



Gustavo Godinho de Santiago

As Famílias formadas pelo poliamor:  
Uma análise acerca da possibilidade de  
seu reconhecimento jurídico

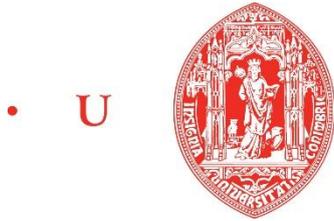
Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas - Menção em Direito Civil

Julho/2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA





• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Gustavo Godinho de Santiago

As Famílias formadas pelo poliamor: Uma análise acerca da possibilidade de seu  
reconhecimento jurídico

FAMILIES FORMED BY POLYAMORY: AN ANALYSIS ABOUT THE POSSIBILITY  
OF THEIR LEGAL RECOGNITION

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, menção em Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho.*

Coimbra, 2018

## AGRADECIMENTOS

Agora ao escrever essas linhas me ocorrem tantas histórias vivenciadas no decorrer da jornada que foi este curso de Mestrado, que fica difícil organizar os pensamentos de modo a não deixar de fora as tantas pessoas que tiveram fundamental importância para a concretização deste sonho.

Sair de meu País natal para morar em outro que, para mim, era completamente desconhecido, foi um desafio tão grande quanto os estudos, sempre alinhados com novas descobertas, que realizei na magnífica Universidade de Coimbra.

É claro que, em razão da forte religiosidade que tenho, meu primeiro agradecimento vai a Deus, seja ele o que for, em razão de ter possibilitado que eu me orientasse nos caminhos que me levaram a essa Universidade.

Um agradecimento especial também vai aos meus familiares, em especial minha mãe, Fabiana Godinho, que me ensinou o que é o amor, e meu avô, João Medeiros de Santiago, o real responsável para que esse estudo pudesse ser concretizado.

Agradeço também aos amigos que fiz em Coimbra, pois, na falta da família que ficou no Brasil, certamente formaram comigo uma segunda família respaldada pelo afeto e apoio recíprocos.

Especial obrigado também ao meu orientador, Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho, por ter confiado num tema polêmico como é o que se desenvolveu neste trabalho, dando-me total apoio sempre com excelentes pontuações em suas excelentes orientações.

Por fim, não poderia deixar de agradecer ao povo português, que me recebeu de braços abertos em Portugal, país que amo e carregarei para sempre em meu coração.

**Ao Paulo Filho,  
para que sempre saiba que é livre para amar.**

*Cada qual sabe amar a seu modo;  
o modo, pouco importa;  
o essencial é que saiba amar.*

Machado de Assis

## RESUMO

O presente trabalho é dedicado à compreensão das relações poliamorosas e a possibilidade dessas relações serem reconhecidas juridicamente como entidades familiares tanto no Brasil, quanto em Portugal, uma vez que, atualmente, os indivíduos que pretendem constituir família sob essa forma de arranjo familiar estão à margem da proteção jurídica brasileira ou portuguesa. Dessa forma, notadamente, o estudo é realizado com enfoque nos ordenamentos jurídicos de ambos os países. Verifica-se, inicialmente, uma evolução histórica das entidades familiares no mundo ocidental, de maneira com que é possível alcançar que o instituto da família sofreu grandes influências religiosas que ditavam regras morais que perduram até hoje. Desse modo, não seria possível traçar um raciocínio acerca da possibilidade de reconhecimento jurídico das famílias poliamorosas sem que se observassem os elementos transformadores do Direito das Famílias no decorrer dos tempos. É certo, portanto, que o Direito das Famílias acompanha as transformações sociais, de maneira com que, da realidade das famílias como instituição indissolúvel, monogâmica e heterossexual até a realidade atual em que se admite o divórcio e as relações homoafetivas, muitos foram os elementos jurídicos e sociais que auxiliaram nas transformações necessárias desse ramo do Direito. Assim, a lógica estrutural deste trabalho parte da premissa de que esses elementos de transformação, tais como os princípios da igualdade, liberdade e afetividade, a pluralidade das famílias, o fenômeno da sacralização e o combate aos pânticos morais através da luta promovida por movimentos sociais, são capazes de dar legitimidade às famílias formadas pelo poliamor, seja em sua forma poligâmica ou poliafetiva. Dessa forma, sendo as famílias poliamorosas protegidas por princípios constitucionais, passa a não haver sentido a sua renegação por meio de dispositivos infraconstitucionais, de maneira com que merecem ser reconhecidas essas entidades familiares tanto através da instituição do casamento, quanto da das uniões estáveis/de facto.

**Palavras-chave:** Famílias poliamorosas. Poligamia. Poliafetividade. Reconhecimento Jurídico.

## ABSTRACT

The thesis aims to illustrate the polyamorous relationships and the possibility of these relations being legally recognized as familiar entities in Brazil as in Portugal, since, currently, the individuals who intend to constitute a family under this form of family arrangement are not recognized by Brazilian and Portuguese legal systems. The study is carried out with greater focus on the legal systems of both countries. Initially, the study is made about a historical evolution of the family entities in the Western world and then it is observed that the institute of the family suffered great religious influences that dictated moral rules that persist until today. In this way, it would not be possible to establish a rationale about the possibility of legal recognition of polyamorous families without observing the transforming elements of Family Law in the course of time. The Family Law accompanies social transformations, so that from the reality of families as an indissoluble institution, monogamous and heterosexual to the current reality in which divorce and homoaffective relations are admitted, many were the elements legal and social issues that have helped in the necessary transformations of this branch of Law. Thus, the structural logic of this work is based on the premise that these elements of transformation, such as the principles of equality, freedom and affectivity, the plurality of families, the phenomenon of sacralism and the campaigning against moral panics through the struggle promoted by social movements, are able to give legitimacy to the families formed by the polyamory, either in its polygamous or polyaffection form. Thus, since polyamorous families are protected by constitutional principles, there is no sense in their denial by means of infraconstitutional devices, in a way that deserves to be recognized these family entities both through the institution of marriage, and that of stable unions.

**Keywords:** Polyamory families; Polyamory; Polyaffection; Legal Recognition.

## ÍNDICE

<b>1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....</b>	<b>9</b>
<b>2. O DESENVOLVIMENTO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR NO DECORRER DOS TEMPOS.....</b>	<b>12</b>
2.1 A família primitiva.....	12
2.2. A ascendência do regime patriarcal e a consolidação da monogamia .....	15
2.2.1 <i>O Período grego</i> .....	15
2.2.2 <i>O Período Romano</i> .....	16
2.3. A Idade Média: hegemonia da Igreja Católica no domínio da instituição familiar	18
2.4 A Idade Moderna: a família como papel do Estado .....	20
2.5. A Idade Contemporânea.....	22
2.5.1 <i>Portugal: O Código Civil de 1867</i> .....	22
2.5.2 <i>Brasil: A Consolidação das Leis Cíveis e o Código Civil brasileiro de 1916</i> ..	24
2.5.3 <i>O Século XX e XXI: significativas mudanças no direito de família</i> .....	27
<b>3. TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS – NOVOS QUADROS EM VELHAS MOLDURAS .....</b>	<b>30</b>
3.1 Da constitucionalização do Direito Civil à repersonalização do Direito das Famílias	33
3.1.1 <i>A constitucionalização do Direito Civil</i> .....	33
3.1.2 <i>A repersonalização do Direito das Famílias</i> .....	36
3.2 Da consagração dos princípios da igualdade e liberdade à secularização das famílias	39
3.2.1 <i>O princípio da igualdade nos arranjos familiares</i> .....	39
3.2.2 <i>O princípio da liberdade</i> .....	42
3.2.3 <i>A secularização das famílias</i> .....	44
3.3 Da valorização do afeto ao pluralismo cultural das famílias contemporâneas .....	48
3.3.1 <i>A afetividade</i> .....	48
3.3.2 <i>O pluralismo cultural das famílias contemporâneas</i> .....	53
3.4 Do “pânico moral” ao reconhecimento de direitos .....	56

3.4.1 O “pânico moral” como obstáculo ao reconhecimento jurídico das relações poliamorosas .....	56
3.4.2 Os movimentos sociais como instrumento para o reconhecimento de direitos .....	58
<b>4. A CONSTRUÇÃO DAS RELAÇÕES POLIAMOROSAS COMO UMA IDENTIDADE FAMILIAR .....</b>	<b>62</b>
4.1 Noções preliminares .....	62
4.1.1 O Poliamor e suas espécies .....	62
4.1.2 Argumentos contra o poliamor .....	70
4.1.2.1 Aspectos sociais e psicológicos .....	70
4.1.2.2 Aspectos jurídicos .....	74
a) A monogamia como princípio jurídico .....	75
b) O crime de bigamia .....	81
c) Filiação e Multiparentalidade .....	83
d) Questões patrimoniais .....	88
4.2 O Reconhecimento jurídico das famílias poliamorosas no Brasil e em Portugal .....	92
4.2.1 A união estável e união de facto no Brasil e em Portugal .....	92
4.2.1.1 O registro público de uniões poliafetivas em cartórios no Brasil .....	96
4.2.2 O casamento .....	97
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>99</b>
<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>102</b>

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As sociedades tradicionais, especificamente as monoteísta judaico-cristãs, possuem uma extensa tradição em tentar enquadrar os seres humanos dentro de parâmetros pré-constituídos muito restritos. Convenciona-se acerca de um padrão a ser seguido por todos os “civilizados” e, em caso de ocorrência de uma atuação que destoe das regras gerais, as soluções desenvolvidas são, em regra, a punição ou a correção. Contudo, é de se espantar que seja do senso comum o pensamento de que num mundo de sete bilhões de habitantes seja possível entrar-se num consenso de comportamento humano adequado para todos ao mesmo tempo.

A história já foi capaz de nos mostrar que essa tentativa de enquadramento social do ser humano não é saudável, tampouco condizente com a realidade intrínseca do ser humano, podendo ocasionar em grandes catástrofes. Sabe-se muito bem que a antiga União Soviética, por exemplo, utilizava eletrochoques em homossexuais para “tratá-los” e “ensiná-los” a gostar do que era correto, de maneira com que essa frustrada tentativa acabava por resultar em inúmeros suicídios.

Os famosos relatórios Kinsey, do século XX, davam conta que a identidade sexual dos indivíduos varia de uma escala de 1 a 7, que indicava em seus extremos o “perfeitamente heterossexual” e o “perfeitamente homossexual”, e estabeleceu que grande parte da humanidade encontra-se entre os níveis 3 e 5 da escala. Então, qual é a vantagem na tentativa de enquadramento dos indivíduos em padrões de comportamento que não são essencialmente de sua natureza? No mundo contemporâneo, não parece haver resposta minimamente razoável para essa questão.

Os tempos vão passando e algumas amarras acabam por se soltar. Tem sido assim com a liberdade e igualdade dos negros, das mulheres e, mais recentemente, dos homossexuais. Contudo, parece ainda haver muitos outros caminhos para serem trilhados.

No ano de 2012, no município de Tupã, interior de São Paulo (Brasil), o cartório de registros notariais daquela cidade lavrou a primeira escritura pública de união estável

poliafetiva do País. A realização do ato jurídico transformou-se em notícia em todo mundo e os debates ficaram cada vez mais acalorados.

O trio de Tupã, caminhando totalmente de encontro com os ditames de uma sociedade conservadora, havia conseguido, finalmente, numa pequena cidade, o reconhecimento de sua situação familiar que já existia há pelo menos três anos. Contudo, no ano de 2018, o Conselho Nacional de Justiça brasileiro determinou que não só a certidão registrada em Tupã era nula, como também todas as outras do mesmo teor que passaram a ser elaboradas por todo o Brasil a partir daquele ano.

Ora, pode o Direito, então, ao constatar a existência de um fato social, deixar uma parcela da sociedade à margem da proteção legal? As famílias são células da sociedade e, não à toa, são comparadas a organismos sociais vivos, e merecem constante acompanhamento legal e amparo pelo Direito das Famílias.

*Das famílias*, no plural. Faz-se questão de deixar isso em destaque em toda a desenvoltura deste trabalho, como um sinal para demonstrar que o Direito abarca, hoje, uma necessária proteção às diversas formas de família existentes na sociedade, inclusive as respaldadas pelas relações poliamorosas.

É a partir dessas divagações que se justifica a realização do presente trabalho. Não parece justo que indivíduos tenham seu direito de desenvolvimento da própria personalidade assegurados apenas se esse desenvolvimento se realiza num padrão pré-determinado.

As famílias poliamorosas existem e merecem atenção, de maneira com que se tentará, neste trabalho, esclarecer os contextos em que essas relações são compreendidas para que se possa chegar numa solução para seu reconhecimento jurídico, tanto no Brasil, quanto em Portugal.

Para isso, importa evidenciar a trajetória histórica da família no decorrer dos tempos e mostrar que os ideais generalizados de hoje em dia são, na verdade, construções culturais de uma época em que a realidade social era completamente diferente da realidade contemporânea, a despeito de ainda se surtirem seus efeitos até hoje.

Além disso, o estudo acerca dos principais elementos de transformação do Direito das Famílias é de total relevância para evidenciar que esses instrumentos de transformação, tais como os princípios da igualdade, liberdade e afetividade, a pluralidade das famílias, o fenômeno da sacralização e o combate aos pânticos morais através da luta promovida por movimentos sociais, são capazes de dar legitimidade às famílias formadas pelo poliamor, seja em sua forma poligâmica ou poliafetiva.

Assim, expostos esses elementos, bem como as nuances de configuração dos relacionamentos poliamorosos é que se poderá observar se essas relações podem enquadrar-se como entidades familiares pelos institutos jurídicos previstos legalmente, quais sejam, as uniões estáveis/de facto e o casamento, numa demonstração clara de possibilidade jurídica das famílias formadas pelo poliamor.

## 2. O DESENVOLVIMENTO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR NO DECORRER DOS TEMPOS

Para que seja possível compreender os grupos de pessoas adeptas ao poliamor como uma entidade familiar, faz-se importante, antes de tudo, entender a família como instituição base da sociedade, em que as pessoas desenvolvem a sua personalidade e constroem as suas primeiras noções do que é a vida em sociedade.

Para isso, é salutar compreender como se desenvolveu a família em sua essência, através de uma perspectiva histórica, observando as posições ocupadas pelos membros da família no decorrer dos séculos conferindo para si valores que foram se alterando a depender do tempo e espaço. Dessa forma, passa-se a fazer uma breve exposição de como a instituição da família evoluiu, desde período primitivo até a Idade Contemporânea.

### 2.1 A FAMÍLIA PRIMITIVA

Os agrupamentos entre pessoas, por meio das chamadas tribos, são observados desde o exórdio da humanidade. No seio dessas tribos primitivas, segundo diversos estudos analisados por Friedrich Engels, imperou, em determinado momento, o “matrimônio por grupos”<sup>1</sup>, a forma de casamento em que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens, e cada homem a todas as mulheres<sup>2</sup>.

Em outras palavras, o estudo da história primitiva demonstra um sistema de parentesco e formas de família diversas das de hoje, tendo em vista que cada filho tinha vários pais e mães. Isso porque, os homens praticavam a poligamia e suas mulheres a poliandria, razão pela qual os filhos de uns e outros tinham que ser considerados comuns<sup>3</sup> –

---

<sup>1</sup> Chamado, em um primeiro momento pelo historiador Lewis Morgan de “Comércio sexual promíscuo”. (Engels, Friedrich. A Origem da Família, da propriedade privada e do Estado. 9 ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984, p. 31)

<sup>2</sup> Contudo, existe muita incerteza em relação a essa época da humanidade, baseada, principalmente, na falta de provas. Ressalta Engels, inclusive, que “passou a ser moda negar esse período inicial na vida sexual do homem. Pretende poupar à humanidade essa `vergonha´. Ibidem, p. 32.

<sup>3</sup> Não havia, portanto, qualquer possibilidade de determinar a ascendência do filho pela linha paterna.

essa união conjugal ampla em sua origem, se estreita ao longo dos anos, até abranger exclusivamente o casal isolado (a monogamia), predominante na maioria dos países hoje<sup>4</sup>.

Ao explicar o sistema de parentesco nas tribos (principalmente no Havaí), Engels pondera: “As designações *pai, filho, irmã*, não são simples títulos honoríficos, mas, ao contrário, implicam em sérios deveres recíprocos, perfeitamente definidos, e cujo conjunto forma uma parte essencial do regime social desses povos [...] todos os filhos de irmãos, sem exceção, são irmãos e irmãs entre si e são considerados filhos comuns, não só de sua mãe e da irmã dela, ou de seu pai e dos irmãos dele, mas também de todos os irmãos e irmãs de seus pais e de suas mães, sem distinção”<sup>5</sup>.

Assim, a forma mais antiga e primitiva de família trazia a ideia de relações sexuais sem entraves, ou seja, deixava pouca margem ao ciúme (sentimento que se desenvolveu relativamente tarde), bem como inexistiam os limites proibitivos vigentes hoje, como a ideia do incesto. O “matrimônio por grupos”, neste contexto, não se caracterizava necessariamente como um estado social de total promiscuidade sexual, mas sim, uma forma de união.

Nesse primitivo estágio de convivência humana, os vínculos matrimoniais e da consanguinidade dos consortes entre si e destes com sua prole eram, a princípio, ignorados ou desprezados<sup>6</sup>.

Apesar disso, a história relata que em todas as tribos - seja na fase inferior, média e até (em parte) superior da barbárie<sup>7</sup> - a família era formada em torno da mulher, elevadas a um alto grau de apreço e consideração nas aldeias, sobretudo, por caber somente a elas a certeza de reconhecer um filho como seu, ao passo que era quase impossível definir a ascendência pelo lado paterno.

Isso significou um certo predomínio das mulheres que, além de livres, mandavam na casa, não só por possuírem o chamado “direito materno”, mas por dominarem as

---

<sup>4</sup> Engels, Friedrich. Op. cit., p. 31.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>6</sup> LALANDE, André. Vocabulaire technique et critique de la philosophie. Paris: Presses Universitaires de France, 1992, p. 201-202.

<sup>7</sup> A barbárie é uma das três principais épocas na história da humanidade. Engels subdivide cada uma das três fases (estado selvagem, barbárie e civilização) em inferior, média e superior, “de acordo com os progressos obtidos na produção dos meios de existência”. (Engels Friedrich. Op. cit., p. 21)

técnicas domésticas, como o condicionamento de alimentos e o uso dos utensílios domésticos em casa, o que só fazia crescer a importância das mulheres, neste período, como provedoras da casa<sup>8</sup>

Contudo, o período matriarcal teve fim na fase posterior à barbárie, em que o homem aprimorou seus utensílios de caça, seu domínio sobre os metais (com a fundição do ferro) e, conseqüentemente, seu acúmulo de riquezas, passando a ser o principal responsável pelo sustento da família.

Esse acúmulo de riqueza fez crescer a importância do gênero masculino e, aos poucos, aboliu o “direito materno”. Em consequência disso, as questões vinculadas ao direito à herança resultaram em significativas mudanças no modo de organização familiar, tendo em vista que, pelo direito materno, o filho só herdaria o que pertencesse à mãe, não tendo direito a nenhuma riqueza do pai<sup>9</sup>.

Ademais, a concentração de riquezas nas mãos dos homens e o desejo de transmiti-las aos seus filhos fez surgir o direito hereditário paterno e a necessidade da certeza da paternidade, caminhando a humanidade à monogamia, para assegurar a fidelidade da mulher, que passou a se sujeitar ao poder do homem.

Neste momento, o homem apoderou-se também da direção da casa e a mulher se viu “degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução”, assim como presa a laços conjugais, que só poderiam ser rompidos, como regra, pelo homem, que era o único que detinha o direito à infidelidade conjugal<sup>10</sup>.

Essa supremacia do homem se consolida na civilização nascente e dá origem ao regime patriarcal, ou seja: a reunião da família sob o poder do mais velho ascendente

---

<sup>8</sup> BAZZANELLA, Sandro Luiz. Aspectos Destacados da Constituição e Dissolução Familiar - de Engels aos dias atuais. In: Revista Húmus. São Luís: Universidade Federal do Maranhão. V.2, n.6, 2012, p. 97.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 102

<sup>10</sup> Destaca o autor: “A monogamia não aparece na história, portanto, absolutamente, com uma reconciliação entre o homem e a mulher e, menos ainda, como a forma mais elevada de matrimônio”. (Engels, Friedrich. Op. cit., p. 61-70)

masculino, considerado o mais forte e digno da antítese medo e respeito por todos os membros da família<sup>11</sup>, como será analisado.

## 2.2. A ASCENDÊNCIA DO REGIME PATRIARCAL E A CONSOLIDAÇÃO DA MONOGAMIA

### 2.2.1 *O Período grego*

A família monogâmica foi de extrema importância na fase média e superior da barbárie grega, pois garantiu uma solidez muito maior dos laços conjugais – quando comparados ao período antigo –, que já não podiam mais ser rompidos por vontade de qualquer das partes. Só ao homem era garantido o direito de romper o matrimônio e repudiar a mulher, assim como só ao sexo masculino era permitido o direito à infidelidade. Percebe-se então que, na prática, a monogamia era restrita às mulheres<sup>12</sup>.

Deste modo, a Grécia ganha destaque não só na consolidação do regime familiar monogâmico e na supremacia concedida aos homens, mas, principalmente, na severidade e descaso com que eram tratadas as mulheres.

Quanto à esposa, Engels relata que se exigia que ela guardasse uma castidade e uma fidelidade conjugal rigorosa. Na visão do marido, ela não passava de mãe de seus filhos legítimos, seus herdeiros, que governava a casa e vigiava as escravas – estas os homens podiam transformar, como ocorria na maioria dos casos, em concubinas à sua vontade<sup>13</sup>.

O regime de Atenas é um clássico exemplo de submissão da mulher, que apenas aprendia a fitar, tecer e cozer, e quando muito, a ler e escrever. Para os atenienses, a mulher, além de possuir a função de procriação dos filhos, não passava de uma “criada principal”<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> WALD. Arnold V. Curso de Direito Cível Brasileiro – Direito de Família. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, Dp. 25-26.

<sup>12</sup> Engels, Friedrich. A Origem da Família, da propriedade privada e do Estado. 9 ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984, p. 66

<sup>13</sup> O autor destaca que nem sempre as mulheres foram tratadas com inferioridade. Em um período anterior, segundo ensinamento de Marx, a mitologia mostra que as deusas gregas ocupavam uma posição mais livre e de maior consideração. (Engels, Friedrich. Op. cit. p. 66-67

<sup>14</sup> Ibidem, p.69.

Para os gregos, o casamento era “uma carga, um dever para com os deuses, o Estado e seus antepassados, dever que estavam obrigados a cumprir”. Em Atenas, inclusive, o matrimônio era imposto por lei e obrigava o marido a um mínimo de obrigações conjugais<sup>15</sup>.

### 2.2.2 O Período Romano

Apesar de já existirem grupos como família desde os primórdios da humanidade, foi na Roma antiga que sua definição começou a tomar forma e a se transformar em instrumento importante para determinar a capacidade jurídica de uma pessoa no campo de sua atuação no direito privado.

Inegável, portanto, a grande influência do estado familiar como forma de coesão social nesse período, sendo a família denominada pelo filósofo Cícero como *seminarium rei publicae*, ou seja, como origem do Estado<sup>16</sup>.

Dito isso, destaca-se que no direito romano, o termo *família* empregava-se sob diversas acepções, ou seja, não era apenas aplicado ao marido, esposa e filhos, mas também era usado em relação às coisas, para designar o conjunto de patrimônio, ou a totalidade de escravos<sup>17</sup>.

Para alguns autores, a palavra *família* teria sido inventada pelos romanos para denominar um “novo organismo social cujo chefe tinha sob suas ordens a mulher, os filhos e certo número de escravos, submetidos ao poder paterno romano, com direito de vida e morte sobre todos eles”<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Ibidem, p.70.

<sup>16</sup> “For since the reproductive instinct is by nature's gift the common possession of all living creatures, the first bond of union is that between husband and wife; the next, that between parents and children; then we find one home, with everything in common. And this is the foundation of civil government, the nursery, as it were, of the state”. Cicero. Marcus Tullius. De Officiis (I, 54). Trad. Walter Miller. London: William Heinemann, 1913, p. 57.

<sup>17</sup> NADAUD. Stéphane. L'Homoparentalité: une nouvelle chance pour la famille? Paris: Fayard, 2002, p.22.

<sup>18</sup> Lôbo, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 23. Ver também: PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de direito privado, v. 7, p. 172; VOLTERRA, Edoardo. Famiglia (diritto romano). Enciclopedia del Diritto, Milano, v. 16, 1967. p. 742; Engels, Friedrich. *A Origem da Família, da propriedade privada e do Estado*. 9 ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984, p. 80-85.

Deste modo, esta foi a primeira forma de família baseada em condições não naturais, e sim econômicas. A entidade familiar romana era constituída basicamente ao redor da autoridade *pater familias*, quem possuía o controle de toda casa e, mesmo que não tivesse filho, era assim chamado, pois a nomenclatura não é apenas de relação pessoal, mas de posição de direito<sup>19</sup>.

Em suma, formou-se em Roma, de forma predominante, a família patriarcal, onde o *pater familias* era representado pelo ascendente mais velho: pai ou avô paterno. Este, por sua vez, desfrutava inteira independência e chefiava seus descendentes, considerados *alieni iuris* e submetidos à autoridade do *pater*<sup>20</sup>.

Com base principalmente no direito patrimonial, além da esposa e dos filhos, também passaram a fazer parte da família os irmãos do *pater familias*, com a finalidade de dar continuidade ao domínio dos bens e escravos deixados pelo *pater*<sup>21</sup>.

Os poderes (direitos) do *pater* foram amenizados com o passar do tempo – como a abolição, por exemplo, do direito de vender as pessoas sobre o seu poder ou de livrar-se de um filho que cometeu delito – pelo imperador Justiniano<sup>22</sup>, sob a influência da ética cristã.

Neste período, observou-se mudanças significativas na família romana. O caráter natural ou consanguíneo (*cognaticio*) passou a incidir com mais intensidade, sendo relacionado com o critério patrimonial, o que possibilitou alterações no direito de sucessão e patrimônio das mulheres<sup>23</sup>. A título de exemplo, os bens pertencentes às mulheres poderiam, por sucessão, ser transferidos aos seus descendentes (o que não era permitido anteriormente na família patriarcal), bem como, em caso de má conduta do *pater familias*, a mãe poderia reivindicar a guarda dos seus filhos.

---

<sup>19</sup> JUSTO, António Santos. Direito Privado Romano – IV, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 14.

<sup>20</sup> BENVENISTE, Émile. Le vocabulaire des institutions indo-européennes, tome 1 : Economie, parenté, société. Paris: Les Éditions de Minuit, 1969, p. 209-211.

<sup>21</sup> TALAMANCA, Mario. Istituzioni di diritto romano. Milano: Giuffrè, 1990, p. 87-88.

<sup>22</sup> Justiniano foi imperador bizantino, entre 527-565 d.C, e importante na reformulação do direito de família no Império Romano. BONFANTE, Pietro. Corso di diritto romano - diritto di famiglia. Milano: Giuffrè, 1963. v. 1.

<sup>23</sup> “El pretor fué el primero que sintió algo favorable hacia los cognados, concediéndoles en varios casos los derechos de sucesión que el Derecho civil sólo reservaba a los agnados, entrando más tarde por la misma vía los senadoconsultos y las Constituciones imperiales, aunque sólo fué bajo Justiniani, y después de las Novelas 118 y 127, cuando desaparecieron definitivamente los privilegios de la agnación y cuando la cognación fué suficiente en lo sucesivo para conferir los derechos de familia”. PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. 23 ed. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2007, p. 98.

No decorrer da história, fortemente influenciada pela Igreja Católica, a família romana passou a ter origem exclusivamente no casamento, como um instituto de direito divino, elevada à categoria de sacramento entre a união indissolúvel do homem e da mulher, visando, sobretudo a procriação da prole – refutando a antiga ideia de que a família era constituída também pelo conjunto de seus bens<sup>24</sup>.

A família romana, tendo como base o Direito Canônico, não deixou de ser patriarcal e hierarquizada, mas sedimentou a ideia de família monogâmica, matrimonial, santificada, heterossexual, e indissolúvel, sendo o marco da família da Idade Média, como será observado.

### 2.3. A IDADE MÉDIA: HEGEMONIA DA IGREJA CATÓLICA NO DOMÍNIO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR

O período clássico da antiguidade greco-romana teve fim no século V, mas a ideia da família patriarcal e da hegemonia do homem livre, que visava à acumulação de riquezas, já estava consolidada.

Assim, com inauguração da Idade Média o conceito de família, por óbvio, levou consigo as influencias recebidas, principalmente, do direito romano, mas inseriu fragmentos do Direito Canônico, centrado no “caráter de sacramento, transmudando-se o enfoque autocrático para um outro mais democrático e afetivo”<sup>25</sup>.

Não obstante importantes textos canônicos contemplarem uma certa predominância do homem – como o direito de correção do marido sobre a mulher – e, na prática, as decisões sobre os destinos da família caberem ao marido, cabe salientar que a doutrina da Igreja também contemplou a ideia de igualdade entre os nubentes, inspirando-se nas suas reflexões sobre pessoa humana<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> No lugar da grande família romana, apareceu a família formada pelo casal e sua prole. (MAZEAUD. Henri et Leon; MAZEAUD, Jean. Leçons de droit civil. 6 ed. Paris: Éditions Montcherstien, 1976, v.3, p. 28-29).

<sup>25</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Direito de família e das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 62.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 63-64.

O Direito Canônico, exercido sob o poder do Papa, em sua etimologia, é entendido como o “ordenamento jurídico da Igreja Católica”. Esse novo ordenamento, passou a determinar os fundamentos existenciais dos fiéis e a legislar sobre a família e o matrimônio, impondo regras inquestionáveis, pois reveladas por um ser superior (Deus) onipotente, cuja desobediência, muito mais que uma infração, era um pecado<sup>27</sup>.

O casamento, na qualidade de única ferramenta para a formação da família, era considerado pela Igreja Católica como um vínculo sacramental perpétuo (indissolubilidade<sup>28</sup> do vínculo matrimonial), e a conjunção carnal passou a ter apenas o elemento objetivo, qual seja, a procriação<sup>29</sup>. Nota-se que a Igreja medieval se consolida de maneira tão exponencial que surge a “Igreja do Estado” e o casamento como “concessão de Deus”<sup>30</sup>.

Para Stéphane Nadaud<sup>31</sup>, em suma, o fundamento da família na Idade Média não é a existência do *pater*, mas sim do casamento, entendido como uma sociedade de vida, um contrato eterno, em que uma mulher e um homem inserem-se na gênese de uma nova família, como um bem.

Aos poucos, a família romana e a família medieval se unem na noção de vida conjugal (*consortium vitae*) e de filiação. Desta forma, a família muda paralelamente às profundas mudanças da sociedade e tende a ser, cada vez mais, formada como centro da estrutura da sociedade. A família, assim, é vista como o lugar onde se exerce o poder<sup>32</sup>.

A partir do século X até o século XVI, a instituição do casamento, as suas causas impeditivas (como idade, falta de consentimento dos pais ou da igreja<sup>33</sup>, parentesco) e também suas possíveis formas de dissolução, foram todas reguladas exclusivamente pelo direito canônico, cabendo a Igreja o monopólio nessa matéria.

---

<sup>27</sup> WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Morato (Org.). Os novos direitos do Brasil: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 224.

<sup>28</sup> A indissolubilidade (que se opõe ao divórcio) exclui, portanto, a existência de vários vínculos conjugais sucessivos associados a uma mesma pessoa, a não ser no caso de morte do cônjuge precedente.

<sup>29</sup> MAZEAUD. Henri et Leon; MAZEAUD, Jean. Op. Cit. p. 29.

<sup>30</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento. v. I. Curitiba: Juruá Editora, 1991. p. 149

<sup>31</sup> NADAUD. Stéphane. Op. cit. p.22.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 24-25.

<sup>33</sup> O Concílio de Latrão, de 1215, para evitar o casamento clandestino, editou regras para a celebração dos casamentos, estipulando, deste modo, que cometia pecado quem se cassasse sem a benção nupcial.

Com o passar o tempo, entretanto, a Igreja passou a aceitar a dissolução do casamento, em uma situação específica. Neste contexto, no fim do sec. XII, o Papa Alexandre III determinou que o casamento subsiste desde a manifestação do consentimento, mas pode ser dissolvido pelo Papa quando não consumado<sup>34</sup>.

Ainda, apesar de não haver previsão do divórcio no direito canônico, parte da doutrina medieval, tendo em vista a realidade social, passou a aceitar o divórcio exclusivamente em caso de adultério. Foi nessa época também, com a influência do direito patrimonial e do acúmulo de riquezas, que o matrimônio passou a ser visto como um contrato, um ato político e firmado pelas partes interessadas, fazendo surgir a chamada *teoria da contratualização do matrimônio*<sup>35</sup>.

No decorrer da história, a preponderância da Igreja Católica começa a ser questionada com o advento de uma nova ordem social, pondo fim à Idade Média.

#### 2.4 A IDADE MODERNA: A FAMÍLIA COMO PAPEL DO ESTADO

A Chamada Idade Moderna foi marcada por importantes transformações do pensamento humano, baseados nos ideais do Renascimento (antropocentrismo, racionalismo e individualismo) e na Reforma Protestante, iniciada em 1517, que, segundo Weber significou “não tanto a eliminação da dominação eclesiástica sobre a vida de modo geral, quanto a substituição de sua forma vigente por outra”<sup>36</sup>.

Ademais, com o surgimento das ideias iluministas, segundo as quais a razão era a única maneira de compreender o mundo, capaz de modificar a sociedade e dominar a natureza, surgiu o repúdio à doutrina canônica e, deste modo, os postulados humanísticos em matéria de família e casamento, até então inspirados pela doutrina cristã, foram

---

<sup>34</sup> GILISSEN, John, Introdução Histórica do Direito. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkia, 1995, p. 566-570.

<sup>35</sup> GAUDEMET, Brigitte Basdevant. Un Contrat entre L'homme et la Femme? Quelques points à travers l'Histoire em occidente. In FENOUILLET, Dominique; SOMMIÈRES, Pascal de Vareilles (Dirs.). La Contractualisation de la famille. Paris: Economica, 2001, p.24.

<sup>36</sup> WEBER, Max. A ética protestante e o espírito capitalista. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 30-31.

enfraquecidos<sup>37</sup>. Isto é, a mudança de paradigma, somado à reforma religiosa, culminou na diminuição da autoridade da Igreja Católica no domínio do casamento, pois ela deixou de ser a única representante dos preceitos cristãos.

A antiga força unitária da família, oriunda do sentimento religioso, começa a entrar em decadência, seja por meio da promulgação da igualdade e independência dos filhos – com o enfraquecimento do princípio da autoridade paterna – seja pelo surgimento das primeiras leis civis disciplinando o casamento não religioso, que passou a contar com a proteção do Estado<sup>38</sup>.

Assim, inegável que a Idade Moderna teve como mérito, no que tange aos agrupamentos familiares, impulsionar profundas alterações no casamento, dando espaço a uma modelo de família mais igualitário e liberto dos cânones papais<sup>39</sup>.

Observa-se, também, no período moderno, gradativamente, a inserção das primeiras transformações na feição da família, sendo o amor, no século XVIII, fomento para os enlaces matrimoniais. Cumpre elucidar que na Antiguidade e na Idade Média não se cogitava o elemento amor para a realização do casamento, posto que as origens da família tinham caráter religioso ou negocial – nesta época "a família era uma realidade moral e social, mais do que sentimental"<sup>40</sup>.

O matrimônio regulamentado pelo Estado, fez perder o caráter sacramental do casamento, levando a sua laicização nas sociedades ocidentais, baseados, sobretudo, nos ideais da Revolução Francesa (*Liberté, Égalité, Fraternité*) e dos seus efeitos no Código Civil Francês de 1804<sup>41</sup>, que passou a regular o casamento, o divórcio, a filiação, a tutela,

---

<sup>37</sup> O iluminismo foi um movimento filosófico e intelectual, que dominou o mundo das ideias na Europa, no século XVIII. (NORONHA Carlos Silveira. Conceito e fundamentos de família e sua evolução na ordem jurídica. Porto Alegre: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 10, 1994, p. 166.)

<sup>38</sup> MAZEAUD. Henri et Leon; MAZEAUD, Jean. Op. Cit., p. 53.

<sup>39</sup> ARIÈS, Philippe. História Social da Criança e da Família. Trad. Dora Flaksman. 2ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986, p. 279

<sup>40</sup> Ibidem, p. 231

<sup>41</sup> Resume Souza: "O Código de Napoleão reduziu as diferenças de direito entre o marido e a mulher, libertando os filhos maiores da submissão jurídica dos pais, além de instituir a adoção do divórcio consensual". (SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua influência no direito brasileiro. In: Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.7, n. 26, 2004, p.44-45)

entre outras matérias do direito de família<sup>42</sup>, influenciando diversas codificações na Europa e na América Latina no começo da Idade Contemporânea<sup>43</sup>.

Importa notar, por fim, a tendência do direito moderno em determinar, como fator predominante na constituição da família, os laços da consanguinidade, que se opera entre os cônjuges e sua prole, confirmando o princípio da *cognatio* (parentesco natural), que vem desde o direito romano Justinianeu, reunido no *Corpus Iuris Civilis*<sup>44</sup>.

A despeito das importantes mudanças ocorridas neste período, principalmente acerca do modelo de família mais equânime, nota-se que a família monogâmica patriarcal permaneceu, embora mais atenuada do que no direito romano, na Idade Moderna. Isto porque, a mulher continuava a ser reprimida, incapaz de assumir condições de igualdade com os homens nas mesmas tarefas no espaço público, seu *status* na família e na sociedade continuava depreciado na Idade contemporânea<sup>45</sup>.

## 2.5. A IDADE CONTEMPORÂNEA

Com o fim da Idade Moderna, após a revolução francesa, surge a Idade Contemporânea, que perdura até os dias atuais. Desta forma, antes de adentrar nas principais mudanças do século XX e XXI no conceito de família, é importante compreender como os séculos passados – baseados na família patriarcal e na hegemonia do homem livre – firmaram as bases das primeiras legislações civis contemporâneas acerca da família em Portugal e no Brasil.

### 2.5.1 Portugal: O Código Civil de 1867

De autoria do jurista Visconde de Seabra, foi aprovado em Portugal o Código Civil de 1867. Esse Código, sob forte ingerência do direito romano, ressaltava o poder

---

<sup>42</sup>CAROZZA, Paolo G; GLENDON, Mary Ann; PICKER, Colin B. Comparative legal traditions: Text, Materials and Cases on Western Law. 3. ed. St. Paul: Thomson/West, 2006, p. 35.

<sup>43</sup>NORONHA Carlos Silveira. Op.cit., p. 167.

<sup>44</sup>Ibidem.

<sup>45</sup>JANET, Paulo. A família: lições de filosofia moral. 3ed. Porto: Typographia de António José da Silva Teixeira, 1865, p.28-29.

paternal na constância do matrimônio, em sua seção VII, dando ao pai, no art. 137.º, a competência para reger os filhos menores, protegê-los e administrar seus bens<sup>46</sup>.

Ao marido, competia, a obrigação de defender a pessoa e os bens da mulher<sup>47</sup>, enquanto à mulher competia a obrigação de prestar obediência ao marido (art. 1885), independente de qual fosse o regime de bens adotado pelo casal – neste momento, a maioria dos casamentos era celebrado pelo regime legal de comunhão de bens.

O casamento, segundo o art. 1056 do mencionado Código, era um contrato perpétuo entre o homem e a mulher, com o fim de constituir legitimamente a família. Nota-se que, neste momento era também admitida a sociedade familiar tácita, não derivada da convenção expressa, que “resulta do facto de terem os interessados vivido, por mais de um ano, em comunhão de mesa e habitação, de rendimento e despesas, de perdas e ganhos”<sup>48</sup>.

O divórcio inexistia neste Código, admitindo apenas a dissolução do matrimônio por morte de um dos cônjuges<sup>49</sup> ou por separação judicial, em casos específicos como: “1º. O adultério da mulher; 2º O adultério do marido com escândalo público, ou completo desamparo da mulher, ou com concubina leúda e mateúda no domicilio conjugal; 3º. Condenação do cônjuge a pena perpetua; 4º. As seviciais e injurias graves” (art. 1204)<sup>50</sup>.

Uma inovação significativa do Código de Seabra dizia respeito a associação da mãe ao poder paternal. Ainda distante de uma igualdade entre os sexos, o avanço foi assinalado no art. 138.º, no qual afirmava que as mães “participam do poder paternal, e devem ser ouvidas em tudo que diz respeito aos interesses dos filhos”. Contudo, o próprio artigo trazia a ressalva: “é ao pai que especialmente compete durante o matrimonio, como chefe da família, dirigir, representar e defender seus filhos menores, tanto em juízo, como

---

<sup>46</sup> Portugal. Código Civil Português: aprovado em Julho de 1867. 2 ed. Lisboa: Imprensa Nacional, p. 28.

<sup>47</sup> De acordo com os artigos 1115.º, 1117.º, 1193.º e 1194.º do Código Civil de 1867, a mulher não podia dispor de seus bens ou praticar quaisquer atos sem autorização do marido, sob pena de nulidade. Ibidem, p. 197 a 210.

<sup>48</sup> Artigo 1282, Ibidem, p. 224.

<sup>49</sup> Momento em que era permitido a mãe sobrevivente exercer o poder paternal, sob certas condições impostas pela lei (art. 155º), Ibidem, p. 31.

<sup>50</sup> Portugal. Código Civil Português: aprovado em Julho de 1867. 2 ed. Lisboa: Imprensa Nacional, p. 211.

fora dele”<sup>51</sup>. Desse modo, somente na ausência do pai ou de outro impedimento, fará a mãe as suas vezes (art. 139º)<sup>52</sup>.

Em suma, o Código de 1867 ganhou destaque pela ausência de respeito da igualdade de gênero, reafirmando a hegemonia masculina e a família patriarcal. Cenário que começou a ser modificado com a promulgação do Código Civil de 1966<sup>53</sup> e, principalmente, com sua reforma em 1977<sup>54</sup>.

### *2.5.2 Brasil: A Consolidação das Leis Cíveis e o Código Civil brasileiro de 1916*

O direito de família no Brasil refletiu as condições e modelos morais, sociais e religiosos dominantes em Portugal, com o predomínio do modelo patriarcal que abrange da Colônia ao Império (1500 – 1889)<sup>55</sup>. Desse modo, a origem e evolução da família patriarcal e o predomínio do homem livre proprietário formaram a base da legislação sobre família no Brasil.

Nesse contexto, desde o descobrimento, Portugal impôs à Colônia seus regulamentos jurídicos (conhecidas como Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas). Era um modelo normativo no qual o Estado brasileiro “abria mão de regular a vida privada de seus cidadãos em benefício de uma organização religiosa”, o que não foi alterado com a proclamação da Independência e da primeira Constituição de 1824, inspirada nos ideais iluministas e liberais da Revolução Francesa. A mencionada Constituição determinava a edição de um Código Civil, que poderia ser responsável por inaugurar um direito de família no Brasil, contudo, este projeto não se concretizou<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> Ibidem, p.28

<sup>52</sup> Ibidem

<sup>53</sup> Sob a necessidade de mudanças no Código Civil de 1966, afirma Filipe de Arede Nunes: “Fica ainda claro que a doutrina da Igreja na qual existe, para assegurar o bem família uma dependência da mesma face ao homem como chefe de família, está bem presente nas opções doutrinárias e ideológicas do legislador aquando da elaboração, primeiro do anteprojecto e depois da própria versão final do texto do Código Civil.”. (NUNES, Filipe de Arede. Estado Novo, Casamento e Código Civil. Contributo para o estudo da história do pensamento político português. Lisboa: Ed. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011, p. 192)

<sup>54</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara. A situação das mulheres e das crianças 25 após a reforma de 1987 *in* Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 75-125.

<sup>55</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.40.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 41.

Em 1858, com o objetivo de por fim à confusa legislação existente no país, o jurista Teixeira de Freitas elaborou a *Consolidação das Leis Civis*, que na sua primeira Seção tratava “dos *direitos pessoas* nas relações de família, cujas partes são o casamento, o pátrio poder, e o parentesco; completando-se pela instituição supletivas das tutelas, e curatelas”<sup>57</sup>.

Contudo, acerca da lei civil vigente à época, Lafayette Rodrigues Pereira, em seu clássico livro *Direitos de família*, reconhece ser uma “legislação escrita insuficiente, acanhada e cheia de omissões”, tornando o direito civil um “largo campo para controvérsia”<sup>58</sup>.

O Casamento, sob forte ingerência da Igreja Católica, era visto neste período como um ato solene, no qual “duas pessoas de sexo diferentes se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão da vida”<sup>59</sup>.

A competência do direito canônico acerca das relações familiares, em especial o matrimônio, só foi subtraída com a República, tornando o Estado laico, com a Constituição de 1891, que em seu artigo 72, § 4.º prevê: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”<sup>60</sup>.

A despeito da obrigatoriedade do casamento civil no Brasil, o primeiro Código Civil só foi promulgado em 1916 (sob forte influência do Código Civil português de 1867). Assim, a mulher continuava a ser subjulgada, conforme dispunha o artigo 233, que expressamente considerava o homem como o chefe da sociedade conjugal, competindo a ele: a representação legal da família; a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher; o direito de fixar e mudar o domicílio da família; o direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal; e o dever de prover à manutenção da família”<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro: Garnier, 1896, p. CXIV.

<sup>58</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de Família*. Brasília: Senado Federal; Supremo Tribunal de Justiça, 2004, p. 18.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>60</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891.

<sup>61</sup> BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

A mulher, por sua vez, “assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família”. Ainda, como viúva ou separada (por anulação ou nulidade do casamento), só era permitido casar-se novamente após passados dez meses – regra não imposta aos homens (art. 183, VI) – e o casamento poderia ser anulado em caso de defloração da mulher, quando o fato era ignorado pelo marido (art. 219, IV), bem como o art. 242 impunha uma série de atos que a mulher só poderia praticar quando expressamente autorizado pelo marido<sup>62</sup>.

Ainda que o Código Civil de 1916 ressaltasse a família sob o modelo patriarcal, cabe frisar que foram codificadas quatro ordens de relações: a *relação conjugal*, também chamada de “família natural”, que é fundada na relação marido e mulher e de consanguinidade com sua prole; o *parentesco por consanguinidade*, que é o vínculo estabelecido entre pessoas que descendem uma da outra (formando as gerações), seja em linha reta ou colateral (tios, primos, etc.); o *parentesco afim*, que é a ligação jurídica entre um dos consortes e os parentes consanguíneos do outro (art. 334)<sup>63</sup>; e o *parentesco civil*, que é resultado da adoção e constitui-se no vínculo jurídico entre adotante e adotado<sup>64</sup>.

Ao longo do século XX o Brasil apresentou progressiva redução das desigualdades consagradas pelo direito de família, como será melhor analisado no próximo tópico.

Em suma, a família patriarcal no Brasil só entrou, de fato, em crise e derrocada no plano jurídico após a promulgação da Constituição de 1988 e os ideais por ela trazidos, sobretudo, o da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>62</sup> “Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235). II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310). III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra. IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado. V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público. VI. Litigar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251. VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV). VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal. IX. Aceitar mandato (art. 1.299)”. Ibidem.

<sup>63</sup> “Art. 334. Cada conjugue é aliado aos parentes do outro pelo vinculo da afinidade”. (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil)

<sup>64</sup> NORONHA Carlos Silveira. Op. cit., p. 167.

### 2.5.3 O Século XX e XXI: significativas mudanças no direito de família

No decorrer do século XX, a família patriarcal foi gradativamente perdendo sua consistência, em razão do enfraquecimento do pátrio poder, do poder marital, da desigualdade entre os filhos e da exclusividade do matrimônio<sup>65</sup>.

A título de exemplo, essa mudança de paradigma, no campo legislativo, pode ser atribuída a três grandes diplomas legais: a Lei 883/49, que passou a reconhecer os filhos ilegítimos e lhes conferiu direitos até então oclusos; a Lei n. 4.121/62, chamada de Estatuto da Mulher Casada, que retirou a dependência e submissão da mulher em face do marido; e a Lei 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio, que possibilitou aos casais separados reconstituírem suas vidas, cansando-se com outros parceiros ou optando por criar seus filhos sozinhos (seja a mãe ou pai) – essa lei, além de romper de uma vez a resistente reação da Igreja, aumentou o grau de igualdade de direitos entre os filhos matrimoniais e extrapatrimoniais<sup>66</sup>.

Em outras palavras, o século XX representou mudanças sociais significativas e democratizou a instituição familiar. A mulher, como mencionado, passou a ter mais proteção legislativa, muito em razão dos movimentos feministas – que a cada ano vem ganhando mais força – na luta pela igualdade de direitos (como educação, sufrágio, trabalho), e maior participação na vida da sociedade, em todas as esferas – pública e privada; política e econômica<sup>67</sup>.

Diante das mudanças sociais e econômicas capitalistas vigentes, as mulheres começaram a se inserir no mercado de trabalho, não só para conquistar a independência financeira, mas também para contribuir com o sustento doméstico. Isso porque, os arranjos familiares se modificaram, passando a mulher, em muitos casos, a ser a única provedora da casa, seja em razão do aumento do número de divórcios ou do avanço da medicina, que

---

<sup>65</sup> Resume Marie Hélène Renault: “la famille n’est pas un group compact durable. La famille patriarcale a été eclipse par le famille conjugale où l’ individualisme s’ accentue de plus en plus, perceptible notamment au XX e siècle à travers la devaluation du principe d’ autorité du mari sur la femme et l’ amoindrissement de l’ autorité des parents sur les enfants”. (RENAUT, Marie Hélène. Op. Cit. p. 12 )

<sup>66</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43.

<sup>67</sup> Para Kelly Weisberg, ainda hoje é importante se discutir o feminismo e suas correntes, posto que: “Although today women have legal access to the public realm, they remain subordinate to men in society”. (WEISBERG, D. Kelly. Feminist Legal Theory Foundations, Philadelphia: Temple University Press, 1993, p. 3-5)

possibilitou a reprodução assistida – dando autonomia<sup>68</sup> para as mulheres e afastando a necessidade da relação sexual para a procriação.

Nas palavras de Manuel Castells, o primeiro elemento dessa significativa transformação “relaciona-se com a transformação da economia e do mercado de trabalho associada à abertura de oportunidade para as mulheres no campo da educação”. Já o segundo elemento refere-se “as transformações ocorridas na biologia, farmacologia e medicina, proporcionando controle cada vez maior sobre a gravidez e a reprodução humanas”. Com este cenário, completa o autor, “o patriarcalismo foi atingido pelo desenvolvimento do movimento feminista e pela rápida difusão de ideias em uma cultura globalizada em um mundo interligado por onde pessoas e experiências passam e se misturam, tecendo rapidamente uma imensa colcha de retalhos”<sup>69</sup>.

A mulher como chefe da família representou uma quebra de tabus e repercutiu em uma maior liberdade sexual<sup>70</sup>, emergindo, principalmente no século XXI, uma gama de modelos plurais de família, revestidos de afetividade, ampla liberdade e respeito aos direitos personalíssimos e da dignidade da pessoa humana<sup>71</sup>.

Em outras palavras, passam a ser consideradas famílias: as *monoparentais*, quando apenas um dos pais arca com a responsabilidade de criar os filhos; as *recompostas*, quando um dos membros do casal ou os dois têm filhos de relacionamentos anteriores; *homoparentais*, quando formadas por duas mães ou dois pais. E essas famílias podem ser integradas por filhos biológicos, adotivos ou provenientes de técnicas de reprodução assistida<sup>72</sup>.

Cabe salientar que, de acordo com a Constituição brasileira de 1988 e do necessário Código Civil brasileiro de 2002<sup>73</sup>, só estão expressas três tipos de entidades

---

<sup>68</sup> CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2010, p. 171.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 171- 172.

<sup>70</sup> BAUMAN, Zigmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2004, p.11.

<sup>71</sup> NORONHA Carlos Silveira. Op. cit., p. 168 -169.

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo. Op. cit., p. 78 a 95.

<sup>73</sup> O Código Civil trata expressamente apenas do casamento (arts. 1.511 e ss.) e da união estável (arts. 1.723 a 1.726) como entidades familiares. (BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Brasília: Presidência da República)

familiares: o casamento<sup>74</sup>; a união estável (entre o homem e a mulher)<sup>75</sup> e a entidade monoparental<sup>76</sup>, não sendo elencadas as uniões homoafetivas e as poliamorosas – tão comuns no começo da humanidade.

Entretanto, as famílias são construções culturais e sociais, que não seguem um padrão exclusivo, natural e permanente, como foi sustentado durante grande parte da história da humanidade. Neste contexto, por serem estruturas dinâmicas, elas estão em contínua evolução, assumindo diversas formas e mostrando-se sobre diversos vínculos que vão além da genética e do matrimônio, atingindo a afetividade, a busca pela felicidade e a dignidade humana.

A Constituição brasileira categoricamente declara ser a família a base da sociedade e, por consequência, merece total proteção do Estado. Desse modo, é obrigação do Estado acompanhar as atuais mudanças sofridas pela instituição familiar e se adequar às novas formas de família, evoluída no ritmo da consciência da dignidade da pessoa humana, da luta pela igualdade de gênero, da autonomia da vontade, da afetividade e do direito de ser feliz.

Para compreender melhor a pluralidade das relações familiares existentes nos dias atuais, bem como sua proteção ou não pelo Estado, é fundamental analisar cada arranjo familiar, suas nuances e características.

---

<sup>74</sup> “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República)

<sup>75</sup> “Art. 226. § 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.”. Ibidem.

<sup>76</sup> “Art. 226. 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Ibidem.

### 3. TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS – NOVOS QUADROS EM VELHAS MOLDURAS

Vimos que no decorrer da história a família, como instituição base-nuclear da sociedade, foi se moldando em novas composições e conferindo diferentes realidades permanentes. A partir disso, a busca de respostas para as atuais dinâmicas da vida em sociedade, num contexto de estruturação de uma nova ordem social e trazendo novos significados ao que já existe, passa a ser uma atividade necessária não só das ciências sociais, mas também, e principalmente, do Direito, no intuito de conceder proteção aos novos modelos de arranjos familiares, da mesma forma que mantém a proteção às famílias ditas “tradicionais”, conferindo um novo olhar para antigos conceitos.

Zigmunt Bauman<sup>77</sup> traz a metáfora de dissolução dos sólidos e mobilidade dos líquidos para o contexto das novas formas familiares, onde, num espírito moderno, o “derretimento dos sólidos”, traduz-se na emancipação às ataduras sociais e também num confronto às negações de escolhas, passando a ser a base das novas sociabilidades, enquanto que a “fluidez dos líquidos” se reflete numa sociedade dinâmica em constante mudança, tornando impossível uma definição unívoca da instituição familiar<sup>78</sup>.

Trazer à tona novas lógicas sociais implica em tornar visíveis os riscos derivados da perda de verdades preestabelecidas e os pressupostos que garantam a pertença dos desiguais em um lugar social, que acabam por possuir vidas marcadas pelo medo e uma permanente busca por segurança (civil ou jurídica). Noutras palavras, apoiando-se na metáfora de Bauman, há um cenário de tensão entre o sólido (tradição e certeza) e o líquido (o novo e o incerto), que se mostra numa contradição entre a demanda por autonomia e independência das minorias e as regras da comunidade que institui a tradição familiar.

Assim, no acompanhamento do Direito com a transformação das famílias, fazem-se necessárias novas interpretações da legislação, bem como elaborações de novas regras,

---

<sup>77</sup> BAUMAN, Zigmunt. *Modernidad Líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 35.

<sup>78</sup> Para Maria Lucia Rocha Coutinho, “a família se movimenta com o movimento dos tempos, se altera com a alteração dos costumes e se modifica com a modificação das pessoas” (COUTINHO, Maria Lucia Rocha. Transmissão geracional e família na contemporaneidade in BARROS, Myrian Lins de (Org.). Família e gerações. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 97)

para o fim de se manterem resguardados os princípios constitucionais e civis já consolidados nos ordenamentos jurídicos, traduzindo-se esse fenômeno numa constante modificação do Direito das Famílias, haja vista a também constante mutação das composições familiares.

É importante, desse modo, mostrar os fatores de modificação do direito das famílias, que muito se alinham com os eixos de transformação da própria família como instituição social, para, assim, entender-se o funcionamento das transformações desse ramo do direito e evidenciar a importância dessas mudanças para a garantia do bem estar, da dignidade e do exercício de direitos de todos os membros da sociedade.

Contudo, antes de iniciar a explanação acerca dos principais fatores que induzem as modificações do Direito das famílias, convém ressaltar um apontamento que se faz importante para a boa compreensão do que este trabalho se propõe.

De início, frisa-se que não se questiona aqui, como óbvio, que a evolução do Direito acaba por ser mais lenta que a evolução da sociedade. Isso não poderia ser diferente, tendo em vista que, em regra, no que dizem respeito ao comportamento social, as mudanças ocorrem de forma natural e, portanto, é o Direito que se adequa às novas realidades apontadas e não o contrário<sup>79</sup>. Além disso, também não há oposição quanto à ideia de que qualquer evolução, por menor que seja, é valiosíssima para os estudos do Direito e para a sua aplicação na vida em sociedade.

Porém, em que pese se reconheça que os estudos recentes das composições familiares tenham buscado pluralizar as noções de “família”, acolhendo o estudo de, por exemplo, famílias recompostas, famílias monoparentais, homossexuais, dentre outras, esses estudos não se revelam suficientes para a atividade que é compreender todo o conjunto das estruturas contemporâneas da vida pessoal.

Sasha Roseneil<sup>80</sup>, socióloga britânica, quando escreveu acerca da necessária análise *queer*<sup>81</sup> das relações pessoais do século XXI, defendeu a importância de um estudo

---

<sup>79</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 43.

<sup>80</sup> ROSENEIL, Sasha. Viver e amar para lá da heteronorma: uma análise *queer* das relações pessoais no século XXI in *Revista Crítica de Direitos Sociais*, n. 76, 2006, p. 33-51.

plural das mudanças sociais, sugerindo a necessidade de uma investigação centrada nas pessoas que vivem no invólucro dessas mudanças e que sigam um caminho diferente das investigações majoritárias que preconizam padrões heteronormativos, valorizando-se, dessa forma, as diferentes formas de relação social que configuram as famílias modernas.

Muito embora o presente estudo não pretenda mostrar as minuciosidades dos movimentos *queer*, os pensamentos de Roseneil estão perfeitamente alinhados com as ideias deste trabalho, tendo em vista que, mesmo com a modernização do Direito das Famílias, os estudos do Direito, e mesmo os estudos das ciências sociais de forma ampla, possuem uma tendência em seguir um caminho de um mero reconhecimento das similitudes entre as diferenças, não abandonando as normas do tradicional existentes no imaginário sociológico.

O resultado disso acaba por ser uma adequação do Direito limitada às mudanças que ocorrem na vida pessoal apenas num âmbito que segue um mínimo de normas estabelecidas por um padrão tradicional, ou seja, mesmo se observando uma modernidade no Direito das Famílias, ela não alcança todas as pluralidades familiares, como por exemplo, as relações de amizade entre pessoas sem vínculo sanguíneo, mas que se reconhecem como família, e, em especial para o enfoque deste trabalho, as relações não monoafetivas.

É necessário que o Direito reconheça por completo as diferentes formas em que a vida em família se assume, conferindo importância para o desejo do ser humano em ser alguém capaz de assumir escolhas que moldem a própria realidade e que o torne autor dos caminhos da própria vida, de maneira com que se sinta incluído na vida em sociedade e tenha suas relações pessoais e a composição de suas famílias protegidas pelo Estado.

Desse modo, como já dito, serão mostrados os principais fatores que motivam as transformações do direito de família, entretanto, sempre evidenciando que, apesar das

---

<sup>81</sup> A teoria *queer*, compreendida no estudo de identidades sociais para além do binário heterossexual/homossexual (abrangendo a transgeneridade, intersexualidade e culturas sexuais que se diferenciam das normas sociais tradicionais de comportamento sexual e amoroso), muitas vezes converge com os estudos relacionados à poliafetividade, tendo em vista que, quando se diz respeito à composição das famílias contemporâneas, a marginalização dos indivíduos da comunidade *queer* muito se assemelha com a marginalização dos que compõem as famílias poliafetivas, tendo em vista que muitos dos integrantes dessas uniões são, também, integrantes daquela comunidade.

relações poliafetivas estarem atualmente à margem do direito, os eixos da modificação do direito também podem ser capazes de legitimá-las.

### 3.1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL À REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

#### 3.1.1 A constitucionalização do Direito Civil

Após consideráveis transformações nos modelos de Estados originadas no período pós-segunda guerra mundial, com relevantes avanços tecnológicos e científicos, iniciou-se a promoção de alterações de diversas concepções jurídicas para o fim de adequá-las aos anseios de uma nova sociedade<sup>82</sup>.

A anterior ideia de um Direito Civil fundado numa concepção liberal que o direcionava com maior atenção à proteção da propriedade e da autonomia privada de caráter econômico, caracterizando-o como centro do sistema jurídico, foi, aos poucos, deixada para trás<sup>83</sup>, através do fenômeno de constitucionalização do Direito Civil.

Os textos constitucionais no ocidente passaram a estabelecer princípios ligados a temas anteriormente de exclusividade do Código Civil e da autonomia da vontade, como por exemplo, a função social da propriedade, limites da atividade econômica e a organização da família, de maneira com que “matérias típicas de direito privado passam a integrar uma nova ordem pública constitucional”<sup>84</sup>.

Passou a ser comum (e necessário), portanto, que o conjunto de regras infraconstitucionais reproduzissem os princípios consagrados nas constituições, sob pena de serem consideradas inconstitucionais e perderem a sua validade<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 59.

<sup>83</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil *in* Direito, estado e sociedade. V. 9. N. 29, jul/dez, 2006, p. 234-235;

<sup>84</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. O código civil de 2002 e a Constituição Federal: 5 anos e 20 anos. *In* MORAES, Alexandre de (Coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2009, p. 464.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 235.

Paulo Lôbo afirma que a constitucionalização do Direito Civil é “o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional pertinente”<sup>86</sup>.

O resultado disso é que as interpretações do Direito Privado passam agora a ser realizadas, obrigatoriamente, sob uma visão constitucional, fazendo valer os princípios consagrados pelas constituições, configurando-se, assim, uma verdadeira transformação do Direito Civil. A Constituição passou a funcionar, portanto, como um “filtro axiológico” pelo qual deve ser lido, interpretado e aplicado o Código Civil<sup>87</sup>.

É importante destacar, contudo, que a constitucionalização do Direito Civil não se traduz em sua transformação a um ramo do direito público, tampouco numa privatização do Direito Constitucional. O que ocorre, em verdade, é uma novidade metodológica que visa a compreensão dos institutos privados sob a ótica constitucional<sup>88</sup>.

No âmbito do Direito das Famílias, o processo de constitucionalização também é um fato ocorrente. Há um afastamento da ideia individualista, conservadora e tradicional existente nos séculos passados e, agora, “qualquer norma jurídica do direito das famílias exige a presença de fundamento de validade constitucional”<sup>89</sup>, de maneira com que a forma atual de família igualitária e constitucionalizada caminha no sentido contrário ao do modelo autoritário das famílias antigas<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49.

<sup>87</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Os princípios na estrutura do direito *in* Revista do Tribunal Superior do Trabalho. v. 75. n. 3, 2009, p. 244.

<sup>88</sup> No ensinamento de Luiz Edson Fachin, “não obstante este fenômeno crescente de publicização e a constitucionalização do Direito de Família, pode-se dizer que o conjunto de princípios e regras que dizem respeito à família ainda se enquadram no Direito Privado, caso se queira manter esta distinção entre Direito Público e Direito Privado” (FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 75-76).

<sup>89</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 36.

<sup>90</sup> Para Maria Berenice Dias, a constitucionalização do direito de família “procedeu o legislador constituinte ao alargamento do conceito de família, calcado na nova realidade que se impôs, emprestando juridicidade ao relacionamento existente fora do casamento. Afastou da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher. A família à margem do casamento passou a merecer tutela constitucional porque apresenta condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares. Nesse redimensionamento, passaram a integrar o conceito de entidade familiar as relações monoparentais: um pai

É possível observar o fenômeno da constitucionalização do Direito das Famílias tanto no ordenamento jurídico brasileiro, quanto no português, através dos reflexos que as Constituições da República desses países produziram na legislação que regula este ramo do direito nesses Estados.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 foi caracterizada por uma grande expansão de sua matéria normativa sob o âmbito do direito privado e este fato é notório através da observância de capítulos que versam sobre a família, a criança, o adolescente e o idoso. Além disso, o Código Civil brasileiro de 2002, visivelmente elaborado para sua adequação às normas constitucionais, fez uma abertura no sistema jurídico brasileiro com a presença de cláusulas gerais e conceitos indeterminados<sup>91</sup>, dando maior possibilidade de interpretação dessas regras para os operadores do Direito.

Sendo assim, o Código Civil brasileiro abandonou antigos conceitos que iam de encontro com os princípios fundamentais alcançados pela Constituição da República, deixando para trás, por exemplo, a desigualdade entre filhos havidos dentro e fora do casamento ou entre os próprios cônjuges, que, antes do novo Código Civil, dispensava ao homem um poder sob toda a família.

No cenário jurídico português o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil também é algo presente e, no que diz respeito ao Direito das Famílias, também é possível observar reflexos que o texto constitucional de 1976 ocasionou no ordenamento jurídico de Portugal.

Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, em seu curso de direito da família, trazem o ensinamento de que “os arts. 36.º, 67.º, 68.º e 69.º da Constituição consagram um certo número de princípios, que delimitam, neste domínio, o âmbito em que o legislador ordinário pode mover-se”<sup>92</sup> e trazem destaque aos princípios constitucionais que norteiam o Código Civil português quando trata das famílias, tais como o princípio do direito à celebração do casamento, do direito de constituir família, da admissibilidade do

---

com os seus filhos. Agora, para a configuração da família, deixou de se exigir necessariamente a exigência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade procriativa” (Ibidem, p. 36)

<sup>91</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A reconstrução do direito privado: relexo dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 110.

<sup>92</sup> COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família. 5. Ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 130.

divórcio, da igualdade entre os cônjuges, da não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora dele, dentre outros.

Sendo assim, conseguimos observar que o processo de transformação do Direito das Famílias é iniciado a partir da consagração de princípios fundamentais por uma Lei Maior, a Constituição da República, que adotará determinada política familiar e que servirá como norte para o legislador elaborar as regras que envolvem as relações familiares.

### *3.1.2 A repersonalização do Direito das Famílias*

A constitucionalização do Direito Civil fez surgir um alinhamento das leis infraconstitucionais com os princípios de valorização da pessoa humana trazidos pelas Constituições, este fenômeno possui uma relação direta com o movimento de repersonalização do Direito Civil, que tira o patrimônio como instrumento realizador do indivíduo e valoriza elementos de cunho pessoal para a materialização do Direito<sup>93</sup>.

A família atual fundamenta-se prioritariamente em valores de cunho pessoal ou humano e sinaliza que, a despeito da excessiva preocupação com os interesses patrimoniais da legislação, possui como principal elemento estruturante a afetividade, que, para Paulo Luiz Netto Lôbo, trata-se de elemento nuclear que define o suporte fático da família e que conduz ao fenômeno da repersonalização das famílias.<sup>94</sup>

Assim, a repersonalização do Direito das Famílias garante a importância da afetividade e da realização da dignidade nas relações familiares, promovendo uma verdadeira adequação do direito às realidades sociais, sendo difícil levar em consideração alguma posição doutrinária que visualiza no Direito das Famílias alguma proteção

---

<sup>93</sup> Paulo Lôbo identifica um desafio aos civilistas no seguimento das diretrizes constitucionais para o Direito Civil, que é a “capacidade de ver as pessoas em toda a sua dimensão ontológica e, através dela, seu patrimônio, superando o individualismo proprietário da modernidade liberal e, por igual, do individualismo de massa do consumidor na contemporaneidade” (Lobo, Paulo. Op. Cit., p. 36.).

<sup>94</sup> LÔBO Paulo Luiz Netto. A repersonalização das famílias. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, v. 6, n. 24, 2004, p. 151.

supraindividual em razão de objetos políticos com ideologias autoritárias ou mesmo por inspiração religiosa<sup>95</sup>.

Na verdade, o que se levanta pela ideia de repersonalização não é que a propriedade seja posta à margem das diretrizes legais que norteiam as relações sociais e familiares, mas sim que tenha uma função complementar dessas destinações jurídicas, que deverão colocar como centro a pessoa humana, valorizando-se o “ser” ao invés do “ter” e tornando possível a atenção pelo Direito à pessoa humana de forma que não seja ela reduzida a um mero sujeito de relação jurídica.

Dessa forma, observa-se uma forte ligação da repersonalização do direito das famílias com a promoção da dignidade humana: valor basilar dos ordenamentos e que impulsiona a elevação do ser humano ao topo dos sistemas jurídicos, de maneira com que as normas são elaboradas não apenas para a pessoa, mas também para a sua realização pessoal e de sua própria existência, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que possibilitem uma vida com dignidade.<sup>96</sup>

A Família, portanto, passa a ser espaço de realização da afetividade humana, que marca a superação de sua função exclusivamente econômica, política, religiosa e de procriação para se transformar numa estrutura social constitucionalizada, plural e de significativa concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A partir disso, visualiza-se que se molda uma nova estrutura dos aspectos fundamentais para as configurações das famílias, a começar pela importância da afetividade que motiva as uniões entre as pessoas (sejam elas ligadas ou não pelo casamento e com ou sem laços consanguíneos), bem como pela não discriminação de seus membros, merecendo todos serem respeitados e protegidos, independentemente de gênero, idade ou escolhas de vida.<sup>97</sup>

Dessa forma, no cenário atual predominante das nações democráticas, em que pese se admitir que suas constituições, na qualidade de Lei Maior, serem as norteadoras da

---

<sup>95</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 4. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 394-395.

<sup>96</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit., p. 160.

<sup>97</sup> SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias. A repersonalização das relações familiares no Brasil. Brasília: Revista de Informação Legislativa, ano 52, n. 25, 2015, p. 78.

política familiar a ser adotada na respectiva sociedade, como já mencionado no tópico anterior, é imperioso ressaltar que a intervenção estatal nas famílias que compõem a sociedade dessas nações deve ter por base o respeito às escolhas de seus integrantes e a proteção da entidade familiar, independentemente de como são estruturadas e qualificação ou características de seus integrantes, já que estão presentes os requisitos pilares de afeto, compromisso recíproco e institucionalização de suas vontades sem detrimento de direito alheio.

A pluralidade das composições familiares vem justamente da efetivação do exercício dos direitos consagrados pelas constituições democráticas, de maneira com que reduzir a formação da entidade familiar, através das leis civis, a uma composição dita como “tradicional” vai totalmente de encontro exatamente com aqueles direitos constitucionais, em especial os da liberdade e dignidade humana.

O Doutor Luis Duarte d’Almeida, quando da realização de seu parecer acerca da inconstitucionalidade dos art.s 1.577.º e 1.628.º do Código Civil português, na defesa do necessário reconhecimento e proteção de uniões homoafetivas em Portugal, ensinou que o art. 36.º da Constituição da República Portuguesa, ao dispor que “todos têm direito a constituir família [...] em condição de plena igualdade”, estaria banindo do ordenamento jurídico português qualquer tentativa de associar o conceito de família a determinado “subconjunto” dos cidadãos portugueses.<sup>98</sup>

Vê-se, inicialmente, que o argumento está completamente pautado nas premissas da repersonalização do direito das famílias, uma vez que traz o entendimento de que os integrantes de uma família a copõem na qualidade de *peçoas* que assumem um compromisso entre si e manifestam a *vontade* de constituir família. Mostra, assim, que a constituição portuguesa norteia o ordenamento do direito de família português para que legitime os valores humanitários e de igualdade consagrados por ela, respeitando-se as famílias em suas composições e as protegendo como núcleo social que são.

Para além disso, importa destacar que, em que pese o argumento ter sido utilizado na defesa da possibilidade das composições homoafetivas das famílias, o mesmo

---

<sup>98</sup> ALMEIDA, Luís Duarte de; CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona, MOREIRA, Isabel. O Casamento entre pessoas do mesmo sexo. Coimbra: Almedina, 2008, p. 70-71

argumento perfeitamente se enquadra na defesa das diversas outras possibilidades de composição de família que hoje ainda são colocadas à margem da proteção estatal. Isso porque, se a constituição não permite que a configuração da família seja associada a quaisquer grupos pré-determinados de cidadãos, sendo levantado como exemplo os cidadãos heterossexuais (em razão do objeto da defesa do parecer), também não poderiam ser associados à formação das famílias exclusivamente os grupos de cultura monogâmica ou de qualquer outro comportamento tido por “tradicional”, sob pena de ferir o direito de igualdade para todos os cidadãos na constituição de suas famílias, como se verá adiante.

## 3.2 DA CONSAGRAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E LIBERDADE À SECULARIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS

### 3.2.1 *O princípio da igualdade nos arranjos familiares*

O princípio da igualdade certamente foi um dos marcos de maior transformação do direito das famílias. A partir da consagração desse princípio pelas constituições, houve o reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres, entre estes e seus filhos e também entre entidades familiares. As regras de configuração de famílias que as definiam com os padrões estabelecidos pela tradição foram abolidas, de maneira com que a legitimidade das famílias passou a não ser mais associada aos interesses patrimoniais, éticos ou religiosos.<sup>99</sup>

As famílias passaram a não ser legitimadas apenas pelo casamento, reconhecendo-se a igualdade não só entre os cônjuges entre si, mas também entre os companheiros entre si, entre estes e aqueles, bem como entre os filhos originados de quaisquer das formas de composição familiar. Para Paulo Luiz Netto Lôbo, o princípio da igualdade nas relações familiares fez desaparecer a legitimidade familiar como categoria jurídica, uma vez que ela se justificava como critério de discriminação<sup>100</sup>.

Esse princípio é dividido em duas dimensões, a formal e a material. Enquanto que a igualdade formal “impede a hierarquização entre pessoas, vedando a instituição de

---

<sup>99</sup> Lobo, Paulo. Op. Cit., p. 65.

<sup>100</sup> LOBO, Paulo. Op. Cit., p. 66.

privilégios ou vantagens que não possam ser republicaneamente justificadas”, a igualdade material “envolve aspectos mais complexos e ideológicos, de vez que é associada à ideia de justiça distributiva e social: não basta equiparar as pessoas na lei ou perante a lei, sendo necessário equipará-las, também, perante a vida, ainda que minimamente”<sup>101</sup>.

Portanto, a igualdade, no que diz respeito às composições dos arranjos familiares, está a elas vinculada no sentido de sua dimensão formal, uma vez que o Estado deverá agir com impessoalidade, sem seleção indevida de quem será beneficiado ou prejudicado.

A partir deste entendimento é que se afastou o convencional de que as famílias legítimas seriam apenas as que se enquadravam na definição tradicional de heteronormatividade, uma vez que, se assim não fosse, as famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas e todas as outras que fugissem dos moldes tradicionais não estariam cobertas pela proteção do Estado, que passou a dar importância à igualdade de direitos.

Neste aspecto, apesar da consagração do direito de igualdade em seu sentido formal, vislumbra-se que não são todos os arranjos de famílias que recebem o reconhecimento de que são, de fato, entidades familiares, faltando aos seus integrantes a proteção do estado e o direito de se verem reconhecidos na sociedade que se relacionam.

A igualdade nos moldes atuais, em que pese ter sido mais bem valorada a partir da metade do século XX pelos países ocidentais, quando analisada sob a ótica do direito de família, vê-se que sofreu e ainda sofre forte resistência para a sua aplicabilidade. Como exemplo, destaca-se o casamento entre pessoas negras e brancas nos Estados Unidos da América ter sido considerado válido apenas no ano de 1967<sup>102</sup> e o casamento entre pessoas do mesmo sexo ter se tornado legítimo apenas no decorrer das primeiras décadas dos anos 2000.

Os citados exemplos mostram que, por mais que as normas constitucionais consagrem o princípio da igualdade, as possíveis definições de família dependem da ordem

---

<sup>101</sup> BARROSO, Luís Roberto. Diferentes mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*. São Paulo. n. 17, 2011, p. 120.

<sup>102</sup> AMARAL, Shirlena Campos de Souza; PINHO, Leandro Garcia; NASCIMENTO, Giovane do Nascimento. Os anos 60 e o movimento norte-americano: Uma década de elevação de consciência, eclosão de sentimentos e mobilização social *in* *Revista Científica Internacional*, n. 30, v. IX, 2014, p. 192.

dominante na sociedade em determinado tempo e lugar, que enfrentará a disposição normativa de acordo com a interpretação consonante com o pensamento que predomina àquela época.

Nesse sentido, o Professor Jónatas E. M. Machado afirma que não se deve procurar uma definição absoluta de casamento no art. 36.º da constituição portuguesa, uma vez que este artigo recolhe uma definição de matriz civilizacional<sup>103</sup>. Contudo, afirma também que o princípio da igualdade não serve para a definição de casamento e possui “um inerente potencial de pulverização, com a resultante multiplicação *ad infinitum* das categorias de discriminação, abrindo as portas para uma litigância sem limites e sem sentido”<sup>104</sup>, possibilitando, dessa forma, o favorecimento de definições do mundo “para as quais nem todas as formas de casamento são moralmente equivalentes”<sup>105</sup>.

Dessa forma, a alteração da definição de família a partir da aplicação do princípio da igualdade, só por si, resultaria no afastamento da autocompreensão e autodefinição civilizacional, cultural e moral de uma sociedade<sup>106</sup>.

Ao que tudo indica, a posição do Professor levanta que o reconhecimento jurídico de determinada forma de configuração familiar não monogâmica/heteronormativa através da aplicação do princípio da igualdade, implica, necessariamente, ou no afastamento da família tradicional como a considerada “correta” (haja vista o comportamento e a vontade da maioria da sociedade), ou na exacerbada ampliação da concepção de família, conferindo proteção jurídica para arranjos familiares que, não só entrariam em detrimento com as realidades familiares padrões e aceitas pela sociedade, mas também comportariam alianças inconcebíveis, como as relações bestiais e pedófilas.

Ocorre que, a aplicação do princípio da igualdade nas relações familiares conferindo legitimidade na ordem jurídica às famílias não heteronormativas não parece possuir o condão de retirar a legitimidade das configurações familiares tradicionais, tampouco ir de encontro com a vontade de uma maioria que reprova o modo de vida de uma minoria. A ampliação da definição das famílias não deve ser encarada como uma

---

<sup>103</sup> MACHADO, Jónatas E. M. A (in)definição do casamento no Estado Constitucional in Família, consciência, secularismo e religião. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 9.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 33.

matemática de reversibilidade, onde o “não A” configura, necessariamente, a “negação de A”, mas sim a possibilidade de “A” coexistir com “B”, “C”, “D”..., sem que essas coexistências impliquem na anulação umas das outras.

Além disso, não se deve confundir a ampliação das definições familiares com uma livre discricionariedade humana na atuação de validar as próprias vontades sem que se leve em consideração se estas estão ou não em detrimento com direitos alheios. A possibilidade de coexistência de mais de uma realidade familiar não deve justificar a anulação dos direitos de terceiro, de forma que, além de não tornar inválida qualquer modalidade de estrutura familiar atualmente aceita pela sociedade, não afastará os requisitos da vontade e consentimento dos envolvidos, de maneira que as relações bestiais ou pedófilas continuarão no plano da impossibilidade jurídica.

Por fim, importa destacar que não se pretende afastar compreensão de que a vontade da maioria das pessoas possa definir as questões da sociedade a qual elas participam, contudo, não parece razoável que a manifestação de vontade da população, mesmo que majoritária, possa implicar em diferenças de tratamento entre pessoas da mesma sociedade sem motivo relevante e legítimo que as justifique<sup>107</sup>.

### 3.2.2 *O princípio da liberdade*

Quando se fala em liberdade num contexto de um Estado Democrático de Direito, não se deve tão somente garantir ao membro da sociedade o seu direito de escolha entre as diversas opções que sejam possíveis. O Estado deve também proporcionar as condições objetivas para que o caminho escolhido pelo indivíduo possa ser efetivamente

---

<sup>107</sup> Luis Roberto Barroso nos ensina, quando trata acerca da relação entre a moral da maioria e as relações homoafetivas, lição que pode ser aplicada, nos mesmos termos, às relações poliafetivas: “Outro argumento encontrado na doutrina é o de que as relações entre pessoas do mesmo sexo não podem ser reconhecidas como familiares porque escapariam aos padrões de ‘normalidade moral’. Não é o caso de se enveredar aqui pela discussão acerca do que é normal, lembrando apenas que em épocas e lugares diferentes já foram ou são normais a tortura, a escravidão e a mutilação. O que cabe discutir aqui – e rejeitar – é a imposição autoritária da moral dominante à minoria, sobretudo quando a conduta desta não afeta terceiros. Em uma sociedade democrática e pluralista, deve-se reconhecer a legitimidade de identidades alternativas ao padrão majoritário. O estabelecimento de *standards* de moralidade já justificou, ao longo da história, variadas formas de exclusão social e política, valendo-se do discurso médico, religioso ou da repressão direta do poder. Não há razão para se reproduzir o erro.” (BARROSO, Luis Roberto, Op. cit. p. 122)

concretizado. As pessoas têm que conseguir exercer o direito de desenvolver sua personalidade e o Estado não pode dificultá-lo<sup>108</sup>.

No âmbito do direito das famílias, a aplicação do princípio da liberdade se traduz na possibilidade dos indivíduos manifestarem suas vontades de forma com que possam promover o desenvolvimento da própria personalidade através da união afetiva entre si, assumindo um compromisso recíproco, sem afetar direito de terceiro. Desta feita, a liberdade de escolha de com quem se pretende construir uma relação, por ser instrumento de construção da personalidade, merece especial tutela, de maneira com que o exercício desse direito deve ser conferido de forma integral, e não na clandestinidade sem a salvaguarda estatal<sup>109</sup>.

O princípio da liberdade, portanto, é a constatação de que “(...) todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para construir sua família (...)”<sup>110</sup>, representando o livre poder de escolha das pessoas em constituir (ou extinguir) a própria entidade familiar sem interferências externas, bem como o livre planejamento familiar, a livre estipulação dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos, a livre formação dos filhos, respeitada a sua dignidade, e também a liberdade de agir, fundamentada no respeito à integridade física e moral<sup>111</sup>.

Sendo assim, haja vista que o princípio da liberdade garante à sociedade o direito de construir uma relação afetiva, seja heterossexual ou não, bem como de dissolver essas relações e até mesmo de recompor outras novas relações, é difícil olvidar que o Estado possa impor uma forma específica de composição dos arranjos familiares, não conferindo proteção às demais possibilidades de configurações que diferem da tradicional família monogâmica heterossexual, haja vista que tal entendimento caminhará de encontro com o princípio que o próprio Estado tem buscado resguardar.

Não parece coerente pensar que o Estado possa impedir o exercício da liberdade de quem entende que a sua personalidade será mais bem desenvolvida por intermédio de práticas não monogâmicas, pois o próprio Estado deve conferir a cada pessoa a liberdade

---

<sup>108</sup> BARROSO, Luis Roberto, Op. cit. p. 124

<sup>109</sup> Ibidem, p. 124

<sup>110</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013, p. 66.

<sup>111</sup> LÔBO, Paulo, Op. cit., p. 69.

necessária para formar o arranjo familiar que melhor lhe satisfaça enquanto ser humano repleto de anseios existenciais e demandas íntimas.

Dessa forma, o respeito ao princípio da liberdade deverá se traduzir no respeito pelo Estado à autonomia dos que também são adeptos às relações poliafetivas, através do reconhecimento jurídico da identidade relacional dos integrantes dessas relações, uma vez que é do princípio da liberdade que decorre a autonomia privada de cada pessoa<sup>112</sup>, no que se refere à livre escolha de constituição familiar, sem qualquer imposição externa de pessoas<sup>113</sup>.

### 3.2.3 A secularização das famílias

O exercício do desenvolvimento da própria personalidade pelos indivíduos, pautado nos princípios da igualdade e liberdade, resultou no fenômeno da secularização, que penetrou a sociedade humana nos seus mais diversos aspectos.

A secularização pode ser entendida como uma dinâmica histórica por onde as pessoas passaram a tomar consciência de sua autonomia, iniciando um processo de libertação da tutela e do controle pelo mito, a religião e os ditames do âmbito sacro e religioso. Dessa forma, as atenções desse movimento são voltadas para a desmitização, dessacralização, bem como voltadas contra o sobrenatural e a religião como tal<sup>114</sup>.

Ganhando força com o advento do Iluminismo a partir dos ideais traçados pela Revolução Francesa, a secularização possui uma ideologia que propõe a separação entre o Estado e a Religião<sup>115</sup>.

Por outro lado, a secularização também pode ser vista como o resultado de um fenômeno de “transformação de estruturas”, em que a nova situação do homem no mundo, num contexto de progresso científico e tecnológico, acelera o ritmo das novas descobertas

---

<sup>112</sup> BARROSO, Luis Roberto, Op. cit. p. 124

<sup>113</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Altas, 2009, p. 75.

<sup>114</sup> KLOPPENBURG, Boaventura. O Cristão Secularizado. Petrópolis: Vozes, 1971, p. 21-22.

<sup>115</sup> Ibidem, p. 23.

e passa a ver a vida em sociedade de maneira mais objetiva e técnica, abandonando fantasias e mistérios alimentados no decorrer da história<sup>116</sup>.

No âmbito do direito das famílias, a secularização se iniciou, em primeiro plano, com um imediato reflexo da laicidade dos Estados nas realizações dos matrimônios. Isso porque, a separação entre Estado e religião resultou na desnecessidade de celebração religiosa para a concretização das uniões matrimoniais, restando como necessário para configurá-las apenas a sua oficialização civil perante o Estado<sup>117</sup>. Dessa forma, a primeira expressiva manifestação do fenômeno da secularização nas famílias das sociedades ocidentais foi exatamente a emancipação do Estado em relação à Igreja, conferindo à religião uma importância secundária e restrita às relações privadas de quem voluntariamente quisesse seguir, ou não, as regras canônicas.

Contudo, o fato de as uniões matrimoniais passarem a prescindir de celebração religiosa, em que pese ser uma clara manifestação da separação entre religião e Estado, não foi capaz de excluir dessas uniões características que lhes foram atribuídas como intrínsecas justamente pelos ideais religiosos, em especial os da igreja católica, por ter sido a religião predominante no exercício do poder perante as civilizações ocidentais por durante grande parte da história.

Desse modo, a ausência de necessidade de solenidade religiosa para a efetivação das uniões matrimoniais, só por si, não parece ter sido, de fato, uma total desvinculação do Estado com a religião, uma vez que, em que pese o concreto afastamento dela para a real legitimação das uniões, o Estado passou a regulá-las quase que com a total transposição das normas sacras para o ordenamento estatal que disciplinava a matéria.

Diz-se isso porque, muito antes do início do fenômeno da secularização, quando os povos ocidentais eram dominados pelos ditames do catolicismo, a Igreja era quem determinava as regras da vida civil, inclusive as relacionadas ao matrimônio, de maneira com que os Estados utilizavam uma doutrina que se servia das regras do direito romano,

---

<sup>116</sup> LEPARGNEUR, Hubert. *Secularização*. São Paulo: Duas Cidades, 1971, p. 15.

<sup>117</sup> ÓDNA, Lluís Griñó. *La secularización Del matrimonio em España*.

que já possuía forte influência de autores do cristianismo e que definiam o matrimônio como a união indissolúvel e monogâmica formada por indivíduos heterossexuais<sup>118</sup>.

Até a Revolução Francesa, nos Estados do ocidente, as regras relacionadas aos matrimônios eram as estabelecidas pela Igreja, que fixavam como modelo de união conjugal o da monogamia e prescreviam, inclusive, punições para os que, de alguma forma, desrespeitavam essas regras de conjugalidade<sup>119</sup>.

Mesmo com a separação entre Estado e Igreja, as regras de composição dos matrimônios determinadas por esta se mantiveram intactas. Apenas depois de muito tempo após o alcance da laicidade dos Estados é que o fenômeno da secularização passou a ser observado não só no aspecto da validação das uniões matrimoniais, mas também no que diz respeito as suas características, a começar pela possibilidade do divórcio, instituto que vai totalmente de encontro com a ideia religiosa de indissolubilidade das uniões.

A regra de indissolubilidade dos casamentos no mundo ocidental, extraída dos trechos bíblicos “O homem deixará seu pai e sua mãe e se unirá à sua mulher e serão uma só carne” (Gn. 2, 24) e “o que Deus uniu o homem não deve separar” (Mt 5, 31-32), passou a ser exclusiva do âmbito religioso, não interferindo na configuração dos casamentos que, a partir do reconhecimento da igualdade entre os cônjuges (homem e mulher), passaram a não possuir mais uma realidade de poder hierárquico do homem sob a mulher<sup>120</sup>. A mulher, portanto, começou a sair do plano da ignorância intelectual e tal fato possibilitou a prática do divórcio, uma vez que estaria resguardado, em tese, o equilíbrio financeiro entre os cônjuges após a ruptura do matrimônio.

---

<sup>118</sup> LABACA ZABALA, Maria de Lourdes. El derecho a contraer matrimonio em la Constitución Española. Disponível em: <<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1722](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1722)>> Acesso em 4/6/2018.

<sup>119</sup> Marcos Alves da Silva nos explica que em decorrência de grandes transformações sociais, econômicas, culturais e políticas da Europa nos séculos XV e XVI, uma reforma religiosa atingiu fortemente a autoridade da Igreja perante esses países no que diz respeito aos casamentos. A partir disso, a Igreja católica passou a adotar, como forma de reação, o Concílio de Trento, que correspondia a decretos que estipulavam regras para os membros da igreja católica e, dentre essas regras, declarava o casamento como um dos sete sacramentos da Igreja e, com isso, trouxe para si a autoridade de determinar as condições de validade dos matrimônios, regulando-o de maneira detalhada. (SILVA, Marcos Alves da. Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013, p. 68-69)

<sup>120</sup> CORDEIRO, António Menezes. Divórcio e casamento da I República: Questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal? Disponível em: <<<https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>>> Acesso em 11/6/2018.

Após a queda da característica da indissolubilidade do matrimônio criada pela Igreja, a segunda forte particularidade do matrimônio padronizado pelo cristianismo a ser afastada pelos Estados foi a do matrimônio formado exclusivamente por duas pessoas de gêneros diferentes. No Ano de 2001, a Holanda foi o primeiro país do mundo a permitir a oficialização de casamentos formados por casais homossexuais e inaugurou uma tendência que se alargou por diversos outros países do mundo. Hoje, existe o total de 23 países que legalizaram a união entre pessoas do mesmo gênero<sup>121</sup>, situação esta que é totalmente contrária aos ditames da Igreja e que demonstra, efetivamente, não só a separação entre Estado e religião, mas, sobretudo, o respeito daquele com a individualidade e livre desenvolvimento de personalidade de cada cidadão.

Percebe-se, assim, que a secularização foi e ainda é um importante fenômeno nas transformações sociais e de configuração das famílias, cujos efeitos foram se destacando gradativamente no decorrer da história de diversos países, estando intimamente vinculada com a evolução de pensamentos que busca dar a homens e mulheres a igualdade no exercício de suas escolhas e modos de viver.

Apesar disso, o fenômeno não parece ter ainda se materializado de maneira completa. A evolução das transformações sociais existentes no âmbito familiar, em que pese significativa, não só se arrastou por durante séculos para que se tornasse efetiva, como também continua sua jornada a passos lentos na atualidade, haja vista, como exemplo, a legalização de uniões homoafetivas, que apenas nas primeiras décadas do século XXI começou a ter maior atenção pelos Estados, ou também a possibilidade da legitimação das uniões não monogâmicas, entidades familiares majoritariamente marginalizadas pelos operadores do Direito.

A monogamia como característica intrínseca dos matrimônios é completamente enraizada nos ditames religiosos que foram perpetuados até a atualidade. Porém, ao que tudo indica, se a indissolubilidade e a heterossexualidade nos casamentos foram capazes de perder seu caráter de atributo necessário para a sua configuração, a secularização também deverá ser capaz de desmistificar a obrigatoriedade de as relações serem sempre monogâmicas, possibilitando que os indivíduos que optem por viver de maneira diversa

---

<sup>121</sup> Disponível em: << <https://exame.abril.com.br/mundo/os-paises-onde-o-casamento-gay-e-legalizado-em-um-mapa/> >> Acesso em 11/6/2018.

também possam ter assegurada a proteção de suas entidades familiares, independentemente de ela estar fora do padrão tradicional ou não.

### 3.3 DA VALORIZAÇÃO DO AFETO AO PLURALISMO CULTURAL DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS

#### 3.3.1 A afetividade

No cenário das transformações do direito das famílias, passou-se a assumir a afetividade como elemento de grande importância nas relações familiares e, em que pese existir resistência de parte da doutrina em reconhecer sua natureza jurídica<sup>122</sup>, não se assimila que não seja possível o reconhecimento de que a afetividade se encontra na base dos arranjos familiares, reproduzindo os valores de dignidade, igualdade e solidariedade no âmbito familiar.

Como já visto no primeiro capítulo deste trabalho, a família, por durante muito tempo foi marcada por um sistema patriarcal que se estruturou em volta do patrimônio familiar, na medida em que o principal objetivo de sua formação tinha caráter quase que exclusivamente econômico, político e religioso, enaltecendo a figura paterna como o chefe da família, possuidor de diversos poderes.

Contudo, esta realidade foi se alterando na medida em que a mulher passou a ter mais independência e começou a sair do ambiente doméstico, de maneira com que a família contemporânea passou a ter como principal elemento a sua vinculação relacionada aos elos de afetividade e não mais às razões econômicas, que passou a ter um caráter secundário nos novos arranjos familiares<sup>123</sup>.

Dessa forma, afastadas as funções econômicas e religiosas das famílias, elas passaram a ser, cada vez mais, o espaço onde se observa o livre exercício de envolvimento

---

<sup>122</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit. p. 155.

<sup>123</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: família e sucessões. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21-22.

afetivo, sendo a afetividade, assim, um instrumento para o bom e saudável desenvolvimento psicológico de homens e mulheres<sup>124</sup>.

A partir disso, os vínculos de afetividade são transpostos no âmbito jurídico como elementares das relações familiares. O afeto passa a ser característica dos arranjos familiares e representa o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam e manifestam a vontade de conviver umas com as outras, como decorrência de uma origem ou destino comum que fazem unir suas vidas de forma íntima, gerando efeitos patrimoniais e morais<sup>125</sup>.

Para a Doutora Maria Berenice Dias, o que atualmente identifica as famílias não é a celebração matrimonial, ou a diferença entre os sexos de um par ou o envolvimento sexual entre as pessoas que as compõem, pois “o elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo”<sup>126</sup>.

Importa destacar que nem todo afeto é capaz de originar uma entidade familiar<sup>127</sup>, mas é o afeto familiar que garante a existência de uma família, uma vez que, no centro da concepção contemporânea das famílias, encontra-se a mútua assistência afetiva, que é definida como a vontade típica de formar uma relação íntima e estável de união, unindo vidas e criando uma parceria para os aspectos práticos de vivência<sup>128</sup>.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, a afetividade se eleva a *princípio jurídico*, uma vez que as famílias contemporâneas perderam suas características antigas do matrimônio, hierarquia e patriarcado e passaram a ser compostas em razão do exercício do direito de liberdade das pessoas que as compõem e de suas experiências de afetividade<sup>129</sup>.

---

<sup>124</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>125</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. 21. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 35.

<sup>126</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 40.

<sup>127</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 212.

<sup>128</sup> BARROSO, Luis Roberto, Op. Cit. p. 130.

<sup>129</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família *in*: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Leituras contemporâneas de Direito Civil: direito das famílias. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 49.

Para ele, a afetividade como princípio é o pilar de todos os outros princípios que norteiam o direito das famílias e, no complemento deste raciocínio, Paulo Lobo traz que a afetividade é dever imposto aos pais para os filhos e destes aos pais, mesmo que não haja amor entre eles<sup>130</sup>, bem como também é originador do dever de assistência, no caso dos cônjuges, projetando seus efeitos para além da convivência, nas situações de prestação alimentícia e dever de segredo sobre a intimidade<sup>131</sup>.

Na concepção de Sérgio Resende de Barros, o afeto gera direitos individuais e, “nessa dimensão, o direito individual relativo ao afeto tem por objeto o próprio afeto. É o direito ao afeto. O afeto é primariamente uma relação entre indivíduos que se afeiçoam”<sup>132</sup>, concluindo que, portanto, “a Constituição o protege como um direito individual: direito humano de qualquer indivíduo”<sup>133</sup>.

Na constituição brasileira<sup>134</sup>, em que pese a afetividade não estar expressa como princípio jurídico, é possível inculcar que tal previsão se mantém implícita nesse ordenamento, uma vez que é diploma constitucional que traz um amplo conceito de dignidade humana. Isso acaba se refletindo no ordenamento infralegal brasileiro, como por exemplo, no art. 1.593 do Código Civil, que prevê como forma de parentesco a filiação por consanguinidade ou “outra origem”.

O citado exemplo nos assevera que a situação biológica, em que pese ter sua importância e ser característica das modalidades tradicionais das famílias, não é fator principal que se sobressai a outros fatores caracterizadores dos arranjos familiares. Reforça-se com esse pensamento que a presença da afetividade pode se igualar, ou até mesmo se sobrepor, ao laço consanguíneo, trazendo a ideia de que a paternidade ou

---

<sup>130</sup> O Superior Tribunal de Justiça brasileiro já decidiu, no julgamento do Recurso Especial de n. 1.159.242/SP, sob relatoria da Ministra Nancy Andrihi, no ano de 2012, que há ilícito e culpa do pai no abandono afetivo do filho, trazendo o entendimento de que “amar é faculdade, cuidar é dever”.

<sup>131</sup> LÔBO, Paulo, Op. cit., p. 71.

<sup>132</sup> BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto *in* Família e dignidade humana. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). São Paulo: IOB Thompson, 2006.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> Paulo Lobo nos ensina que o princípio da afetividade, no Brasil, “recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira”, acrescentando que “o princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art 1.º, III) e da solidariedade (art. 3.º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família” (LOBO, Paulo. Op. Cit., p. 70-71)

maternidade se dá, também, através das ações do cuidado, orientação, respeito, educação e amor, dando ensejo à dignidade humana.

Outro exemplo infraconstitucional brasileiro da elevação da afetividade como princípio jurídico, é o da Lei n. 11.340/2006, mais conhecida como “Lei Maria da Penha”, que trata das consequências jurídicas que envolvam a violência doméstica contra a mulher e traz como uma das possibilidades reconhecidas como ocorrência de violência doméstica “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial em qualquer relação íntima de afeto, no qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”<sup>135</sup>.

Ademais, ainda no contexto do debate jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e também de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, em 2011, reconheceram a legitimidade das uniões estáveis formadas por casais homossexuais, onde se destaca o voto do Ministro Marco Aurélio Mello, que no uso da analogia com as uniões estáveis heterossexuais, evidenciou o afeto como elemento das relações familiares<sup>136</sup>.

No entanto, se no Brasil a afetividade vista como princípio norteador do direito das famílias é amplamente disseminado pelos mais atuais entendimentos da doutrina, em Portugal este tema parece avançar em passos mais cautelosos. A doutrina portuguesa confere um maior amparo para um parentesco estritamente biológico, considerando a filiação biológica a principal modalidade de filiação e as demais modalidades, subsidiárias<sup>137</sup>. Além disso, diferentemente de como ocorre no Brasil, as uniões estáveis, ditas em Portugal como uniões de facto, não possuem a afetividade como requisito para a sua constituição.

---

<sup>135</sup> BRASIL, Lei n. 11.340/2006, art. 5.º, inciso III.

<sup>136</sup> Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio Mello nos ensina que na família contemporânea, “em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais da caracterização da entidade familiar” e que, “se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal” (MELLO, Marco Aurélio. Voto em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, de maio de 2011)

<sup>137</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte. Direito da família e das sucessões. Vol. I, 3 ed. Lisboa: Associação académica da faculdade de direito de Lisboa, 2007, p. 108 e ss.

Contudo, em que pese os doutrinadores portugueses não considerarem expressamente afetividade como elemento fundamental para caracterização das famílias, a evolução da legislação portuguesa parece seguir caminho similar ao caminho trilhado pelos brasileiros através da doutrina e jurisprudência. Isso porque, enquanto os avanços e transformações no direito das famílias no Brasil têm se dado majoritariamente através da interpretação das normas por analogias, as transformações com resultados idênticos em Portugal ocorrem por meio de alteração da legislação, fato que, apesar de não tornar expressa a afetividade como princípio, é motivado pelas transformações da sociedade que está cada vez mais direcionada a viver com liberdade no exercício de suas vontades, inclusive as que são vinculadas ao convívio afetivo.

Nesse sentido, seja pelo reconhecimento de seu caráter principiológico ou pela mera consequência de um novo modo de viver da sociedade, é certo que a afetividade é elemento presente nas relações familiares e não pode ser ignorada quando posta num contexto de construção da personalidade dos indivíduos no exercício de seu direito de liberdade.

Disso se depreende que, se a doutrina, jurisprudência ou legislação conferem proteção aos arranjos familiares que, originariamente, formam-se em razão do afeto que possuem seus membros entre si, não há razão dessas fontes do direito negarem amparo a formas de arranjos familiares que, apesar de se configurarem de uma maneira visualmente diferente da maioria na sociedade, também são baseadas no afeto entre pessoas que desejam compartilhar uma vida em comum, como é o caso das famílias poliafetivas.

As relações poliamorosas nada diferem das monogâmicas, senão pela quantidade de seus integrantes. Diferentemente do que muito se deduz, e como se verá mais adiante, o poliamor não está vinculado à promiscuidade ou casualidade, mas sim aos valores de amor e confiança, tal como na monogamia e, se estão presentes esses fatores, juntamente com a vontade de fazer existir a relação familiar, não há razão capaz de não se fazer reconhecer as famílias poliafetivas como legitimadas de proteção estatal.

### 3.3.2 *O pluralismo cultural das famílias contemporâneas*

A entrada da mulher no mercado de trabalho, a queda da taxa de fecundidade, a cultura gay, a legalização do divórcio, as recomposições das famílias através de novos casamentos e os demais efeitos da globalização e avanços tecnológicos acabaram por fazer com que os números de diferentes formas de arranjos familiares aumentassem exponencialmente nos países do ocidente.

É por isso que é cada vez mais comum a utilização do termo “famílias”, ao invés da palavra no singular, como uma manifestação para sinalizar que os tempos atuais são de grande transformação social e que o modelo patriarcal de família, tido por muito tempo como tradicional, não é mais o único existente na sociedade, confirmando a existência de novos modelos familiares que desenham a figura de poder horizontal entre os membros da família, conferindo a ela um tom mais democrático.

Maria Berenice Dias afirma que foi a amplitude das mudanças econômicas, políticas e sociais a responsável pelas alterações das relações jurídico-familiares. Contudo, mesmo existindo uma completa reformulação do conceito de família, ela continua sendo instituição essencial para a existência da sociedade e do próprio Estado<sup>138</sup>.

No Brasil, os arranjos familiares passaram a adquirir novas feições a partir da Constituição de 1988. Antes desse ordenamento constitucional, apelidado de “constituição cidadã”, os vínculos familiares que se diferenciavam da regra patriarcal eram fadados à invisibilidade. Desse modo, a partir do instante que as uniões firmadas através do matrimônio deixaram de ser reconhecidas como a única juridicamente possível na sociedade, houve um alargamento do entendimento do que se configura a entidade familiar.

A nova constituição brasileira, portanto, modificou fortemente a percepção do Direito de Família, uma vez que não determinou um conceito taxativo da família e

---

<sup>138</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 39.

reconheceu a juridicidade de arranjos familiares que não são oriundos do casamento, mas que merecem de igual modo proteção jurídica<sup>139</sup>.

É a partir do reconhecimento dessa vasta possibilidade de configurações familiares que se extrai a essência do princípio da pluralidade das formas de família que, no contexto da legislação brasileira, já é observado em seu preâmbulo, quando institui o Estado Democrático de Direito que deverá assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem estar, a igualdade e a justiça como valores supremos das relações sociais<sup>140</sup>.

Rodrigo da Cunha Pereira completa esse entendimento afirmando que a aceitação da família plural vai além das formas familiares previstas constitucionalmente (justificando que o rol de arranjos familiares presentes na constituição é meramente exemplificativo e não taxativo) e se justifica em razão das já mencionadas garantias da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana<sup>141</sup>.

Na Constituição Portuguesa, também não há uma definição taxativa das formas de constituição da família, e, no capítulo destinado aos direitos, deveres e garantias, defende a liberdade dos indivíduos de constituir família. Para Rachel Albuquerque, o que justifica a pluralidade de famílias em Portugal relaciona-se com as mudanças ocorridas na sociedade portuguesa desde 1984, quando a partir desse momento, passaram-se a serem tomadas as decisões de contrair ou não matrimônio e uniões de facto, divorciar-se ou de manter-se divorciado ou viúvo<sup>142</sup>.

De fato, a família é um fenômeno sociocultural a que o Direito deve conferir proteção. Os arranjos familiares refletem elementos psíquicos materializados no âmbito da

---

<sup>139</sup> Rodrigo da Cunha Pereira afirma que “enfim, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, impulsionada pelas expressivas modificações do contexto político, econômico e social do País, tratou de forma mais pontual a família, provocando uma verdadeira revolução no Direito de Família. Afinal, ‘o direito é produto dos círculos sociais, é fórmula da coexistência entre eles’. Era imperioso que a norma constitucional entrasse em compasso com os fatos sociais e os sentidos axiológicos dados por seus destinatários, sob pena de nascer velha e tornar-se ineficaz” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. Cit., 2012, p. 192)

<sup>140</sup> Ibidem, p. 195.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 195.

<sup>142</sup> ALBUQUERQUE, Rachel. O que moldou as famílias portuguesas desde 1984. 2013. Disponível em: << <https://www.publico.pt/2013/02/13/sociedade/noticia/estado-civil-os-numeros-dos-ultimos-147-anos-1584148#follow>>> Acesso em 13/6/2018.

afetividade e sexualidade e, sendo assim, o tratamento conferido pelo Direito às famílias deve manter uma sintonia com as transformações sociais.

Sendo assim, para além da família oriunda do matrimônio, o Direito das famílias vem gradualmente conferindo legitimidade às novas possibilidades de arranjos familiares no seu dever de enfrentar o desafio de incorporar o pluralismo das famílias à proteção estatal e corresponder aos objetivos que lhe são atribuídos<sup>143</sup>.

No momento em que a família deixa de ser compreendida como um mero núcleo econômico e reprodutivo e avança para um entendimento socioafetivo de exteriorização de uma unidade de afeto e ajuda mútua, passam a surgir novas organizações familiares que justificam a pluralidade familiar como um instrumento que deve ser encarado pelo Estado para o efetivo reconhecimento da necessária proteção a todas as formas de arranjos familiares.

Dessa forma, a família deve ser entendida de forma ampla, independentemente do modelo adotado, sendo necessária a proteção estatal em quaisquer de suas formas<sup>144</sup>, inclusive as relações familiares poliafetivas, uma vez que são entidades familiares com identidade que propaga valores familiares compatíveis com a dignidade de seus integrantes.

Para Maria Berenice Dias, por no plano da injuridicidade os arranjos familiares compostos a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é aprovar um enriquecimento injustificado e ser conivente com a injustiça, de maneira com que expressões como “ilegítima”, “espúria”, “adulterina”, “informal”, “impura”, devem ser banidos do ordenamento jurídico do direito das famílias<sup>145</sup>.

Assim sendo, sob a luz do princípio da pluralidade das famílias, não é mais cabível qualquer adjetivação discriminatória contra as relações familiares que se diferenciam das monogâmicas heterossexuais, de maneira com que o não acolhimento jurídico das famílias poliafetivas em razão de uma suposta legalização de promiscuidade

---

<sup>143</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. p. 130.

<sup>144</sup> FARIAS; ROSENVALD. Op. Cit. p. 88.

<sup>145</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 70.

ou de um temor que se instauraria na sociedade estaria caminhando totalmente de encontro com o efetivo alargamento do conceito de família que se instaura no mundo ocidental.

### 3.4 DO “PÂNICO MORAL” AO RECONHECIMENTO DE DIREITOS

#### *3.4.1 O “pânico moral” como obstáculo ao reconhecimento jurídico das relações poliamorosas*

Após serem observados os mais relevantes elementos de transformação do direito das famílias, o principal questionamento que se levanta é o de porque que, na contramão do reconhecimento de garantias constitucionais e infralegais dos indivíduos, incluindo-se aí o pluralismo familiar, nem todas as formas de família existentes na sociedade são legitimadas para receber proteção pelo Estado.

Uma possível resposta para essa questão pode estar presente na maneira em que o mundo jurídico responde às exigências de uma parte majoritária da sociedade quando ela reage a determinadas situações e identidades sociais de uma minoria que vão de encontro com o comportamento predominante de seus indivíduos.

Para Stanley Cohen, a reação da sociedade aos comportamentos que divergem do habitual e que, aos olhos de uma maioria, correspondem a um perigo à ordem tradicional, resulta no nomeado “pânico moral”, que caracteriza a maneira pela qual a mídia, a opinião pública e os agentes estatais de controle social e judicial reagem a determinados rompimentos de padrões morais ou normativos<sup>146</sup>.

Sendo assim, as formas familiares que divergem do padrão monogâmico e heterossexual, por serem comportamentos divergentes das normas sociais predominantes e por estarem vinculadas a uma transformação da estrutura que compõe a base da sociedade, certamente são fatores com grande potencial de resultar o efeito do pânico moral e causar sensação de ameaça à estrutura social hegemônica e a sua ordem moral.

---

<sup>146</sup> COHEN, Stanley. *Folk Devils and Moral Panics: The creation of Mod sans Rockers*. London: MacGibbon & Kee, 1972, p. 14.

Em consequência disso, passa a ser confabulado um fortalecimento do aparato de controle social, originando uma aparente necessidade de orientação estatal no sentido de imprimir hostilidade e condenação pública a determinado estilo de vida<sup>147</sup>.

Contudo, para Cohen, as reações sociais a comportamentos não convencionais, na maioria das vezes, são marcadas por pré-julgamentos não realistas e sem ponderação a respeito dos resultados refletidos na sociedade pelo estilo de vida dos individuais<sup>148</sup>. Assim, a reação social a um fenômeno supostamente perigoso se origina não exatamente de uma razão verídica, mas sim de um mero temor a uma ameaça de posições, interesses, ideologias e valores<sup>149</sup>.

Dessa forma, faz-se importante o conhecimento sobre a noção de pânico moral e seus reflexos no exercício de poder do Estado, para que se obtenha melhor compreensão do comportamento de parte de uma sociedade diante das pressões sofridas pelas transformações sociais e construções da individualidade e projetos de vida que fogem do tradicional.

No âmbito do direito de família, a reação ao pânico moral nos revela a forte intervenção da vida privada realizada pelo Estado, que acaba construindo fronteiras e delimitações aos formatos possíveis da vida familiar, contrariando, em muitas vezes, o próprio comando constitucional e os princípios por ele consagrados. Porém, essa atuação pelo Estado parece ignorar que é justamente a instabilidade da compreensão social do que configura uma família “adequada”, através das mutações e dinamismo das relações familiares, que permite a sua sobrevivência no decorrer dos séculos como uma instituição social forte e rica<sup>150</sup>.

É a condição de fluidez das famílias, com suas transformações e adaptações aos fatos históricos, que as fazem permanecer como núcleo da sociedade. Contudo, no contexto dos arranjos familiares poliafetivos, o estado de pânico é situação manifesta, onde a monogamia é considerada “característica estrutural da família ocidental desde períodos

---

<sup>147</sup> GOODE, Erich; BEM-YEHUDA, Nachman. *Moral Panics – The Social Construction of Deviance*. Malden: Blackwell Publishing, 2003, p. 29-30.

<sup>148</sup> COHEN, Stanley. *Op. cit.*, p. 9.

<sup>149</sup> GOODE, Erich; BEM-YEHUDA, Nachman. *Op. cit.* p. 29-30.

<sup>150</sup> MUNOZ-DARDÉ, Veronique. *Doit-on alors abolir la famille?* *Revue de philosophie et sciences sociales*, n. 2, Paris: PUF, 2001, p. 322.

bastante remotos”<sup>151</sup>, situação que implica na naturalização deste modelo familiar e determina que outras configurações de união são anormais, pois supostamente atingem as regras morais, alimentando o discurso de marginalização das relações de poliafeteto.

A realidade atual das famílias poliafetivas é a de serem colocadas numa posição de constante intolerância, jogadas à margem da sociedade e sempre ligadas à promiscuidade e imoralidade. Isso demonstra um quadro de contradição de valores presente na pós-modernidade<sup>152</sup> e revela que o fenômeno do pânico moral mostra-se perigoso, pois a necessidade de consolidação de valores tradicionais da família acaba por negar a noção de família plural voltada para o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos que a compõem.

Desse modo, o pânico moral deve ser situação a ser combatida, uma vez que o fato de uma maioria não aprovar a forma de viver de uma minoria não pode ser suficiente para que se neguem direitos individuais de livre constituição de família. É necessário que se sobressaia o respeito à individualidade do ser humano, mesmo quando esta seja no sentido de não seguir a monogamia como modelo de felicidade<sup>153</sup>.

### *3.4.2 Os movimentos sociais como instrumento para o reconhecimento de direitos*

Haja vista a consequência da repressão às minorias ocasionada pelo fenômeno do pânico social, os grupos sociais passam a agir em união para a conquista dos direitos capazes de lhe assegurar a igualdade perante os demais através de movimentos sociais organizados.

---

<sup>151</sup> RUIZIK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 98.

<sup>152</sup> Para Semy Glanz, “o termo pós-moderno significa a natureza da vida familiar atual contestada, ambivalente e indecisa. O pós-modernismo não é um novo estágio do desenvolvimento da família, mas a descrença nos estágios ordenados. Um movimento de recuo e de avanço, em que as pessoas recebem padrões antigos e tentam outros novos, tornando as famílias mais democráticas, mas a instabilidade tem sido maior que a democracia” (GLANZ, Semy. A família mutante. Sociologia e direito comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 55.)

<sup>153</sup> MINT, Pepper. Polyamory is not about the sex, except when it is. 2008. Disponível em: <<<https://freaksexual.com/2008/01/31/polyamory-is-not-about-the-sex-except-when-it-is/>>> Acesso em: 14/6/2018.

Os movimentos sociais sempre foram uma constante na história da humanidade e representam forças sociais que unem pessoas como campo de atividades e experimentação social geradoras de criatividade e novas realidades, expressando energias de resistência ao velho que oprime ou de construção do novo que liberta<sup>154155</sup>. Dessa forma, é possível afirmar que os movimentos sociais são significativo instrumento para a conquista de direitos renegados à parcela da sociedade.

A partir do século XX, perdurando até a atualidade, os movimentos sociais passaram a ter uma característica baseada em valores de semblante universal, como a paz, o meio ambiente a autonomia e a identidade, diferentemente do que ocorria anteriormente, onde os movimentos sociais partiam para uma vertente mais laboral, impulsionados por sindicatos de trabalhadores.

Para Melucci, os movimentos sociais que se iniciaram no século XX são como uma forma de ação coletiva formada por atores que compartilham identidades ou solidariedades e enfrentam estruturas sociais com práticas culturais dominantes<sup>156</sup>. Dessa forma, os movimentos sociais desta época, bem como os atuais, transmitem mensagens de valorização da identidade individual e, em consequência, do desenvolvimento da personalidade dos integrantes dos movimentos.

Após a disseminação do capitalismo e com os efeitos da globalização, os movimentos sociais tomaram um grande impulso e passaram a se espalhar pelo mundo, a exemplo do movimento rock, do reggae e o movimento hippie. No que tange os movimentos reivindicatórios de direitos humanos, destacam-se o movimento dos negros nos Estados Unidos e o das mulheres, na maior parte do mundo ocidental, ambos com objetivos de bater de frente com diversas formas de opressão.

---

<sup>154</sup> GOHN, Maria da Glória. Movimentos sociais na contemporaneidade *in* Revista Brasileira de Educação, v. 16, n. 47, 2011, p. 336.

<sup>155</sup> Maria da Glória Gohn explica que os movimentos sociais realizam diagnósticos sobre a realidade social e “apresentam um ideário civilizatório que coloca como horizonte a construção de uma sociedade democrática” através de lutas pelo reconhecimento da diversidade cultural pautadas no necessário reconhecimento das diferenças trazendo um novo significado dos ideais clássicos de igualdade, fraternidade e liberdade. (Ibidem, p. 337.)

<sup>156</sup> Alberto Melucci ensina que “um movimento é a mobilização de um ator coletivo, definido por uma solidariedade específica, envolvido num conflito com um adversário pela apropriação e o controle dos recursos valorizados por ambos e cuja ação implica uma ruptura com os limites de compatibilidade do sistema em que a ação tem lugar” (MELUCCI, Alberto. *Challenging codes – collective action in the information age*. Cambridge: University Press of Cambridge, 1996, p. 28).

Cabe trazer um destaque ao movimento dos negros nos Estados Unidos, uma vez que não só está ligado a situações de luta para o alcance de igualdade com os brancos na condição de cidadãos norte americanos e ocupação dos espaços da sociedade (como, por exemplo, a quebra de segregação entre negros e brancos nas escolas e no mercado de trabalho), mas também de poderem realizar-se pessoalmente em suas vidas privadas, de acordo com suas vontades e preferências afetivas, como nos casos de possibilidade de casamento entre negros e brancos.

Foi através da força e união dos movimentos sociais que os negros conseguiram nos anos 60, nos Estados Unidos, o direito ao voto, a derrubada das regras de segregação e a possibilidade de constituir suas famílias de acordo com as próprias vontades, independentemente da cor de pele do seu parceiro ou parceira<sup>157</sup>.

Mostra-se com isso que os movimentos sociais não só buscam dar notoriedade para as pautas trazidas pelos grupos que os formam, mas também, e principalmente, que essa notoriedade seja capaz de movimentar o poder estatal para que seja promovida a efetivação de direitos que, em regra, são disponibilizados apenas para uma parcela privilegiada da sociedade.

Dessa forma, na atuação organizada dos movimentos sociais, os grupos formados pelas minorias oprimidas na sociedade conseguem dar destaque para a situação de segregação em que são forçados a viver e, muitas vezes, por também possuírem um caráter educativo, conseguem demonstrar para os membros da sociedade que não integram esses grupos que os indivíduos que os compõem também são seres humanos dignos de respeito e de exercício de direitos que deveriam ser universais.

Em razão disso, não é incomum que os movimentos sociais consigam inverter o resultado do chamado “pânico moral” e trazer para a sua luta pessoas que não integram os grupos que instituem as manifestações como aliados. A exemplo disso, destacam-se os movimentos LGBTQ que em diversas localidades do mundo conseguem levar às ruas não só as pessoas que compõem a sigla (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis e

---

<sup>157</sup> AMARAL, Shirlena Campos de Souza; PINHO, Leandro Garcia; NASCIMENTO, Giovane do Nascimento. Os anos 60 e o movimento norte-americano: Uma década de elevação de consciência, eclosão de sentimentos e mobilização social *in* Revista Científica Internacional, n. 30, v. IX, 2014, p. 192.

*queer*), mas também muitos heterossexuais que passam a compreender a causa a apoiá-los na busca de seus direitos.

Os movimentos sociais promovidos pelos membros de grupos LGBTQ, aliás, são o mais recente exemplo de manifestação em prol de direitos individuais de minorias que causaram efeitos impactantes no âmbito do Direito das Famílias. Como já mencionado, nas primeiras duas décadas do século XXI, somou-se o total de 23 nações que conferiram proteção jurídica aos casamentos formados por casais de pessoas do mesmo sexo, incluindo-se nesse grupo o Brasil e Portugal que, além de possibilitarem o casamento, permitem a adoção de crianças por esses casais.

No contexto da possibilidade jurídica das famílias poliafetivas, muitos grupos reúnem-se para discussão de planejamento de formas de conquistar seu direito de constituir família da maneira que escolheram viver, fora do padrão heteronormativo de monogamia. Para isso, ativistas movimentam-se para expor suas ideias na mídia, como em programas de televisão, rádio, ou internet.

Para ter uma noção, grupos virtuais que se formam em prol das conquistas para a cultura poliafetiva (que possuem grande apoio dos grupos LGBTQ), numa breve pesquisa nas redes sociais portuguesas e brasileiras, chegam a somar quase 30 mil membros que apoiam as uniões não monogâmicas<sup>158</sup>. Esses grupos virtuais são utilizados não só para que seus membros deem suas opiniões acerca do tema da poliafetividade, mas também para que se organizem na disseminação de informação de seu modo de viver para a sociedade e de inclusão de suas pautas nos movimentos LGBTQ.

Sendo assim, é inegável que os movimentos sociais possuem importante papel para a inversão dos chamados pânicos morais e para reconhecimento de garantias individuais relacionados ao Direito das famílias, uma vez que buscam, através da proliferação do conhecimento e desmistificação de sua forma de viver, que sejam assegurados aos membros de seus grupos os mesmos direitos que são reconhecidos para a maioria da sociedade.

---

<sup>158</sup> Traz-se como referência os grupos “Poliamor e Diversidade” e “PolyPortugal”, grupos virtuais da rede social Facebook cujos membros estão constantemente em debates acerca da cultura poliafetiva.

## 4. A CONSTRUÇÃO DAS RELAÇÕES POLIAMOROSAS COMO UMA IDENTIDADE FAMILIAR

### 4.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Antes de dar início à explanação da realidade das uniões poliamorosas no Brasil e em Portugal, bem como da possibilidade, ou não, de seu reconhecimento jurídico, faz-se necessário traçar algumas considerações preliminares a respeito do poliamor para o bom entendimento e compreensão deste trabalho.

É importante evidenciar as distinções de termos que comumente são confundidos, tal como o poliamor com a poligamia e a poliafetividade. Para isso, elabora-se neste tópico uma breve elucidação dos contextos do poliamor, com seus conceitos, filosofia e espécies.

#### 4.1.1 O Poliamor e suas espécies

O poliamor, de maneira ampla, resume-se a uma categoria de relacionamentos que designa a possibilidade de se estabelecer simultaneamente mais de uma relação amorosa com a concordância de seus envolvidos. O termo é a combinação da palavra grega *poli* (vários ou muitos) com a palavra latina *amore* (amor) – ou seja: vários amores – e teria surgido pela primeira vez no ano de 1953 quando o rei Henrique VIII, da Inglaterra, foi reputado como um “determinado poliamorista” pelo escritor Alfred Charles Ward, em razão de o monarca ter contraído seis casamentos em seu reinado.

Já Débora Anapol, defende que a origem do poliamor vem de uma filosofia desdobrada na Comunidade Espiritual Oneida, nos Estados Unidos, fundada por John Humphrey Noyes na metade do século XIX, onde todos os homens e mulheres daquela comunidade eram considerados casados uns com os outros<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> ANAPOL, Débora. *Polyamory in the twenty-first century: Love and Intimacy with multiple partners*. Lanham, CA: Rowman & Littlefield Publishers, 2010.

Contudo, apesar de haver registros históricos que sinalizam a existência de relações poliamorosas nos últimos séculos, o fenômeno do poliamor como uma relação de afeto múltipla e consentida pode ser considerado recente.

Como já observado nos capítulos anteriores, o afeto e amor recíproco nas relações não foram sempre os elementos de base das relações familiares como ocorre nos dias atuais e, por durante muito tempo, a instituição do casamento não exigia que entre seus participantes houvesse qualquer ligação sentimental, servindo unicamente para cumprir com o papel de garantir a procriação e perpetuação do patrimônio da família.

Foi apenas no século XX que o amor romântico passou a ser elemento dos relacionamentos e trouxe a paixão para a configuração das relações, preparando o cenário adequado para a proliferação de modos alternativos da manifestação do afeto.

O alcance da liberdade nas relações humanas teve por marco a Revolução Sexual nas décadas de 60 e 70<sup>160</sup>, épocas em que ocorreram grandes mudanças sociais, como a inserção das mulheres no mercado de trabalho, a aparição de métodos contraceptivos e a desvinculação da sexualidade com a procriação, de modo com que os arranjos familiares passaram a ser compostos a partir do afeto e escolhas individuais de cada um, causando uma ruptura nos modelos tradicionais de família.

Nesta senda, a valorização da autonomia privada de cada indivíduo passou a ser importante instrumento de efetivação do direito fundamental de constituir família e levantou a possibilidade de coexistência dos estilos de vida tradicionais juntamente com outras formas de arranjos familiares, aí inclusas as relações poliamorosas.

Desse modo, vê-se que a compreensão ao poliamor passou a ser mais acentuada em uma época marcada por grandes revoluções de libertação do indivíduo na vida privada

---

<sup>160</sup> Sandra Elisa de Freire explica que os relacionamentos não monogâmicos começaram a crescer exponencialmente na década de 1960, em razão de que “entre as décadas de 1950 e 1970 nos Estados Unidos, vários movimentos alternativos se formaram, ficando conhecido como movimento da contracultura. Nele, os jovens estadunidenses manifestavam seu descontentamento em relação ao “American Way of Life” (modo de vida americano), e levantavam as bandeiras dos lemas “Peace and Love” (paz e amor) e “Make Love, Not War” (Faça amor, não guerra)” (FREIRE, Sandra Elisa de. Poliamor, uma forma não exclusiva de amar. p. 26. Disponível em: <http://tede.biblioteca.ufpb.br/bitstream/tede/6928/1/arquivototal.pdf>>>)

e em sua sexualidade<sup>161</sup>, originando estilos de vida diferentes que desencadearam a formação de movimentos sociais que exigiam maior amplitude de direitos civis, como a emancipação das mulheres, o reconhecimento da sexualidade feminina e da homossexualidade e o divórcio<sup>162</sup>.

Contudo, apenas na década de 80, com a propagação da AIDS e com a volta do conservadorismo político, o poliamor passou a ser defendido como uma identidade de uma forma familiar<sup>163</sup>. A pandemia do vírus HIV foi vista naquela década como a “doença dos homossexuais” e como o resultado de uma vida promíscua supostamente defendida pelos revolucionários da liberdade sexual e afetiva, fazendo aumentar a antipatia da população a esses movimentos e, em consequência disso, impulsionando que seus próprios integrantes alterassem o seu foco: Enquanto que, antes, apenas pleiteavam pela possibilidade de exercerem seu modo de viver sem intervenção de terceiros, após terem sido culpabilizados pela nova mazela que assolava a sociedade, a luta passou a ser pela igualdade de direitos.

Assim, na década de 90, o poliamor passou a ter nova pauta nesse contexto cultural dos movimentos sociais, sendo encarado como forma de relacionamento em que o indivíduo possa exercer a sua liberdade de escolha para amar e manter relações sexuais com mais de uma pessoa ao mesmo tempo, havendo comunicação mutua e aberta acerca dessas escolhas<sup>164</sup> sem que isso significasse necessariamente que os envolvimento amorosos fossem realizados de forma aleatória sem os valores de intimidade, carinho e honestidade<sup>165</sup>.

Nesse cenário, o movimento feminista levantou fortes críticas às tradições do matrimônio, classificando-o como um instituto de instrumentalização das mulheres, uma vez que eram postas como propriedade dos homens, e a cultura homossexual desenvolveu um amplo discurso de relacionamentos íntimos pautados pela não monogamia, de maneira

---

<sup>161</sup> GIDDENS, Anthony. A transformação da intimidade: Sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: UNESP, 1993, p. 25.

<sup>162</sup> NOËL, Melita J. Progressive polyamory: considering issues of diversity *in* Sexualities. Londres, v. 9. N. 5, 2006, p. 602.

<sup>163</sup> SHEFF, Elisabeth. Polyamorous, families, same-sex, marriage, and the slippery slope *in* Journal of Contemporary Ethnography. Londres. V. 40. N. 5, 2011, p. 490.

<sup>164</sup> NOËL, Melita J. Op. cit. p. 602.

<sup>165</sup> AGUILAR, Jade. Situational sexual behaviors: the ideological work of moving toward polyamory in communal living groups *in* Journal of Contemporary Ethnography. V. 4, n. 1, 2013, Londres, p. 109.

com que ambos os movimentos deram margem para o surgimento dos valores inseridos no poliamor<sup>166</sup>.

Todavia, mesmo estando postos os fundamentos que impulsionaram o discurso poliamorista, uma de suas grandes dificuldades foi, e continua sendo, trazer uma definição que fosse definitiva para os contornos do poliamor. Afinal, uma filosofia que tem como principal argumento a liberdade de agir nas conexões afetivas de quem a segue, ao definir-se como uma única estrutura de relacionamento, acabaria por estar propondo justamente o contrário do que defende, engessando-se num enquadramento que cercearia os indivíduos na busca de suas liberdades pessoais.

A professora Hadar Aviram, da Universidade da Califórnia, destaca que a dificuldade na definição da cultura poliamorista vem exatamente da complexidade da estrutura desse modo de vida que é marcado por diferentes subculturas, valores e modelos familiares, não sendo possível generalizá-los em um único quadro descritivo<sup>167</sup>. No mesmo sentido, Christian Klesse afirma que o poliamor não pode ser enquadrado num discurso unificado, na medida em que muitas de suas particularidades são contestadas pelo próprio movimento<sup>168</sup>.

Apesar disso, não são poucas as tentativas de definição do instituto do poliamor e, em que pese o assunto seja objeto de estudo recente no âmbito acadêmico, seus praticantes (ou simplesmente defensores ou curiosos) buscam, de forma organizada, geralmente em plataformas digitais, promover debates que possam esclarecer de alguma forma satisfatória os conceitos que envolvem o poliamor.

O sítio eletrônico “poliamor.pt”, que foi uma das primeiras páginas da internet que colocaram o assunto em pauta em Portugal, define o poliamor como “um tipo de relação em que cada pessoa tem a liberdade de manter mais do que um relacionamento ao mesmo tempo”, destacando que é uma espécie de relação que “não segue a monogamia

---

<sup>166</sup> HARITAWORN, Jin; LIN, Chin-ju; KLESSE, Christian. *Poly/logue: A Critical Introduction to Polyamory in Sexualities*, v. 9, n. 5, 2006, Londres, p. 518.

<sup>167</sup> AVIRAM, Hadar. How do social movements decide to move? Polyamorous relationships and legal mobilization. Disponível em: << [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=728725](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=728725)>. Acesso em 10.6.2018.

<sup>168</sup> KLESSE, Christian. Polyamory and its “Others”: contesting the terms of non-monogamy *in Sexualities*, v. 9, n. 5, Londres, 2006, p. 578.

como modelo de felicidade, o que não implica, porém, a promiscuidade”, pois não se trata de “procurar obsessivamente novas relações pelo facto de ter essa possibilidade sempre em aberto, mas sim de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente”<sup>169</sup>.

Já na página virtual brasileira “mundo poliamoroso”, a definição vai além, pois tenta esclarecer possíveis contextualizações do poliamor, destacando que as relações poliamorosas podem ser independentes umas das outras ou grupais, ou seja, aceitando a ideia de uma rotatividade interna de indivíduos aberta ou fechada à relação “poli-conjugal”<sup>170</sup>.

Assim, mesmo visualizando-se certa dificuldade na definição do poliamor, podem-se alcançar pontos em comum entre as diversas de suas definições que são capazes de mostrar o que pode, ou não, ser elemento que o caracterize. Dessa forma, é possível reparar que a maioria das exposições que busca definir o poliamor estabelece a ideia de possibilidade de se manter várias relações amorosas pautadas na honestidade e confiança entre os seus integrantes<sup>171</sup>.

A partir disso, analisando-se as diferentes definições do poliamor, o que se observa é que as designações estabelecem espécies de um gênero, ou seja, enquanto que a ideia do poliamor suscita de forma genérica a filosofia do modo livre de se relacionar e sem peculiaridades que possam limitar a individualidade dos indivíduos que a seguem, as diversas formas de tentativa de defini-lo, na verdade, indicam as suas espécies, que podem se desdobrar nas mais distintas configurações.

Assim, a primeira noção que se extrai dessa inferência é que, certamente, da mesma forma que ocorre nas relações monogâmicas, não é qualquer relação poliamorosa que é capaz de ensejar a formação de uma família, uma vez que não é em todas as suas formas de configuração que seus membros possuem o ânimo de constituí-la.

Para Antônio Cerdeira Pilão e Mirian Goldenberg, o poliamor pode ser dividido em três espécies, quais sejam, o *casamento ou relação em grupo*, que ocorre quando todos os membros relacionam-se amorosamente entre si, a *rede de relacionamentos*

---

<sup>169</sup> POLIAMOR.PT. Disponível em: << <https://issuu.com/poliamor>>> Acesso em: 30.6.2018.

<sup>170</sup> MUNDO POLIAMOROSO. Disponível em: << <https://mundopoliamoroso.wordpress.com/category/opiniaoe-pesquisa/>>> Acesso em: 30.6.2018.

<sup>171</sup> NOËL, Melita J. Op. cit. p. 603.

*interconectados*, quando os integrantes da relação possuem relações distintas que não são entre si, e as *relações mono/poli*, quando dentro da mesma relação há parceiros monogâmicos e poliamoros<sup>172</sup>.

Nota-se, portanto, que enquanto o poliamor é a filosofia ampla do estilo de vida, apenas as suas espécies é que traçam as regras das relações que dele se desdobram, demonstrando que nem sempre tudo é permitido nas relações poliamorosas, de maneira com que se um dos integrantes foge à regra estabelecida para determinada relação, incorrerá em infidelidade, tal como ocorre nas relações monogâmicas.

A partir das definições mencionadas, é possível alcançar a diferenciação dos termos de poliamor, poligamia e poliafetividade. Após termos como certo que o poliamor é apenas gênero que se desdobra em diferentes espécies, importa destacar que a poligamia, tal como a poliafetividade, são espécies do poliamor que possuem características próprias.

Enquanto que as definições de espécies de poliamor trazidas por Antônio Cerdeira e Mirian Goldenberg trazem as características das relações num âmbito comportamental, ou seja, de como os integrantes das relações agem em suas formas de relacionar, os termos de poliagamia e poliafetividade são o reflexo daquelas definições quando enquadradas no contexto de formação de famílias.

Diz-se isso porque, como visto anteriormente, o fato de existir afeto entre os membros de uma relação, só por si, em que pese ser elemento para configuração dos arranjos familiares, não é suficiente para que ela seja enquadrada como uma entidade familiar, de maneira com que as relações poliamorosas que não estejam embasadas na vontade de constituir família, com valores de reciprocidade e interesse mútuo entre seus integrantes não poderiam ser consideradas configurações de famílias.

Dessa forma, a depender da forma em que o relacionamento poliamoroso é desenvolvido e da intenção de seus integrantes é que será possível estabelecer se os relacionamentos configurariam um caso de poligamia ou de poliafetividade.

---

<sup>172</sup> PILÃO, Antônio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. Poliamor e Monogamia: construindo diferenças e hierarquias in Revista Ártemis, v. 13, 2012, p. 64.

O termo poligamia é formado pelas palavras gregas *poli*, já estudada no início deste tópico, e *gamos*, que significa casamento. Daí se depreende que a expressão pressupõe a existência de mais de um casamento ou união de um indivíduo, ou seja, mais de uma relação familiar constituída pelo matrimônio ou união estável/de facto. Assim, é certo que das espécies de relacionamentos poliamorosos citadas, apenas a “rede de relacionamentos interconectados” e a “relação mono/poli” é que poderiam ser capazes de se enquadrarem na poligamia, uma vez que são as únicas que preveem a possibilidade de múltiplas relações sem que todos os seus participantes relacionem-se entre si, ensejando mais de um casamento ou união de uma pessoa com outras que não se relacionam, mas que consentem com a situação, podendo também constituir outras uniões com outras pessoas ou não.

Assim, na poligamia, um indivíduo possui mais de uma união no intuito de constituir família em cada uma delas, tal como ocorre nos países de religião muçumana. Ocorre que, diferentemente do que ocorre nesta cultura, os adeptos do poliamor pregam pela não hierarquização entre homens e mulheres, bem como pelo necessário consentimento de todos os envolvidos na relação, além de que, para eles, a poligamia pode se desenvolver tanto na hipótese de união de um homem com mais de uma mulher ou homem, quanto na hipótese de uma mulher com mais de um homem ou mulher.

A Doutora Cláudia Mara de Almeida Viegas, quando da sua pesquisa acerca das famílias poliafetivas numa perspectiva jurídica brasileira, ao trazer a diferenciação entre poligamia e poliamor, levanta que, na verdade, os termos indicam situações que se opõem entre si, uma vez que a poligamia pressupõe mais de um casamento concomitante de forma patriarcalista e machista, ideia esta que vai de encontro com a filosofia poliamorista<sup>173</sup>.

A pesquisadora embasa este entendimento ao comparar o poliamor com a poligamia islâmica ou muçumana, o que certamente são situações que se opõem, uma vez que nestas culturas, sob a ótica ocidental, há uma hierarquização entre homens e mulheres que seria completamente incompatível com o discurso de liberdade e individualidade dos praticantes do poliamor. Assim, Cláudia Mara Viegas rechaça a poligamia como instituição de família respaldada pelo poliamor, defendendo unicamente as instituições

---

<sup>173</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida. Famílias Poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea. PUC-MG: Belo Horizonte, 2017, p. 180.

familiares poliamorosas quando estabelecidas por relacionamentos cujos integrantes relacionam-se exclusivamente entre si.

Contudo, com a devida vênia, tal entendimento parece ser contraditório à ampla percepção acerca do que é o poliamor. É evidente que uma relação pautada numa superioridade de qualquer dos membros sob seus outros integrantes se reflete numa situação de desigualdade, comprometendo a dignidade humana daqueles que exerceriam o papel de subordinados. Porém, tendo em vista que o poliamor é fundamentado na liberdade de amar e de se relacionar sem que haja hierarquia entre os integrantes dessas relações, independentemente de serem homens ou mulheres, não há que dizer que a poligamia sob as regras do poliamor equipara-se à poligamia muçumana ou islâmica.

Ao utilizar como paradigma para a comparação da poligamia ao poliamor as práticas matrimoniais de países muçumanos, a Doutora leva em consideração unicamente a hipótese de um homem que contrai diferentes uniões com mulheres diversas, sem considerar o cenário inverso (uma mulher com mais de um homem) ou mesmo situações em que todos os envolvidos possuam o mesmo sexo. Assim, não parece plausível que se afaste a chance de um eventual reconhecimento jurídico da poligamia pelo argumento da possibilidade de hierarquização de gêneros que fortaleceria um sistema patriarcal, pois, além de haver hipóteses em que esta situação seria impossível de se concretizar, a ideia não levaria em consideração que os valores basilares do poliamor são a liberdade, a igualdade e o consentimento de seus integrantes que, em seus entendimentos, estão livres de “amarras” presentes na monogamia, como o ciúme.

Já no que diz respeito às relações poliamorosas em que todos os integrantes relacionam-se entre si, como é o caso das “relações em grupo”, quando nelas se observa o ânimo de constituir família, pode-se afirmar que o arranjo familiar é uma relação de poliafetividade ou polifidelidade<sup>174</sup>. Diferentemente de como ocorre na poligamia, nas famílias poliafetivas não há uma pretensão dos participantes na efetivação de mais de um casamento ou união, uma vez que todos eles pretendem formar, juntos, uma única entidade familiar.

---

<sup>174</sup> DOMINGUES, Cláudia do Nascimento. X Congresso Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2015.

Dessa forma, mesmo que a família poliafetiva seja constituída por mais de duas pessoas, observa-se a presença de uma única união onde seus membros, permeados pelo afeto e boa fé, no exercício da liberdade de formação de sua personalidade, têm essa estrutura como sua identidade familiar.

Todavia, independentemente de como o poliamor se concretiza num arranjo familiar, seja na forma poligâmica ou poliafetiva, sempre esbarra no preconceito social e na marginalização do amparo jurídico. Assim, conforme ensina Maria Berenice Dias, é necessária a tutela das famílias “poli”, em face da observância da natureza privada dos novos relacionamentos afetivos da sociedade atual, que precisa conviver harmonicamente com as diversidades <sup>175</sup>.

#### *4.1.2 Argumentos contra o poliamor*

Antes de dar início às reflexões que suscitam a possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias embasadas no poliamor no Brasil e em Portugal, faz-se importante dar destaque aos argumentos contrários mais frequentes ao movimento poliamorista, sejam eles sociais ou jurídicos, com o intuito de desmistificar os entendimentos acerca deste estilo de vida, bem como, levantar uma corrente juridicamente fundamentada que se opõe aos posicionamentos tradicionalistas do direito de família.

##### *4.1.2.1 Aspectos sociais e psicológicos*

O principal discurso levantado contra a filosofia poliamorista é o de que o poliamor favorece a superficialidade e a instabilidade das relações. O pensamento tradicional monogâmico, disseminado na maior parte da sociedade ocidental, faz exercer o raciocínio de que uma única pessoa não é capaz de estabelecer um verdadeiro compromisso e manter-se fiel a mais de uma pessoa ao mesmo tempo, de maneira com que o amor não pode ser encarado como sentimento divisível.

---

<sup>175</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p. 41.

Essas avaliações vêm essencialmente de pessoas que não vivem ou viveram uma experiência poliamorosa e que sustentam que o amor verdadeiro deve ser total, sendo impossível a sua divisão. Contudo, não se vê oposição ao pensamento de que é possível amar intensamente a todas as crianças, ou de que indivíduos possam amar a todos os seus irmãos e que mães possam amar seus múltiplos filhos sem levantar diferenças entre eles. Assim, não parece razoável a imposição de regras a um sentimento que simplesmente existe na consciência humana, alterando-as a depender de quem seja o “emissor” ou “receptor” desse amor.

Para Yves-Alexandre Thalmann, se o amor é visto como algo quantitativo, é inquestionável que amar mais de uma pessoa resultaria numa distribuição de partes menores a cada receptor deste sentimento. Porém, o psicólogo entende que o amor é sentimento que não deve ser assimilado como uma quantidade, mas sim como uma qualidade que é expressa numa maneira de ser, sentir e doar. Assim, percebido dessa maneira, o amor não decai quando se irradia a diferentes pessoas, da mesma forma que a boa recepção de uma transmissão de rádio não diminui dependendo do número da audiência<sup>176</sup>.

Ademais, argumentar que o poliamor é manifestação de relacionamentos instáveis é ignorar que o que dá a característica de instabilidade nas convivências não é a quantidade de envolvidos em uma relação, mas sim as questões íntimas que podem estar presentes tanto nas relações poliafetivas quanto nas monogâmicas, como a infidelidade e a violência conjugal, que efetivamente podem levar à destruição das famílias.

Ato contínuo, outro argumento que se opõe aos poliamoristas e que também pode causar reflexos que impossibilitem o reconhecimento jurídico de suas entidades familiares, é o de que as relações poliamorosas são a institucionalização da infidelidade.

É certo que a configuração da família pressupõe o sentimento de confiança entre seus membros, bem como a fidelidade conjugal. Mas o pensamento de que o relacionamento poliamoroso pressupõe um estilo de vida formado por casos decorrentes da infidelidade é um grande equívoco, uma vez que essa presunção é fruto da comparação

---

<sup>176</sup> THALMANN, Yves-Alexandre. Las virtudes Del poliamor. La magia de los amores múltiples. Barcelona: Plataforma Editorial, 2008, p. 55.

entre o comportamento dos poliamoristas e o dos casais monogâmicos. É evidente que relacionamentos paralelos numa relação monogâmica acarretariam na infidelidade de um de seus membros, uma vez que a monogamia é exemplo de união em que há exclusividade de relacionamento entre seus únicos dois participantes, porém, quando analisada sob a perspectiva do poliamor, a fidelidade revela possuir características mais amplas.

Originalmente, a fidelidade não se aplicava especificamente para a vida amorosa. A palavra possui origem latina – *fides* – e significa que o possuidor dessa virtude é uma pessoa de confiança e que respeita seus compromissos. Assim, como essas posições permaneceram estáveis ao longo do tempo, fala-se também em consistência, podendo-se, portanto, o indivíduo ser fiel a um autor, um empregador, um amigo e também aos seus *diferentes* parceiros amorosos<sup>177</sup>.

Para os praticantes do poliamor, é de suma importância a valoração da fidelidade, isto é, da confiança e da responsabilidade. O fato de seus praticantes possuírem múltiplos parceiros não enseja, necessariamente, na ausência de confiança e respeito entre os integrantes da relação. Para eles, é de grande importância expressar claramente o que sentem para as pessoas com o qual se comprometem, de maneira com que, em caso de perceber a ocorrência de uma nova atração por uma pessoa alheia àquela relação, não escondem esse fato de seus parceiros, fortalecendo a autenticidade dessas relações.

Todavia, não se defende aqui que os adeptos ao poliamor não estão sujeitos a incorrer em infidelidade. O que é levantado é que o simples fato de um indivíduo possuir múltiplas relações não é capaz de caracterizá-lo como infiel, uma vez que, ao acordarem por viver nesse estilo de vida, além de entenderem que esse é o modo de viver capaz de fazê-los se sentir bem, não criarão o sentimento de traição que comumente ocorre nas relações monogâmicas quando da ocorrência de relacionamentos.

A infidelidade num relacionamento embasado no poliamor apenas ocorre quando o acordo daquele grupo de indivíduos é quebrado de alguma forma por algum deles, como por exemplo, numa entidade familiar poliafetiva (que pressupõe o relacionamento exclusivo entre seus membros entre si), onde um dos integrantes se relaciona com alguém que está fora daquele grupo, e não quando os praticantes desse estilo de vida exercem

---

<sup>177</sup> Ibidem, p. 58.

justamente os comportamentos que a filosofia do poliamor propõe. Pensar o contrário disso seria uma completa incoerência.

Outro grande equívoco que costuma ser propagado como argumento de negação ao poliamor é considerar que esta prática é sinônima a uma obsessão sexual de adeptos à promiscuidade. Equívoco porque, essa ideia não leva em consideração que a multiplicidade de relacionamentos dos poliamoristas se dá em razão dos sentimentos e não das relações sexuais que pode conquistar. O psicólogo Yves-Alexandre esclarece que aqueles que pretendem unicamente multiplicar seus parceiros sexuais não costumam (e não precisam) introduzir-se no poliamor, pois podem realizar (e realizam) esses desejos na qualidade de solteiros ou mesmo como casados ao trair seus parceiros<sup>178</sup>.

Assim, o poliamor procura em primeiro lugar a qualidade, pouco lhe importando a quantidade, embora aceite que as relações podem se apresentar em configurações entre mais de duas pessoas. Ademais, o entendimento de que os poliamoristas estariam unicamente na busca incessante por relações sexuais desconsideram, inclusive, que muitos deles reservam a sua atividade sexual para uma relação principal e vivem seus outros amores a um nível que implica apenas ternura e cumplicidade<sup>179</sup>.

Somado a essas questões, há também como argumento social e psicológico oponente às relações poliamorosas o discurso de que essas relações seriam prejudiciais aos seus praticantes, uma vez que seria impossível levar uma relação à diante sem a presença do sentimento de ciúme entre seus participantes. Isso decorre de um entendimento difundido em grande parte da sociedade de que o ciúme é elemento do amor que demonstra sinais de carinho e atenção entre os integrantes de uma relação.

Contudo, para os poliamoristas, o ciúme é uma das formas de emanção da possessividade que, ao contrário da inveja (que é baseada no desejo de algo que está faltando), se origina de um sentimento de perda e expropriação, capaz de diminuir a

---

<sup>178</sup> Ibidem, p. 68.

<sup>179</sup> Yves-Alexandre Thalmann complementa este entendimento ao afirmar que “Es cierto que nuestra sociedad no permite casi ningún gesto de ternura fuera de la familia o de la pareja, llegando al extremo de expulsar de la vida cotidiana los contactos físicos más allá de un apretón de manos al asimilarlos con señales eróticas. Por el contrario, el poliamoroso se atreve a reintroducir la dimensión sensual así como la ternura em las relaciones humanas, porque sus actos están guiados por el amor y no por las convenciones sociales” (Ibidem, p. 70)

autoestima e autoconfiança dos indivíduos numa constante ausência de respeito com si mesmo.

Para Yves-Alexrande, a possessividade, baixa autoestima e falta de confiança são “ingredientes” que não se encaixam na receita de amor verdadeiro dos poliamorosos, sendo interpretados como impurezas que devem ser filtradas “con el fin de dejar que aparezca el sabor original” das relações<sup>180</sup>.

Anapol ensina que, dessa forma, para driblar esses sentimentos, os poliamoristas estão sempre dispostos a falar sobre esse tema, analisar as causas do ciúme e procurar como podem aprender com ele. Além disso, explica que para lidar com o ciúme, os adeptos ao poliamor costumam alimentar um valor que é bastante destacado por eles, o “*compersion*”. Este princípio, ainda sem tradução para a língua portuguesa, refere-se ao prazer que uma pessoa tem ao ver seu parceiro com outro amante, destacando o sentimento de empatia e felicidade ao ver quem ama realizado emocionalmente<sup>181</sup>.

Assim, percebe-se que os adeptos ao poliamor não estão imunes ao sentimento de ciúme, mas buscam resisti-lo através de um trabalho em si mesmo, encarando o ciúme não como uma fatalidade, mas sim como um desafio a ser superado. Eles se esforçam para combater qualquer tendência à possessividade e alimentam a ideia de que um ser humano não pode pertencer a outro. Empenham-se em aumentar a autoestima e confiança tanto de si quanto de seus parceiros, de maneira com que acabam diminuindo as chances de alimentar qualquer sentimento de ciúmes que podem originar das relações amorosas que compõem.

#### 4.1.2.2 Aspectos jurídicos

Levantados os aspectos sociais e psicológicos que se opõem à cultura do poliamor, importa também destacar os argumentos jurídicos que potencialmente podem frustrar as tentativas de reconhecimento das famílias respaldadas pelo poliamor como entidade familiar.

---

<sup>180</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>181</sup> ANAPOL, Débora. Op. cit.

Cabe trazer a ressalva de que, como este trabalho propõe a análise jurídica sob a ótica do direito de dois países diferentes, as peculiaridades jurídicas de cada um deles serão analisadas mais adiante, com o propósito de se obter melhor organização na pesquisa. Aqui neste tópico, serão abordados apenas os argumentos jurídicos que se aplicam tanto na perspectiva brasileira quanto na portuguesa.

a) *A monogamia como princípio jurídico*

O principal argumento jurídico que se opõe às famílias poliamorosas é o de que a entidade familiar possui, dentre vários princípios, o da monogamia, como um dos norteadores dos diplomas legais que tratam do direito das famílias na maior parte dos países ocidentais.

Elpídio Donizetti e Felipe Quintella<sup>182</sup>, ao identificarem a monogamia como princípio, afirmam que, no Brasil, ele é aplicado restritamente aos casamentos e possuem como gênese jurídica o dever de fidelidade recíproca e a proibição da bigamia, previstos, respectivamente, nos art.s 1.566, inciso I, e 1.521, inciso VI, do Código Civil brasileiro.

De igual forma, em Portugal, os Doutores Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira sustentam que tanto a lei que regula as uniões de facto quanto o Código Civil português trazem consigo o entendimento de salvaguarda de interesses públicos fundamentais, como a proibição do incesto, a liberdade de consentimento matrimonial e também a monogamia<sup>183</sup>.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, embora a monogamia também funcione como um importante elemento de conexões morais das relações conjugais, ela não é tão somente uma norma moral, mas um princípio jurídico básico das relações jurídicas da família ocidental. Ele justifica esse entendimento pelo fato de que, se a monogamia fosse

---

<sup>182</sup> DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. Curso didático de direito civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 910.

<sup>183</sup> COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Op. cit. p. 76-77.

unicamente uma regra moral, seria imperioso admitir a imoralidade dos ordenamentos jurídicos do Oriente Médio, onde muitos estados adotam a poligamia<sup>184</sup>.

Apesar disso, o Autor destaca que a monogamia não deve ter uma aplicação absoluta. Isso porque, em que pese a monogamia funcionar como “um ponto chave das conexões morais de determinada sociedade”, ela não pode ser uma regra ou princípio ao ponto de inviabilizar direitos. Como exemplo, cita a constituição de famílias paralelas que, apesar das inúmeras discussões que o tema envolve, não se pode negar que existiram.

Na mesma linha deste raciocínio, Caio Mário da Silva Pereira nos ensina que, nas uniões dúplices, o princípio da monogamia, quando posto frente a outros princípios do direito das famílias, não é suficiente para colocá-las à margem da proteção estatal. Isso porque, não lhe parece razoável que o simples fato de simultaneidade das relações familiares possa ser determinante para a presunção absoluta de uma conduta desleal e que impossibilite a eficácia jurídica familiar<sup>185</sup>.

Apesar disso, há também uma corrente alternativa que acredita que para um possível reconhecimento jurídico das famílias poliafetivas ou poligâmicas, o mais adequado seria negar o caráter principiológico da monogamia, reconhecendo-a apenas como um valor.

Segundo Maria Berenice Dias, a monogamia não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de “uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado”<sup>186</sup>. Assim, para ela, mesmo que haja leis que recriminem as pessoas que descumprem o dever de fidelidade, a monogamia não pode ser vista como princípio constitucional, principalmente num contexto onde é assegurada a proteção jurídica de filhos originados de relações adulterinas ou incestuosas.

Ato contínuo, a autora esclarece que os Estados conferem importância na manutenção da estrutura familiar como base da sociedade e, dessa forma, a monogamia

---

<sup>184</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. cit. p. 127.

<sup>185</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. 21. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.657.

<sup>186</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 63.

pode ser considerada como uma função ordenadora da família, mas, embora possa ter valor jurídico, não passa de um sistema de regras morais<sup>187</sup>.

Reforçando este entendimento, Paulo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho tratam a monogamia apenas como uma nota característica dos sistemas ocidentais, mas não como um princípio, em decorrência do forte significado normativo que possuem os princípios, sendo, portanto, preferível evitar o termo, em razão das peculiaridades culturais de cada sociedade<sup>188</sup>.

Dessa forma, para os defensores dessa tese, passa a ser necessário demonstrar que a monogamia deve ser percebida tão somente como um valor, uma mera preferência individual que não pode ser assumida como uma regra geral, devendo ser restringida unicamente ao juízo pessoal de cada um.

Rafael da Silva Santiago nos orienta a perceber que a monogamia se trata de uma identidade relacional que estipula as regras de convivência entre os integrantes de uma relação íntima, possuindo como elemento central a exclusividade afetiva e sexual dos parceiros dessa relação<sup>189</sup>. Dessa forma, a adoção de determinada identidade relacional (ou da monogamia), diz respeito unicamente a fatores existenciais que dizem respeito a questões de elevada intimidade e que são próprias da essência de cada ser humano.

Ato contínuo, ao levar em consideração que “é na família que o indivíduo vivenciará os fatos básicos da vida e que a escolha da monogamia resultará, em última medida, na escolha da própria moldura da entidade familiar [...], não parece razoável exigir

---

<sup>187</sup> Nas palavras de Maria Berenice Dias: “Pretender elevar a monogamia ao *status* de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um ou, pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução, que vem sendo apontada pela doutrina e aceita pela jurisprudência, afasta-se do dogma maior de respeito à dignidade da pessoa humana, além de chegar a um resultado de absoluta afronta à ética” (Ibidem, p. 64)

<sup>188</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 108.

<sup>189</sup> O autor destaca que, portanto, a monogamia se insere “em um dos domínios mais íntimos, individuais e privados do ser humano, qual seja, sua autodeterminação afetiva” e que “opção pela monogamia significa a escolha das regras de convivência acerca de sua vida íntima, do exercício de sua liberdade e de sua autonomia em estipular as formas de manifestação de afeto em relação ao seu parceiro” (SANTIAGO, Rafael da Silva. O mito da monogamia à luz do direito civil-constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor. Brasília: UNB, 2014, p. 96)

que todos os homens e mulheres se adaptem a um padrão de relacionamento supostamente determinado pelo Estado”<sup>190</sup>.

Neste sentido, entender a monogamia como princípio significa afirmar que o Estado tem o poder de impô-la a todos os que lhe são subordinados, a despeito da evolução do Direito das famílias, de maneira com que normas infraconstitucionais que recriminam formas de relacionamento alheias à monogamia acabam por estarem em descompasso com as transformações ocorridas nesse ramo do direito nas últimas décadas.

Para Rafael Santiago, não é possível extrair exclusivamente de normas infraconstitucionais o princípio da monogamia. É preciso, para tanto, que se encontre embasamento constitucional, pois, ao contrário, a atividade se resumiria numa mera “hermenêutica temerária”, que nega proteção normativa a sujeitos de direitos fundamentais<sup>191</sup>.

Para justificar esse raciocínio, o autor abre um entendimento (que aqui neste trabalho se endossa) que parte de uma premissa acerca da diferença entre texto e norma trazida por Humberto Ávila.

Para Ávila, as normas não são textos, tampouco o conjunto deles, mas sim o produto da interpretação sistemática de textos normativos<sup>192</sup>. Dessa forma, os dispositivos definem o objeto da interpretação e as normas definem o seu resultado.

A partir disso, o que primeiramente se apresenta é que para a construção de uma norma jurídica não se deve falar em sua correspondência com um dispositivo, no sentido de que existindo um dispositivo haverá uma norma ou de que sempre que houver uma norma, haverá necessariamente um dispositivo que lhe servirá de base (mesmo porque existem situações em que há norma, mas não há dispositivo)<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> Ibidem, p. 97.

<sup>191</sup> Ibidem, p. 98.

<sup>192</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 33.

<sup>193</sup> Ibidem, p. 34.

Dessa forma, não é possível que se admita a correspondência inequívoca e exata de dispositivo legal, seja ele qual for, à norma jurídica, em razão da normatividade dos princípios que, conjuntamente com as regras, fazem surgir o sistema normativo<sup>194</sup>.

Sendo assim, para Rafael Santiago, devem-se afastar os entendimentos que conferem normatividade à monogamia que têm como base dispositivos infraconstitucionais, pois a “identificação da existência de uma norma jurídica nem sempre advém da constatação da existência de um texto legal”<sup>195</sup>.

Neste panorama, muito embora existam artigos de lei que qualificam expressamente as relações entre homem e mulher impedidos de casar como hipótese de concubinato, o que determinem o dever de fidelidade entre os cônjuges, não se pode defender a existência do princípio da monogamia a partir de suas leituras<sup>196</sup>.

As construções dos significados dos textos normativos em direito das famílias só são adequadamente realizadas quando compatíveis com as finalidades da lei, da Constituição e de todas as normas jurídicas, que não se resumem ao reconhecimento de normatividade à monogamia, mas sim de aproximação à ascensão da dignidade humana, que fundamenta todo o sistema<sup>197</sup>.

É certo, porém, que não se pode inferir que o intérprete não guarda consigo qualquer significado antes de finalizar o processo de interpretação, pois existem ideias de significado mínimas que estão abarcadas pelo uso ordinário ou técnico da linguagem, ou seja, que são sentidos preexistentes ao próprio exercício da interpretação<sup>198</sup>. Contudo, esses significados preexistentes não podem ser instrumento de barreiras para a efetivação de direitos e concretização de princípios, regras e valores constitucionais. Assim, “essa

---

<sup>194</sup> SANTIAGO, Rafael da Silva. Op. cit, p. 98.

<sup>195</sup> Ibidem, p. 98.

<sup>196</sup> Rafael Santiago afirma que “Não se pode mais admitir a extração de normas jurídicas a partir da análise de dispositivos legais isolados para se fundamentar a exclusão ou a existência de direitos. Até porque as normas jurídicas não são fruto da interpretação de um dispositivo, mas da interpretação sistemática de diversos textos normativos” (Ibidem, p. 99)

<sup>197</sup> “O intérprete não pode incorrer na mera descrição de dispositivos legais presentes no Código Civil para extrair de seu significado a normatividade da monogamia. É necessário construir o significado e o sentido desses dispositivos, deixando de lado a estrita análise do conteúdo das palavras para, efetivamente, interpretá-los” (Ibidem, p. 99)

<sup>198</sup> ÁVILA, Humbert. Op. cit., p. 35.

prévia compreensão do intérprete só se mostra legítima quando em sintonia com as finalidades protegidas pelo Direito e pela Constituição”<sup>199</sup>.

Desse modo, devem-se afastar na interpretação infralegal as ideias preexistentes acerca do poliamor de forma pejorativa, bem como da monogamia com seu peso moralista, uma vez que trazendo esses entendimentos aos significados das normas de direito das famílias, estar-se-ia realizando uma interpretação em dissonância com os princípios da dignidade humana, da igualdade, da liberdade e muitos outros que norteiam o direito das famílias.

Isso porque, o intérprete não deve apenas construir o sentido da norma, mas também reconstruí-lo. Deve, portanto, utilizar como ponto inicial os textos normativos e incorporar núcleos de sentido preexistentes ao processo interpretativo individual<sup>200</sup>. Assim, como consequência, não se pode levantar que quando da análise de dispositivos infraconstitucionais que versem sobre as entidades familiares o intérprete possa definir a monogamia como princípio, uma vez que a interpretação deve percorrer por uma reconstrução de sentidos dos textos normativos<sup>201</sup>.

Nesse sentido, alcançando-se que a monogamia não se configura como princípio, mas sim como valor, importa esclarecer que os valores nada mais são que relevâncias dadas pelo ser humano a determinados fatos da sociedade, sendo certo que podem agradar mais a uns do que a outros, evidenciando que o mundo dos valores, na verdade, é subjetivo, cuja construção é extremamente íntima<sup>202</sup>.

Assim, cada pessoa pode dar valor à monogamia da maneira que pensa ser melhor para si, podendo segui-la ou não, pois não cabe ao Estado ou aos juristas atribuírem um valor como uma obrigatoriedade e atribuir a esse valor um caráter principiológico em razão de questões morais, culturais ou religiosas<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> SANTIAGO, Rafael da Silva. Op. cit. p. 100.

<sup>200</sup> ÁVILA, Humbert. Op. cit., p. 36-37.

<sup>201</sup> SANTIAGO, Rafael da Silva. Op. cit. p. 100.

<sup>202</sup> O mundo dos valores corresponde a um mundo “notabilizado pela individualidade e pelo subjetivismo, cuja construção se mostra bastante íntima. Isso significa que cada indivíduo tem o seu próprio – e único – mundo de valores” (SANTIAGO, Rafael da Silva. *Ibidem*, p. 101)

<sup>203</sup> Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “qualquer investigação científica que se faça na seara do Direito de Família, para bem cumprir o seu desiderato, deverá ser desprovida de prévias concepções morais e

Cada ser humano possui sua própria identidade relacional, na medida em que cada uma tem sua escala de valores. Desse modo, levando-se em consideração que no âmbito dos valores cada indivíduo escolhe o seu próprio caminho e toma suas próprias decisões, bem como que a esfera familiar é espaço próprio de valores existenciais, a forma pela qual os relacionamentos amorosos serão desenvolvidos é meramente uma escolha dos envolvidos de acordo com suas ideologias formadas por seus próprios valores.

Portanto, se um grupo de pessoas entende que a personalidade de seus integrantes será mais bem desenvolvida por meio de uma relação poliamorosa, em razão dos valores que carregam consigo, o Estado não pode interferir nessa escolha e deve, de outra forma, conferir proteção a esses indivíduos que se reconhecem como família.

#### *b) O crime de bigamia*

Não é apenas a monogamia admitida como um princípio que levanta óbice ao reconhecimento jurídico das relações poliamorosas como entidades familiares. Destaca-se agora outro grande argumento jurídico que é direcionado para obstaculizar esse resultado, qual seja, o crime de bigamia<sup>204</sup>.

Este crime corresponde ao ato de um agente casar civilmente com outra pessoa, sendo casado anteriormente, ou mesmo ao ato de um agente casar com pessoa casada<sup>205</sup>. Daí se depreende que, após termos estudado as modalidades do poliamor como entidade familiar (poligamia ou poliafetividade/polifidelidade), quem defende a impossibilidade do reconhecimento jurídico das famílias poliamorosas em razão da existência do crime de bigamia levanta esse discurso sem levar em consideração as especificidades desse tipo de relação.

---

religiosas [...]. O que estamos a dizer, em verdade, é que o reconhecimento do núcleo familiar como objeto científico da nossa disciplina não poderia estar sujeito a posições pessoais acerca da forma supostamente mais adequada ou moralmente mais recomendável de se viver, pois tal perspectiva, a par de ser eminentemente individual, careceria da objetividade necessária à correta interpretação jurídica” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 477)

<sup>204</sup> A bigamia configura crime tanto no Brasil quanto em Portugal, comportando penas de reclusão de dois a seis anos e prisão até dois anos (ou multa até 240 dias), respectivamente.

<sup>205</sup> Art. 235 do Código Penal brasileiro e 247.º do Código Penal português.

Isso porque, não é toda a modalidade de relacionamentos poliamorosos que ensejariam em crime de bigamia, pois, se o crime prevê como fato típico a realização de casamento civil com mais de uma pessoa (ou casar-se com pessoa casada), por óbvio que se as relações se desenvolvessem em arranjos de mais de uma união estável/de facto, ou mais de uma desta com um casamento, o crime de bigamia não estaria configurado.

De igual forma, se a relação poliamorosa está configurada num arranjo de poliafetividade, onde todos os envolvidos relacionam-se exclusivamente entre si e pretendem constituir um único núcleo familiar, não há que se falar na ocorrência de crime de bigamia, pois o que ocorria nesta situação é a existência de apenas um casamento entre mais de duas pessoas, onde todas elas são casadas entre si, tal como ocorre nos casamentos monogâmicos, com a única diferença na quantidade de indivíduos inseridos numa única certidão de casamento.

Contudo, o crime de bigamia desenvolveria óbice às famílias poliamorosas quando, num caso de poligamia, um indivíduo casado com outro resolvesse, em razão da liberdade que ambos conferiram entre si, casar-se com outra pessoa constituindo um segundo núcleo familiar. Neste caso, se o segundo relacionamento se concretizasse num casamento civil, tal como na ocasião do primeiro relacionamento, o crime de bigamia restaria configurado.

Neste ponto, cabe trazer uma breve análise acerca do crime de bigamia e os seus contextos. A cultura ocidental não admite a bigamia em razão de a estrutura familiar ser configurada majoritariamente em ligações monogâmicas. A justificativa da proibição estabelecida nesse crime se dá em razão de uma suposta proteção à instituição do casamento e à organização familiar que dele decorre, pois seriam colocadas em risco com as novas núpcias<sup>206</sup>.

Dessa forma, o bem jurídico tutelado com a tipificação deste crime seria “o interesse do Estado em proteger a organização jurídica matrimonial, consistente no princípio monogâmico, que é adotado, como regra, nos países ocidentais”<sup>207</sup>. Vê-se,

---

<sup>206</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 253.

<sup>207</sup> BOTTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte especial 4: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 515.

portanto, que o crime de bigamia é essencialmente engendrado pela ideia, já rebatida, da monogamia como princípio do direito.

Nesse sentido, para além dos argumentos que defendem a monogamia como valor e não como princípio jurídico, cabe acrescentar o entendimento de que a tutela do Estado sob o matrimônio, em razão do dever estatal de proteção da pessoa humana, resguardando a dignidade e o direito de exercício de melhor desenvolvimento de sua personalidade, deveria limitar-se a sua proteção e não à imposição de configuração de seus arranjos.

Não pode o Estado implicar consequências criminais a escolhas pessoais que não fere bem jurídico alheio, mesmo que acredite que as sanções que daí advém sejam de melhor interesse da sociedade, tendo em vista os atuais contornos de proteção do indivíduo e de sua liberdade de desenvolvimento da própria personalidade.

Assim, não existe um imperativo de necessidade que justifique a intervenção do Estado com o propósito de garantir a monogamia como um padrão determinado às relações sociais. Ao que tudo indica, essa imposição parece ser inconstitucional e totalmente desarrazoada, uma vez que não é orientada pelo caráter plural e democrático da família atual<sup>208</sup>.

### c) *Filiação e Multiparentalidade*

Por outro lado, mesmo que a bigamia fosse descriminalizada, os relacionamentos poliamorosos como entidade familiar ainda encontrariam impasses jurídicos no que dizem respeito aos efeitos de um eventual reconhecimento dessas relações pelo Estado.

Mais precisamente, as grandes questões que envolvem um possível reconhecimento jurídico das famílias poliamorosas rondam os temas de filiação e

---

<sup>208</sup> Rafael da Silva Santiago chancela esse entendimento ao afirmar que a tipificação do crime de bigamia foi baseado em valores ultrapassados e retrógrados, que não mais refletem os anseios das famílias pós-modernas. “Não há mais espaço para se discutir uma pretensa obrigatoriedade e universalidade da conduta monogâmica, pois confronta com toda tábua axiológica determinada na Constituição. Atualmente, não se fala mais na proteção do casamento ou da família em si, mas sim, do espaço que privilegia o desenvolvimento da personalidade humana, seja ele baseado em valores da monogamia ou da não-monogamia responsável” (SANTIAGO, Rafael da Silva. Op. cit., p. 206-207)

parentalidade. Não é de se espantar, entretanto, que exista considerável dificuldade em estabelecer uma convergência desses temas com o poliamorismo, uma vez que, a título de exemplo, mesmo quando do debate das relações homoafetivas no mundo ocidental, que são exponencialmente mais simples que as relações poliamorosas, já havia (e ainda há) grandes celeumas que envolviam esses assuntos.

Mas não é por causa da dificuldade em encontrar soluções aos resultados jurídicos que se originam das relações poliamorosas que os indivíduos que as compõem merecem viver à margem da proteção do Estado. Em outras palavras, os percalços jurídicos que nascem dessas relações são desafios que devem ser enfrentados pelos juristas com o propósito de garantir uma efetiva igualdade entre todas as pessoas que possuem diferentes modos de viver.

Dessa forma, apesar de se tratar de um caminho complexo, é necessário que se traga alternativas que possam desmistificar os “problemas jurídicos” que se desdobram de uma relação poliamorosa. É importante destacar, para isso, que em razão da grande liberdade que o poliamor propõe aos seus adeptos, dificilmente seria possível traçar comentários jurídicos acerca de todas as formas que os relacionamentos dessa ideologia poderiam se desenvolver. Porém, esse fato não pode obstar que essas entidades familiares possam ser reconhecidas como legítimas, sendo certo que todos os seus integrantes, assim como os de uma relação monogâmica, merecem ter assegurados o seu direito de desenvolvimento da personalidade.

No que diz respeito à filiação, o primeiro discurso que é levantado diz respeito à proteção das crianças e adolescentes, uma vez que, tal como já se defendeu quando dos debates das uniões homossexuais, as crianças que nascessem dessas relações não poderiam tornar-se pessoas mentalmente equilibradas.

Contudo, neste debate, é cediço que o que realmente afeta as crianças positiva ou negativamente é a atmosfera que reina na família, independentemente de como ela é estruturada. Nos dias atuais é totalmente comum crianças serem criadas nas mais diversas composições familiares e não é porque uma delas cresce no seio de uma família formada, por exemplo, por tios e avós (e sem pais), que ela terá dificuldades sociais muito diferentes que as crianças que integram as famílias tradicionais.

Da mesma forma, não parece razoável suscitar que o simples fato de uma criança viver entre pessoas que adotam o poliamor, só por si, seja capaz de desestruturar sua mente, seja de forma emocional ou de forma cognitiva<sup>209</sup>. Pelo contrário, ao serem criadas num ambiente que aceita a diversidade, com diferentes modos de se viver, muito provavelmente as crianças formarão, no decorrer de suas histórias, grandes noções de respeito ao próximo e de dignidade humana.

Contudo, não é meramente a integridade psicológica das crianças que impulsiona os discursos que se opõem aos relacionamentos poliamorosos e suas consequências jurídicas acerca da filiação. Quase como num sistema de fractais, de cada situação podem advir outras novas situações que merecem especial atenção.

As questões são inúmeras: na hipótese de uma família poliamorosa resolver constituir uma prole, quem configuraria a paternidade ou maternidade da criança? Na hipótese de divórcio, separação ou desconstituição de união, como seriam solucionadas as questões de guarda do infante, ou de que forma seriam solucionadas as questões de prestação alimentícia? Como assegurar o direito de visitas de todos os envolvidos? A criança não estaria mais propensa a sofrer a tão alarmada alienação parental?

Certamente, todas essas questões demandam especial atenção e um complexo estudo dos juristas de direito das famílias. Contudo, o caminho a ser trilhado por eles deve ser sempre no intento de solucionar os dilemas de maneira com que ninguém seja impossibilitado de exercer sua liberdade, inclusive os adeptos do poliamorismo.

Isso porque, o direito de gerar e criar filhos está diretamente relacionado à própria dignidade da pessoa humana, com a imagem que ela tem de si mesma como sujeito inserido em uma sociedade. Para Maria Berenice Dias, isso corresponde a uma busca pela felicidade e pela realização do ser humano como recriador, além de traduzir-se num direito que encontra repercussão num dos mais importantes direitos fundamentais, que é o direito

---

<sup>209</sup> O psicólogo Yves-Alexandre Thalmann para considerar que os “filhos do poliamor” serão mais infelizes que outras crianças, uma vez que certamente ocorrerão com elas, da mesma forma, alegrias e tristezas, com os mesmos desafios e mesmos sucessos, sendo o único fator que realmente importa é o amor autêntico que devem receber. (THALMANN, Yves-Alexandra. Op. cit. p, 78)

de personalidade, pois, a paternidade e maternidade compõem parte do ideário humano, de seu âmbito de realização como seres humanos<sup>210</sup>.

Assim, não se pode olvidar acerca de um direito subjetivo à parentalidade, que se encontra envolvido pelos direito de personalidade e certamente repercute no Direito de Família, uma vez que decorre de um desejo íntimo e pessoal<sup>211</sup>.

No contexto de uma família poliamorosa, não há razões para que esse direito não seja reconhecido, pois, assim como as famílias reconstituídas, as famílias poligâmicas ou poliafetivas não são obrigatoriamente conflitantes para os filhos, podendo algumas famílias seguirem um modelo familiar poliamoroso e outras o modelo tradicional monogâmico<sup>212</sup>.

Por sua vez, a multiparentalidade no âmbito das famílias poliamorosas é situação que deve ser defendida e, para sustentar essa ideia, traz-se para o presente estudo a teoria adotada pelo Desembargador Belmiro Pedro Marx Welter que desenvolve a “teoria tridimensional do Direito de Família” para fundamentar a possibilidade jurídica da multiparentalidade<sup>213</sup>.

Cabe destacar que, para os adeptos desta teoria, é totalmente possível que uma pessoa tenha mais de um pai e/ou mais de uma mãe simultaneamente, “produzindo efeitos jurídicos em relação a todos eles em um só tempo”<sup>214</sup>.

A teoria tridimensional do Direito de Família parte do pressuposto de que o ser humano vive, ao mesmo tempo, em três diferentes mundos, que estão sempre interligados e se condicionam uns aos outros e, em que pese serem diferentes, são formas simultâneas de existir no mundo. São, portanto, o *mundo genético*, que corresponde à continuação da linhagem, do ciclo de vida, dos gestos e da origem da humanidade; o *mundo afetivo*,

---

<sup>210</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 161.

<sup>211</sup> Maria Berenice Dias nos ensina que “o direito à parentalidade é reconhecido, inclusive, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao prover que homens e mulheres têm direito de constituir família (art. XVI). Trata-se, portanto, de direito personalíssimo, inalienável, indisponível, passível de proteção estatal. Direito que deve ser garantido pelo Estado, em nome dos mandamentos constitucionais da liberdade, da igualdade, da

autonomia, da não discriminação e, por óbvio, da dignidade da pessoa e da proteção integral da criança. Não pode o Estado vedar este direito, uma vez que obstruiria o exercício da cidadania e da democracia, além de violar os princípios constitucionais” (DIAS, Maria Berenice. Ibidem, p. 161)

<sup>212</sup> COSTA, Gley P.. O amor e seus labirintos. Porto Alegre: Artmed, 2007, p. 29.

<sup>213</sup> WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria tridimensional do Direito de Família *in* Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. n. 71, Porto Alegre, 2012.

<sup>214</sup> FARIAS; ROSENVALVAD. Op. cit. p. 698.

composto pela dinâmica de fatores pessoais, familiares e sociais cuja linguagem é completamente construída; e o *mundo ontológico*, correspondente à realidade de cada um com si mesmo e da circunstância de cada ser humano em seu mundo interior<sup>215</sup>.

Assim, o mundo genético é o do mundo natural, que alberga as necessidades biológicas, impulsos, instintos das leis e ciclos naturais, e corresponde ao mundo que é imposto, em que cada ser humano é lançado em razão do nascimento e deve alcançar alguma forma de se ajustar<sup>216</sup>.

Já o mundo afetivo é relacionado ao mundo dos inter-relacionamentos entre os indivíduos, equivalendo ao fato de que o ser humano não pode ajustar-se a outra pessoa ou insistir que essa se molde a ele. O mundo ontológico, então, pressupõe uma percepção do indivíduo a si mesmo, valorizando o auto-relacionamento, estando presente em cada ser humano<sup>217</sup>.

A partir disso, Belmiro Welter ensina que o ser humano é essencialmente um emaranhado desses três mundos, e afirma que a diversidade humana é, concomitantemente, genética, afetiva e ontológica, de maneira com que apenas o diálogo entre esses três mundos é capaz de fazer emergir da complexidade da condição humana a individualidade e os preconceitos acerca do texto de Direito de Família<sup>218</sup>.

O autor defende, portanto, que a compreensão do ser humano não pode ser restrita apenas sob a ótica de um comportamento do mundo genético (como tem ocorrido na cultura jurídica ocidental), mas também com a união dos mundos afetivo e ontológico de cada indivíduo, que dizem respeito ao modo de ser em família e em sociedade, bem como de relacionar-se consigo mesmo de cada ser humano<sup>219</sup>.

---

<sup>215</sup> WELTER, Belmiro Pedro Marx. Op. cit. p. 127.

<sup>216</sup> Ibidem, p. 129.

<sup>217</sup> Ibidem, p. 129.

<sup>218</sup> Ibidem, p. 133.

<sup>219</sup> Para o autor, “É por isso que o legislador e a comunidade jurídica do mundo ocidental têm causado muitos problemas sociais, com a compreensão do texto do direito de família apenas em parte do mundo genético, já que a normatização não alcança a realidade da vida, a existencialidade, os eventos, os episódios, os acontecimentos. É como a pessoa não é e nem pode ser compreendida como uma coisa, ela está sendo transformada em vítima de arrombamento, sem violência, de seus modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico” (Ibidem, p. 137)

Ato contínuo, a transposição dessa complexidade humana para o Direito das Famílias resulta na ideia de que a paternidade genética não pode se sobrepor à paternidade socioafetiva, ou tampouco esta pode se sobrepor à paternidade biológica, uma vez que ambas são iguais, sem qualquer prevalência. “Assim, não reconhecer essas duas paternidades, ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a tridimensionalidade humana, genética, afetiva e ontológica, é tão irrevogável quanto a vida, pois faz parte da trajetória da vida humana”<sup>220</sup>.

Dessa forma, a teoria da tridimensionalidade do Direito de Família parece dar azo à possibilidade de filiação nos relacionamentos poliamorosos, uma vez que não é possível que o Direito de Família seja interpretado apenas sob a ótica do mundo genético onde apenas duas pessoas possam ser consideradas mãe e pai de uma prole.

A família poliamorosa, composta por mais de duas pessoas, não poderia ser compreendida apenas a partir do mundo genético e, na medida do reconhecimento da complexidade tridimensional do ser humano, o mundo afetivo acabaria por impor a extensão da paternidade a todos os integrantes da relação, bem como o mundo ontológico seria o encarregado de permitir que os membros da família reconhecessem a si mesmos como pais e filhos inseridos numa verdadeira comunidade de afeto, cuidado e respeito à dignidade humana, de maneira com que não haveria outra hipótese se não a do reconhecimento da multiparentalidade.

#### *d) Questões patrimoniais*

Superado o assunto de parentalidade, apesar de não esgotado, cabe trazer destaque a mais uma polêmica jurídica que envolve os relacionamentos poliamorosos e que poderia ameaçar o reconhecimento jurídico dessas entidades familiares: as questões patrimoniais advindas dessas relações.

Da mesma forma como ocorre nos relacionamentos monogâmicos, seja na configuração de um casamento ou de uma união estável/de facto, os relacionamentos

---

<sup>220</sup> Ibidem, p. 144.

poliamorosos também deverão, na hipótese de seu reconhecimento jurídico, ter obedecidas as regras de comunhão de bens e de direito das sucessões.

Sendo assim, importa fazer uma análise de como se configuraria a situação patrimonial das partes envolvidas num relacionamento poliamoroso nos casos desse relacionamento chegar ao fim, seja em razão da morte de um dos integrantes, ou em razão de incompatibilidade entre os membros da relação que resolvem se separar.

É salutar esclarecer que, em que pese nem sequer o relacionamento poliamoroso possuir reconhecimento jurídico no Brasil, já existem algumas decisões de tribunais brasileiros que tratam de questões patrimoniais em casos de relacionamentos simultâneos, que, em que pese não terem ligação com o poliamor<sup>221</sup>, acabam por ter resultados que podem ser aproveitados para o presente estudo, podendo ser utilizados, inclusive, como sugestão de aplicabilidade em Portugal (apesar de que neste país as famílias simultâneas nunca tiveram reconhecimento jurídico).

Uma vez que, no Brasil, as situações jurídicas das relações simultâneas não possuem previsão legal, cada caso é analisado em concreto pelos tribunais e, em razão disso, surgem diferentes entendimentos acerca de como podem ser desenvolvidas as questões patrimoniais desses relacionamentos paralelos.

A primeira corrente que versa sobre os casos de concubinato restringe a concessão de direitos à concubina (companheira paralela) à indenização por serviços prestados ou a aplicação das regras de sociedade de fato (quando é exigida prova de efetiva participação onerosa no patrimônio em comum do casal), contudo, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro já se manifestou acerca desse tema, negando direitos indenizatórios à concubina<sup>222</sup>. Entretanto, é evidente que numa hipótese de reconhecimento jurídico de

---

<sup>221</sup> Diz-se isso, pois, enquanto que o poliamor é relação múltipla com o consentimento e respeito à dignidade de todos os envolvidos, as famílias simultâneas nada mais são do que as uniões estáveis putativas, originadas da infidelidade de um dos cônjuges num concubinato.

<sup>222</sup> Jurisprudência colhida do STJ brasileiro: “INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS [...] 2. Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união [...]. 5. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp n 988.090/MS. 4ª Turma. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 2 de fevereiro de 2010, DJe 22/2/2010 )

relacionamentos poliamorosos, onde todos os envolvidos consentem com a liberdade de amar, ou mesmo relacionam-se exclusivamente entre si, nem o entendimento em favor da indenização e nem o entendimento do STJ restariam apropriados para serem aplicados, uma vez que as relações originadas do poliamor não são fruto da infidelidade, como ocorre nas relações de concubinato.

Outra corrente existente e que mais se aproxima da realidade dos relacionamentos poliamorosos é a que reconhece como válida todas as uniões paralelas, de maneira com que seus efeitos jurídicos deveriam ser reconhecidos e resguardados no ordenamento jurídico. Maria Berenice Dias ensina acerca da necessidade de divisão patrimonial de bens adquiridos na constância da união paralela, de maneira com que defende que deve ser preservado o direito à meação do cônjuge, mas, contudo, deve também proceder-se à partilha da outra parte da meação com o outro companheiro(a), restando para este(a), portanto, 25% do patrimônio total do indivíduo “polígamo”<sup>223</sup>.

Contudo, tal como ocorre em relação à primeira corrente, a segunda hipótese, em que pese reconhecer direitos às relações dúplices, também não parece ser a mais apropriada para ser aplicada nos relacionamentos poliamorosos, uma vez que também leva em consideração a ocorrência de mais de uma relação originada pela infidelidade, com a diferença de que parece dar pesos diferentes à boa-fé do primeiro cônjuge e à do segundo companheiro, uma vez que a solução defendida sugere que o cônjuge deverá ter garantido para si a meação da totalidade dos bens, enquanto que o companheiro apenas deve ter direito à metade do que restou daquela meação.

Nas relações respaldadas pelo poliamor, as questões patrimoniais deverão levar em consideração a boa-fé de todos os membros, sem qualquer distinção, levando-se em consideração a vontade de todos aqueles indivíduos em viver conjuntamente e compartilhando responsabilidades uns com os outros, ou mesmo de viver com mais de uma

---

<sup>223</sup> A autora afirma que “Quando finda a relação, comprovada a concomitância com um casamento, impositiva a divisão do patrimônio acrescido durante o período da mantença do dúplice vínculo. É necessária a preservação da meação da esposa, que se transforma em bem reservado, ou seja, torna-se incomunicável. A meação do varão será dividida com a companheira, com referenciais aos bens adquiridos durante o período de convívio. [...] Sendo duas uniões estáveis, e não se conseguindo definir a prevalência de uma relação sobre a outra, cabe a divisão do acervo patrimonial amealhado durante o período de convívio em três partes iguais, restando um terço para o varão e um terço para cada uma das companheiras. Cada um tem direito ao que Rui Portanova chamava de Triação” (DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 53)

pessoa formando diferentes núcleos familiares (afinal, todos possuem conhecimento desta situação e consentem com isso).

Assim, parece ser mais fácil tratar das questões patrimoniais quando as relações poliamorosas enquadram-se no modelo em que todos os envolvidos, independentemente de sua quantidade, relacionam-se exclusivamente entre si uns com os outros, que são os casos de poliafetividade/polifidelidade. Diz-se isso porque, a partilha de bens deverá ocorrer tal como ocorre nas relações monogâmicas, com a única diferença de que a divisão será feita em número maior.

Neste sentido, num caso que muito se aproxima dessa modalidade de relacionamento poliamoroso, o Tribunal de Justiça do estado brasileiro do Rio Grande do Sul, ao julgar um inventário de um homem casado que também possuía outra companheira (concubina), decidiu que a divisão dos bens deveria respeitar uma espécie de “triação”, onde 50% do patrimônio deveriam ser divididos entre o cônjuge sobrevivente e a sua companheira e os outros 50% ficariam reservados aos herdeiros do *de cujus*<sup>224</sup>.

Contudo, as questões patrimoniais podem refletir em maiores dificuldades quando postas no contexto das famílias poliamorosas polígamas, onde há mais de um núcleo familiar e não necessariamente todos os envolvidos relacionam-se entre si. Dificilmente seria possível desenhar todas as hipóteses em que esses relacionamentos poderiam se estabelecer, de maneira com que, nesses casos, a depender da complexidade das relações, o magistrado deve estabelecer a partilha de forma que se alcance a justiça para todos os membros da relação.

O que não se pode aceitar é que o fato da dificuldade de estabelecer uma solução das questões patrimoniais que decorrem do poliamor seja óbice da garantia dos direitos de liberdade, igualdade e personalidade dos indivíduos.

---

<sup>224</sup> Em trecho extraído do voto do Desembargador Dr. Rui Portanova, observa-se que duas poderiam ter sido a forma de resolução do caso: “A primeira maneira seria tomar, como ponto de partida, aqueles mesmos critérios que foram considerados quando se tratava do fim da união dúplice em face do desentendimento dos companheiros da união estável. Então se pode dividir o patrimônio comum por três. É a ideia de “triação”. Um terço pertenceria a esposa, outro terço pertenceria à companheira e o último terço seria a herança deixada pelo “de cujus”. No presente caso, a Câmara entendeu que a forma mais justa de fazer a divisão do patrimônio é, por primeiro, dividir todo o patrimônio por dois. Assim, as mulheres (esposa e companheira) dividirão 50% do patrimônio adquirido durante a união dúplice. Os outros 50% do patrimônio adquirido durante a união dúplice e deixado pelo “de cujus”, vão ser divididos pelos herdeiros, na forma da lei (TJRS. Apelação Cível Nº 70009786419, 8ª Câmara Cível, Rel. Rui Portanova. Julgado em 03/03/2005).

## 4.2 O Reconhecimento jurídico das famílias poliamorosas no Brasil e em Portugal

Como observado no capítulo anterior, tradicionalmente os direitos civis têm envolvido o ativismo jurídico como uma parte fundamental dos movimentos sociais com o objetivo de se alcançar uma maior aceitação pela sociedade.

Esses movimentos apresentam diversas campanhas para que se ocorra uma mudança legal, porém, as relações poliamorosas continuam sem proteção normativa, sendo os seus adeptos marginalizados e jogados ao estereótipo da promiscuidade.

Não se pode negar que as relações poliamorosas constituem uma realidade atual do cenário ocidental, gerando uma necessidade de aceitá-las como entidades familiares e reconhecê-las como parte integrante dos novos modelos de família, uma vez que, caso se as ignorem, seus adeptos estariam fadados (como estão) a construir suas vidas sem qualquer segurança jurídica.

Assim, é necessário que o Estado verifique a possibilidade de entender as relações poliamorosas como uma identidade relacional hábil a originar uma família, seja num arranjo familiar pelo casamento, seja noutro pela união estável/de facto, da mesma forma como ocorre nas relações monogâmicas. Desse modo, esboça-se agora como as relações poliamorosas poderiam ter reconhecidas sua identidade familiar pelo casamento ou pela união estável/de facto.

### *4.2.1 A união estável e união de facto no Brasil e em Portugal*

Com a promulgação da Constituição da República Brasileira em 1988, foram estabelecidas três formas diferentes de constituição familiar no Brasil: o casamento, a família monoparental e as uniões estáveis. Esta última se traduz num instituto formado pela união de pessoas, com desejo de constituir família, sob a proteção do Estado.

Para Gonçalves, a nova constituição brasileira absorveu as transformações da sociedade e levantou uma nova ordem de valores pautada pela dignidade humana, representando uma verdadeira revolução no Direito das Famílias estabelecida pelo que

denomina de “três eixos básicos”, elencando que esses três eixos são: a entidade familiar plural, a não discriminação entre os filhos e a igualdade entre homens e mulheres<sup>225</sup>.

A união estável, então, acabou sendo regulada por algumas leis posteriormente à promulgação da Constituição, mas foi com o advento do novo Código Civil brasileiro em 2002 que os legisladores pareceram ter voltado seus olhares mais para a realidade brasileira da época e evitaram o cometimento de injustiças para com os envolvidos em uma união estável, adotando regras relacionadas aos alimentos, patrimônio, contrato de regime<sup>226</sup>.

Assim, enquanto que a Constituição reconheceu a união estável como entidade familiar, acrescentando que a Lei deveria facilitar a conversão dessa união em casamento, o Código Civil tratou de traçar as regras que regulariam esse arranjo de família.

Desse modo, o Código Civil de 2002 determinava que a união estável devesse ser pública, duradoura, sem limite de tempo e que visasse à formação familiar, não fazendo transparecer, portanto, grande diferença quando da sua conversão em casamento, uma vez que também determina regras equivalentes às regras do casamento, como por exemplo, as regras de comunhão de bens, que deveriam ser equiparada às do regime de comunhão parcial<sup>227</sup>.

Ato contínuo, como requisitos para a configuração da união estável brasileira, tinha-se: a diversidade dos sexos, a lealdade, a publicidade, a coabitação, o desejo de constituir família e estar legalmente disponível para o matrimônio. Daí se depreende que, de início, as regras acerca dessas uniões não abarcavam as de pessoas do mesmo sexo.

As relações entre conviventes homossexuais por durante muito tempo ficaram largadas à margem do direito brasileiro, de maneira com que, para que os pares dessa união não ficassem completamente desamparados juridicamente, a jurisprudência dos tribunais

---

<sup>225</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. V. 6. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

<sup>226</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>227</sup> Ressalta-se que, no que diz respeito às regras sucessórias, o entendimento de que o companheiro ou companheira passou a ser equiparado ao cônjuge se deu apenas a partir do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal de Federal, no julgamento dos recursos extraordinários de n. 646.721 e 878.694, que declarou inconstitucional o artigo do Código Civil que previa regras diferenciadas para a união estável no caso de morte de um dos conviventes.

passou a reconhecer a existência de uma sociedade de fato e a existência de um esforço comum dos envolvidos na constituição do patrimônio<sup>228</sup>.

Contudo, essa realidade foi alterada a partir do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 4277, que deram outra interpretação ao Código Civil, anteriormente visto como discriminatório por reconhecer apenas a união estável entre o homem e a mulher<sup>229</sup>.

Segundo Mariano, os casais homossexuais, ao longo dos anos, montaram sua trajetória e ganharam espaço na sociedade, no que diz respeito à composição familiar e, apesar das resistências enfrentadas, ostentavam de fora mais clara e pública uma união de afeto e amor<sup>230</sup>. Somado a esse raciocínio, o Ministro Relator dos processos constitucionais anteriormente citados acrescentou que “tudo que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido. A ausência da lei não é ausência de direito, até porque o direito é maior do que a lei”, suscitando que, em que pese a constituição da república e o código civil conferirem proteção às uniões estáveis entre homem e mulher, essa não seria uma regra taxativa.

Posterior a essa decisão, o Conselho Nacional de Justiça editou resolução vedando às autoridades “a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo”<sup>231</sup>, corroborando, portanto, com o entendimento do STF de tornar legítimas as uniões homoafetivas.

Já em Portugal, as uniões de facto não possuem previsão constitucional, tendo sido apresentado o seu conceito, pela primeira vez, no art. 2020.º do Código Civil português. Antes disso, essas uniões eram reconhecidas como “comunhão duradoura de vida em condições análogas à conjugais”.

---

<sup>228</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p., 79.

<sup>229</sup> DE SANTANA, R.. Casamento Civil e união homoafetiva *in* *Direitonet*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7262/Casamento-civil-e-uniao-homoafetiva>> Acesso em 4.7.2018.

<sup>230</sup> MARIANO, A. B.. Mudanças no modelo de família tradicional e o afeto como pilar de sustentação destas novas entidades familiares *in* *E-Gov*. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/as\\_mudancas\\_no\\_modelo\\_familiar\\_tradicional\\_e\\_o\\_afeto.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/as_mudancas_no_modelo_familiar_tradicional_e_o_afeto.pdf)> Acesso em 6.7.2018.

<sup>231</sup> Resolução n. 175/2013 do CNJ. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/resol\\_gp\\_175\\_2013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/resol_gp_175_2013.pdf)> Acesso em 6.7.2018.

No panorama legal português, as uniões de facto têm amparo na Lei n. 135/1999, de 22 de abril, posteriormente revogada pela Lei n. 7/2001, de 11 de maio, que passou a reconhecer as uniões de facto entre pessoas do mesmo sexo. Após, houve nova alteração com o advento da Lei n. 23/2010, de 30 de agosto, atualizada pela Lei n. 2/2016, de 29 de fevereiro, que deixou expressa a definição da união de facto como “situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”<sup>232</sup>.

Percebe-se, portanto, que, em Portugal, o requisito de estabilidade (embora também existente no Brasil) apenas se vê configurado quando transcorrido dois anos da existência da convivência entre os envolvidos da união. Além disso, a legislação portuguesa também estabelece solução diferente da brasileira quanto aos direitos sucessórios, uma vez que não dá direito à herança do *de cuius* ao companheiro, restando a ele apenas o direito à moradia na casa de família (que comportam alguns requisitos) e direitos previdenciários.

Contudo, independentemente de como se desdobram as peculiaridades das uniões estáveis e uniões de facto, o que importa esclarecer é que ambas são consideradas entidades familiares e possuem proteção jurídica do Estado.

Sendo assim, vê-se que em caso de reconhecimento das uniões poliamorosas como uniões estáveis ou uniões de facto, certamente isso resultaria numa proteção a essas relações de maneira a não permitir que os adeptos ao poliamorismo ficassem à margem da tutela do Estado, tendo seus direitos de igualdade, liberdade e dignidade resguardados.

Tornar como regra que as uniões estáveis/de facto sejam compostas unicamente por duas pessoas, seria o mesmo que permitir que o Direito pudesse se engessar em nome de uma suposta regulação social que, em verdade, camufla discriminações pejorativas de setores preconceituosos da sociedade. Assim, da mesma forma que não cabe ao Direito afirmar que casais homossexuais não podem dar origem a essas uniões, também não poderia levantar esse raciocínio para as famílias poliamorosas.

---

<sup>232</sup> Lei n. 2/2016, de 29 de fevereiro. Disponível em: <<  
[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so\\_miolo=>>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo=>>) Acesso em:  
6.7.2018.

O papel do Estado no Direito de Família é unicamente garantir a tutela das entidades familiares, assegurando este direito fundamental dos homossexuais, heterossexuais, monogâmicos, poliamorosos, e todos os demais indivíduos que se guiem em diferentes orientações sexuais e identidade relacional íntima, ainda que destoem do que predomina na sociedade.

Assim, preenchidos os requisitos de convivência pública, duradoura e com ânimo de constituir família, não há razão para negar o caráter de união estável das relações poliamorosas, com todas as consequências jurídicas que esse instituto familiar detém.

#### *4.2.1.1 O registro público de uniões poliafetivas em cartórios no Brasil*

A união entre mais de duas pessoas ganhou grande evidência em 2012 na mídia brasileira e também de outros países do globo quando, no município de Tupã, interior do estado de São Paulo, houve o primeiro registro em cartório de uma união estável poliafetiva, ou seja, de um grupo de pessoas que se relacionam entre si<sup>233</sup>.

O documento retratava a vontade de três indivíduos em tornar pública sua relação, que consideravam ser familiar e de união estável, adotando um regime patrimonial de comunhão parcial de bens, estabelecendo, ainda, direitos e deveres de companheirismo e assistência material e emocional entre si, bem como o dever de lealdade e convivência em harmonia.

A tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues, que lavrou a escritura, afirma que sua função é dar garantia jurídica ao tomar conhecimento de um fato. Assim, ao ser abordada pelo trio convivente, certificou-se se existia algum impedimento legal para o registro e, ao confirmar que não havia, não poderia se recusar a lavrar o documento. O trio já vivia em união estável há pelo menos três anos, todos os integrantes possuíam

---

<sup>233</sup> O referido registro, denominado “Escritura Pública Declaratória de União Poliafetiva” estabelecia que: “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 judicialmente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios da liberdade, dignidade e igualdade” (IBDFAM, Disponível em: << < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite> >> Acesso em 6.7.2018.)

capacidade civil e tinham em comum o desejo de constituir uma entidade familiar<sup>234</sup>. Após esta escritura, algumas outras foram lavradas até corrente ano de 2018.

Contudo, após um pedido da Associação de Direito de Família e Sucessões ao Conselho Nacional de Justiça, este órgão decidiu, em 26.6.2018, pela proibição de que os Tabelionatos de Notas brasileiros lavrem escrituras de uniões poliafetivas, uma vez que não há outorga legislativa que autorize os tabeliães a lavrarem esses documentos<sup>235</sup>.

É certo que o Conselho Nacional de Justiça não possui competência para trazer novas interpretações às normas constitucionais ou ordinárias, tal como possuem o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, de maneira com que o órgão correccional, neste julgamento, não poderia fazer interpretação similar à que foi realizada pelo STF nas relações homoafetivas, dando legitimidade para as relações poliamorosas em razão de ausência de proibição legal para o seu reconhecimento jurídico<sup>236</sup>.

Contudo, também é certo que as relações poliamorosas são um fato social na sociedade brasileira, de maneira com que, mais cedo ou mais tarde, vão acabar por levar ao poder judiciário as situações que envolvam o poliamor em seus aspectos jurídicos, de maneira com que terão que se manifestar de alguma forma, preferencialmente, reconhecendo-as como entidades familiares.

#### 4.2.2 *O casamento*

Sabendo-se que não há qualquer diferença na proteção dada pelo Direito às entidades familiares formadas pelo casamento e às formadas pela união estável/de facto, e que ambas as relações são formadas por indivíduos que detém dos mesmos direitos

---

<sup>234</sup> DOMINGUES, Cláudia do Nascimento, ao IDBFAM, Disponível em << <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite> >> Acesso em 6.7.2018.

<sup>235</sup> Conforme voto do Relator Corregedor Nacional de Justiça João Otávio de Noronha. Disponível em << <http://reginabeatriz.com.br/o-julgamento-completo-do-pedido-da-adfas-ao-cnj-para-vedacao-de-escrituras-de-poliamor-como-uniao-estavel/>>> Acesso em 6.7.2018.

<sup>236</sup> Importa dar destaque ao voto divergente do Conselheiro Luciano de Azevedo Frota, que trouxe o entendimento do STF de que a Constituição brasileira não traz um rol taxativo de entidades familiares, de maneira com que as famílias poliafetivas merecem reconhecimento jurídico, tal como as famílias homoafetivas. Disponível em << <http://reginabeatriz.com.br/o-julgamento-completo-do-pedido-da-adfas-ao-cnj-para-vedacao-de-escrituras-de-poliamor-como-uniao-estavel/>>> Acesso em 6.7.2018.

fundamentais, não faria sentido tratar o casamento de forma diferente da união estável também nas hipóteses de relações poliamorosas.

Dessa forma, os ordenamentos jurídicos devem manter-se adequados para as realidades sociais e, no âmbito o Direito das Famílias, respeitar o elemento afetivo que marca as entidades familiares, conferindo proteção a todas as pessoas que pretendam constituir famílias, independentemente de como elas forem estruturadas.

O casamento não é instituição idêntica à união estável/de facto, contudo, as entidades familiares que resultam desses fatos jurídicos merecem a mesma proteção, na medida em que a família, base da sociedade, tem especial amparo do Estado<sup>237</sup>.

Desse modo, da mesma forma que se defende que os relacionamentos poliamorosos podem dar origem a uniões estáveis/de facto, não há como negar que também podem estruturar-se através do matrimônio, conferindo proteção jurídica a esses relacionamentos.

Observa-se que, tanto para as uniões estáveis/de facto, quanto para o casamento, os impasses para a utilização desses fatos jurídicos para legitimar as relações poliamorosas são os mesmos, de maneira com que as diferenças existentes entre esses institutos jurídicos, seja no Brasil, seja em Portugal, pouco importariam para o debate.

O que é preciso, portanto, independentemente de como os adeptos do poliamor pretendem formalizar suas entidades familiares, é que se assegure o seu livre desenvolvimento da personalidade, garantindo seu direito fundamental de constituir família ao modo que bem desejarem, tal como os indivíduos monogâmicos se realizam.

---

<sup>237</sup> Nesse sentido, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald: “a única interpretação razoável das normas infraconstitucionais é no sentido de garantir a mesma proteção a toda e qualquer pessoa humana que compõem entidade familiar, independentemente da celebração do casamento. Enfim, onde se encontra protegido o cônjuge, tem de estar, por igual, o companheiro. Pensar diferente, nesse caso, importaria em colidir, frontalmente, com a Carta Magna, fazendo pouco de seus ideais solidários” (FARIAS; ROSENVALD. Op. cit, p. 510)

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Engana-se quem pensa que a entidade familiar sempre se manteve numa única configuração. A família é um organismo vivo que sempre esteve em constantes transformações, desde os tempos primitivos até a contemporaneidade. Nos tempos primórdios da humanidade, embora possa se imaginar uma grande selvageria e desordem, os grupos de indivíduos identificavam-se como família, embora de maneira diversa da que hoje predomina na sociedade.

Através da evolução histórica da família foi possível perceber que a identidade relacional é completamente cultural e é guiada de acordo com os contextos de cada época. Nos tempos primitivos, em que não havia grandes questões patrimoniais e os indivíduos viviam em grupos de bando, a mulher é quem configurava a líder do grupo, uma vez que era ela quem detinha o poder da certeza acerca da sua maternidade perante sua prole.

Com o passar do tempo é possível perceber que as diferentes necessidades que foram se desenvolvendo na sociedade fizeram surgir um sistema de patriarcado forte, orquestrado por uma Igreja governante, que fez perdurar até recentemente, e ainda nos dias atuais, diversos conceitos ultrapassados de indissolubilidade do matrimônio, que deveria ainda ser composto por um relacionamento heterossexual e monogâmico.

É importante observar que os adeptos do poliamor na contemporaneidade não se aproximam nem um pouco da poligamia existente na era primitiva da humanidade. O que se vê hoje em dia é uma quebra de estereótipos de indivíduos que, impulsionados pelo amor e afeto, resolvem construir a própria história em comunhão com mais de uma pessoa, com o propósito de poderem desenvolver a própria personalidade da maneira que bem lhes convém, sem afetar direitos de terceiros.

Vê-se, portanto, que os caminhos que os poliamorosos desejam trilhar estão em completa harmonia com a ideia de transformação das famílias e do Direito das famílias existentes na contemporaneidade. Percebe-se, assim, que os praticantes do poliamor estão mais alinhados com os princípios do Direito do que os conservadores tradicionalistas que defendem a monogamia como um princípio jurídico.

Isso porque, é dos próprios princípios abarcados pelo Direito que é possível alcançar o reconhecimento jurídico das relações poliamorosas como entidades familiares. Os adeptos dessa filosofia não precisam criar nada novo, tudo está a postos, faltando apenas um impulso para que sejam aplicados os princípios a seus casos.

A existência dos princípios da igualdade, liberdade e afetividade, a pluralidade das famílias e o fenômeno da sacralização são fatos verídicos e amplamente defendidos, de maneira com que não parece razoável que se arraste por muito tempo a ausência de reconhecimento jurídico das entidades familiares poliamorosas, uma vez que os praticantes do poliamor são indivíduos portadores de direitos tanto quanto os indivíduos monogâmicos, que há muito tempo os têm garantidos e resguardados.

É certo, porém, que grandes transformações não ocorrem ao acaso e que por muitas vezes os direitos de minorias são assegurados apenas após muita luta e sofrimento, como foi visto em relação aos negros, às mulheres e aos homossexuais. Contudo, será que precisamos mesmo chegar aos extremos dos fatos sociais para que se alcance direitos previstos há tanto tempo nos ordenamentos jurídicos?

Os argumentos contrários à filosofia do poliamor e à possibilidade de reconhecimento jurídico a essas entidades familiares mais se aproximam de estereótipos e meras dificuldades jurídicas do que de reais tentativas de debates acerca do tema para que se busque soluções racionais para um bom convívio de todos os indivíduos em sociedade.

Ademais, pode ser considerado plausível que o simples fato de se observar dificuldade nas resoluções de celeumas jurídicas que se desenvolveriam a partir das famílias formadas pelo poliamor seja capaz de renegá-las e jogá-las às sombras da justiça? Ao que tudo indica, o Estado tem o dever de enfrentar esses problemas, independentemente de sua dificuldade, sempre com o objetivo de manter resguardada a dignidade humana de todas as pessoas.

As relações poliamorosas são fatos incontestáveis e, mais cedo ou mais tarde, os adeptos do poliamor que constituírem suas próprias famílias, seja de forma poligâmica, ou de forma poliafetiva, irão procurar o poder judiciário para terem solucionadas as questões jurídicas que se sobressaem desses relacionamentos. Não seria justo o Poder Judiciário, do

Brasil ou de Portugal, negar proteção a pessoas plenamente capazes que escolheram livremente, em união, viver uma vida em busca da própria felicidade. Principalmente se essa negativa se der pelo simples fato desse modo de viver não ser o de um comportamento padrão estabelecido em séculos passados por razões que não persistem na atualidade.

O Poder público deve se limitar a garantir um cenário favorável ao exercício das mais diversas formas de identidades relacionais, uma vez que esteja respeitada a dignidade humana de seus participantes. Sendo assim, o Estado deve assegurar um universo íntimo, para que os membros da família, através do afeto, alcancem a própria felicidade, desenvolvam a sua personalidade e promovam a satisfação pessoal uns dos outros, seja por meio da monogamia, do poliamor, ou de qualquer outra identidade relacional.

A visão do poliamor que origina uma família diz respeito aos relacionamentos fundados no afeto e amor por mais de uma pessoa, exercido de maneira honesta, com o total conhecimento e consentimento de todos os envolvidos.

Sendo assim, sendo respeitados os princípios constitucionais mínimos da família contemporânea, bem como as especificidades de cada espécie do poliamor, as relações poliamorosas configuram-se uma identidade relacional igual a qualquer outra, capaz de gerar qualquer modelo de família protegido pelo direito, como o casamento e a união estável/de facto.

Contudo, importa destacar que, para a hipótese de casamento, será necessária a desmistificação da monogamia como um princípio jurídico, devendo ser encarada unicamente como um valor que está disponível para escolha de cada indivíduo, que poderá optar em viver uma vida monogâmica ou poliamorosa, de acordo com as próprias convicções.

Assim, com a possibilidade de cada indivíduo poder escolher o modo de viver que compreende ser o mais adequado para si, certamente viveremos numa sociedade com maior número de pessoas realizadas em seus mundos natural, afetivo e ontológico, em perfeita harmonia e respeito com todos os modos de se viver.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR, Jade. Situational sexual behaviors: the ideological work of moving toward polyamory in communal living groups in *Journal of Contemporary Ethnography*. V. 4, n. 1, 2013, Londres

ALMEIDA, Luís Duarte de; CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona, MOREIRA, Isabel. *O Casamento entre pessoas do mesmo sexo*. Coimbra: Almedina, 2008.

AMARAL, Shirlena Campos de Souza; PINHO, Leandro Garcia; NASCIMENTO, Giovane do Nascimento. Os anos 60 e o movimento norte-americano: Uma década de elevação de consciência, eclosão de sentimentos e mobilização social in *Revista Científica Internacional*, n. 30, v. IX, 2014

ANAPOL, Débora. *Polyamory in the twenty-first century: Love and Intimacy with multiple partners*. Lanham, CA: Rowman & Littlefield Publishers, 2010

ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012

AVIRAM, Hadar. How do social movements decide to move? Polyamorous relationships and legal mobilization. Disponível em: <<  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=728725](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=728725)>. Acesso em 10.6.2018.

BANCROFT, Hubert Howe. *The native races of the Pacific states of North America*. Vol I. New York: D. Appleton and Company, 1975, p. 41-42

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto in *Família e dignidade humana*. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). São Paulo: IOB Thompson, 2006

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*. São Paulo. n. 17, 2011

BAUMAN, Zigmunt. *Modernidad Liquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002.

BAZZANELLA, Sandro Luiz. Aspectos Destacados da Constituição e Dissolução Familiar - de Engels aos dias atuais. In: *Revista Húmus*. São Luís: Universidade Federal do Maranhão. V.2, n.6, 2012

BENVENISTE, Émile. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, tome 1 : Economie, parenté, société. Paris: Les Éditions de Minuit, 1969

- BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte especial 4: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012
- CAROZZA, Paolo G; GLENDON, Mary Ann; PICKER, Colin B. Comparative legal traditions: Text, Materials and Cases on Western Law. 3. ed. St. Paul: Thomson/West, 2006
- CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2010
- CÍCERO, Marcus Tullius. De Officiis (I, 54). Trad. Walter Miller. London: William Heinemann, 1913
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: família e sucessões. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013
- COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família. 5. Ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.
- COHEN, Stanley. Folk Devils and Moral Panics: The creation of Mod sans Rockers. London: MacGibbon & Kee, 1972
- CORDEIRO, António Menezes. Divórcio e casamento da I República: Questões fraturantes como arma de conquista e de manutenção do poder pessoal? Disponível em: <<https://www.oa.pt/upl/%7B8262df14-0c0f-4008-a485-15da3956c828%7D.pdf>> Acesso em 11/6/2018
- COUTINHO, Maria Lucia Rocha. Transmissão geracional e família na contemporaneidade in BARROS, Myrian Lins de (Org.). Família e gerações. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Direito de família e das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 1991
- DELGADO, Mauricio Godinho. Os princípios na estrutura do direito in Revista do Tribunal Superior do Trabalho. v. 75. n. 3, 2009
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.
- DOMINGUES, Cláudia do Nascimento. X Congresso Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2015.
- DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. Curso didático de direito civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013
- ENGELS, Friedrich. A Origem da Família, da propriedade privada e do Estado. 9 ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984

FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013

FREIRE, Sandra Elisa de. Poliamor, uma forma não exclusiva de amar. p. 26. Disponível em: <http://tede.biblioteca.ufpb.br/bitstream/tede/6928/1/arquivototal.pdf>>>

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GAMA, Guilhere Calmon Nogueira da. Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2009

GAUDEMET, Brigitte Basdevant. Un Contrat entre *L'homme* et la Femme? Quelques points à travers l'Histoire em occidentale. In: FENOUILLET, Dominique; SOMMIÈRES, Pascal de Vareilles (Dir.). La Contractualisation de la famille. Paris: Economica, 2001

GIDDENS, Anthony. A transformação da intimidade: Sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: UNESP, 1993

GILISSEN, John, Introdução Histórica do Direito. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkia, 1995,

GLANZ, Semy. A família mutante. Sociologia e direito comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

GOHN, Maria da Glória. Movimentos sociais na contemporaneidade in Revista Brasileira de Educação, v. 16, n. 47, 2011

HARITAWORN, Jin; LIN, Chin-ju; KLESSE, Christian. Poly/logue: A Critical Introduction to Polyamory in Sexualities, v. 9, n. 5, 2006, Londres

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. O código civil de 2002 e a Constituição Federal: 5 anos e 20 anos. In MORAES, Alexandre de (Coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2009.

IBDFAM, Disponível em:<< < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite> >> Acesso em 6.7.2018

JANET, Paulo. A família: lições de filosofia moral. 3ed. Porto: Typographia de António José da Silva Teixeira, 1865

JUSTO, António Santos. Direito Privado Romano – IV, In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2008

KLESSE, Christian. Polyamory and its “Others”: contesting the terms of non-monogamy in *Sexualities*, v. 9, n. 5, Londres, 2006

KLOPPENBURG, Boaventura. *O Cristão Secularizado*. Petrópolis: Vozes, 1971

LABACA ZABALA, Maria de Lourdes. El derecho a contraer matrimonio em la Constitución Española. Disponível em: <<[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1722](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1722)>> Acesso em 4/6/2018.

LALANDE, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris: [Presses Universitaires de France](#), 1992

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*. v. I. Curitiba: Juruá Editora, 1991

LEPARGNEUR, Hubert. *Secularização*. São Paulo: Duas Cidades, 1971

LÔBO Paulo Luiz Netto. A repersonalização das famílias. *Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 6, n. 24, 2004.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

MACHADO, Jónatas E. M.. A (in)definição do casamento no Estado Constitucional in *Família, consciência, secularismo e religião*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MARIANO, A. B.. Mudanças no modelo de família tradicional e o afeto como pilar de sustentação destas novas entidades familiares in *E-Gov*. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/as\\_mudancas\\_no\\_modelo\\_familiar\\_tradicional\\_e\\_o\\_afeto.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/as_mudancas_no_modelo_familiar_tradicional_e_o_afeto.pdf)> Acesso em 6.7.2018.

MARTINS-COSTA, Judith. *A reconstrução do direito privado: relexo dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZEAUD. Henri et Leon; MAZEAUD, Jean. *Leçons de droit civil*. 6 ed. Paris: Éditions Montcherstien, 1976, v.3, p. 28-29

MELLO, Marco Aurélio. *Voto em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, de maio de 2011*

MELUCCI, Alberto. *Challenging codes – collective action in the information age*. Cambridge: University Press of Cambridge, 1996

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil in *Direito, estado e sociedade*. V. 9. N. 29, jul/dez, 2006

MUNOZ-DARDÉ, Veronique. *Doit-on alors abolir la famille?* *Revue de philosophie et sciences sociales*, n. 2, Paris: PUF, 2001

NADAUD, Stéphane. L'Homoparentalité: une nouvelle chance pour la famille? Paris: Fayard, 2002

NOËL, Melita J. Progressive polyamory: considering issues of diversity in Sexualities. Londres, v. 9. N. 5, 2006

NORONHA Carlos Silveira. Conceito e fundamentos de família e sua evolução na ordem jurídica. Porto Alegre: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n. 10, 1994

NUNES, Filipe de Arede. Estado Novo, Casamento e Código Civil. Contributo para o estudo da história do pensamento político português. Lisboa: Ed. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. 21. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

\_\_\_\_\_ Uma principiologia para o direito de família in: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Leituras contemporâneas de Direito Civil: direito das famílias. Salvador: Juspodivm, 2010

PEREIRA. Lafayette Rodrigues. Direitos de Família. Brasília: Senado Federal; Supremo Tribunal de Justiça, 2004

PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. 23 ed. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2007

PINHEIRO, Jorge Duarte. Direito da família e das sucessões. Vol. I, 3 ed. Lisboa: Associação académica da faculdade de direito de Lisboa

POLIAMOR.PT. Disponível em: << <https://issuu.com/poliamor>>> Acesso em: 30.6.2018.

ROSENEIL, Sasha. Viver e amar para lá da heteronorma: uma análise queer das relações pessoais no século XXI in Revista Crítica de Direitos Sociais, n. 76, 2006

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

SANTIAGO, Rafael da Silva. O mito da monogamia à luz do direito civil-constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor. Brasília: UNB, 2014

SHEFF, Elisabeth. Polyamorous, families, same-sex, marriage, and the slippery slope in Journal of Contemporary Ethnography. Londres. V. 40. N. 5, 2011

SILVA, Marcos Alves da. Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013

SOTTOMAYOR, Maria Clara. A situação das mulheres e das crianças 25 após a reforma de 1987 in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua influência no direito brasileiro. In: Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.7, n. 26, 2004

TALAMANCA, Mario. Istituzioni di diritto romano. Milano: Giuffrè, 1990

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Consolidação das Leis Civis. Rio de Janeiro: Garnier, 1896, p. CXIV

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 4. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

THALMANN, Yves-Alexandre. Las virtudes Del poliamor. La magia de los amores múltiples. Barcelona: Plataforma Editorial, 2008

VIEGAS, Cândia Mara de Almeida. Famílias Poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea. PUC-MG: Belo Horizonte, 2017

WALD. Arnold V. Curso de Direito Cível Brasileiro – Direito de Família. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990

WEBER, Max. A ética protestante e o espírito capitalista. São Paulo: Companhia das Letras, 2004

WEISBERG, D. Kelly. Feminist Legal Theory Foundations, Philadelphia: Temple University Press, 1993

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Morato (Org.). Os novos direitos do Brasil: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003 São Paulo: Jurid Vellenich, jul/set. 2001.