se manifesta em relação a mais de uma pessoa e que foge do modelo monogâmico atual.

É necessário um entendimento mais profundo do instituto da união conjugal no contexto global, bem como a formação e caracterização dos chamados novos núcleos familiares. A partir daí, faz-se *mister* entender como o direito de família brasileiro, bem como os aplicadores desse direito e a sociedade em que ele se desenvolve reagem a respeito do tema controverso.

O trabalho então fará uma abordagem crítica de como a sociedade brasileira atual tem se portado no sentido de amparar e tratar os novos núcleos familiares, em especial o que envolva a poliafetividade. O entendimento acerca do tema é fundamental para que os operadores do direito possam atuar mais

efetivamente no sentido de garantir a tutela jurídica necessária à essas famílias.

2 DA HISTÓRIA DO AMOR

Num primeiro momento, é importante ressaltar aqui e exaltar o que vem a ser o amor, num sentido que favoreça a redação deste trabalho. O amor que aqui se trata é o amor romântico do qual falam os poemas e mitos gregos. Além disso, aborda o amor como um ideal socialmente construído de afetividade e vínculo, que coloca a todos numa busca constante pelo fator romântico que a própria sociedade impõe.

Não se trata aqui do amor pelas coisas, do amor pelo abstrato. O ideal de amor que é repassado por cada contexto social é uma condição bilateral entre indivíduos, a qual se manifesta de diferentes formas e em diferentes sentidos. Não cabe a este artigo entrar no mérito filosófico das origens do amor, mas é importante destacar teorias e conceitos a seu respeito.

2.1 O conceito de amor

Historicamente, convém ressaltar as origens e significados daquele considerado o amor grego. Três dos principais filósofos da antiguidade (Sócrates, Aristóteles e Platão) trataram do amor em suas produções, nas mais diversas formas e sentidos.

Desde os primórdios da humanidade, o amor enquanto sentimento tem servido de fonte de inspiração para os mais diversos contos e mitos. Os textos e fábulas falam de um amor livre e desprendido, o amor *Eros*. No *Banquete*, Platão trata *Eros*, em suma, como um sentimento desmedido de desejo total e atração, não apenas física, mas também espiritual. Os filósofos do período

Socrático¹ entendiam o *Eros* como “[...] um desejo que não decresce jamais, que nada mais pode satisfazer [...]” (Rougemont, 2003)².

Ao utilizar-se do mito, Platão explorava a ideia de que o amor servia para tornar o ser completo, ou pelo menos dar a ele esta ideia de plenitude, através de uma narrativa contada por um personagem de seu livro, Aristófanes. Nesta narrativa, os seres humanos eram criaturas ambíguas, com quatro braços, quatro pernas e dois rostos, no entanto, bastante poderosas e orgulhosas. Os deuses olímpicos decidem então puni-los por seu orgulho desmedido e os dividem em dois. A partir daí, o amor passa a ser uma necessidade de se encontrar uma “alma-gêmea” que os faria inteiros de novo³.

Este ideal romantizado de amor inalcançável e infinito perpetuou-se na sociedade e, ainda hoje, é tido como o tão sonhado “amor verdadeiro”. No entanto, com o fim da Antiguidade e a entrada na Idade Média, surgiu uma nova concepção para o amor, que o delimitava e o prendia em seus próprios conceitos.

A insurgência e difusão do catolicismo cristão na sociedade ocidental espalhou como praga a ideia de casamento sacramentado e de fidelidade exacerbada. A mesma tornou o amor *Eros* e suas origens pagãs em algo herético e condenável. Aqueles que manifestassem de forma ilimitada e irrestrita seu amor, ou seja, amassem de forma a contrariar os princípios clérigos, estariam fadados ao isolamento e à danação eterna.

Essa ideia de amor contido e regrado cresceu e se espalhou por todo o Ocidente. O amor platônico que ora reinava tornou-se o amor infeliz. A fidelidade forçada no casamento obrigava os indivíduos a se devotarem totalmente à apenas um ser, com a finalidade da salvação. O nascimento do Trovadorismo⁴ acentuou ainda mais a ideia do sofrimento como característica intrínseca ao amor. A acepção lúdica e melancólica que o ideal de amor toma nesse período continua até a Idade Moderna.

¹ Sócrates, Platão e Aristóteles.

² Página 81.

³ (Platão)

⁴ Movimento literário do século XII (Algeri, 2007).

Por mais que o ideal judaico-cristão de amor continuasse a se difundir e a se intensificar, o lirismo e a arte em si difundiam um ideal diferente deste, o ideal platônico de amor *Eros* livre e desmedido. O choque entre essas duas correntes começou a repercutir na mentalidade da sociedade moderna, que se sentia sufocada pela fidelidade excessiva do casamento e receosa quanto às consequências divinas do amor *Eros*.

Pensadores e filósofos modernos, incutidos pelos ideais iluministas, também começaram a tecer teses sobre o que viria a ser o amor e quais seriam as influências deste nos cidadãos. Alguns mais trágicos outros mais sentimentalistas.

Schopenhauer (1788-1860), pensador alemão, apresentava uma ideia considerada, no geral, pessimista de amor. A visão dele era puramente biológica, o amor servia para um propósito e este propósito era apenas a procriação e perpetuação da espécie humana. Para ele, o amor era algo ruim, porém necessário, que fazia com que indivíduos se encontrassem e se reproduzissem para garantir a sobrevivência da espécie, o amor para ele é uma “armadilha da evolução”.

Em contrapartida, com uma visão mais positiva e romântica a respeito do amor, Bertrand Russell (1872-1970), filósofo inglês, trazia a ideia básica de que o amor servia para suprir as necessidades físicas e psicológicas humanas, mais do que a simples procriação. O ato de amar alguém fazia com que as pessoas se sentissem mentalmente bem. Em sua obra, “*The Conquest of Happiness*” (A Conquista da Felicidade), Russell explora a ideia de que o afeto recíproco é necessário para que as pessoas se sintam seguras e, portanto, melhores psiquicamente⁵.

A noção principal então passa a ser a de que o amor é o atributo necessário para que se atinja a felicidade. De tal forma que, quando se ama, tem-se preenchido um vazio existencial que por muito tempo assola a todos. A sociedade como um todo passa a buscar pelo amor, pelo simples fato de se ter esperança de que esse amor vá preencher dito vazio.

⁵ Russell (1932), p 177.

As angústias do jovem moderno, no entanto – conduzidas ao seu ápice pela criatividade artística – fazem com que cada um sintase mais livre para entender qual o seu tipo de amor ideal. Para alguns, aquele amor católico sagrado, casto e fiel é o verdadeiro sentido da felicidade e da plenitude da alma; para outros, a aproximação daquele amor tido como proibido e diferente, é o verdadeiro objeto dessa busca.

Para este último grupo, a vida em uma sociedade que perpetua e difunde o primeiro grupo como o ideal e permitido, é extremamente difícil à realização de qualquer forma de direito ou vivência plena do amor. Por tal motivo, vivem às margens do amor sacro e direitos familiares básicos, como o casamento e as sucessões, lhe são diuturnamente negados.

2.2 As Origens do “Amor Livre”

Entendidas as diferentes formas e correntes filosóficas a respeito do amor, passa-se à análise daquele considerado o “amor livre”. Essa seria a forma ideal de amor, aquela que não se prende, não se limita. Um amor que, desde que consensual, possa ocorrer de qualquer maneira. Nesses casos, os envolvidos respondem a um estímulo puro e não limitam o seu sentir por um ideal único construído através dos séculos e aplicados como regra para a sociedade inteira, o qual gera pensamentos arcaicos e autoritários.

Entendendo o amor enquanto uma manifestação sociocultural deve-se notar que o mesmo é socialmente construído pelos valores da época que se analisa. Nesse interim, é errado dizer que uma forma de amar é superior ou mais verdadeira do que outras, de certa maneira que nenhuma se sobreponha sobre as demais. Por este motivo, surge a figura do amor livre, o qual engloba todas as diversas variantes do Amar.

Essa forma de amar manifesta-se das mais diversas maneiras, dentre elas, as mais importantes para este estudo, são o amor entre iguais e o poliamor ou poliafetividade.

2.2.1 Amor entre iguais

Entendidos os conceitos e facetas do amor e de sua livre propagação, faz-se necessário a elaboração de um aspecto histórico daquele considerado o amor entre iguais. Não é a única forma de amor, nem a mais abrangente. A sociedade humana atual é ferrenha ao considerar como “normal” e socialmente aceito apenas a vertente heterossexual monogâmica de amor, um homem *cis*⁶ amando uma mulher *cis*. De certa forma que o amor torna-se deveras regulado e quase impossibilitado de ocorrer espontaneamente.

Acontece que nem sempre a sociedade se portou dessa maneira em se tratando de gays, lésbicas, bissexuais ou outras sexualidades do espectro LGBT. Conforme será explicado a seguir, estas formas de amor sempre existiram em todos os períodos da história humana e em todas as suas sociedades. Cada qual tratava de maneira diferente os cidadãos e as práticas LGBT.

Por tratar-se o amor de algo profundo e intrínseco da natureza humana, podemos dizer que as regras advindas do acordo de vontades da maioria não são suficientes para tratar com precisão e pontualidade o amor sentido por algumas parcelas da população. Portanto, é incongruente manter esse ideal único de amor possível, vigente e socialmente aceito.

A homossexualidade é um conceito tão comum e antigo, que já era perceptível sua prática em sociedades primitivas, com povos ditos “selvagens”. Além disso, é um conceito tão simples e natural que é praticada, inclusive, por diversas espécies não humanas. O que pode gerar um abalo na teoria de que sexo deve servir apenas para a procriação, assim como o fazem os animais não humanos.

Na sociedade grega antiga, a prática homossexual era amplamente aceita e, às vezes, encorajada. Diversos mitos retratam relacionamentos homossexuais praticados pelos próprios deuses olímpicos e criaturas mitológicas. Durante algum tempo, chegou a se relacionar a ideia desse

⁶ A pessoa que não é transgênera, que se identifica psicologicamente com a identidade de gênero atribuída a ela no nascimento. (FOSTER, 2015)

relacionamento, entre dois homens principalmente, com a demonstração de virilidade.

Acreditava-se que a prática sexual entre um homem letrado, mais velho e mais vivido, com um jovem rapaz era capaz de transmitir a este todo o conhecimento e virtudes daquele. Dessa forma, por representar também a virilidade, as relações de paixão e desejo entre homens livres mais velhos com homens mais jovens ou escravos eram amplamente encorajadas. No entanto, por considerarem inferior o indivíduo passivo, os gregos abominavam a prática entre homens livres de mesma idade.

Já na Roma Antiga, a homossexualidade era tida como uma prática deveras natural. Boa parte dos grandes imperadores romanos era caracterizada enquanto bissexuais, alguns até desenvolvendo paixões inertes e levantando monumentos em honra de seus amados⁷, na maioria, escravos.

Toda esta liberdade e aceitação do amor entre iguais, infelizmente, não durou muito tempo. A queda do Império Romano e a ascensão do cristianismo católico fundamentalista na Europa mudaram a forma com a qual a sociedade enxergava a homossexualidade.

Durante a Idade das Trevas, a relação entre dois homens ou duas mulheres passou a ter o nome de “sodomia”, prática esta, terminantemente proibida. A Inquisição condenava e perseguia os praticantes da mesma. As Ordenações Afonsinas (código de leis de cunho altamente religioso) viam a prática enquanto o mais perverso e abominável dos crimes. Para os povos da Idade Média, toda e qualquer prática sexual que não gerasse descendentes era abominável.

Durante séculos, as pessoas homossexuais viviam na escuridão e com medo de serem condenadas e executadas pela Inquisição. Apenas o surgimento do Renascentismo, pode trazer certo alívio para estas pessoas. Não que a prática agora fosse liberada, mas os ideais de Humanismo e forte influência das culturas greco-romanas tornaram a sodomia um crime menos severo, com penas mais brandas.

⁷ Rodrigues, 2004. P. 45.

Por mais que benéfico, este tratamento ainda não era suficiente. Os humanistas defendiam com unhas e dentes a tese de que “o humanismo nada mais era do que o cristianismo interpretado corretamente.”⁸, dessa forma, lutavam pela descriminalização da homossexualidade. É no século XIX que ocorre a conversão da nomenclatura de sodomia e pederastia, usada até então na época, para homossexualismo, a qual foi utilizada até o fim do século XX, para tratar das relações entre iguais sexos.

Trazendo a análise para o contexto histórico nacional, tem-se notícia de que diversos grupos indígenas, que aqui viviam antes da chegada dos colonizadores, eram adeptos e respeitadores das práticas homossexuais. A chegada dos europeus nessa terra livre da influência religiosa e da rigorosa normatividade sobre o tema, fez com muitos colonos tornassem-se adeptos também das práticas proibidas na metrópole.

Ao notarem os ânimos avessos nas colônias, logo Portugal enviou para o Brasil as comissões da Inquisição. Neste período, teve início uma verdadeira caça aos praticantes da sodomia, com penalidades impostas a todos que eram encontrados.

Não só os nativos indígenas e os colonos se portavam desta maneira. Boa parte dos escravos trazidos da África era abertamente praticante da homossexualidade e tem-se notícia de diversos senhores e senhoras de engenho que mantinham relações horrorromânticas com seus escravos.

Com o fim da era colonialista e a entrada na idade Moderna, o Brasil e todo o ocidente passaram por diversas mudanças no sentido de aceitação e representatividade LGBT. A insurgência dos movimentos de luta por igualdade foi marcante para a consolidação de uma sociedade mais livre e acolhedora. Movimentos estes que logo serão discutidos.

2.2.2 Poliamor e poliafetividade

⁸ Rodrigues, 2004. P. 69.

As modificações e avanços que a ideia do amor entre iguais traz, começaram a flexibilizar o conceito e a definição do amor, o que, por sua vez, mudou drasticamente a forma como se vive a experiência amorosa. Nesse contexto, surgiram diversas formas de se viver o amor, dentre elas, o poliamor.

Poliamor é um neologismo criado em meados de 1990. Uma mistura da palavra grega “*poli*”, significando muitos, com a palavra latina “*amor*”. Ou seja, poliamor é a ideia de se amar mais de uma pessoa, uma afronta aos ditames da sociedade monogâmica normativa. As relações poliamorosas, na verdade, rejeitavam a ideia de ter a monogamia como princípio ou necessidade em um relacionamento, vivem então amores múltiplos, com dois ou mais indivíduos diferentes.

No entanto, há regras a serem seguidas para que o relacionamento poliamoroso não se confunda com a ideia de relacionamento aberto ou simples traição. Existem aqui os elementos do conhecimento e do consentimento.

O conhecimento implica dizer que todos os envolvidos no relacionamento poliamoroso tem consciência da existência e do vínculo um do outro. Isso se deve ao fato de que nem todos os relacionamentos poliamorosos são mútuos, mas alguns se fundam em um único indivíduo, aqueles agregados pelo indivíduo vinculante têm total conhecimento da relação de seus parceiros e se relacionam também, em certo grau.

Além disso, é necessário que haja o consentimento dos participantes. Um relacionamento poliamoroso não se desenvolve às escuras, visto que isso caracterizaria mera traição ou infidelidade.

A relação entre três ou mais pessoas é algo muito mais profundo e sentimental do que se imagina. Na verdade, ela consiste em uma forma de dar amor e recebê-lo de vários companheiros, o que, de maneira alguma, implica em apenas buscar prazer no outro, pela simples aventura que isso proporcionaria.

Da mesma maneira que um pai pode amar seus três filhos, ou um indivíduo pode amar todos os seus amigos, não precisando perder os laços com um para que se façam novas amizades, o poliamor significa ser capaz de

dar amor para alguém novo, mas continuar amando a pessoa com quem antes se relacionava.

O tema do poliamor é deveras recente e tem ganhado muita força devido à grande mídia. Reportagens sobre o mesmo, ou sobre pessoas que o praticam têm estado em alta, o que contribuiu em grande parte para a difusão das ideias poliamoristas pelo ocidente. Devido a este conhecimento global, os últimos vinte anos têm sido de muitos avanços para esta parcela da sociedade.

Em 2005, ocorreu a primeira Conferência Internacional sobre o Poliamor, em Hamburgo, na Alemanha. Nesta Conferência, debateram-se questões como que tipo de regras devem ser estabelecidas em relações múltiplas; qual é a responsabilidade das pessoas que querem manter vários parceiros sexuais; ou, como lidar com o ciúme.

O conteúdo a respeito do poliamor em livros e arquivos de internet só aumenta e a busca pela prática também cresce exponencialmente. Textos disponibilizados online pela “*polyamory society*”, desmascaram a natureza da psique humana em afirmar que o normal é aderir ao poliamor e colocam a fidelidade excessiva imposta pelos dogmas religiosos – principalmente – são o verdadeiro desvio antinatural.

A ideia de que “[...] no poliamor uma pessoa pode amar seu parceiro fixo e amar também as pessoas com quem tem relacionamentos extraconjugais, ou até mesmo ter relacionamentos amorosos múltiplos em que há sentimento de amor recíproco entre todos os envolvidos”⁹, atrai boa parte das pessoas que desejam manifestar o seu sentimento irrestritamente.

Por esses motivos, o número de adeptos aos relacionamentos poliamorosos cresceu e, como todo fato novo em uma sociedade, faz-se necessário que a legislação se adapte. As pessoas poliamoristas que se amam e que juntas convivem, formam um núcleo familiar diferente daquele defendido pela legislação e, portanto, vivem sem o apoio da lei.

Questões como casamento, divórcio, partilha, filiação e sucessões são especificadas e abordadas nos códigos apenas para a definição arcaica e

⁹ LINS, 2007. p. 339.

ultrapassada de família. Este tema, no entanto, será abordado logo mais no trabalho.

2.2.3 Bissexualidade

Tratados os temas do amor entre iguais e do poliamor, é importante ressaltar a figura da bissexualidade.

O conceito de bissexualidade ganhou força e destaque a partir dos anos 90, mas desde sempre foi visível na sociedade humana. Trata-se de uma identidade sexual na qual o indivíduo sente atração pelo próprio gênero e por outro gênero diferente. A pessoa bissexual não procura distinguir seus parceiros a partir de uma visão pré-estabelecida de gênero, mas sim, busca traços compatíveis de personalidade, expectativas, etc.

Muitos bissexuais, inclusive, optam pela constituição de vínculos poliafetivos com dois gêneros diferentes, assim exercendo seu amor livremente como desejam. Errado seria proibir as pessoas de amar aqueles que lhe convém, da maneira como a sociedade faz atualmente.

O grupo dos bissexuais é amplamente estigmatizado dentro do contexto social e sofrem preconceitos tanto da parcela heterossexual, quanto da parcela homossexual da sociedade. Essa parcela, hétero e homossexual, são classificadas enquanto monossexuais, de maneira a identificá-las da população bi.

De acordo com o pesquisador americano Alfred Kinsey, a maioria da população monossexual é, na verdade, capaz de sentir atração, em certo grau, por um segundo gênero. No entanto, o estigma que se cria em torno da bissexualidade é tanto, que poucos se identificam como tal.

Da parte hétero, os bissexuais passam pelos mesmos apuros que os homossexuais. Um casal de pessoas de mesmo sexo andando de mãos dadas na rua receberão olhadas, comentários maldosos e até mesmo agressão física e moral, independentemente se um dos envolvidos também se relaciona com o sexo oposto.

O preconceito da parte homo, no entanto, é mais no sentido de invisibilizar a bissexualidade. A sociedade LGBT tem o hábito de enxergar a bissexualidade enquanto um espectro transitório, “uma fase”, pela qual todos passam antes de identificarem-se enquanto homossexuais.

Há ainda a ideia de que a pessoa bissexual é uma pessoa promíscua, libertina e muitos acreditam que a chance de ser traído por um parceiro bissexual é duas vezes maior. Tais afirmativas são meros preconceitos formados por uma sociedade que não está pronta para receber a ideia da bissexualidade.

Bissexuais não estão confusos, não passam por uma fase, não vão descer logo do muro figurativo. A promiscuidade não tem nada a ver com a orientação sexual do indivíduo e sim com seu caráter. Os bissexuais merecem tanto respeito na sociedade quanto os monossexuais e seus relacionamentos, sejam eles poliafetivos ou não, merecem o mesmo tratamento que os demais.

3. DAS LUTAS E CONQUISTAS DA COMUNIDADE LGBT

No que tange a conquista de direitos pelos diversos núcleos familiares, dos quais trata este trabalho, é importante ressaltar e demonstrar o que foi a luta da comunidade LGBT. Por se tratarem de setores contíguos da sociedade, o que se percebe de mudança e melhoria, a nível jurídico, para homo e bissexuais, importa em resultados semelhantes ou muito próximos para as famílias poliamorosas.

Por este motivo, é fundamental entender a história e as lutas do movimento LGBT. As relações poliafetivas, no geral, possuem o elemento da homoafetividade, vez que o relacionamento entre mais de duas pessoas implica em, pelo menos duas delas, constituírem um par entre pessoas do mesmo sexo. Considerando o modelo binário de gêneros.

Por mais que a relação seja focada em apenas uma pessoa, existe a elementar do companheirismo e da reciprocidade entre os demais indivíduos participantes.

A aceitação conquistada através de muita luta e persistência pelos LGBT reflete na forma como a sociedade encara o amor livre. Passou a se entender que, por mais que se imponham padrões e delimitações, a sexualidade encontrará uma maneira de se expressar livremente e, assim sendo, teve seu controle reduzido.

3.1 As origens do movimento e a conquista de direitos

Os séculos XIX e XX formam um período da história humana marcado pelos mais diversos movimentos culturais e de minorias. Essas minorias desejavam não apenas se destacar da multidão isômera e dominante, mas também conseguir os mesmos direitos garantidos à ela. O movimento negro, o movimento feminista e o movimento gay surgem nessa época e começam a modificar as estruturas da sociedade com a finalidade de alcançar este objetivo.

No tocante ao movimento de conquista de direitos por parte da minoria LGBT, pode-se afirmar a influência nas áreas de pesquisa psicossociais do século XX. Ditas pesquisas contribuíram em muito para um melhor entendimento da sociedade a respeito da homossexualidade. Num primeiro momento, ela era entendida enquanto apenas um distúrbio psicossocial e diversas foram as tentativas para tratá-la.

A partir desse contexto, a homossexualidade¹⁰ passou a ser mais explorada e, aos poucos, melhor compreendida e aceita. Freud, por exemplo, tratava da psique humana enquanto, originalmente, bissexual, a qual se desenvolveria com o tempo e convivência em sociedade.

Em 1948, o biólogo americano Alfred Kinsey, elabora o Relatório Kinsey, um estudo feito com a população a respeito da homossexualidade. Em seus estudos, Kinsey removeu o estigma de doença ou condição dissociativa psicossocial e passou a estudar a homossexualidade enquanto um fenômeno social.

¹⁰ Utiliza-se do termo homossexualidade aqui enquanto um termo “guarda-chuva”, pois seria impossível abordar no momento todas as variantes do espectro LGBT.

Neste estudo, foram “[...] pesquisados por Kinsey e seus colaboradores 16 mil americanos, e os resultados mostraram que, embora apenas 4% da população masculina fosse exclusivamente homossexual desde a puberdade, 37% dos homens e 19% das mulheres tiveram, entre a puberdade e a idade adulta, pelo menos uma experiência homossexual culminando em orgasmo”¹¹. Os estudos de Kinsey foram de grande impacto para a forma antiquada com a qual a população ocidental enxergava seus componentes LGBT.

Na entrada da década de 60, a sociedade se depara com o choque causado pelo Movimento Feminista. Esse movimento de muita luta e conquista de direitos pelas mulheres significou um importantíssimo marco na história da sociedade moderna. Em certas partes, o movimento feminista tratava da liberdade sexual da mulher e do direito de cada uma dispor de seu corpo como bem entendesse e isso muito se aplicava ao que desejava o movimento gay da época.

A introdução das pílulas anticoncepcionais e os avanços feministas na sociedade significaram a dissociação da atividade sexual com o ato de reprodução. Dessa maneira, abriu as portas para que o movimento LGBT fizesse valer as suas pautas que também tratavam de liberdade sexual, por seu próprio conteúdo. Por este motivo, durante muitos anos, ambos os movimentos (LGBT e Feminista) andaram lado a lado na conquista de direitos frente à maioria heterossexual masculina da sociedade.

Ao final da década de 60, em 1969, o Motim de Stonewall ocorria. Este evento foi caracterizado pela invasão da polícia a um bar com clientela predominantemente homossexual, o que resultou num conflito de mais de uma semana, liderados por uma mulher transexual, a população marginalizada resistiu. Esse dia foi eleito como o Dia do Orgulho Gay e é um importante marco histórico na luta pelos direitos LGBT.

Já em 1973, os diversos movimentos e protestos desencadeados pela população homossexual, além das inúmeras pesquisas na área, resultaram na exclusão da homossexualidade enquanto doença psicossocial pela Associação Médica Americana. Em 1985, a Organização Mundial da Saúde removeu a

¹¹ LINS, 2007. p. 234.

homossexualidade do catálogo de doenças e passou a rejeitar o termo homossexualismo, vez que, no latim, o sufixo ismo caracteriza doença.

Em 1990, fora publicado um novo relatório Kinsey, dessa vez demonstrado o crescimento quase que exponencial da população LGBT nos Estados Unidos. Ao adentrar no século XXI, a homossexualidade e as pessoas LGBT já eram mais amplamente aceitas e sofriam menos com os resquícios e perseguições deixados pela Idade Média.

3.2 A LGBTfobia e seus desdobramentos

Apesar dos avanços sociais consideráveis frente à população LGBT mundial, muitos são os resquícios da perseguição por eles sofrida no passar dos séculos. Uma breve análise histórica permite ao leitor entender que a situação das pessoas LGBT está muito melhor do que era há 500 anos. E, de fato, está. No entanto, também está longe de ser ideal.

A LGBTfobia é um fenômeno extremamente recorrente e inaceitável. Possui ramificações e maneiras de ocorrer tão diversas que acaba afetando uma porcentagem muito grande da população. A homofobia, aversão aos gays e às lésbicas, bifobia, aversão aos bissexuais e transfobia, aversão às pessoas transgêneras, travestis e transexuais são os mais comuns e recorrentes.

Como causa principal, a LGBTfobia tem essa dominação exagerada e descabida da sociedade pela parcela heterossexual masculina da população que, percentualmente, não é nem a maioria quantitativa. Esse grupo tem sua força extraída da divisão imposta entre o masculino e o feminino na sociedade e, a simples existência de pessoas que borram essa barreira ou que ignoram essa diferenciação, representa um risco para sua hegemonia.

Por esse motivo, existe uma aversão arraigada e institucionalizada contra tudo aquilo que desvia do padrão de conduta imposto. Essa aversão se traduz em violência – simbólica, moral ou física – e se torna uma espécie de medo daqueles que não restringem sua sexualidade.

Medo este gerado pela fragilidade na qual esse sistema de estereótipos se funda. A simples presença de uma pessoa LGBT faz com que os ditos “machões” fiquem na defensiva pelo medo da quebra de sua tão preciosa masculinidade. Diferentemente do que acreditavam os gregos, a ideia de submissão de um homem ao outro é descabida e a ignorância em relação ao tema leva à LGBTfobia.

Outro aspecto fundamental que levou ao surgimento e perpetuação na sociedade deste preconceito infundado é a constante demonização do ser LGBT frente à Igreja cristã. A religião mais predominante no ocidente difunde e aceita ideais LGBTfóbicos por parte de seus fiéis. Dessa maneira, o Estado que, supostamente, era laico, acaba atendendo aos anseios e quereres dessa parcela que é maioria quantitativa na população, o que, somados a hegemonia hetero masculina, focam todo o fazer do direito em seus próprios interesses.

Além disso, a imagem da população LGBT acaba sendo distorcida frente ao restante dos cidadãos. São tidos enquanto reais ameaças ao conceito de família e, dessa maneira, são colocados enquanto um verdadeiro risco às mais profundas bases da sociedade. A inverdade aqui se encontra no fato de que pessoas LGBT não buscam o fim do instituto e da proteção da família, mas apenas buscam integrá-las, com a sua livre maneira de amar.

As consequências para a comunidade LGBT são desastrosas. Todos são extremamente marginalizados e muitos não são capazes de expressar seus sentimentos sem o medo de sofrerem represália por onde passam. Além disso, a parcela dominante, principalmente na política, tem o hábito de reverter a legislação para uso próprio. No entanto, não só fazem isso, mas por puro preconceito, deixam, comissivamente, de incluir as pautas LGBT nos projetos de lei e nas legislações.

Direitos basilares como o casamento, a adoção, o registro e a sucessão são negados diariamente às famílias compostas por pessoas LGBT e sempre que a pauta é suscitada, a maioria dominante entende como um privilégio e não como simples igualdade de direitos. Igualdade esta, amparada constitucionalmente no Brasil e que, por vezes, não é respeitada.

Ademais, formas extremas de preconceito se revelam a cada dia e a violência física é a pior delas. Dados coletados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) identificaram o ano de 2016 como o ano com o maior número de mortes geradas por LGBTfobia desde 1970¹². De acordo com esses dados, foi levantado um fato alarmante: o Brasil mata mais do que os 13 países do Oriente Médio em que ser LGBT é um crime punível com a morte.

A maioria dos afetados são gays e transexuais, fato intrigante é que o Brasil não é só o país que mais mata pessoas trans, mas também é o que mais consome pornografia trans na internet. Dentre os atingidos pela violência, estão, inclusive, pessoas heterossexuais que possuem algum nível de relacionamento com LGBT ou que tentaram defende-los.

A LGBTfobia é uma doença da nossa sociedade, que vem se mantendo por séculos a fio e precisa de um fim. Sobre a conquista de direitos por LGBT ainda há muito a se fazer, o núcleo do direito de família, principalmente, é responsável por garantir a proteção dessas famílias que divergem da norma padrão e garantir os seus direitos.

4. DA FAMÍLIA

A família, desde o seu surgimento, é tida como o núcleo responsável pela estruturação da sociedade e do Estado como ele se dispões hoje. Na verdade, foi a união das diversas famílias tribais que fizeram necessário o surgimento do aparelho regulador estatal de forma a controlar as relações entre os indivíduos diferentes que passavam a coexistir.

Por ser tão imprescindível a proteção desse instituto, o direito passou a protegê-lo e a ditar as normas na qual ele ocorre. O Direito de Família rege as formas e maneiras de se salvaguardar a família para, dessa forma, proteger a estrutura basilar do Estado.

O problema reside no fato de que, após séculos de construção política e social, as noções e conceitos do que vem a ser uma família mudaram e se

¹² Disponível em <<https://homofobiamata.wordpress.com/estatisticas/relatorios/2016-2/>>. Acesso em 19 de junho de 2017.

esperava que o direito mudasse também para adequar-se ao meio fático. Só que o direito nada fez. A Constituição Federal brasileira de 1988 traz em seu artigo 226 um conceito de família que não é mais capaz de entender e proteger todas as diversas formas nas quais a família atualmente se traduz.

Por este motivo, imprescindível que se faça uma análise dos elementos do direito de família e como eles podem ser aplicados de forma a solucionar as lacunas legislativas e a inadequação entre lei e fato.

4.1 O conceito e o surgimento da família

A família é um instituto jurídico que apresenta diversos conceitos e teorias a seu respeito e remonta de séculos atrás. Há muito que se discutir a respeito do que a família foi e representa para a constituição da sociedade, bem como suas características, formas, qualidades e efeitos. Busca-se aqui um breve remonte histórico para que se entenda como a família se desenvolve no contexto atual. Para os congressistas brasileiros, durante a formação da Constituição Federal do Brasil, a família foi tida enquanto unidade básica da formação política e social do país.

Atualmente, acredita-se que a família surgiu como um sistema poligâmico, o qual poderia conter um homem, suas esposas e descendentes (patriarcal) ou a mulher, seus maridos e descendentes (matriarcal). Esse sistema, bastante comum nas sociedades tribais, representavam as primeiras sementes do que viria a ser a sociedade. No entanto, esse modelo foi gradualmente substituído pelo que se tem hoje em dia.

Na Idade Antiga, mais precisamente no Império Romano, o direito romano considerava a família como um núcleo patrimonial, religioso e jurídico, que obedecia a um único poder pátrio. O homem mais velho dirigia e subordinava todos os seus descendentes, cônjuges, relativos de seus filhos, etc. Não era necessário o vínculo sanguíneo direto para que se constituísse uma família.

Já na Idade Média, a família passou a ser regida pelo direito canônico, que sacramentalizou o instituto e incutiu uma série de regras e deveres a serem obedecidas. Monogamia, fidelidade e indissolubilidade tornaram-se deveres obrigatórios. O vínculo sanguíneo tornou-se imprescindível e o objetivo da família era atender à Igreja e procriar, gerando descendentes que constituiriam suas próprias famílias.

Atualmente, a conceito de família protegido pela lei brasileira e constituição é a união afetiva entre homem e mulher, junto com seus descendentes e ascendentes. Essas pessoas devem possuir forte apelo afetivo um com o outro, além de haver uma identidade de nome, domicílio, nacionalidade e interesses morais e materiais semelhantes. Esse conceito, também conhecido como a família nuclear (monogâmica e heterossexual) se perpetuou na sociedade através dos séculos.

O fundamento constitucional para tal tema são os artigos 226 e 227 da Carta Magna brasileira de 1988. Estes artigos trazem os conceitos, características, direitos e deveres da instituição denominada família. O aspecto afetivo tornou-se cada vez mais acentuado e as famílias passaram a se basear no amor e na reciprocidade entre seus constituintes.

Com o crescimento da ideia de que a família era uma união entre pessoas que se amam e a forte individualização dos tempos modernos, o conceito de família constitucional passou a ser insuficiente. A família nuclear não mais abrangia todas as formas de família que se constituíam e o conceito do que vem a ser uma família deve acompanhar a evolução da sociedade.

As novas tendências familiares trazem em seu escopo características marcantes como a despatrimonialização (valoração da relação familiar), igualdade entre filhos (tanto os biológicos quanto os adotivos), paternidade socioafetiva, companheirismo, democracia interna, mobilidade e inovação permanente¹³.

O resultado social de tudo isso foi um aumento drástico na quantidade de tipos de núcleos familiares diferentes que começaram a se constituir. Esses

¹³ SEREJO, *Direito Constitucional da Família*. P. 23.

núcleos diferem da família nuclear constitucional e, portanto, acabam não percebendo a mesma gama de direitos que estas possuem.

Importante ressaltar que a existência e inclusão desses novos núcleos familiares não significam o fim da sociedade constituída na família nuclear, mas, apenas, significam que as famílias nucleares tornar-se-ão mais um dos diversos núcleos existentes e juridicamente protegidos. É uma forma concisa de se proteger a todos, sem que haja exclusão ou marginalização de nenhum grupo frente aos demais.

Da mesma maneira que a situação fática da sociedade mudou, o direito deve adaptar-se também. A lei que remete a uma estrutura que não mais é a única fica descontextualizada e, portanto, ineficaz. É regra geral e medida de justiça o fato de que “o Direito de Família vai para onde a família for e renova-se com a mesma velocidade” ¹⁴.

4.2 A história do casamento e da união estável

Explanada a situação e o conceito do instituto família, passa-se à análise do principal negócio jurídico que dele advém. Inicialmente, cumpre destacar o ideal cristão de casamento, figura largamente aceita no ocidente. Nesta sistemática, desenvolvida na Idade Média e amplamente difundida no decorrer da Idade Moderna, buscava-se estritamente ideais cristãos de salvação através da castidade e da fidelidade.

Atualmente, na sociedade contemporânea ocidental, a figura do casamento apresenta-se como uma espécie de contrato que leva em consideração a vontade dos envolvidos e a forma que a lei estabelece. No entanto, a influência religiosa judaico-cristã, principalmente no ocidente, forma moldes exagerados e rigorosos dos quais os nubentes não podem escapar. Porém, nem sempre o casamento se deu dessa maneira.

¹⁴ SEREJO, *Direito Constitucional da Família*. P. 24.

Todos os valores do casamento (propósitos, natureza, envolvidos) mudam em conjunto com a sociedade ou a classe social aonde venham a ocorrer.

Na Idade Antiga, os casamentos envolviam muito menos a questão afetiva e mais a questão política ou patrimonial. Casamentos eram arranjados e não levavam em consideração o elemento volitivo¹⁵. Através do matrimônio, pequenos grupos sedentários de agricultores se uniam e formavam alianças com o objetivo de resistir às invasões de outros grupos e selar acordos de paz, assegurando-lhes a sobrevivência.

Nesse período, a poligamia era amplamente aceita e, até mesmo, encorajada, grupos menores ofereciam suas mulheres para serem desposadas pelo chefe de um grupo maior. Formavam-se verdadeiros haréns, aonde apenas uma das esposas produzia os descendentes aptos a suceder na liderança do aglomerado.

Nas sociedades antigas (greco-romanas, egípcias, mesopotâmicas), por estarem mais consolidadas e dispensarem a necessidade de alianças com grupos tribais considerados bárbaros, o casamento passou a ter outros objetivos. A partir desse momento, o vínculo matrimonial passou a envolver a religião e o poder estatal. Nas castas elitistas dessas sociedades, servia o casamento para produzir herdeiros masculinos, produzir mais cidadãos para o Estado e para ter alguém para quem se transmitiriam os bens através da sucessão¹⁶.

Neste momento, o casamento passou a ser visto como uma instituição social, governada pelas autoridades, através das leis. Têm-se exemplos de legislação a respeito do casamento em códigos datados de 2100 anos antes de Cristo. Na região da Mesopotâmia, o “Código de *Ur-Nammu*” já trazia regras sobre casamento, fidelidade e demais fatores.

Para os mais pobres, o casamento servia apenas para se perpetuar na sociedade. Não havia cerimônias suntuosas, nem mesmo o dever de

¹⁵ Vontade.

¹⁶ (Rodrigues, 2004). P. 41.

fidelidade. Muitas vezes, os homens livres, por mais que casados, relacionavam-se com diversas outras mulheres e até mesmo com outros homens. Casamentos entre pessoas de mesmo sexo eram práticas recorrentes e não consideradas tabus nestas comunidades.

Com o passar dos séculos, o surgimento e difusão do cristianismo mudaram drasticamente os conceitos e regras para o casamento. A infusão da religiosidade cristã e a conversão do matrimônio em figura sagrada ocorrida na Idade Média estabeleceu um novo códex de regras a serem observadas para que a união fosse aceita perante o Ser Superior e, conseqüentemente, perante a sociedade.

Ainda amplamente utilizado para garantir vínculos políticos e sociais entre famílias influentes, foram incutidas as ideias de fidelidade, reciprocidade, castidade, indissolubilidade e, mais importante, a necessidade do elemento volitivo. Esses ideais agora condenavam o adultério e tornaram as relações exclusivamente monogâmicas e heteroafetivas. Um homem podia apenas casar-se com uma mulher e, por haver a imprescindibilidade da vontade de ambos, homens apenas poderiam querer casar-se com mulheres e vice-versa.

Estas regras começaram a se flexibilizar apenas no fim da Idade Média, com o crescimento do protestantismo e o surgimento da Igreja Anglicana. A instituição da figura do divórcio quebrou a ideia da indissolubilidade do casamento e os deveres de fidelidade e castidade começaram a ser deixados de lado.

Finalmente, a insurgência dos ideais trazidos pelo Iluminismo fez com que cada vez mais cidadãos comesçassem a deixar de lado os deveres familiares e a necessidade desmedida de buscar um status social ideal e passaram a consolidar-se em conquistas e felicidade individuais, de modo que a utilidade meramente política do casamento fosse deixada de lado.

Com a chegada da Idade Moderna, o casamento para a criação de vínculos políticos tornou-se obsoleto no Ocidente e o casamento por amor tornou-se a regra. Foi também nesse período que as lutas pela libertação feminista e os movimentos sociais pelos direitos de pessoas LGBT – após

séculos de repressão – tornaram-se cada vez mais frequentes e, conseqüentemente, afetaram a figura da direito de família e do casamento.

A necessidade de flexibilização dos conceitos familiares trazidos com as mudanças dos movimentos das minorias forçou uma adaptação do sistema jurídico, no sentido de adequação à nova realidade. O conceito de casamento não mais atendia ao geral.

Na sociedade contemporânea – no contexto atual – vive-se um período de significativas mudanças no sentido de inclusão dos novos núcleos familiares, mas a legislação ainda não está totalmente adequada. Tomando o caso do Brasil como exemplo, tem-se na Constituição Federal, art. 226, parágrafo 3º, uma regra basilar para a consideração do vínculo matrimonial e formação da entidade familiar.

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

[...]

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

Como se pode verificar, só é considerada uma família a união entre um homem e uma mulher, logo, o casamento e demais direitos familiares básicos, perante o Estado, só se estendem a esses núcleos familiares pré-determinados. Famílias formadas por duas pessoas de mesmo gênero não são reconhecidas perante o Estado, além delas, aquelas formadas por mais de duas pessoas também não têm sua proteção e reconhecimento garantidas, por mais que existam de fato.

Como pode ser verificada, a figura do matrimônio não é um conceito recente e não está estabelecida da mesma maneira como foi criada. Passou por diversas mudanças, algumas necessárias e outras nem tanto, mas é importante destacar que o casamento sempre foi formado e definido pela sociedade e enquanto as estruturas formas e valores sociais mudam com o tempo, as ideias de casamento continuamente se modificarão com elas.

Com o passar das décadas, cada vez mais informal se fez a figura do matrimônio até que uma inovação surgiu no direito brasileiro, a figura da União Estável. Atualmente, é notável o aumento de casais que adotam esse tipo de vínculo familiar, tanto pela facilidade, quanto pela praticidade e informalidade que ele traz.

Com efeito, a Lei 9.278/1996 trouxe todos os parâmetros e requisitos para que se faça eficaz a união estável. A constituição de 88 então corrobora com esta lei e reconhece em seu art. 226 a possibilidade de dita união e suas consequências. A partir deste momento, o casamento em si deixa de ser figura essencial para a constituição de família. A flexibilização e mutação conceitual que ocorre torna-se mais frequente.

Para que seja reconhecida, a união estável exige apenas a convivência pública, contínua e estável daqueles que desejam se vincular e pronto. O direito tem aí o dever de reconhecer deles a relação e, posteriormente, caso desejado, convertê-la em casamento.

Essa facilidade e pouco peso normativo sobre a união estável a tornaram uma alternativa eficaz para aqueles que, juridicamente, não poderiam contrair matrimônio. Dessa forma, resguardavam a sua família e seus direitos familiares, mesmo sem a chancela do Estado, que se nega diuturnamente a lhes conferir esses direitos básicos.

Nesta corrente, a legislação brasileira, através da Resolução nº 175 de 14 de Maio de 2013, reconhece que casais homoafetivos tenham o direito à constituírem união estável e à converterem a mesma em casamento civil. Aproveitando-se de todos os seus efeitos legais. Por mais que inovador, essa mudança é tardia e ainda exclui da apreciação os núcleos poliafetivos familiares.

4.3 O direito de família brasileiro e a nova realidade fática

O código civil brasileiro de 1916 trazia em seu escopo um conceito muito arcaico e desigual de família. Até essa época, família era uma união de

peessoas com um caráter patrimonial muito forte, constituída de forma agrária, machista, centrada na figura do homem enquanto provedor do lar e de seus dependentes.

Os relacionamentos na época eram muito desiguais, a mulher vivia em situação de submissão perante o marido e devia-lhe obediência. Além disso, os filhos adotivos ou havidos fora do casamento não gozavam dos mesmos direitos que a lei garantia aos filhos legítimos do casal.

Com o passar dos anos, essas noções arcaicas foram se desfazendo. As conquistas de direitos por parte das mulheres acelerou esse processo. A família já não era mais fundada no patrimônio do homem e a família constituída através do afeto começava a se erguer.

O advento da Constituição Federal de 1988 contribuiu ainda mais no processo de emancipação da família e o surgimento da figura da união estável deu à sociedade o pontapé que ela precisava para a insurgência dos novos núcleos familiares. Os primeiros a se aproveitarem da flexibilização das leis foram os relacionamentos homossexuais, os quais atendiam todos os quesitos para a constituição de união estável. A conversão em casamento civil então veio em seguida e as relações homoafetivas passaram a ser apreciadas e reconhecidas pelo direito.

O âmbito das uniões então passou a abordar uma gama mais ampla de direitos e deveres, diferentes daqueles do código de 1916. A entrada em vigor do código de 2002 foi significativa também por flexibilizar a ideia da lealdade. As uniões agora eram pautadas na liberdade de organização familiar e na intervenção mínima por parte do Estado, além da necessidade da afetividade.

Dessa forma, a pauta da lealdade passou a ser discutida dentro do âmbito do próprio relacionamento, aonde, sem a rigidez do controle estatal, tornou-se mais fluida e maleável. O desejo de abrir um relacionamento a dois a um terceiro não mais era uma abominação doutrinária e encontrava aqui o seu início.

Instituída estava a ideia do relacionamento poliafetivo, porém ainda de forma mal vista por grande parte da sociedade dominada por ideais religiosos e

preconceituosos de como uma família/relacionamento deve se consolidar. Esses ideais fazem pressão até na atualidade, visto que não há leis que regulem, especificamente, as uniões poliafetivas ou homoafetivas.

O direito, no entanto, não é um instrumento de poucos a ser usado no controle de muitos. É sim uma ferramenta de manutenção da ordem social que, por agir em uma sociedade plural e ampla, deve se desdobrar com o fim de atender à todas as pessoas que dele dependem e que nessa sociedade convivem.

Por mais que o direito tente se adaptar às novas realidades, ele é feito por pessoas e pessoas, infelizmente, não estão livres da dominação do preconceito e do egoísmo. Um exemplo claro disso é o fato de que, ao mesmo passo em que os cartórios extrajudiciais começaram a reconhecer Brasil a fora a união estável entre três ou mais pessoas, o Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000 da ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões – fez com que a Ministra Nancy Andrighi, através da CNJ, oficiasse os cartórios que exerciam a escrituração para que os mesmos não mais as fizessem.

O caminho que o direito tem a percorrer é longo. Não podem esses relacionamentos continuarem desamparados e desprotegidos pela lei.

4.4 Os novos núcleos familiares

A partir da análise do instituto Família e de seus desdobramentos e significância no contexto atual, cabe analisar quem e o que são os novos núcleos familiares. São chamados de novos, não porque são recentes, mas porque diferem do padrão socialmente construído através dos séculos de família nuclear.

Esses núcleos, na verdade, são muito antigos e remontam de milênios. Estudos históricos comprovam que desde que a família nuclear teve origem, os outros modelos familiares a acompanharam, porém, acabaram por serem

marginalizados, ficando à sombra da família nuclear, em parte, devido à influência ortodoxa judaico-cristã durante a Idade Média.

O entendimento arcaico, afirmava que apenas o casamento entre um homem e uma mulher era capaz de formar uma família, esse casamento era o modelo indissolúvel da antiguidade. Vencidas as barreiras da eternidade do vínculo matrimonial, passou-se a refletir sobre a necessidade do casamento em si para a constituição da família.

O matrimônio só se fazia eficaz e permitido se os nubentes atendessem aos ditames e normas em voga, os quais não refletiam todo o contexto social. Dessa forma, diversos grupos de pessoas que não atendiam os requerimentos necessários para casarem-se tinham sua família excluída pela lei e não apreciada pelo direito. São eles os núcleos homoafetivos, monoparentais, poliparentais e os núcleos que envolvem as crianças, mas nenhum dos pais.

Um modelo familiar que difere da norma nuclear constituída é o das famílias monoparentais. Nesse caso, a família não é formada pela união de um homem, uma mulher e seus descendentes, mas sim por apenas um dos pais e seus filhos. Ocorre muitas vezes em caso de falecimento de um dos indivíduos constituidores ou então pelo abandono afetivo e patrimonial, geralmente por parte do pai, além da possibilidade cada vez mais comum da adoção de crianças por apenas um indivíduo.

Essas famílias monoparentais, por mais que também sejam divergentes da norma base, são constitucionalmente protegidas. Durante muito tempo, as pessoas que criavam sozinhas seus descendentes eram tidas como falhas e marginalizadas, assim como são alguns núcleos familiares hoje em dia. No entanto, a Constituição de 88 inovou e trouxe em seus artigos a proteção de dito sistema familiar.

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

[...]

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

Há ainda um modelo familiar compreendido pela criança ou crianças que, por motivos alheios às suas vontades, perderam ambos os seus genitores (abandono, morte, etc.). Nesses casos, avós ou tios tendem a assumir os deveres que antes eram cabidos aos pais da criança devido à impossibilidade de eles mesmos os exercerem. Também encontram proteção no direito, principalmente nos casos de destituição do poder familiar por parte de pais ausentes ou sem condições de exercê-lo.

Apesar dessa aparente inclusão acima demonstrada, nem todos os novos núcleos familiares encontram respaldo jurídico. A família homoafetiva, por exemplo, tem como elemento fundamental a união entre duas pessoas do mesmo sexo. Essa afirmativa em si já é suficiente para causar alvoroço em massa em todos aqueles que se adaptaram ao modelo tradicional de família e que rejeitam todas as formas que dele diferem. Mesmo sem a chancela estatal, os indivíduos mais e mais se uniam com base no vínculo afetivo e no amor que sentiam um pelo outro.

Não mais tendo a procriação como único intuito, pessoas de mesmo sexo tiveram mais liberdade para se unirem e constituírem suas próprias famílias. Essas famílias, no entanto, não estavam amparadas pela figura legal do casamento e tiveram que recorrer ao instituto da união estável para que se fizessem reconhecidas. Apesar disso, são tão famílias quanto aquelas protegidas pela lei.

Um elemento final e de extrema importância para esse trabalho é a análise da família formada e constituída por mais do que dois indivíduos na função de pai ou mãe. Esses são os núcleos poliparentais ou poliafetivos. A poliafetividade, por se tratar de um sentimento de afeto e reciprocidade entre os envolvidos também possui a capacidade de gerar ali uma família.

É nesse ponto que o direito falta com tais núcleos. Uma vez que a união poliafetiva não é formada por um único homem e uma única mulher, não podem todos os envolvidos casarem-se entre si e formarem uma relação juridicamente protegida pelo Estado. Além disso, os núcleos poliafetivos, por terem como característica a liberdade com a qual se desenvolvem possuem diversas formações.

A diversidade de núcleos familiares é notável. E assim como a sociedade muda e passa a aceitar mais abertamente tais núcleos, o direito também o deve fazer, de modo a não permanecer estático diante destas situações. É imprescindível que o ordenamento se alinhe com os anseios sociais existentes, uma vez que é esta sua função.

4.5 A família poliamorosa bissexual

Para tratar do tema da família poliafetiva, é necessário delimitar um grupo a se estudar em específico. O fato de o poliamor ser caracterizado por uma vasta gama de possibilidades e formações faz com que a quantidade de famílias diferentes formadas sob esse regime seja numerosa.

Simplesmente falando em família poliamorosa implica dizer que o elemento paterno, materno ou ambos da família seja composto por mais de um indivíduo. Nesse liame, verifica-se a existência de núcleos familiares extremamente diversos, com grande quantidade de possibilidades quanto ao número e gênero dos participantes no polo “pai e mãe” da relação.

Além disso, é possível que o elemento em questão não varie em relação ao sexo dos indivíduos (apresentando um núcleo formado por três ou mais homens, por exemplo), ou varie de monta a extrapolar o binarismo de gênero e consolidar um grupo amplo e diverso de amantes¹⁷. Esse debate, no entanto, é muito amplo e não convém abordá-lo nesse momento.

Para restringir o tema e tornar mais fácil a sua compreensão e estudo, tratar-se-á, a partir de agora, neste trabalho, apenas do núcleo conhecido como família poliamorosa bissexual. No entanto, tudo o que for dito é possível de aplicação através de analogia para os demais grupos, sem prejuízo destes devido ao maior número de componentes.

Como visto anteriormente, bissexual é aquela pessoa que é capaz de sentir atração sexual e afetiva por pessoas do sexo oposto e por pessoas do mesmo sexo. Pois bem, uma família poliamorosa, para ser considerada

¹⁷ Amantes no sentido de pessoas que compartilham afeto recíproco e não no sentido de concubinas.

bissexual, deve apresentar, exclusivamente, dois gêneros na sua formação. Ainda tratando do binarismo de gênero, esses dois seriam apenas o homem e a mulher (*cis* ou *trans*), visto que, como dito anteriormente, o debate de gênero não vem ao caso.

Aprofundando ainda mais o entendimento, é preciso saber como as relações entre os participantes se desenvolvem na família poliamorosa estudada. Por ser fundada, basicamente, no afeto e no sentimento de amor e carinho entre os indivíduos participantes, é necessário que pelo menos um dos indivíduos ame outros dois, no mínimo. Mas nada impede que todos amem uns aos outros ou que tenham apenas um sentimento de parceria e cumplicidade sem implicar em amor *eros* propriamente dito.

A título de exemplificação, traz-se dois modelos de família poliamorosa: no primeiro, uma mulher possui dois namorados, ambos se conhecem, se respeitam, tem conhecimento da relação poliafetiva e residem num mesmo lar, porém não se relacionam sexualmente; no segundo exemplo, a configuração é a mesma, no entanto, os dois namorados não só se conhecem como se relacionam também.

A partir destes exemplos, é possível identificar três aspectos interessantes sobre a família poliamorosa bissexual: a) nem sempre os arranjos poliafetivos apresentarão indivíduos homo ou bissexuais, no primeiro exemplo, até onde se sabe, todos os integrantes são heterossexuais; b) o elemento sexo, não é fundamental na relação poliamorosa, alguns dos indivíduos envolvidos podem sequer jamais terem se beijado, mas isso não desqualifica o seu vínculo um com o outro; c) o elemento fundamental para a formação da família de acordo com alguns estudiosos ligados à religião, a reprodução, é plenamente possível e praticável dentro da família poliafetiva constituída por homens e mulheres.

Após ampla análise, surge o questionamento do porquê de a lei permitir que tais núcleos familiares sejam excluídos da proteção judiciária estatal. O sistema monogâmico implantado deixa de apreciar as famílias poliafetivas, mesmo elas possuindo, basicamente, as mesmas características ou

características analogamente semelhantes aos núcleos juridicamente protegidos.

O que se vê é uma verdadeira falha do legislador que, ao fazer o exercício de sua função, exaltou apenas a formação representante da maioria populacional. O que acontece nos casos em que os integrantes de uma família poliafetiva desejam o matrimônio? Produzem descendentes? Desejam o divórcio? E caso algum deles venha a falecer, como se fará a sucessão?

Essas questões precisam ser resolvidas pelo ordenamento jurídico, é de suma importância a apreciação da lei a respeito destas pessoas. Atualmente, é possível, como veremos adiante, a constituição e consolidação de tais núcleos, mas o caminho que se percorre é tão amplo e embaraçado, que muitos optam por sequer proteger suas unidades familiares.

A verdade é que a Carta Magna brasileira, no artigo 226, diz que é a família a união entre homem e mulher, mas jamais especificou quantos de cada; traz os direitos de terceira geração como a fraternidade e a solidariedade em seu escopo e protege a intimidade de todos em suas formas de amar. Além disso, diz a Constituição ser imprescindível a manutenção da isonomia entre todos os cidadãos. Se as benesses da caracterização da família atingem aos núcleos heterossexuais e, mais recentemente, os homossexuais, porque parar de estender seu cabimento aí?

O que se verifica necessário é a adequação do legislador infraconstitucional ao que viria a ser o instituto da família poliamorosa, estabelecendo a estas famílias toda a proteção que lhes é devida. Além de uma adequação terminológica a ser feita no escopo da própria Constituição Federal.

4.6 Pluralidade de mães/pais e a maternidade/paternidade socioafetiva

Ao se falar de família poliamorosa, deve-se levar em consideração um elemento de tanta importância quanto o relacionamento que a constitui: os filhos e descendentes, gerados ou adotados. É lógico deduzir que uma criança

nascida no seio de uma família poliafetiva, apresentará uma pluralidade de pais ou mães. Isso, no entanto, não é novidade para o direito e sequer é característica única das famílias poliafetivas.

A maternidade/paternidade subdivide-se em três categorias: a biológica, que consiste naqueles que, biologicamente forneceram material genético e geraram a criança; a registral, muito recorrente em caso de abandono afetivo por parte do pai da criança, em que terceiro registra a criança como sendo sua, esse terceiro pode ser o novo companheiro da mãe da criança, ou até mesmo o seu avô materno; e a socioafetiva, em que uma criança, por mais que não tenha vínculo nenhum com determinado indivíduo, acaba se apegando a ele e considerando o mesmo como mãe ou pai.

Nas palavras do jurista Christiano Cassetari¹⁸, “a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva-se da relação biológica. Todavia, ela emerge de uma construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade”. Ou seja, o sentimento de uma criança em relação ao seu pai ou sua mãe independe totalmente do vínculo sanguíneo existente.

Ainda deve ser entendido que a paternidade/maternidade biológica não é superior hierarquicamente à socioafetiva¹⁹, portanto, por mais que o vínculo biológico seja em direção à apenas um pai e uma mãe, o vínculo da parentalidade pode ser bem mais amplo. Nesse interim, é possível a existência do vínculo parental biológico em relação a um indivíduo acompanhada do vínculo socioafetivo em relação a outro.

Legalmente, a pluriparentalidade para os casos de socioafetividade é largamente aplicada para as crianças criadas por padrasto ou madrasta após a separação de seus pais, mas que não perdeu o vínculo com o genitor biológico. Esse tema é amplamente tratado em jurisprudências e julgados de tribunais superiores, podendo ser usado, a partir de analogia, para as famílias poliafetivas.

¹⁸ CASSETARI, 2014.

¹⁹ Idem.

Alguns agrupamentos poliafetivos, quando geram descendentes, optam as vezes por sequer realizar o exame de DNA para verificar o vínculo biológico, de modo que a relação entre a criança e os pais e mães seja uniforme. Mesmo na família poliamorosa, os deveres de pai e mãe são os mesmos para todos. As crianças nascidas nesses meios só tendem a ganhar com o reconhecimento de sua multiplicidade parental.

De acordo com Bernadete Schleder dos Santos, “família é plural, sim, e essa pluralidade existe também em relação ao número de pais e mães que podem ser coautores de um papel de cuidado, proteção e responsabilidade sobre uma única criança, atendendo assim, integralmente, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”.

Entendidos os conceitos e variantes da paternidade/maternidade, cumpre ressaltar a importância que tem o Estatuto da Criança e do Adolescente nesse estudo. O ECA, em momento algum proíbe a criança de crescer amparada por mais de um pai ou mais de uma mãe. Na verdade, a lei traz em seus artigos o seguinte:

“Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.”

Dessa forma, a lei apenas visa garantir que a criança tenha garantido os direitos fundamentais dispostos nos artigos 3º, 4º e 5º do ECA:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

[...]

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”

[...]

“Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

Pouco importa quantos sejam os garantidores do mesmo. Ainda, o aspecto afetivo, que impera nas relações entre os vários parentes e a criança em questão, deve ser levado mais em conta do que a própria lei, já que esta é lacunosa em diversos aspectos, ainda mais no tocante à poliparentalidade.

5. AS DIFICULDADES JURÍDICAS DAS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS

Entendidos os conceitos de famílias poliafetivas e quais aspectos dessa família pretende-se abordar, passa-se à análise dos institutos basilares do direito de família e como eles se operam em relação às famílias poliafetivas. Insta notar que não há instituto jurídico específico que trate desses núcleos familiares plurais. Nem constitucionalmente, nem tampouco infra constitucionalmente.

Dessa maneira, toda análise e procedimento que aqui se traz é fruto de inovação jurisprudencial e de análise doutrinária acerca do tema. Como o direito brasileiro é lacunoso ao não reconhecer proteção específica para ditos institutos, a analogia e a discricionariedade são as únicas formas possíveis para a obtenção de proteção e direitos por parte dos poliamoristas.

5.1 União entre três ou mais pessoas

A legislação brasileira atual não possui um código, artigo ou lei específica que regulem a união entre mais de duas pessoas. No entanto, por exercício de analogia e inclusão social, cartórios têm reconhecido extrajudicialmente minutas que lavram a união entre três ou mais pessoas, em respeito aos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma, se dá o reconhecimento dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo e, de fato, foi a inovação trazida pelas relações homoafetivas que deu início à busca das famílias poliafetivas pela sua consolidação. Desde que as pessoas sejam capazes, não estejam casadas com terceiros e tenham o interesse de contrair a união estável, elas podem utilizar tal instituto de modo a tutelar seus direitos, deveres, patrimônio, etc.

De fato, ao analisar ponto a ponto os requisitos para a concessão da união entre mais de duas pessoas, não há impedimento legal algum que o impossibilite. Uma relação poliafetiva atende a todas as exigências da Lei de União Estável e, de acordo com o princípio constitucional da legalidade, o que a lei não proíbe expressamente, não é ilegal.

O objeto da relação, qual seja a união entre mais de duas pessoas, em momento algum foi proibido, portanto, é um objeto plenamente lícito, o que afastaria a alegação de nulidade da escritura. O debate principal que se faz, no entanto, é a respeito da eficácia jurídica da ação do cartório extrajudicial que lavra dita escritura.

A respeito da eficácia, aqueles contrários ao ato alegam ser ineficaz a escritura, vez que a união não está pautada pela monogamia. É nesse ponto que se confundem os mais conservadores. A monogamia é um princípio fundamental necessário ao casamento e não à união estável, vez que a lei não a requer e, novamente, cita-se o princípio constitucional da legalidade.

O código civil trata nos seus artigos 1.723 a 1.727 das uniões estáveis e de como elas devem se processar. É cogente que no primeiro dispositivo trata o legislador do fato de que a união é entre o homem e a mulher, mas em momento algum especificou quantidade. Ademais, o STF julgou inconstitucional o art. 1.723 por excluir da apreciação as relações homoafetivas.

O ponto mais comumente anunciado nesse plano seria o dever de lealdade do artigo 1.724. Aqueles que se opõem à inovação dizem ser as relações poliafetivas permeadas pela infidelidade e deslealdade. Isso se trata de mero desconhecimento a respeito desse núcleo familiar. As relações

poliafetivas são pautadas pelo amor recíproco e afeto entre os participantes. Em momento algum, os poliamoristas são desleais, mentem ou traem seus parceiros, como explanado anteriormente.

Um ponto um tanto mais polêmico, mas ainda uma bandeira deveras levantada pelos religiosos mais ortodoxos seria o fato de que uma união poliamoristas refletiria em um relevante dano à coletividade. Justificam tal argumento pelo fato de ser uma contrariedade aos antigos costumes, mas se esquecem de que seus próprios costumes já foram uma contrariedade também. O fato de três pessoas se amarem reciprocamente não causa dano algum à absolutamente ninguém e esse argumento raso não deveria sequer ser levantado.

Dessa forma, resta evidente que não há nenhum impedimento jurídico ou social para que se proíba a concretização e escrituração das uniões estáveis poliafetivas. Um grupo de pessoas que se ama e nutrem um pelo outro um afeto recíproco, são mais do que aptos para constituir união estável.

Por esses motivos, durante alguns anos, os cartórios reconheceram extrajudicialmente as uniões estáveis poliafetivas. No entanto, como dito em tópico anterior, a ADFAS²⁰, através do Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000 incorreu em ato que não possui sequer uma justificativa jurídica plausível, o qual, infelizmente, fora acatado pela CNJ, proibindo a lavratura de novas escrituras com o mesmo teor.

É imperativo que a lei se faça valer no sentido de garantir os direitos das famílias poliafetivas. Quando se tem um avanço no sistema normativo brasileiro, o retrocesso o atinge novamente. No entanto, as famílias poliamorosas ainda existem e precisam ser protegidas e amparadas pelo ordenamento jurídico.

5.2 O crime de Bigamia

²⁰ Associação de Direito de Família e Sucessões.

Muito do que se tem em contrapartida a respeito do reconhecimento da união estável poliafetiva vem da confusão entre esse instituto e o crime de bigamia e de poligamia. Resta, então, a necessidade de se explicar o que vem a ser a bigamia, desmistificando-a e diferenciando-a da relação poliafetiva em si.

A bigamia vem tipificada no Código Penal Brasileiro, em seu art. 235, que traz o seguinte:

“Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:
Pena - reclusão, de dois a seis anos.”

Em outras palavras, a bigamia é um crime tipificado que se constitui quando um indivíduo, que se encontra com casamento válido e eficaz com outra pessoa, contrai novas núpcias. Perceba que tanto o artigo, quanto qualquer doutrina a respeito irá trazer a figura necessária do casamento. “Por isso, não se pode falar em bigamia quando o agente, por exemplo, mantinha anteriormente com alguém união estável, mesmo que dessa relação tenha advindo filhos” (GRECO, 2008).

Já a poligamia, configura uma forma do crime de bigamia que constitui concurso de agentes. Uma pessoa com casamento válido e eficaz contrai diversos outros casamentos.

Uma união poliafetiva, da maneira como se estabelece hoje, ainda não é passível de conversão em casamento, portanto, por ser mera união estável, não há o que se falar em configuração do crime de bigamia e suas modalidades. Ademais, caso a sociedade e o direito evoluam e passem a aceitar mais as uniões poliafetivas, é possível o entendimento de que, no momento de uma futura conversão de dita união em casamento, não deveria haver também a configuração do tipo penal.

O intuito principal da tipificação do crime de bigamia é o de proteger o casamento e a família, enquanto formas mais basilares de consolidação da sociedade. O problema reside no fato de que o casamento entre três ou mais pessoas não causaria dano algum a nenhum destes institutos, apenas agregaria aos mesmos. A visão arcaica do legislador penalista ao redigir o

código se demonstra no fato de que o mesmo considera como válida e elege enquanto juridicamente tutelável apenas a relação monogâmica.

O casamento é um instituto personalíssimo, que só diz respeito àqueles que dele participam. Dizer que a forma como um determinado grupo se casaria prejudizaria toda coletividade é uma afirmativa deveras equivocada e sem fundamento nenhum.

A tipificação da bigamia, na verdade, protege apenas o ideal judaico-cristão consagrado de união civil, esse fato, em um Estado laico, é uma afronta aos princípios constitucionais.

5.4 Fim da União Poliafetiva

A união poligâmica, instituída pela união estável extrajudicial, possui a mesma possibilidade de encerramento aplicável à monogamia. Tanto a simples dissolução quanto o falecimento de um dos seus componentes são possíveis e, novamente, o direito brasileiro se omite por completo acerca do tema. Esse fato é devido, não só pela já recorrente omissão da lei sobre a poliafetividade, mas também pelo fato de que a união estável poliafetiva é um instituto deveras novo no ordenamento e ainda passa por fase de aceitação. Logo, delimitar regras quanto ao fim da sociedade é muito complicado, já que nenhuma das uniões poliafetivas escrituradas no Brasil chegou ao fim.

Num primeiro momento, deve-se entender que a relação pode acabar para apenas um dos envolvidos. Se a relação se dava a três, a exclusão de um dos indivíduos a converte em simples união monogâmica. Já numa relação com quatro ou mais membros, a exclusão de um dos participantes implicaria na constituição de diferente relação poliafetiva, com os indivíduos restantes.

Uma dúvida importante a ser levantada é como se dará o regime de bens nos casos de dissolução e a transmissão dos mesmos nos casos de aberta a sucessão. A Lei da União Estável estabelece que as mesmas se equiparam ao regime da separação parcial dos bens, portanto, no momentos da dissolução e da abertura do inventário, deverá haver a partilha.

Para suprir as lacunas legais nas uniões estáveis poliafetivas realizadas no Brasil, todos os contraentes deixaram estabelecido como se daria a separação e a transmissão dos bens caso algum deles deixasse de integrar o núcleo afetivo. Essa disposição só se faz necessária devido à ausência de regulamentação a respeito, o que significa mais burocracia para aqueles que pretendem se unir em relacionamento poliafetivo.

No caso das sucessões, os contraentes deixam suas disposições de última vontade por testamento para os cônjuges sobreviventes e os filhos havidos na relação, biológicos ou socioafetivos. Também deixam acordado todas as disposições relativas à pensão alimentícia aos cônjuges hipossuficientes e como se dará a criação, guarda, visitas e alimentos prestados aos filhos com pluralidade de pais/mães.

Repare que todas as disposições que a lei deveria garantir e uniformizar, têm de ser feitas pelas próprias partes, uma vez que o legislador se omitiu e continua a se omitir a respeito dessas relações.

Um fato também interessante, mas que nenhuma relação poliafetiva atual trouxe para a apreciação, é o caso de um relacionamento poliamoroso que perde um de seus participantes – seja por dissolução parcial da unidade afetiva, seja por morte de um dos indivíduos – e os poliamoristas restantes desejam colocar nova pessoa em seu lugar.

Como a lei é escassa a respeito e o tema é relativamente novo para a apreciação do direito, ainda não há nada a respeito do que fazer nesses casos. Talvez a atitude mais sensata seria permitir uma espécie de aditamento à certidão de união estável existente, mas isso seria completamente inovador para o direito brasileiro. Possível também a dissolução por completo da sociedade anterior e o estabelecimento de uma nova, com o novo integrante já inserido.

A questão fundamental é que a lei é escassa e os promovedores do direito nada têm feito a fim de reparar dita escassez. Por esse motivo, poucos são os casos de famílias poliafetivas que consagraram seu vínculo e que receberam a tutela jurídica. Enquanto a sociedade continuar se guiando por

estes ideais arcaicos e o direito continuar acompanhando essa corrente, essas famílias poliafetivas continuarão a serem ignoradas pela lei e marginalizadas por aqueles que deveriam garantir a sua proteção.

6. CASOS CONCRETOS

A título exemplificativo e ilustrativo de como se dá o tema no direito brasileiro, cabe a análise de alguns casos concretos em que houve o reconhecimento da união estável poliafetiva de maneira extrajudicial por cartórios brasileiros. Lembrando, que os mesmos ocorreram antes da decisão da Corregedoria Nacional de Justiça, motivada pelo pedido de providências da ADFAS.

O primeiro caso que se tem registro ocorreu em Tupã, cidade do interior do estado São Paulo, em meados de agosto de 2012, aonde a Tabeliã do cartório da cidade reconheceu a união entre um homem e duas mulheres enquanto válida. Extraí-se ainda do documento, disponível no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), os seguintes dizeres: “Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade”.

Nesse caso, verifica-se que a omissão legislativa não foi capaz de impedir o reconhecimento desta família enquanto juridicamente tutelável. Outro caso notável, ocorreu no Rio de Janeiro, em 2015. Nesse caso, o segundo registrado de união poliafetiva no país, participaram da escritura três mulheres, que constituíram uma relação chamada de homopoliafetiva. A Tabeliã que permitiu tal fato disse não haver nenhum óbice infraconstitucional, além de respeitar os princípios da dignidade humana e do conceito plural e aberto de família, utilizando-se de analogia à decisão do STF que permitiu a união homoafetiva monogâmica.

A mesma Tabela uni também mais um homem e duas mulheres mais recentemente, até ser impedida de continuar a exercer o direito devido pela CNJ. Por um breve momento, o Brasil teve a aplicação do direito como ele deveria e se viu uma faísca de esperança naquilo que poderia se tornar a evolução definitiva do conceito de família no direito brasileiro.

O conservadorismo e a dominância de certo grupo na sociedade, no entanto, impediram a boa execução do direito. A evolução do direito mais uma vez foi barrada, o que de fato prejudica a toda a coletividade.

7. CONCLUSÃO

O direito de família brasileiro é um instituto maravilhoso e bastante avançado, porém os avanços conquistados até aqui não são suficientes. É necessário um maior exercício de empatia por parte dos legisladores do Brasil e por parte da sociedade no sentido de incluir e de proteger juridicamente todas as famílias consolidadas que divergem do modelo heterossexual monogâmico padrão.

Por se tratar o direito de uma ferramenta para a facilitação do convívio social, é imprescindível que ele se faça valer e proteja a toda a sociedade e não só a um grupo que deteve o poder e as regalias durante muito tempo. Ainda mais no caso do direito de família, que tutela um bem tão necessário e tão marginalizado no contexto atual.

A inclusão de todos os núcleos familiares emergentes, em especial a do núcleo poliafetivo, não só é necessária como é urgente. A denominação “novos núcleos familiares” é meramente ilustrativa. Esses grupos remontam das origens da humanidade e, no momento histórico contemporâneo, estão sendo injustamente marginalizados e deixados de lado. Seja por emenda a Constituição de modo a flexibilizar o conceito de família, seja por lei complementar que regula as uniões poliafetivas.

O fato de não serem estritamente semelhantes ao modelo padrão cultivado pela maioria da sociedade em momento algum os faz menos

merecedores do direito. A própria Constituição Federal roga pela amenização da desigualdade e pelos sentimentos de empatia e solidariedade para com os demais.

Reconhecer e proteger a existência dessas famílias é necessário, pois significa avanços para o direito do país e esses avanços implicam em melhorias para toda a sociedade. Só a partir do exercício da empatia e da compaixão é que a sociedade brasileira se tornará um lugar melhor para todos os seus cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALGERI, Nelvi Malokowsky. **A Poesia Trovadoresca e suas relações com a Literatura de Cordel e a Música Contemporânea**. Artigo, 2007.

BONATTO, Maura de Fátima. **Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Desafio Cultural, 2001.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2017.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017

BRASIL. **Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 de jun. 2017.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 de jun. 2017.

BRASIL. **Lei da União Estável, Lei 9.278, de 10 de maio de 1996**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 22 de jun. 2017.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/multiparentalidade-e-parentalidade-socioafetiva-efeitos-juridicos/13778>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

CORRÊA, André. **Modelo Familiar Eudemonista**. 2016. Disponível em: <https://andrepcorreia.jusbrasil.com.br/artigos/413811780/modelo-familiar-eudemonista?ref=topic_feed>. Acesso em: 27 jun. 2017.

COSTA, Moacir *et al.* **Amor e Sexualidade**: A resolução dos preconceitos. 2. ed. São Paulo: Gente, 1994. Vários autores.

DE ROUGEMONT, Denis. **História do Amor no Ocidente**. 2ª edição. São Paulo: Ediouro, 2003.

DEL PRIORE, Mary. **História do Amor no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual**: O preconceito e a justiça. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ERLICHMAN, Márcia. **Configurações Familiares com a União Poliafetiva**. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/configuracoes-familiares-com-a-uniao-poliafetiva/>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

FERNANDES, Andréia. **Vários amores, um só coração**. 2007. Disponível em: <<http://emails.estadao.com.br/noticias/geral,varios-amores-um-so-coracao,93604>>. Acesso em: 14 de junho de 2017.

FOSTER, Gustavo. **Cis, trans, pan, intersexual**: entenda os termos de identidade e orientação sexual. 2015. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2015/03/cis-trans-pan-intersexual-entenda-os-termos-de-identidade-e-orientacao-sexual-4730566.html>>. Acesso em: 24 maio de 2017.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**: a vontade de saber. 18. ed. São Paulo: Graal, 2007.

GONÇALVES, Rainer. **Casamento, uma invenção cristã**. Disponível em: <<http://historiadomundo.uol.com.br/curiosidades/casamento.htm>>. Acesso em: 12 de maio de 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. (Volume III). Revista e atualizada.

HENRIQUE, Marcelo. **Um Movimento Social Intitulado Poliamor!** 2016. Disponível em: <<http://opsicologoonline.com.br/um-movimento-social-intitulado-poliamor/>>. Acesso em: 14 de junho de 2017.

História do Direito – UNESP: Ur-Nammu. Disponível em: <http://historiadodireitounesp.blogspot.com.br/2010/04/ur-nammu.html>.

Acesso em: 17 de maio de 2017.

LEVENHAGEN, A. J. de Souza. **Do Casamento ao Divórcio.** São Paulo: Editora Atlas, 1981. 6ª Edição.

LINS, Regina Navarro. **A Cama na Varanda:** arejando nossas idéias a respeito de amor e sexo: novas tendências. Rio de Janeiro: Bestseller, 2007. Ed. rev. e ampliada.bb

MACEDO, Dion Davi. **Do Elogio à Verdade: Um estudo sobre a noção de Eros como intermediário no *Banquete* de Platão.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

NARIMATSU, Juliana. **Poliamor: Uma nova forma de relacionamento.** 2010. Disponível em: <https://puravolupia.wordpress.com/2010/04/22/poliamor-uma-nova-forma-de-relacionamento/>. Acesso em: 14 de junho de 2017.

PIRES, Antônio. **União Poliafetiva.** 2013. Disponível em: <https://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940655/uniao-poliafetiva>.

Acesso em: 27 jun. 2017.

PLATÃO. **O Banquete.** Pará de Minas: Virtual Books Online M&M Editores Ltda., 2003. 60 p. Versão eletrônica.

RODRIGUES, Humberto. **O Amor Entre Iguais.** São Paulo: Editora Mythos, 2004. 1ª Edição.

RODRIGUES, Lucas de Oliveira. **História do Casamento.** Disponível em: <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/sociologia/historia-casamento.htm>.

Acesso em: 12 de maio de 2017.

RUSSELL, Bertrand. **The Conquest of Happiness.** 5. ed. Londres: Unwin Brothers Ltd., 1932. Versão original em inglês.

SANTOS, Bernadete Schleder dos. **Pluralidade de pais e mães.** 2014. Disponível em: <http://dirfam.blogspot.com.br/2014/08/pluralidade-de-pais-e-maes.html>. Acesso em: 27 jun. 2017.

SANTOS, Maria Luiza dos. **Família Monoparental**. 2014. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/artigos/mairaadvogada/familia-monoparental-557>>.

Acesso em: 26 de junho de 2017.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Metafísica do Amor, Metafísica da Morte**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 196 p. Tradução de: Jair Barboza.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. Revista e atualizada.

TARTUCE, Flávio. **Da escritura pública de união poliafetiva. Breves considerações**. 2017. Disponível em:

<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/451673092/da-escritura-publica-de-uniao-poliafetiva-breves-consideracoes?ref=topic_feed>. Acesso em: 27 jun. 2017.

VAINFAS, Ronaldo. **Casamento, Amor e Desejo no Ocidente Cristão**. São Paulo: Editora Ática, 1986.

VAINFAS, Ronaldo et al. **História e Sexualidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1986. Vários autores.

WALD, Arnoldo. **O Novo Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.