

FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS DE MANHUAÇU

POLIAMOR
UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS NA
SOCIEDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

RICHARDSON DA SILVA

MANHUAÇU
2018

RICHARDSON DA SILVA

POLIAMOR

**UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES SOCIOAFETIVAS NA
SOCIEDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso Superior de Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Msc. Fernanda Franklin Seixas Arakaki

MANHUAÇU
2018

RICHARDSON DA SILVA

**POLIAMOR: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES
SOCIOAFETIVAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA**
BACHARELADO EM DIREITO

Data: ____/____/____

Banca Examinadora

Nome

Nome

Nome

MANHUAÇU
2018

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a união composta por três pessoas ou mais, a chamada “união poliafetiva” ou “poliamorosa”, e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a partir das ideias de Maria Berenice Dias (2015), será desenvolvido uma pesquisa de caráter bibliográfica de abordagem qualitativa, cujo método será o hermenêutico fenomenológico, vez que o estudo do fenômeno se torna imprescindível a análise do direito positivado, demandando ao poder judiciário adaptar ao ordenamento jurídico, a adequação aos princípios constitucionalmente reconhecidos.

Palavras-chave: Direito de Família; Poliamor; União Estável.

ABSTRACT

The present work has the objective to analyze the union composed of three people or more, the so-called "poly-union" or "polyamorous union", and its reflexes in the Brazilian legal system. To do so, based on the ideas of Maria Berenice Dias (2015), a qualitative bibliographical research will be developed, whose method will be the phenomenological hermeneutic, since the study of the phenomena becomes essential to the analysis of the positive law, demanding to the to adapt to the legal order, the adequacy to the constitutionally recognized principles.

Palavras-chave: Family Law; Polyamory; Stable union.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. POLIAMOR: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	8
3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS.....	14
4. MODELOS RELACIONAIS NO POLIAMOR	16
5. AS UNIÕES POLIAFETIVAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO	18
5.1. Dignidade da Pessoa Humana	20
5.2. Liberdade das relações familiares e a autonomia do indivíduo	23
5.3. Solidariedade familiar	25
5.4. Princípio da Igualdade e as relações familiares	27
5.5. A primazia da afetividade nas relações familiares	28
5.6. Especial proteção reservada à família.....	29
5.7. Pluralismo das entidades familiares	30
5.8. Mínima intervenção do Estado na família.....	32
6. POLIGAMIA E O CRIME DE BIGAMIA	34
7. A RELAÇÃO POLIAMOROSA COMPREENDIDA COMO ENTIDADE FAMILIAR....	38
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
9. REFERÊNCIAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o ordenamento jurídico possui uma proteção especial às famílias, sendo a mesma considerada pelo Estado como base da sociedade. Entretanto, percebe-se que a família vem se transformando ao longo do tempo e o direito precisa se adaptar a essas transformações para abarcar esses novos arranjos familiares.

Assim como ocorreu a ampliação da interpretação legislativa para contemplar o reconhecimento das famílias entre pessoas do mesmo sexo, utilizando-se como base o princípio da afetividade e da busca da felicidade, necessário se faz uma nova análise dos novos arranjos familiares, dentre eles o poliamor.

Justifica-se o tema na necessidade jurídica de tutelar esta situação fática da sociedade contemporânea, esperando uma resposta que seja coerente com os princípios constitucionais vigente. Desta forma, o direito deve acompanhar a evolução da sociedade, e para isso, é necessário discutir desde já os efeitos jurídicos desta situação que tem se tornado cada vez mais frequente na vida cotidiana.

Assim, o presente estudo, tem como objetivo analisar a união composta por três pessoas ou mais, a chamada “união poliafetiva” ou “poliamorosa”, e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, a presente pesquisa, utilizar-se-á das ideias propostas por Maria Berenice Dias (2015), que busca o reconhecimento dos novos arranjos familiares a partir da consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana, da busca da felicidade e da afetividade.

Nesse sentido, será desenvolvido uma pesquisa de caráter bibliográfica de abordagem qualitativa, cujo método será o hermenêutico fenomenológico, vez que o estudo do fenômeno se torna imprescindível a análise do direito positivado, demandando ao poder adaptar ao ordenamento jurídico, a adequação aos princípios constitucionalmente reconhecidos.

Estruturando o presente trabalho em capítulos, inicialmente será abordado o relacionamento poliafetivo e sua definição, demonstrando como ocorrem na realidade. Há ainda a definição de união poliafetiva elaborada pela doutrina e também o que as leis dizem à respeito ao tema. Durante o desenvolvimento do

trabalho, será desenvolvido o conceito de família, com definição dada pela doutrina e protegido pela Constituição e a possibilidade das uniões poliafetivas de formarem entidades familiares. Para tanto, será analisado a definição de monogamia e seu papel na sociedade e no direito brasileiro e também o alcance das uniões poliafetivas no conceito de família, ou entidades familiares, conforme estabelecido pela doutrina e pela CF/88. Ao fim, será feita as considerações finais acerca do tema.

2. POLIAMOR: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

As uniões poliafetivas passaram a receber especial atenção quando em 2012 um cartório de Tupã, interior de São Paulo, realizou o primeiro registro conhecido de uma escritura pública que objetivava formalizar uma união estável estabelecida entre um homem e duas mulheres, que partilhavam a mesma casa há três anos.

Este fato fez retornar ao meio jurídico a discussão acerca de quais os elementos, considerando as diretrizes do Direito de Família contemporâneo e os princípios constitucionais após a Constituição Federal de 1988, que caracterizam uma unidade familiar. No mesmo sentido das uniões homoafetivas, que tiveram papel importantíssimo na reflexão sobre amor e afeto conjugal, direito à felicidade, solidariedade familiar e autonomia privada, as uniões poliafetivas atualmente assumem a posição de questionar esses mesmos elementos. Ambas uniões acabam por discutir assuntos polêmicos, permeados por questionamentos morais e, muitas vezes, preconceituosos. No primeiro caso discutia-se acerca da necessidade de diversidade sexual do casal, já quanto à união poliafetiva a controvérsia recai quanto a limitação do número de entes conjugais ou companheiros para que se constitua uma família.

Cumprindo, inicialmente, constatar que o estudo de fenômenos sociais, como o poliamorismo ou a prática da não-monogamia, possibilita demonstrar a existência de novas construções sociais e organizações quanto ao parentesco, à constituição das famílias, à orientação sexual e à heteronormatividade, que invariavelmente produzem efeitos no mundo jurídico, sendo necessário determinar sua regulação normativa. Quando se trata do poliamor pouco se vê na sociedade ocidental posicionamento em relação a questões que, naturalmente, derivam desse tipo de relacionamento, diferentemente das questões pertinentes à diversidade de orientação sexual – uniões homoafetivas – que já se encontram sedimentadas. A relação poliamorosa é basicamente ignorada pela população, não se discute se as pessoas são favoráveis ou não à relação poliafetiva, pois essas são quase invisíveis para a sociedade. Nos dias atuais, pode-se afirmar que toda a população está ciente dos homossexuais – sejam favoráveis, contrários ou indiferentes – o mesmo não se pode dizer em relação às uniões poliafetivas (SANTIAGO, 2014, p. 107).

Entretanto, apesar de ignorada, a relação poliamorosa vem recebendo destaque, principalmente considerando a mudança em relação ao casamento tradicional, alvo de grandes debates, bem como, a modificação nos relacionamentos

íntimos. Enquanto alguns ainda conseguem prosperar com o vínculo matrimonial, nota-se a queda das taxas de casamento, assim como, a marcante presença da infidelidade, que, além de deixar as pessoas preocupadas quanto às suas perspectivas de felicidade conjugal, também as tornam curiosas quanto a uniões alternativas. Assim, o poliamor abre uma nova perspectiva para o entendimento e a prática de relacionamentos íntimos, sexuais e/ou amorosos, que possuem o condão de projetar efeitos para a esfera do Direito, de maneira que é imprescindível compreender a exata concepção desse fenômeno social a fim de demonstrar e delimitar a possibilidade de constituição de uma unidade familiar que dele decorra (SANTIAGO, 2014, p. 107-108).

Nesse contexto, cumpre especificar os elementos conceituais da família poliamorosa. Entretanto, a grande dificuldade no estudo dessas uniões está, justamente, na inexistência de um conceito claro, que possibilite estabelecer todos os elementos de uma relação de poliamor. Essa dificuldade pode ser explicada tanto por se tratar de um tema recente no âmbito acadêmico quanto pela necessidade de se relativizar os comportamentos de maneira a abarcar “um maior número possível de experiências vivenciadas no âmbito dos relacionamentos íntimos não-monogâmicos” (SANTIAGO, 2014, p. 115- 116).

Destarte, alguns autores procuram conceituar tais uniões. Segundo Luís Gustavo Liberato Tizzo e Priscila Caroline Gomes Bertolini (2013, p. 15) as uniões poliafetivas poderiam ser definidas como “as uniões decorrentes de muitos ou vários afetos”. Já Rolf Madaleno (2013, p. 26) vai além e define a união poliafetiva como “a integração de mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade estabelecida pela relação entre um homem e uma mulher”. São pessoas vivendo todos, uns para os outros, sem as correntes de uma vida conjugal convencional. É o poliamor na busca do justo equilíbrio, que não identifica infiéis quando homens e mulheres convivem abertamente relações afetivas envolvendo mais de duas pessoas.

Desse modo, as uniões poliamorosas são assim identificadas por serem duradouras, públicas e mantidas por mais de duas pessoas com o ânimo de constituir família. Tais elementos são basicamente os exigidos para a verificação da união estável e da união homoafetiva, sendo diferente apenas o fato de que estas são constituídas por apenas duas pessoas, independente do gênero de seus entes familiares. Portanto, o fato novo que distingue a família poliafetiva daquelas que já

encontraram proteção no Direito brasileiro é a característica de não ser formada por um casal, mas por três ou mais pessoas – um trisal. Nesta união, todos os membros envolvidos, juntos, se consideram uma família. Não há pré-requisito quanto à organização da entidade familiar, pode o relacionamento ser constituído por dois homens e uma mulher, por um homem e duas mulheres, por três mulheres, ou por três homens. Aliás, o número três é utilizado exemplificativamente, não existe obrigatoriedade de que este tipo de família decorra do relacionamento existente entre um trio. Poderia ser um quarteto, um quinteto, etc. (DOMITH, 2014, p. 19).

Rafael da Silva Santiago (2014, p. 116-118) também procura definir a união poliamorosa como um tipo de relação onde é possível, válido e compensatório manter, normalmente por longos períodos no tempo, relacionamentos íntimos, sexuais e/ou amorosos com mais de uma pessoa simultaneamente, em um contexto de honestidade, responsabilidade e consenso de todas as pessoas envolvidas. Ou seja, é a prática ou estilo de vida de estar aberto para viver, ao mesmo tempo e com o pleno conhecimento e consentimento de todas as pessoas envolvidas, mais de um amor, mais de um relacionamento íntimo. Vejamos :

O poliamor se refere ao amor romântico sentido por mais de uma pessoa, marcado pela honestidade e pela ética, bem como pelo total conhecimento e consentimento de todos os interessados. Com efeito, essa identidade é focada nos relacionamentos amorosos, com especial destaque à conexão entre seus integrantes e aos próprios estágios de construção de um relacionamento afetivo (SANTIAGO, 2014, p. 117)

Destaca-se, ainda, que para os adeptos ao poliamorismo trata-se o amor de um vínculo afetivo sério, íntimo, romântico ou, ao menos, estável que uma pessoa tem com outra ou com um grupo de pessoas. E esse vínculo afetivo desempenha um papel fundamental nas relações poliafetivas, uma vez que a aceitação do afeto em relação a mais de uma pessoa é o fator diferenciador das demais formas de relacionamento não-monogâmicas (SANTIAGO, 2014, p. 119).

É importante, enfim, citar a total transparência, honestidade, conforto, comunicação, igualdade, intimidade e não-possessividade que marcam o relacionamento poliafetivo. Há uma constante negociação, sendo imprescindível a comunicação e disposição para transações permanentes entre os parceiros, assim como, rotineira conversa acerca da intimidade do núcleo familiar e dos seus sentimentos. Além do conhecimento do outro, o autoconhecimento é entendido como condição primordial para o sucesso da relação. A colaboração é essencial ao

relacionamento, na medida em que as pessoas não se disputam, mas se complementam. Há divisão do sentimento afetivo sem que haja a formação de conflitos, pois da mesma maneira que uma criança pode dividir o amor entre sua mãe e seu pai na infância, o adulto também pode dividir o amor entre vários seres humanos, não se justificando a exigência de um amor unidimensional (SANTIAGO, 2014, p. 131-132).

Dando continuidade, Maria Berenice Dias (2015, p. 138-139) também versa acerca das uniões poliafetivas e estabelece diferenciação entre esta e as uniões paralelas ou simultâneas. Segundo a autora, as uniões paralelas seriam identificadas pelos múltiplos relacionamentos simultâneos mantido por um membro familiar, sejam um casamento ou uma união estável, ou, ainda, duas ou mais uniões estáveis. Enquanto, as uniões poliafetivas, ou poliamorosas, se caracterizariam pelo vínculo de convivência de mais de duas pessoas residentes sob o mesmo teto.

Acerca da confusão entre família poliafetiva e famílias paralelas/simultâneas, Laira Carone Rachid Domith (2014, p. 21) explica que a simultaneidade familiar se relaciona à circunstância de ente familiar colocar-se concomitantemente como componente de duas ou mais uniões conjugais – tanto uniões matrimoniais quanto uniões estáveis – e, portanto, integrar entidades familiares diversas entre si. Fala-se de uma pluralidade sincrônica não esporádica de núcleos familiares diversos que mantêm, entretanto, um membro comum.

Assim, não se pode confundir o poliamorismo com famílias simultâneas, aquele se origina em um contexto de honestidade, ética, confiança e consenso entre todos os envolvidos, diferente das uniões paralelas. Estas decorrem geralmente da infidelidade ou traição, elemento não compreendido dentro do âmbito poliamoroso, uma vez que todas os membros familiares envolvidos têm conhecimento e concordam com os limites do relacionamento, sendo responsáveis por suas próprias ações e decisões. A poliafetividade é o oposto da mentira, da falta de responsabilidade e da falta de sensibilidade, pelo contrário, o elemento fundamental nessas relações é a responsabilidade, aí inseridas, ainda, a ética e a autodeterminação dos seus membros, isto é, o sujeito como agente ativo, mantendo controle total sobre a sua vida (SANTIAGO, 2014, p. 120-126).

Em que pese o fato de as uniões paralelas gerarem efeitos jurídicos quando esta concomitância é conhecida e aceita pelos integrantes de todos os núcleos familiares mantidos ao mesmo tempo, não há como ignorar que, no contexto das famílias paralelas, a figura do adultério

é corriqueira e, quase sempre, um dos núcleos familiares é enganado, desconhecendo referido paralelismo. Nestes casos, à pessoa que foi enganada a jurisprudência pátria tem garantido direitos como se a união fosse válida. Assim, se um homem casado começa a manter um relacionamento amoroso estável com uma mulher ou com outro homem sem que estes saibam de seu vínculo matrimonial anterior, embora este segundo relacionamento, em regra, não seja válido para o Direito, ensejará direitos [...] (DOMITH, 2014, p. 22).

Ressalta-se que as uniões paralelas são capazes de gerar efeitos jurídicos, não havendo, portanto, motivos para que o Direito negue reconhecimento às uniões poliafetivas? Nestas, não está presente a infidelidade conjugal, falta de lealdade ou adultério, pelo contrário, nota-se a presença, inquestionável, da boa-fé para sua constituição. Percebe-se um acordo entre seus componentes, que juntos consideram-se uma família. Uma família atípica, mas, ainda assim, uma família (DOMITH, 2014, p. 22).

Ainda, é necessário se afastar da discussão acerca de como se dá a manifestação sexual dentro das uniões poliafetivas, isto é, da definição de quem faz sexo com quem. Este debate vai na contramão das diretrizes do direito de família contemporâneo. A maneira como a vida sexual dos indivíduos dentro do âmbito familiar – seja qual ela for – se manifesta, não deveria ser objeto de preocupação do Estado ou da sociedade – desde que, esta manifestação não se dê a partir de condutas criminosas. Não se questiona a vida sexual de um casal heterossexual, já que estão sob a “chancela da normalidade”, entretanto, quando trata-se de um casal homoafetivo, inúmeros questionamentos surgem, abarcando e potencializando inumerados questionamentos acerca da vida sexual decorrente da união poliafetiva (DOMITH, 2014, p.20).

O relacionamento familiar poliafetivo vai muito além do prisma sexual, diferencia-se da “orgia”, do “bacanal”, da “suruba” – designações utilizadas para referenciar situação em que homens e mulheres mantêm relações íntimas entre si, indiscriminada e simultaneamente. O elemento essencial entre os sujeitos de uma união poliafetiva não está na maneira como expressam sua sexualidade, mas na vontade de todos juntos construir um núcleo familiar, no sentimento compartilhado de se considerarem família e, portanto, desejarem ser tratados como tal pela sociedade (DOMITH, 2014, p. 21).

Como não se fala em promiscuidade irrestrita, a vivência de uma relação de poliamor não implica a construção de um relacionamento

marcado por relações sexuais existentes entre diversas e diferentes pessoas. Isso porque o principal é o amor, o romance, a intimidade e o afeto sentido por mais de uma pessoa, da forma mais aberta e ética possível, com o consenso mútuo de todos os seus integrantes. Assim, a relação sexual tem idêntica função tanto no poliamorismo quanto nos demais relacionamentos. Para alguns, o sexo é imprescindível, mas para outros – inclusive para adeptos do poliamor – a conexão espiritual ou emocional é o elemento mais importante (SANTIAGO, 2014, p. 120).

Ou seja, é o amor o sentimento nuclear no discurso poliafetivo, permeado pelos valores da liberdade, igualdade e honestidade, com ênfase especial na intimidade, no compromisso e na afetividade. Portanto, é fácil notar que os relacionamentos poliamorosos devem ser diferenciados de outros tipos de relacionamentos não-monogâmicos baseados sexo casual, como o swing, por exemplo. A base do poliamor é a prática da não-monogamia responsável, seu foco não é no sexo, mas no sentimento e intimidade e no que diz respeito à sexualidade de seus membros, se distancia de uma vinculação direta a práticas sexuais, direcionando-se para o aspecto psíquico e emocional, onde a promiscuidade sexual é vista de maneira pejorativa (SANTIAGO, 2014, p. 132).

Destaca-se, ainda, que as famílias poliamorosas possuem fins idênticos aos estabelecidos no casamento e na união estável, ou seja, visam constituir família, obter direitos e deveres recíprocos, mútua assistência, lealdade, respeito, fidelidade, estabelecer vida em comum no domicílio conjugal, etc. Nesta linha de raciocínio, qualquer grupo que mantenha uma relação íntima pública, contínua, duradoura, que objetive constituir família e não apresenta impedimentos patrimoniais - pressupostos contidos no art. 1.723, CC/2002 – podem estabelecer uma união estável, inclusive poliafetiva (SÁ; VIECELLI, p. 152-153)

Por fim, negar a existência da união poliafetiva como unidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório, significa negar a uma família, onde seus membros partilharam a vida – como qualquer outra família –, o direito a receber alimentos, herdar, ter participação sobre os bens adquiridos em comum. Assim, é descabido realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente às entidades conjugais plurais e subtrair qualquer manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes “Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de as pessoas viverem com quem desejarem” (DIAS, 2015, p. 139).

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS

A compreensão de que o poliamor não é apenas uma prática, mas sim uma teoria de relacionamentos fez com que estudiosos buscassem estabelecer princípios que norteassem a relação poliafetiva. Entretanto este estudo não tem por objetivo delimitar o poliamorismo. O seu propósito é demonstrar a seriedade com que o poliamor trata as questões éticas e práticas em relação à maneira que deve ser conduzido esses tipos de relacionamentos (SANTIAGO, 2014, p. 128).

São entendidos como diretrizes principiológicas do poliamor o autoconhecimento, a honestidade extrema, o consentimento, o autocontrole e a ênfase no amor e no sexo. O autoconhecimento é compreendido como uma necessidade – e não apenas um valor – que tem o papel de ser o principal fator estrutural das relações poliamorosas, assim como um mecanismo a ser exercido diariamente para a obtenção de relacionamentos saudáveis e bem sucedidos. Nesse cenário, levar em consideração os seus sentimentos é imprescindível.

Importante ressaltar que o autoconhecimento se realiza em duas dimensões, primeiramente na compreensão em relação a sua orientação sexual e em segundo lugar, no autoconhecimento relativo à sua identidade sexual quando relacionada à monogamia (SANTIAGO, 2014, p. 129).

Quanto ao princípio da honestidade extrema cumpre observar que também apresenta duas perspectivas, refere-se tanto a uma orientação filosófica de caráter amplo, quanto a atitude diariamente praticada – isto é, impõe um dever de boa-fé objetiva e subjetiva. É impossível compreender o relacionamento poliamoroso sem honestidade, trata-se de um elemento decisivo para sua constituição, isto porque, manter diversos envolvimento íntimos enquanto engana seu parceiro, ou tenta fingir que ele é seu único amor, resulta em uma maneira superficial, egoísta e destrutiva de viver. É certo que a honestidade é um princípio que deveria nortear qualquer relacionamento, entretanto a ênfase e o destaque especial na comunicação entre os membros da relação consiste em um traço característico da poliafetividade – assim como a abertura para a não-monogamia - que distingue a honestidade poliamorosa da ambientada em outros tipos de relacionamentos (SANTIAGO, 2014, p. 129- 130). Sobre o assunto, complementa o autor:

Nesse contexto, muitos praticantes do poliamor acreditam que nenhum ser humano vive a monogamia plena, de modo que todos seriam, ao menos indiretamente, poliamorosos. Um dos argumentos mais recorrentes para justificar essa visão seria o fato de que muitas

peças são poliamorosas na medida em que fingem praticar a monogamia enquanto, na verdade, têm um estilo de vida não-monogâmico, pois costumam manter relacionamentos secretos sem o conhecimento de seus companheiros.

Desta forma, o consenso tem fundamento, justamente, no princípio da honestidade. Isso porque para se pactuar e consentir quanto às concepções que regularão o relacionamento é necessário abertura e comunicação. Como destaca Santiago (2014, p. 130) a negociação é um dos principais desafios da relação poliafetiva, de maneira que cada acordo relembra que o consenso é elementar para o êxito dessas uniões. Por fim, a ideia do consentimento no poliamor advém do destaque concedido a liberdade de escolha das regras da relação, bem como, quanto às expectativas sobre a relação que cada indivíduo, e não a sociedade, traz consigo.

No que se refere ao princípio do autocontrole, este se contrapõe às ideias de poder e possessividade, características dos relacionamentos monogâmicos, na medida que reforça a autonomia dos relacionamentos poliafetivos por intermédio da criação e do respeito às esferas individuais de seus integrantes (SANTIAGO, 2014, p. 130).

Enfim, é inegável que as relações poliamorosas conferem maior destaque ao amor e ao sexo em desfavor de outras atividades ou sentimentos, assim é possível afirmar a existência do princípio da ênfase no amor e no sexo. Este princípio se refere em uma maior experiência e esclarecimento quanto a esses temas. Quanto ao amor, é importante destacar que praticantes de poliamor têm a tendência de priorizar a conversa e outras alternativas de se criar e desenvolver a intimidade, de maneira que é marcante nas suas relações a preocupação em entender o sentimento de todos os seus integrantes. Em relação ao aspecto sexual percebe-se ser sua concepção diferente das ideias monogâmicas, isto porque, enquanto para os praticantes destas o ciúme supera o desejo e as experiências sexuais, para os poliamorosos o ciúme deve ser ultrapassado devendo-se abrir espaço a maiores possibilidades sexuais e amorosas (SANTIAGO, 2014, p. 130-131).

4. MODELOS RELACIONAIS NO POLIAMOR

Considerando o caráter plural e livre das relações poliafetivas é inviável tentar padronizar todos os relacionamentos poliafetivos, pelo contrário, deve-se partir da premissa de que existem inúmeros tipos de poliamor. No entanto, de maneira genérica e sem tentar delimitar as formas de manifestação do poliamor, é possível identificar quatro modelos relacionais poliamorosos usuais, são eles: a polifidelidade, o poliamorismo aberto, o poliamorismo com redes de relacionamentos íntimos hierarquizados e o poliamorismo individual (SANTIAGO, 2014, p. 133).

O modelo mais popular é o da polifidelidade, também conhecido como o casamento entre um grupo fechado pois, assemelha-se a um matrimônio com mais de dois cônjuges, sendo que as relações amorosas, íntimas e/ou sexuais são mantidas apenas entre esse grupo fechado de pessoas (SANTIAGO, 2014, p. 133).

Completa o autor:

Em geral, os integrantes – homens e mulheres de quaisquer orientações sexuais – da relação moram juntos na mesma casa e convivem uns com os outros, como fazem os cônjuges em um casamento. Além disso, na polifidelidade propriamente dita seus praticantes costumam não manter relações sexuais com pessoas de fora do grupo.

O segundo modelo denominado de poliamorismo aberto admite o relacionamento de seus membros com pessoas não participantes do relacionamento inicial, de modo que é possível que os seus parceiros mantenham relações amorosas, íntimas e/ou sexuais com indivíduos de fora da formação originária. Todos os parceiros que vivem sob poliamorismo aberto podem manter diferentes tipos de relações e com diversas intensidades, inclusive várias relações primárias – originárias – sem grandes distinções. Nesse caso, preconiza-se a pluralidade em detrimento da hierarquia dos relacionamentos.

O modelo poliafetivo com redes de relacionamentos íntimos hierarquizados é caracterizado pela presença de grupos de indivíduos com variados níveis de compromisso e de interligação pessoal, que compartilham a crença no poliamorismo e, ao contrário do modelo anterior e como o próprio nome sugere, apresenta uma organização de hierarquias das relações. Assim, fala-se em relações primárias, secundárias, terciárias, etc., com o fim de descrever os diferentes patamares de envolvimento das pessoas nas relações inseridas nessas redes (SANTIAGO, 2014, p. 134).

Enfim, o modelo do poliamorismo individual é composto por relações não primárias, onde as relações amorosas, íntimas e/ou sexuais são secundárias ou até mesmo terciárias. Verifica-se esse modelo quando um indivíduo mantém diversos relacionamentos sem verificar um compromisso principal com qualquer dessas pessoas, de forma a não procurar estabelecer um parceiro para viver uma relação duradoura (SANTIAGO, 2014, p. 135).

Os modelos de poliafetividade dispostos acima e sua potencialidade em constituir família, ainda serão analisadas no decorrer do trabalho.

5. AS UNIÕES POLIAFETIVAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO

Tradicionalmente, os direitos civis e a igualdade têm envolvido o ativismo jurídico como uma parte essencial da atividade dos movimentos sociais afim de alcançar a aceitação social. Esses movimentos, baseados nas transformações sociais, apresentam diversas campanhas para a mudança legal, notadamente em relação às mulheres, às lutas contra as discriminações de cor e aos homossexuais. Entretanto, as relações consensualmente não-monogâmicas continuam sem proteção normativa aos seus praticantes, sendo demonizadas, marginalizadas, julgadas como patologia e sujeitas à regulação social do ridículo (SANTIAGO, 2014, p. 136).

Na luta por reconhecimento às Uniões ora discutidas, certamente a regulamentação legal seria o caminho que conferiria maior segurança a esta realidade. Como a exemplo do que observou-se com as famílias monoparentais (previstas no art. 226, §4º da Constituição Federal). Todavia, é necessário reconhecer e valorizar o atual estágio do ativismo judicial, decorrente da morosidade legislativa, que leva a interpretações como a recentemente assistida no que diz respeito às Uniões Homoafetivas (TIZZO; BERTOLINI, 2013, p. 234).

As relações jurídicas da família na sociedade pós-moderna compreendem o aumento da dimensão familiar, abrangendo valores e vivências subjetivas, a fim de assumir um caráter plural, aberto e multifacetado. Assim, a família na contemporaneidade, enquanto relação jurídica deve ser entendida como reflexiva, prospectiva, discursiva e relativa. Isto porque decorre da ampliação do direito em relação à novos valores e fatos sociais, como no caso da liberalização dos costumes, na flexibilização da moralidade sexual, na equiparação social de homens e mulheres e na perda gradual da influência religiosa no âmbito familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 44-45).

Nesse sentido, nota-se a influência marcante de aspectos sociais que modelam as características das entidades familiares. A reflexividade presente em suas relações se realiza no espaço das relações sociais, ou seja, no desenvolvimento da vida em sociedade. Deste modo, a partir de novos valores e fatos sociais emergem novas manifestações familiares tornando, portanto, imperativo que o Estado e Direito, acompanhando essa novidade, concretizem novas formas de proteção normativa. Considerando que as referidas inovações levam à construção de novas entidades familiares, entre elas as poliamorosas, é tarefa do Estado, do Direito e da sociedade a discussão e efetivação de especial

proteção a esses arranjos familiares, com base em princípios e valores constitucionalmente consagrados (SANTIAGO, 2014, p. 136-137).

Assim, o cerne da questão que circunda as uniões poliafetivas está justamente no fato de constituírem uma realidade no cenário atual, gerando assim um embate entre reconhecê-las enquanto unidade familiar, de forma a aceitá-las como parte integrante dos novos modelos de família, como no caso da família monoparental e homoafetiva, fundamentado em preceitos como o afeto e a igualdade; ou, negá-las reconhecimento baseado no fato de que não cabe ao Estado tutelar toda e qualquer conduta humana, sob argumento de violação aos padrões monogâmicos da sociedade ocidental, bem como, de que as normas positivadas do ordenamento jurídico interno não oferecem subsídios para reconhecimento desse tipo de uniões (TIZZO; BERTOLINI, 2013, p. 233).

Entretanto, considerando a concepção de família pós-moderna, parece que a primeira opção é a mais adequada. A realidade das Uniões Poliafetivas, de alguma forma, precisa ser observada e enfrentada pelo Poder Público, isto é, faz-se necessário reconhecer que são indivíduos que se reúnem formando um núcleo poliafetivo e que, caso ignorados, estariam a mercê do que construíram, em seu próprio nome, no curso da vida em comum, sem perspectiva, por exemplo, quanto a benefícios previdenciários ou efeitos sucessórios pelo falecimento do companheiro. Cumpre entender que, apesar da dificuldade em se tratar do assunto, o Estado não pode se manter alheio às realidades existentes, realidades estas complexas e vivenciadas por pessoas dotadas de liberdade, capacidade, autonomia e principalmente dignidade, que não podem continuar ignoradas (TIZZO; BERTOLINI, 2013, p. 234).

A família, portanto, deve refletir os valores e vivências subjetivas, e não valores objetivamente impostos pela aparente vontade do texto legal. Em outras palavras, os efeitos jurídicos decorrentes de uma verdadeira entidade familiar – aqui caracterizada pela relação de poliamor – não pode ser, sem qualquer fundamento, restringida através da análise objetiva do texto da lei, da Constituição ou de qualquer outro diploma normativo (SANTIAGO, 2014, p. 137).

Não se pode admitir a interferência qualificada pela objetividade do texto legal em uma área notadamente marcada, na sociedade pós-moderna, pelos valores subjetivos, que consubstanciam o desenvolvimento da pessoa humana, a ponto de se negar proteção normativa a verdadeiras entidades familiares, como se faz com as relações de poliamor (SANTIAGO, 2014, p. 137).

Nesse viés, é necessário identificar as razões que tornam possível reconhecer a união poliafetiva como uma identidade relacional hábil a originar uma família e que, portanto, merece reconhecimento e especial proteção do Estado. Assim, a partir da constitucionalização do Direito de Família, é possível afirmar que as relações poliafetivas são capazes de originar unidades familiares em face da dignidade da pessoa humana, da liberdade nas relações familiares, da solidariedade familiar, da igualdade, da afetividade, da especial proteção reservada à família, do pluralismo das entidades familiares e da mínima intervenção do Estado na família (SANTIAGO, 2014, p. 138).

5.1. Dignidade da Pessoa Humana

Como observado no primeiro capítulo desse trabalho, a Carta Magna de 1988 abrigou o princípio da dignidade humana expressamente em seu texto constitucional (artigo 1º, inciso III), dando início a uma fecunda produção doutrinária que procura dar-lhe densidade jurídica e objetividade. O referido princípio estabelece um espaço de integridade que deve ser assegurado a todos os indivíduos, apenas pela razão de existirem no mundo. É expressão nuclear dos direitos fundamentais, abrigando diversos conteúdos, que incluem condições materiais mínimas de existência, integridade física e valores morais e espirituais (BARROSO, 2007, p. 144-145).

Dessa maneira, a Constituição Federal optou pela pessoa, relacionando todos seus institutos à realização de sua personalidade. Diferentemente dos diplomas constitucionais e infraconstitucionais anteriores a 1988, que preconizavam o patrimônio, a nova ordem constitucional, ao elevar a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de forma a instar o indivíduo ao centro protetor do direito (DIAS, 2015, p. 45).

Assim, cumpre estabelecer que a repersonalização do Direito Civil, é um permissivo importante para o reconhecimento jurídico do poliamor. A elevação do ser humano em detrimento aos outros institutos, inclusive a família, exige que as regras jurídico-familiar funcionem como meio de proteção da pessoa, de seus anseios e aspectos existenciais.

Desse modo, se três ou mais indivíduos, dotados de autonomia e capacidade plena para decidir o rumo de sua vida íntima, determinam que sua crença existencial e seus anseios familiares estarão plenamente satisfeitos com a prática do

poliamorismo, cabe ao poder estatal reconhecer a prioridade dessas pessoas em relação a qualquer outro instituto ou dogma do Direito (SANTIAGO, 2014, p. 139-140).

Ainda que o reconhecimento jurídico do poliamor possa trazer dificuldades quanto à filiação, à sucessão, às questões previdenciárias e às relações patrimoniais no âmbito familiar, ou, até mesmo, evidenciar o desgaste da família em seu modelo tradicional, não se pode priorizar qualquer um desses institutos em detrimento dos praticantes dessa identidade relacional, que, antes de qualquer qualificação, são sujeitos de direitos fundamentais que devem ser assegurados e respeitados pelo Estado (SANTIAGO, 2014, p. 140).

O Direito de Família está intrinsecamente relacionado aos Direitos Humanos e ao conceito de dignidade. A compreensão dessas noções direciona a concepção contemporânea de cidadania, que é o propulsor da evolução do Direito de Família. Cidadania pressupõe não exclusão. Isto deve significar o respeito aos vínculos afetivos e às diferenças, bem como, a legitimação e a inclusão social de todas as formas de família. Desse modo, para o direito de família, o princípio da dignidade humana significa a consideração e o respeito à autonomia e à liberdade dos sujeitos. “Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família” (PEREIRA, 2004, p. 72).

Em vista disso, o princípio ora discutido não só possibilita, mas, sobretudo, obriga o reconhecimento das uniões poliafetivas, resultando em uma verdadeira promoção da dignidade de seus praticantes e de sua cidadania, isto porque sairão da margem da proteção normativa, ingressando no respeitável mundo da segurança jurídica, tendo todos os seus direitos assegurados pelo ordenamento (SANTIAGO, 2014, p. 140-141).

Considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana impede que se conceda tratamento diferenciado aos diversos tipos de formação da unidade familiar, é inconstitucional estabelecer distinções entre a forma monogâmica de constituição da família da forma não-monogâmica. Com efeito, resta concluir, que em um ambiente democrático como a família, é indigno que Estado interfira de forma indevida afim de diferenciar os vários tipos de constituição de família. Inexiste um modelo único de família, assim, todas as formas de instituição familiar que respeitem

a dignidade de seus integrantes e os possibilitem viver plenamente, devem ser objeto de atenção pelo Direito, inclusive poliamor. (SANTIAGO, 2014, p. 141-142).

Barroso (2007, p. 146) determina que entre as múltiplas possibilidades de sentido à noção de dignidade, duas são reconhecidas pelo conhecimento convencional: “a) ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser considerado sempre como fim em si mesmo; e b) todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de igual ‘reconhecimento’”.

O não-reconhecimento do poliamor ofende ambas dimensões da dignidade. Se por um lado, o Estado, ao não reconhecer as uniões poliafetivas e continuar albergando a monogamia como o único padrão relacional possível, utiliza as pessoas como meio para promover valores já ultrapassados e sem correspondência com o Direito de Família pós moderno, assim como, para satisfazer determinados setores da sociedade, que, mesmo que encontre certo apoio por parte da população, não se justificam diante do cenário progressista e plural da família contemporânea. Por outro, os projetos íntimos que se apoiam na poliafetividade são, sem qualquer dúvida, razoáveis, pois consolidam uma união baseada no afeto, na honestidade, na confiança, no consenso e respeito à personalidade de seus integrantes, sendo dignos de igual respeito e consideração, bem como de legitimação (SANTIAGO, 2014, p. 143-144).

Barroso (2007, p. 147) ainda ressalta – em relação às uniões homoafetivas, porém se aplica perfeitamente ao estudo presente – que:

Atualmente já se sabe que o reconhecimento do outro exerce importante papel na constituição da própria identidade (do self) e no desenvolvimento de auto-estima. A formação dessa identidade, do modo como cada um se autocompreende, depende do olhar do outro; é um processo dialógico. O não-reconhecimento se converte em desconforto, levando muitos indivíduos a negarem sua própria identidade à custa de grande sofrimento pessoal. A distinção ora em exame, ao não atribuir igual respeito às relações homoafetivas, perpetua a dramática exclusão e estigmatização a que os homossexuais têm sido submetidos no ocidente. Cuida-se, portanto, de patente violação à dignidade da pessoa humana.

Por fim, os anseios existenciais dos entes de uma unidade poliamorosa encontram-se barrados pelo Estado, principalmente em razão do dogma da monogamia com pretensão de universalidade e obrigatoriedade, excluindo da proteção normativa relações não-monogâmicas fundadas nos mesmos preceitos que

qualquer outra relação, quais sejam o respeito mútuo e a consideração recíproca. Entretanto, em atenção à dignidade humana dos praticantes do poliamorismo - e de todo indivíduo -, esse dogma deve ser rompido e desmitificado, permitindo que a não-monogamia responsável e, conseqüentemente, a união poliafetiva, sejam garantidas pelo Estado como condições existenciais mínimas para a participação efetiva das pessoas humanas na definição de seu próprio destino e de sua vida pessoal (SANTIAGO, 2014, p. 144-145).

5.2 Liberdade das relações familiares e a autonomia do indivíduo

Duas concepções de liberdade se contrapõem historicamente, primeiramente, liberdade traduz o poder de autodeterminação, de deliberação sem interferências externas, ou seja, é um ato de decisão e escolha entre várias alternativas possíveis. A segunda vertente afirma que a liberdade não é um ato de escolha da pessoa, mas sim, o produto de um contexto externo a ele, seja a natureza ou uma infra-estrutura econômica. Desse modo, é preciso que a realidade concreta lhe dê condições para ser livre. Entretanto, atualmente o conceito de liberdade resulta da união de ambas concepções, isto é, a liberdade detém um conteúdo nuclear situado no poder de decisão, de escolha entre diversas possibilidades. Porém, essas escolhas estão condicionadas às circunstâncias naturais, psíquicas, culturais, econômicas e históricas. Portanto, trata-se de uma capacidade que não é apenas subjetiva, mas consiste na possibilidade de decidir (BARROSO, 2006, p. 141-142).

Com isso, não cumpre ao Estado somente garantir ao indivíduo seu direito de escolha entre diversas alternativas possíveis, deve, também, propiciar condições objetivas para que essas escolhas possam se concretizar. Às pessoas deve ser garantido o direito de desenvolver sua personalidade, cabendo as instituições políticas e jurídicas promover esse desenvolvimento e jamais dificultá-lo. Importante ressaltar que, certas manifestações da liberdade guardam relação estreita com a formação e o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, merecendo, assim, proteção redobrada. É o caso da liberdade religiosa, de pensamento e de expressão. É também, o caso da liberdade de escolher com quem manter relações de afeto e companheirismo, de forma plena, com todas as consequências normalmente atribuídas a esse status, e não de forma clandestina (BARROSO, 2006, p. 142)

Dessa forma, verifica-se o exercício da liberdade na escolha dos indivíduos em manterem seus relacionamentos poliafetivos, pois assim entendem ser a maneira que sua personalidade será melhor desenvolvida, cabendo ao Poder Público não apenas não interferir nesta prerrogativa, mas facilitar que as pessoas a exerçam, contemplando o poliamorismo como uma identidade hábil a originar entidades familiares (SANTIAGO, 2014, p. 145).

Conforme visto, a Constituição estabelece em seus preceitos a liberdade como regra fundamental do ordenamento e objetivo da República Federativa do Brasil (art. 3º, I e 5º, CRFB/88), bem como, a garante nas relações familiares (art. 227, CRFB/88). Assim, assevera Rafael da Silva Santiago (2014, p. 146) que em respeito a este tratamento especial, não se pode impor distinção entre os diversos tipos de constituição de famílias. A cada indivíduo foi conferido a liberdade necessária para formar e gerir o arranjo familiar que melhor lhe satisfaça enquanto ser humano repleto de anseios existenciais e demandas íntimas. É inadmissível que o Estado negue o reconhecimento de certo modelo familiar pelo simples fato de não refletir o padrão relacional seguido pela sociedade. Ou seja, ao passo que a própria Carta Magna garante a liberdade no âmbito familiar, não se pode admitir que o poder público negue reconhecimento jurídico ao poliamor simplesmente por não se tratar de uma forma convencional de configuração de família.

O raciocínio é simples: a Constituição assegura a liberdade nas relações familiares, conferindo aos indivíduos o poder de escolha acerca do modelo de constituição de suas famílias, respeitando sua autonomia e sua autodeterminação afetiva. Destarte, em atenção a essa liberdade, cabe ao Estado reconhecer o poliamorismo, uma identidade relacional digna e compatível com a Constituição, capaz de dar origem a famílias que exercem muito bem o seu papel de instrumento voltado à promoção da dignidade e da personalidade de seus integrantes (SANTIAGO, 2014, p. 146).

Dessa maneira, a institucionalização estatal da monogamia enquanto padrão relacional a ser seguido por todos os indivíduos resulta na restrição da liberdade nas relações familiares, a qual tem que ser combatida. Os deveres de fidelidade, respeito, amor, afeto, carinho, amizade e sexo são intrínsecos do exercício da liberdade e da intimidade de cada ser humano, não encontrando qualquer tipo de projeção no interesse geral. Ademais, a partir da perspectiva do interesse geral, é insignificante se determinada pessoa é adepta da monogamia, do poliamor ou de qualquer outro tipo de identidade relacional. O que realmente importa é garantir aos sujeitos seus direitos fundamentais e que sejam propiciadas as condições para o

exercício de sua liberdade; condições, essas, que não veem sendo oportunizadas aos praticantes do poliamor, em razão da omissão estatal quanto ao seu reconhecimento (SANTIAGO, 2014, p. 147).

Por fim, do princípio da liberdade decorre da autonomia privada de cada indivíduo quanto a livre escolha de constituição, de manutenção e de extinção da unidade familiar, sem que haja imposição externa. Assim, o respeito à autonomia dos praticantes do poliamor, verificado através do reconhecimento jurídico de sua identidade relacional, traduz o respeito ao princípio da liberdade (SANTIAGO, 2014, p. 148).

Novamente Barroso (2007, p. 143), ao tratar das uniões homoafetivas, esclarece a situação dos poliafetivos perfeitamente:

Não reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua orientação sexual em todos os seus desdobramentos é privá-lo de uma das dimensões que dão sentido a sua existência. Tal como assinalado, a exclusão das relações homoafetivas do regime da união estável não daria causa, simplesmente, a uma lacuna, a um espaço não regulado pelo Direito. Essa seria, na verdade, uma forma comissiva de embaraçar o exercício da liberdade e o desenvolvimento da personalidade de um número expressivo de pessoas, depreciando a qualidade dos seus projetos de vida e dos seus afetos. Isto é: fazendo com que sejam menos livres para viver as suas escolhas.

Apesar de o exercício da autonomia privada poder ser reduzido, esta limitação deve ocorrer apenas em situações de especial relevância, como a necessidade de conciliação com o núcleo de outro direito fundamental (BARROSO, 2007, 143). Acontece que o não reconhecimento da união poliafetiva não advém desta necessidade, muito menos para promover outros bens jurídicos de igual hierarquia. Pelo contrário, é fruto da dogmatização da monogamia, como mito insuperável e intangível na sociedade ocidental, é resultado de concepções morais, culturais e/ou religiosas, que não configuram justificativas potencialmente capazes de vincular absolutamente todas as pessoas (SANTIAGO, 2014, p. 148).

Dessa forma, restringir a autonomia privada dos poliamorosos é atitude flagrantemente inconstitucional, de maneira que é necessário garantir a liberdade de escolha do projeto de vida familiar, em todas suas vertentes aos praticantes do poliamor, o que só se realizará com o seu reconhecimento jurídico (SANTIAGO, 2014, p. 149).

5.3. Solidariedade familiar

Já foi destacado que o princípio da solidariedade familiar no âmbito familiar compreende a mútua ajuda, assistência e apoio entre os entes de uma unidade familiar, seja moral ou material. O referido princípio é oxigênio das relações familiares e afetivas, independentemente de modelo, isto porque os vínculos familiares somente se sustentam e se desenvolvem em ambiente de compreensão e cooperação recíproca, onde seus membros ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2013, p. 93). Ainda, no ambiente familiar, o aludido princípio se traduz no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família – como entidade e na pessoa de cada um de seus componentes – de proteção ao grupo familiar, à criança, ao adolescente e às pessoas idosas, com base nos artigos 226, 227 e 230 da Lei Maior, respectivamente (LÔBO, 2011, p. 63).

Com isso, cumpre destacar que o não reconhecimento jurídico do poliamor resulta na não conferência de proteção social aos seus praticantes. A unidade familiar é o espaço de proteção avançada do ser humano, assim, à medida que cada membro constituinte assume seu papel no núcleo familiar, cria-se relações de auxílio recíproco, provendo sustento material e afetivo de todos os seus componentes. Entretanto, esta relação de solidariedade e fraternidade, não é oportunizada aos entes da entidade familiar poliafetiva, que, em razão da ausência de reconhecimento estatal como entidade familiar, são resguardados à margem do primado da solidariedade (SANTIAGO, 2014, p. 150).

Ademais, o princípio da solidariedade familiar é resultado da superação do individualismo jurídico e objetiva a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que se origina nos vínculos afetivos que marcam as relações familiares, alcançando os conceitos de fraternidade e reciprocidade (MALUF, 2010, p. 53). Ou seja, a priorização dos laços de afetividade é a maneira de assegurar-se a construção de uma sociedade solidária, desse modo, por originar um núcleo familiar baseado no afeto, a relação poliamorosa colabora para a edificação da solidariedade enquanto valor supremo que orienta a esfera privada, envolvendo os seus membros em uma cadeia de uniões pautadas pela fraternidade e reciprocidade (SANTIAGO, 2014, p. 150).

Enfim, diante do princípio em tela, a união poliafetiva merece reconhecimento e legitimidade, tendo em vista, se orientar para a realização do indivíduo e desenvolvimento de sua personalidade, contribuindo na formação de uma sociedade

solidária, em que pese propagar valores de fraternidade e auxílio mútuo entre os membros desse tipo de união (SANTIAGO, 2014, p. 151).

5.4 Princípio da Igualdade e as relações familiares

Como observado anteriormente, o princípio da igualdade encontra previsão na Constituição Federal de 1988, nos artigos 3º e 5º, bem como, em seu preâmbulo. Com isso a Carta Magna é clara, todas as formas de preconceito e discriminação devem ser rechaçadas, inclui-se nesta ordem qualquer ato de menosprezo e desigualdade baseada na orientação sexual das pessoas ou quanto a suas concepções de vida.

Luís Roberto Barroso (2007, p.135-136), sobre o tema, assevera que existem duas vertentes em relação a igualdade, a formal e a material. A primeira encontra-se na origem histórica liberal do princípio, impede a hierarquização entre os indivíduos, proibindo a criação de institutos que estabeleçam privilégios ou vantagens que não possam ser republicaneamente justificadas. Assim, todas as pessoas são dotadas do mesmo valor e dignidade, devendo o Estado atuar de forma impessoal, sem selecionar a quem beneficiar ou prejudicar. Já a igualdade material relaciona-se a aspectos mais complexos e ideológicos, isto porque associasse à ideia de justiça distributiva e social, ou seja, não basta equiparar as pessoas na lei ou perante a lei, é necessário equipará-las perante a vida.

Neste sentido, o não reconhecimento da família poliafetiva afronta a previsão de igualdade formal. Tendo em vista que em um âmbito democrático, plural, constitucionalizado, qualificado pelo afeto e pela priorização da pessoa humana, não há justificativa legítima em estabelecer um grau hierárquico entre práticas monogâmicas e práticas não-monogâmicas, onde aquelas são privilegiadas, enquanto essas são ignoradas simplesmente em razão da não simpatia a esse tipo de relacionamento (SANTIAGO, 2014, p. 151).

A igualdade garante tratamento isonômico e proteção igualitária a todas as entidades familiares desde que compatíveis com preceitos constitucionais. Nesse sentido, deve qualquer família, para assim ser considerada, proteger e promover a personalidade de seus integrantes respeitando sua dignidade, buscar garantir um espaço de liberdade e solidariedade familiar, além de ser baseada no afeto familiar. Nesse viés, o instituto do poliamor preza pela proteção da pessoa humana, a construção de um ambiente consensual de auxílio e confiança recíproca, valoriza o

afeto e o respeito à autonomia de seus membros, de maneira que não há razões para conferir-lhe tratamento diferenciado – salvo para garantir-lhe mais direitos em razão de sua desigualdade perante as demais famílias e, portanto, alcançar a igualdade material – tendo em vista ser amplamente compatível com a tábua axiológica estabelecida pela Constituição (SANTIAGO, 2014, p. 152).

Desse modo, não se mostra razoável qualquer distinção, que se traduziria como preconceituosa, entre o poliamor e as demais identidades relacionais vivenciadas pelo ser humano, como a monogamia. Pelo contrário, por se tratar de uma legítima família desprotegida – dada a ausência de tutela normativa – e alvo de constantes discriminações, o Estado deve propiciar condições para que esse desequilíbrio seja compensado com o exercício de direitos capazes de tutelar ainda mais esse novo arranjo família (SANTIAGO, 2014, p. 152).

O princípio da igualdade no âmbito familiar revela-se perfeitamente no reconhecimento jurídico da união poliamorosa, isto porque consiste na concessão de legitimidade à uma família fundada nos mesmos valores constitucionais que os demais núcleos familiares já dotados de proteção normativa, assegurando o livre exercício da autodeterminação afetiva e da autonomia na constituição do modelo familiar. A união poliafetiva constituiu uma família merecedora de tutela, na medida em que é compatível com a Carta Magna, funda-se no afeto e instrumentaliza-se à promoção da dignidade de seus membros, de forma que se o legislador – em virtude de discriminação, preconceito, pressões de setores da sociedade ou por qualquer outro motivo injustificado – é omissos, é papel do juiz abolir esta desigualdade (SANTIAGO, 2014, 152-153).

5.5 A primazia da afetividade nas relações familiares

O princípio da afetividade é, sem dúvida, o fundamento da família contemporânea, que preza pelos vínculos socioafetivos e pela livre vontade de comunhão de vida. Não existe família desprovida de afetividade, sendo assim, exerce o referido princípio função primordial no direito de família, é o traço delimitador de uma entidade familiar para uma organização social não-familiar.

No núcleo da concepção atual de família situa-se a mútua assistência afetiva, a denominada *affectio maritalis*, entendida como a vontade específica de instituir uma relação íntima e estável de união, entrelaçando as vidas e gerenciando em parceria as questões práticas existenciais. A afetividade é, portanto, o componente central desse novo paradigma, sobrepondo a consanguinidade e as ultrapassadas

definições fundadas em noções como normalidade e capacidade de ter filhos. Esta nova unidade familiar passa, então, a ser compreendida como uma “comunidade de afeto” (BARROSO, 2007, p. 151).

Nesse sentido, como já se notou no começo desse capítulo – ao tratar do poliamor, seus conceitos e características – um dos principais valores do poliamor é o afeto entre seus integrantes, mais do que isso, o próprio conceito de poliamor se baseia na união de afetos. Não se trata como muitos imaginam de um relacionamento evidenciado pela promiscuidade ou pelo sexo casual. Toda e qualquer relação de poliamor somente assim se justifica, enquanto baseada no amor, isto é, na afetividade. O viés do poliamorismo que permite a edificação de argumentos favoráveis à sua proteção normativa e, portanto, constitui justificativa para o seu reconhecimento jurídico, é o poliamor permeado pelo afeto (SANTIAGO, 2014, p. 158).

O afeto, visto como a nova feição da entidade familiar orientada à garantia do desenvolvimento da personalidade de seus integrantes traduz um ambiente privilegiada para o exercício da confiança nas relações familiares. Isto porque, a afetividade define o cerne da família como uma verdadeira rede de solidariedade, direcionada ao desenvolvimento e promoção da pessoa, sendo inconciliável com a violação da confiança natural depositada entre seus integrantes (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 154).

Dessa maneira, o respeito ao princípio da afetividade resulta na valorização da confiança no interior da família, sendo que, a origem da união poliafetiva é totalmente baseada na construção da confiança entre seus participantes, o que evidencia mais uma razão para seu reconhecimento. No poliamor, todos os integrantes têm absoluto conhecimento acerca de sua situação amorosa e afetiva, concordando sobre todos os aspectos da relação, seja quanto à pluralidade de parceiros ou quanto sua forma de desenvolvimento. Ademais, não há espaço para mentira, traição ou quebra da confiabilidade nas relações poliafetivas, todos têm conhecimento de tudo o que se passa, dado que a confiança é um de seus valores supremos (SANTIAGO, 2014, p. 159).

5.6 Especial proteção reservada à família

A família constitui entidade de extrema importância para a sociedade ao peso que o constituinte lhe conferiu especial proteção em relação a todos seus aspectos.

O núcleo familiar, mais que uma organização social, é um espaço privilegiado de promoção da personalidade de seus membros, onde estes vivenciarão os fatos básicos de suas vidas, motivo pelo qual demanda a mais extensa proteção por parte do Estado e de toda a sociedade. Nesse sentido, importa compreender que a especial proteção destinada à família, que advém de disposição constitucional – art. 226, caput, CRFB/88 – recai sob o espaço destinado à realização existencial de indivíduo, sob o âmbito de confirmação e consolidação de suas dignidades, independentemente do modo de constituição e manutenção dos vínculos jurídicos do núcleo familiar (SANTIAGO, 2014, p. 160).

Assim, deve o Estado atuar positivamente no sentido de oferecer proteção aos núcleos familiares, uma dessas medidas positivas capaz de proporcionar especial tutela à família, consiste no reconhecimento da união poliafetiva. A família poliamorosa é um espaço privilegiado de desenvolvimento da dignidade de seus integrantes, tendo em vista atuar na promoção da personalidade dos seus membros, dessa maneira, é destinatária de especial tutela (SANTIAGO, 2014, p. 161).

Completa Rafael da Silva Santiago (2014, p. 161) que, com o advento da CRFB/88, a proteção da família não deve ser diferenciada conforme sua origem, não existindo distinção quanto a especial tutela, a partir da forma de constituição da entidade familiar. Isto porque, em derradeiro, não se protege a família em si, mas o ambiente funcionalizado à dignidade de seus integrantes, característica presente nos arranjos familiares poliamorosos.

Por fim, tendo em vista a especial tutela preconizada pelo texto constitucional, qualquer entidade familiar constituída socialmente que funcione à dignidade de seus integrantes, que valorize o afeto, a pessoa humana e que seja qualificado pelo ânimo de constituir família, como a entidade familiar poliamorosa, deve ser protegida, bem como, reconhecido os direitos de seus membros (SANTIAGO, 2014, p. 162).

5.7. Pluralismo das entidades familiares

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma nova feição ao Direito de Família, assim como, aos arranjos familiares. O casamento deixou de representar o modelo único de família, instituindo o afeto, a liberdade e a dignidade dos membros familiares como fatores constituidores dos núcleos familiares. Assim, em decorrência

dessa concepção aberta de família, nada mais natural que se verifique diversas – ou plurais – formas de família.

O Direito necessita estar em sintonia com as transformações sociais, já que família é um fenômeno social, de forma que vem reconhecendo paulatinamente novas modalidades de arranjos familiares. O desafio atual do Direito de Família é incorporar o pluralismo e corresponder aos objetivos que lhe são confiados (BARROSO, 2007, p. 150). Assim, considerando a tutela destinada a determinadas entidades familiares, como as famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas, e até mesmo às paralelas, cumpre ao Direito de igual maneira flexibilizar o conceito plural de família, afim de abranger todas as suas conformações, incluindo a originada pelo poliamor (SANTIAGO, 2014, p. 164).

Seria totalmente desproporcional conferir reconhecimento jurídico às uniões paralelas – que são construídas, muitas vezes, a partir da mentira, da traição, da quebra da confiança e do desrespeito ao cônjuge ou companheiro traído – e não aceitar a tutela jurídica do poliamor, que se funda em valores totalmente contrários, porquanto prioriza a confiança, a honestidade e o consenso de todos os envolvidos (SANTIAGO, 2014, p. 165).

O princípio do pluralismo das entidades familiares deve ser encarado como o reconhecimento estatal da existência de diversas possibilidades de arranjos familiares (DIAS, 2015, p. 49). Completa Santiago (2014, p. 166) que, dentre as várias possibilidades familiares está a união poliamorosa, vez que se trata de uma identidade relacional que propaga valores familiares compatíveis com a dignidade de seus integrantes e valores constitucionais, merecendo, portanto, o reconhecimento como entidade familiar. Dessa forma, negar o reconhecimento do poliamor, imputa no desrespeitando a pluralidade das organizações familiares, possibilitando, em última análise, o enriquecimento injustificado, pois algum ou alguns dos integrantes dessa família não terão a tutela jurídica que lhes é devida em virtude do injustificado não reconhecimento estatal dos arranjos familiares compostos por mais três ou mais parceiros que protagonizam relacionamentos íntimos, sexuais e/ou amorosos.

Assim, cabe destacar que não existe uma única e verdadeira família, mas, sim, uma verdadeira pluralização de seu ambiente, que passa a incluir qualquer organização sociais que se fundam no afeto, entre elas, o poliamor. Dessa maneira, não procede a argumentação de que o art. 226 da CRFB/88 listou todas as formas de constituição familiar, pois várias outras entidades existem além daquelas ali

previstas, independentemente da legitimação por parte do Direito. A Carta Magna prevê alguns modelos familiares apenas de forma exemplificativa, o que não reflete, de maneira alguma, toda proteção constitucional que deve ser conferida à família. Até porque, a proteção estatal não é conferida à família em si, mas ao ser humano enquanto seu componente, pouco importando qual entidade familiar consta expressamente na Constituição. O simples fato de configurar uma unidade de afeto qualificada pelo ânimo de constituir família, que respeite a dignidade de seus integrantes – características presentes no poliamor – já torna imperativa a proteção estatal (SANTIAGO, 2014, p. 167-169).

5.8. Mínima intervenção do Estado na família

A mínima intervenção do Estado nas relações familiares se traduz na autonomia dos seus protagonistas de exercerem seus direitos e liberdades fundamentais, cabendo ao Estado proporcionar condições necessárias para estas prerrogativas (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 158). Ao poder estatal não cabe intervir indevidamente, com a intenção de modular os efeitos da família, pois esta representa um ambiente de múltiplas possibilidades (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 53).

Conforme Santiago (2014, p. 169), aos adeptos do poliamor devem ser conferidas oportunidades de desenvolver livremente seus projetos de vida em família, sendo ilegítima e inconstitucional a interferência estatal nos relacionamentos geridos por sujeitos livres e em pé de igualdade. Se três ou mais pessoas desejam desenvolver sua dignidade por intermédio do poliamorismo, não pode o Estado utilizar-se de qualquer fundamento jurídico para impedi-los.

Cada pessoa, em seu espaço familiar, deve ter a liberdade para realizar sua própria dignidade e personalidade da forma que achar mais adequada, sob pena de frustração indevida de seu projeto íntimo de felicidade. Caso algumas pessoas entendam que o poliamor satisfaz seus anseios existenciais enquanto membro de uma família, não se pode admitir qualquer ingerência a esse legítimo exercício da liberdade de orientação sexual e de constituição de entidade familiar (SANTIAGO, 2014, p. 169).

A atuação estatal deve se limitar em implementar um ambiente favorável ao desenvolvimento da personalidade dos entes familiares, sendo-lhe vedada intervir em seus anseios íntimos e existenciais. O ente público, a sociedade ou qualquer indivíduo não tem o poder, nem o direito, de impor a monogamia a todas as pessoas

com pretensão de obrigatoriedade e universalidade, pois infringiria o princípio ora discutido na medida em que ultrapassaria o limite do constitucionalmente razoável e justificável. Dessa forma, o não reconhecimento da poliafetividade implica deixar pessoas humanas à margem da proteção normativa. A adoção da monogamia como modelo relacional único admitido pelo Direito, deixa de promover a dignidade e os anseios de seus integrantes e, em derradeiro, resulta na interferência indevida por parte do Estado, na autonomia privada dos indivíduos (SANTIAGO, 2014, p. 170).

Por fim, cumpre destacar não existir interesse público que justifique ao Estado interferir na forma de relacionamento dos cidadãos. Trata-se de uma matéria própria de cada pessoa, inerente às suas crenças. Assim, o exercício do poliamor não induz qualquer evidência hábil que corrobore com um suposto interesse geral que fundamenta o seu banimento. Nem o poder público ou qualquer indivíduo possui algum interesse quanto a matéria tão íntima e pessoal do ser humano (SANTIAGO, 2014, p. 171).

6. POLIGAMIA E O CRIME DE BIGAMIA

Considerando o conceito de poliamor, é necessário diferenciá-lo da poligamia, tema sempre associado quando trata-se de uniões caracterizada por três ou mais integrantes. O termo poligamia é empregado no sentido de designar o regime familiar em que se permite o casamento do homem com várias mulheres - caso fosse a mulher seria poliandria –, sucessivamente ou ao mesmo tempo, todas assumindo o status de esposas (DOMITH, 2014, p. 19).

A poligamia é diferente do poliamor na medida em que a primeira significa, tecnicamente, estar casado com mais de uma pessoa, independentemente do sexo. Entretanto, induz também, um estilo patriarcal de casamento, onde o homem tem mais de uma esposa e a mulher, monogâmica, tem o seu marido compartilhado. Pressupõem-se, portanto, uma assimetria entre os gêneros, onde somente um dos cônjuges é polígamo. De maneira diversa, para o poliamorismo é indispensável que exista a possibilidade de mais de um relacionamento amoroso simultâneo seja tanto de homens quanto de mulheres. Dessa forma, o poliamor se diferencia da poligamia por ser permeado pela liberdade de todos – homens ou mulheres – terem mais de um relacionamento, de vivenciarem o amor em grupo e de amarem pessoas do mesmo sexo e fora do casamento. Ademais, a poligamia pressupõe múltiplos casamentos, enquanto a relação poliamorosa, não necessariamente, implica o casamento, mas sim vários parceiros amorosos (SANTIAGO, 2014, p. 108-109).

Dessa forma, outro tema associado à discussão do poliamor e poligamia é a acusação de que a união poliamorosa não merece reconhecimento, nem deve ser legitimada, em virtude do tipo penal que proíbe a bigamia. Este dispositivo, art. 235 do Código Penal, estabelece a proibição de novo matrimônio por aquele que já é casado. Dispõe o referido artigo:

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena: reclusão, de dois a seis anos. § 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

Cumpramos estabelecer que, segundo Fernando Capez (2012, p. 253), nossa cultura não admite a bigamia em razão da estrutura familiar, via de regra, nas sociedades ocidentais fundarem-se em ligações monogâmicas. Busca-se com essa proibição proteger a instituição do casamento e a organização familiar que dele

decorre, estrutura fundamental do Estado, que são colocadas em risco com as novas núpcias. Completa Cezar Roberto Bittencourt (2012, p.515), que o bem jurídico tutelado “é o interesse do Estado em proteger a organização jurídica matrimonial, consistente no princípio monogâmico, que é adotado, como regra, nos países ocidentais”.

O entendimento apresentado acima merece ser analisado. Primeiramente, não cabe ao Estado tutelar o matrimônio em si, tendo em vista, principalmente, a Constituição Federal de 1988 e do fenômeno de repersonalização do Direito, devendo orientar sua atuação na proteção da pessoa humana, afim de promover sua dignidade e personalidade. Dessa forma, inexistente proteção de toda e qualquer organização jurídica matrimonial, visto que a tutela se destina à união hábil a promover a personalidade de seus integrantes, na medida em que deve estar voltada ao indivíduo. Depois, o crime de bigamia perde sua característica, ao menos quanto às uniões poliafetivas, a partir do momento em que se entende ser a monogamia um mero valor do sistema pátrio, não um princípio (SANTIAGO, 2014, p. 205).

Esclarece Maria Berenice Dias, em entrevista ao Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM (2012), que o dever de monogamia não consta na Constituição Federal de 1988, sendo apenas um viés cultural. A codificação civil proíbe o casamento entre pessoas casadas, o que não é verificado nas relações poliamorosas. Os integrantes desta união trabalham, contribuem e, por essa razão, devem ter seus direitos tutelados. “A justiça não pode chancelar a injustiça”.

Nesse panorama não mais cabe deixar de extrair efeitos jurídicos de um fato que existe, sempre existiu, mas que a justiça se nega a reconhecer: vínculos afetivos mantidos de forma concomitante. [...] Sob o fundamento de que o sistema monogâmico é a forma eleita pelo Estado para a estruturação da família, a ponto de a bigamia figurar como delito sujeito a sanções penais, tende a jurisprudência em não aceitar que mais de um relacionamento logre inserção no mundo jurídico. Ao menos há enorme resistência em identificar ambos os vínculos no contexto do Direito de família e emprestar-lhes as benesses que este ramo do direito outorga. (DIAS, 2010, p. 1-2)

Cabe destacar que, sob pena de colidir com a Constituição, uma norma penal não é somente aquela que formalmente descreve um fato como infração penal, pouco importando se ofende ou não o sentimento social de justiça; pelo contrário, o tipo incriminador deverá obrigatoriamente selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente causem lesão à

sociedade. É imperativo do Estado Democrático de Direito a investigação ontológica da norma incriminadora, de maneira que, crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo - conceito formal -, já que nenhuma conduta pode ser considerada criminosa materialmente se não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade (CAPEZ, 2012b, p. 24).

Assim, com Constituição Federal de 1988 e o cenário progressista atual, é equivocado afirmar que a monogamia, mesmo que entendido como valor, constitui um dos valores fundamentais da sociedade. O âmbito familiar não é um espaço destinado à institucionalização da monogamia, mas sim, um espaço próprio para a promoção da dignidade de seus membros, cujas realizações existenciais podem ser satisfeitas através dos mais diversos tipos de relacionamentos, inclusive através da relação poliamorosa (SANTIAGO, 2014, p. 205-206). Dessa maneira, afirma o autor que:

Com o momento plural e personalizado da família pós-moderna brasileira, não há como sustentar que a prática da não-monogamia responsável é materialmente criminosa, pois não coloca em perigo qualquer valor fundamental da sociedade. Pelo contrário, consubstancia os valores fundamentais da dignidade humana, afetividade, autodeterminação afetiva, liberdade nas relações familiares, igualdade, pluralismo etc.

Ainda, estabelecendo relação ao já citado Direito de Família Mínimo, que nasceu a partir teoria do Direito Penal Mínimo, cumpre estabelecer que, independente de qual dos dois ramos do Direito, a intervenção por parte do Estado tem caráter subsidiário. Se no âmbito da família, o poder público só deve intervir para assegurar garantias mínimas e fundamentais aos membros integrantes da unidade familiar; a atuação do Direito Penal, segundo Capez (2012, p. 35), exige que os demais controles formais e sociais tenham perdido a eficácia, não sendo mais capazes de exercerem sua tutela. Ou seja, pressupõe que as demais barreiras protetoras de um bem jurídico já fracassaram, sendo a atuação penal um imperativo de necessidade, isto é, único e último recurso para a tutela do bem jurídico.

Dessa maneira, não existe imperativo de necessidade que justifique a intervenção estatal afim de garantir a monogamia como único padrão relacional da sociedade. Esta intervenção, ao contrário, se caracteriza inconstitucional, ilegítima, desarrazoada e injustificada, já que não se orienta pelo caráter plural e democrático da família contemporânea. Dessa forma, se nem mesmo o Direito de Família, a partir de sua concepção contemporânea, é capaz de validar a monogamia como padrão

relacional imposto a todos os cidadãos, não poderia o Direito Penal, em virtude de sua prerrogativa de subsidiariedade contemplar a monogamia como padrão de relação e estabelecer a conduta não-monogâmica como crime (SANTIAGO, 2014, p. 206).

Ademais, mesmo que o exposto acima não seja a compreensão aceita majoritariamente, cabe destacar que a união poliafetiva não pressupõe a existência de casamentos consecutivos, nem a conduta de alguém já casado, casar novamente. Esta relação, em sua maioria, se caracteriza pela união estável de três ou mais pessoas que partilham de uma vida em comum, ou ainda, em relações concomitantes onde todos os integrantes do relacionamento têm conhecimento da situação. Dessa forma, não fala-se em casamento, mas sim, em união estável ou relações que coexistem, sendo que estas relações familiares não estão contempladas no tipo penal incriminador analisado. Gizelly Trivisani (2013, p. 44) esclarece acerca do assunto:

Diante o exposto, a criminalização para o crime de bigamia para com as uniões poliafetivas é inconstitucional, pelo fato de constituir crime o casamento de pessoas já casadas. A união poliafetiva se configura na união de pessoas não casadas. Cabe ainda ressaltar, que para se configurar crime de bigamia se torna pressuposto necessário que o contraente já seja casado, em outras palavras, é preciso que já tenha celebrado núpcias anteriormente, sendo o primeiro casamento ainda vigente no momento da celebração do segundo.

Enfim, somente quando constatado que uma pessoa mantém mais de um casamento civil – e somente este tipo de vínculo - estar-se-á diante do crime de bigamia. Entretanto, quando se estiver diante de um indivíduo casado, apenas, no religioso - portanto, sem efeitos civis - ou ainda, de uniões estáveis ou homoafetivas concomitantes, não há o que se falar em impedimento para que se contraia novo vínculo matrimonial e, caso isso ocorra, este não resultará no crime de bigamia (DOMITH, 2014, 19-20).

Por fim, conclui Rafael da Silva Santiago (2014, p. 206-207) que, o problema da tipificação do crime de bigamia é que foi baseado em valores ultrapassados e retrógrados, que não mais refletem os anseios da família pós-moderna. 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.

7. A relação poliamorosa compreendida como entidade familiar

Resta nesse momento demarcar o panorama geral das uniões poliafetivas, bem como, determinar quais os tipos de poliamor, são eles, a polifidelidade, o poliamorismo aberto, o poliamorismo com redes de relacionamentos íntimos hierarquizados e o poliamorismo individual, são dotadas de capacidade para constituir organizações familiares e que, portanto, merecem o reconhecimento por parte do Estado e do Direito. Os novos valores sociais e a atual família pós-moderna, em razão de sua complexidade e grande receptividade aos influxos sociais, criou uma concepção de família aberta e plural, não sendo possível construir um único conceito capaz de resumir todos os seus elementos (SILVA FILHO, 2013, p. 46). Entretanto, completa Santiago (2014, p. 173), algumas características mínimas, decorrentes de princípios, regras e valores consagrados constitucionalmente, precisam estar presentes para que se identifique uma entidade familiar.

Dessa maneira, a união poliafetiva hábil a originar uma família deve ser sustentada, de maneira não muito diferente das demais formas de família, pela solidariedade recíproca, cooperação, afeto, ética e pelo respeito à dignidade de cada um de seus integrantes. Deve refletir um ambiente plural, aberto, democrático e multifacetário, permeado pela compreensão igualitária de seus componentes, um espaço privilegiado para que os seus membros se completem, a partir da formação de relações de entreaajuda. É necessário que a relação poliamorosa possibilite a criação de um ambiente adequado à promoção da pessoa humana e do desenvolvimento de sua personalidade, tendente a concretizar seus desejos espirituais e sua felicidade íntima e pessoal (SANTIAGO, 2014, p. 173).

Assim, a função social de toda relação, inclusive da poliamorosa, é a promoção e a proteção da dignidade de seus membros, através do desenvolvimento sadio de sua personalidade e potencialidades, tarefa desempenhada através da prática da solidariedade, do afeto e do dever de cuidado. De forma que não se vê mais a entidade familiar como uma composição pronta, mas sim uma organização a ser construída e que possui um denominador comum, a busca pela felicidade (DOMITH, 2014, p. 6-7).

Quanto aos tipos de composições poliamorosas que se qualificam como unidade familiar cumpre estabelecer que o traço delimitador é o afeto e a vontade de formar família.

A visão de poliamorismo que dá origem a uma família se refere aos relacionamentos fundados no amor romântico sentido por mais de uma pessoa e exercido de maneira honesta e ética, com o pleno conhecimento e consentimento de todos os envolvidos. Para que seja possível argumentar pela sua capacidade de formar uma família, frise-se, é necessária a caracterização do afeto entre os indivíduos da relação e a compatibilidade das circunstâncias do caso concreto com o regime jurídico-familiar (SANTIAGO, 2014, p. 174)

Nesse sentido, em relação à definição de polifidelidade, compreendida como a relação em que três ou mais pessoas vivem um relacionamento íntimo, sem se envolver com pessoas de fora do grupo, facilita concluir que tão somente sua constituição, desde que, respeite os padrões constitucionais mínimos da família contemporânea, dá origem a uma entidade familiar, não sendo necessário cumprir nenhum requisito específico para tanto. Assim, em geral consiste num grupo fechado, que vivem na mesma casa e convivem uns com os outros, sendo que a única diferença dessa relação para um casamento ou união estável é somente o número de integrantes. Resulta, portanto, que o tratamento jurídico destinado à polifidelidade deve ser idêntico à tutela destinada às famílias oriundas do casamento, da união estável, monoparentais, recompostas ou qualquer outra unidade familiar reconhecida pelo Direito (SANTIAGO, 2014, p. 174-175).

No que diz respeito ao segundo modelo de poliamor, o poliamorismo aberto, começa a se tornar mais difícil definir qual as circunstâncias capazes de originar uma família, sendo necessário que o juiz analise, sobretudo, o caso concreto para chegar a tal conclusão. Isto porque, neste modelo todas as pessoas envolvidas podem ter diversas relações, de vários tipos e com intensidades diferentes, contudo, uma característica permanece como traço fundamental para a definição de família para os poliamorosos abertos, o envolvimento afetivo (SANTIAGO, 2014, p. 175).

No caso do poliamorismo aberto praticado por dois parceiros, desde que respeite os requisitos constitucionais, resta claro a caracterização de um arranjo familiar entre esses dois indivíduos – entendida como família originária – ao menos sob a proteção do manto da união estável. Entretanto, na hipótese desses integrantes manterem relacionamentos eventuais com terceiros, prerrogativa do

poliamor aberto, mas sem a existência de afetividade e ânimo de constituir família, não há que se falar, obviamente, em instituição de uma nova entidade familiar – entendida como família derivada – entre os dois parceiros originais e os terceiros que manterem, com eles, relacionamentos eventuais e não-afetivos (SANTIAGO, 2014, p. 175-176).

Todavia, se de um poliamorismo aberto um dos integrantes, que já constitui uma relação familiar originária, mantiver um relacionamento não-eventual e afetivo com um terceiro, dá-se origem a uma nova entidade familiar derivada. Nesse caso, duas observações se fazem necessárias: primeiro, é preciso reconhecer a existência de duas entidades familiares distintas, e não apenas uma, simplesmente por inexistir afeto e ânimo de constituir família entre todos os três membros envolvidos. É importante lembrar que o afeto, qualificado pelo ânimo de constituir família, é o traço diferenciador entre o arranjo familiar e uma união social que não é dotada de natureza familiar; a segunda observação repercute no Direito das Sucessões, caso o integrante comum das duas famílias – originária e derivada – faleça, tem-se dois sucessores, cada qual merecedor de uma parcela do patrimônio compatível com seus esforços e eu envolvimento afetivo nas respectivas relações.

Destaca-se que dessa maneira há o respeito à liberdade e autonomia de todos os participantes em constituir família pois, se todos os integrantes consentiram em viver em poliamorismo aberto, estavam cientes da possibilidade de um dos membros constituir uma família derivada com outro indivíduo, razão pela qual o patrimônio deve ser repartido entre os dois sucessores. Nessas hipóteses, o juiz dependerá, sobretudo, da análise fática, sendo ônus das partes envolvidas trazerem aos autos a maior quantidade de provas possíveis para o convencimento do magistrado. Trata-se de um ônus com o qual os praticantes do poliamor devem arcar em virtude da excepcionalidade de sua identidade relacional (SANTIAGO, 2014, p. 197).

O terceiro modelo de poliamor consiste no poliamorismo com redes de relacionamentos íntimos hierarquizados que se caracteriza pela presença de grupos de indivíduos com níveis de compromisso e de interligação pessoal variados, que compartilham a crença no poliamorismo. Aproxima-se do poliamorismo aberto, entretanto as relações estão hierarquicamente organizadas, fala-se em relações primárias, secundárias, terciárias etc, que variam de acordo com o grau de intimidade, proximidade ou compromisso. Por essa razão, para verificar se tal

conceito de poliamor é hábil à origem família, basta a aplicação dos mesmos requisitos específicos do poliamorismo aberto (SANTIAGO, 2014, p. 178).

As relações primárias configuram a relação mais próxima, onde os integrantes compartilham a maioria de seu tempo, energia e prioridades. São uniões marcadas pelo alto grau de intimidade, atração e compromisso, em um grau de interligação semelhante ao dos cônjuges em um casamento. Já as relações secundárias, apesar de ainda constituem tipo de relacionamento próximo, seus integrantes concedem menos tempo, energia e prioridade ao outro, em comparação às relações primárias. De qualquer forma, os enlaces secundários costumam incluir elementos como o sexo e o suporte emocional, sem, no entanto, partilharem o mesmo nível de compromisso e valores. Por fim, os relacionamentos terciários seriam aqueles onde o sexo e suporte emocional é esporádico, hipótese em que essas relações não integram uma parte significativa da vida pessoal do poliamoroso (SANTIAGO, 2014, p. 134- 135). Cumpre assim, para estabelecer qual nível de relacionamento constitui uma família, analisar o caso concreto e buscar determinar em quais uniões está presente o elemento da afetividade e o desejo dos parceiros em manterem um não-eventual relacionamento.

Por fim, o modelo do poliamorismo individual ocorre quando uma pessoa vive variadas relações sem um compromisso principal com qualquer indivíduo, de maneira a não buscar se relacionar com parceiros por longo prazo. Nota-se que, nesse caso, o que se verifica são relacionamentos íntimos, sexuais e/ou amorosos, únicos ou passageiros, que não cumprem os requisitos de afeto e ânimo de constituir família, razão pela qual não se caracterizam como entidade familiar (SANTIAGO, 2014, p. 179).

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa realizada conclui-se ser característica das famílias sua mutabilidade. A sociedade se modifica quando a família se modifica, e esta se transforma na medida que o homem se reconstrói. Na sociedade atual, o que permeia a vivência humana é a busca por satisfação pessoal, pela felicidade, por amor. Desse modo, nada mais natural e, até mesmo lógico, que a família seja o espaço para o livre exercício daquilo que mais lhe fornece sentimento de completude.

Essa realidade é a que norteia a concepção da família constitucional. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apesar de alguns atrasos, revolucionou o conceito de família. Tornou-a plural e inclusiva, principalmente ao introduzir, em seu artigo 226, as famílias formadas pelas uniões estáveis e monoparentais. Aí já nota-se a nova diretriz constitucional, optando por extinguir o primado do casamento como única forma familiar – o que só refletia a cegueira do legislador -, passou a incluir no texto normativo uniões que sempre existiram, mas que permaneciam às margens normativas. Dessa maneira, a família não tem mais forma fixa, modelo pré-estabelecido, nem quantidade pré-determinada. Não existe família certa ou errada.

Assim, não mais caracterizada apenas pelo vínculo matrimonial, a unidade familiar legitima-se pela presença de afeto, solidariedade, liberdade, igualdade, autonomia e da vontade de constituí-la, tudo isto direcionado ao exercício da dignidade humana plena. Dessa forma, é natural se constatar a presença das “novas famílias”, quais seriam às formadas pela união de pessoas do mesmo sexo, originadas pelo convívio de só um dos pais com seu filho, pelo convívio de dois irmãos, pela integrada por madrasta ou padrasto e, porque não, pela união de três ou mais pessoas, que assim se mantêm através de vínculos afetivos.

Quando observa-se o novo conceito da família constitucional, orientada, como destacado, pelos princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade, solidariedade familiar, igualdade, afetividade e pluralismo das entidades familiares, não se nota o primado da monogamia como diretriz familiar. Isto porque, no que cabe ao sistema monogâmico este é apenas um valor orientador das preferências e escolhas pessoais, que como tal, é de livre apreciação do indivíduo. Tratar a monogamia como princípio, isto é, como regra, seria impor coercitivamente a todos, indistintamente, um modelo de vida que fere o pluralismo das entidades familiares, a

liberdade, a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento da personalidade dos entes familiares. Resultaria, portanto, em afronta direta à Constituição Federal de 1988 e toda evolução da família pós-moderna.

Diante disso, o Poder Público, considerando seu caráter não-interventivo nas relações familiares, não pode invadir a esfera Íntima da relação familiar, mantidas por pessoas no mesmo grau de igualdade e liberdade, para determinar como será seu planejamento. Ademais, a intervenção estatal na família, nessa situação, é justificável somente quando objetiva garantir o livre planejamento desta. Se os entes familiares buscam se organizar de maneira a não ferir suas dignidades, nem atingir direitos de terceiros, não cabe ao Estado impossibilitar o indivíduo de agir da maneira que mais lhe parecer satisfatório.

Isto porque, o ambiente familiar deve ser compreendido como o local mais privado do homem, onde este pode exercer livremente seus anseios e desejos. Nesse sentido, a intervenção estatal na família somente será legítima se tiver por fundamento assegurar as garantias mínimas e fundamentais dos membros que a compõe. Dessa forma, a composição familiar adentra à autonomia privada da pessoa e, novamente, desde que seja convencionada em conjunto entre entes em pé de igualdade e liberdade, não cabe ao Estado nega-lhes reconhecimento. A quantidade de membros familiares é, assim, de livre determinação dos parceiros – por isso fala-se em direito à autodeterminação da entidade familiar – que irão, efetivamente, compartilhar de uma vida e intimidade.

Assim, em uma relação de afeto são os protagonistas desta que estabelecem as regras que consideram aceitáveis, desde que não violem sua dignidade e interesses de terceiros. Cumpre destacar, que a relação poliamorosa em nada viola a dignidade de seus membros ou atinge à terceiros – já que todos os membros da união conhecem e concordam com condição de poliafetividade - a ponto de validar uma intervenção injustificada por parte do poder público. Pelo contrário, trata-se de uma união mantida em um contexto de honestidade, responsabilidade e consenso de todas as pessoas envolvidas, isto é, trata-se de uma relação afetiva com base em um vínculo sério, íntimo, romântico – características que deveriam permear toda e qualquer relação familiar -, que se diferencia apenas das famílias “mais tradicionais” em relação à quantidade de integrantes e na abertura para viver novos amores simultaneamente.

É importante reforçar que a relação poliafetiva se edifica na total transparência, honestidade, conforto, comunicação e igualdade entre seus membros. É dessa maneira que o poliamor se difere das relações paralelas ou da poligamia. Nas relações paralelas um integrante de uma família, também integra outra entidade familiar, porém sem o conhecimento, seja do outro integrante da família originária ou do membro da segunda família. Ou seja, estas relações decorrem geralmente da traição, desonestidade e infidelidade, elementos não compreendidos no interior do núcleo poliamoroso.

A poliafetividade é o oposto da mentira, da falta de responsabilidade e da falta de sensibilidade. Da mesma forma, a poligamia busca designar um regime familiar onde admite-se o casamento do homem, e somente ele, com várias mulheres, sucessivamente ou ao mesmo tempo. Sugere, normalmente, a desigualdade e opressão de um gênero – masculino – sobre outro – feminino e está marcado pelo antigo estilo patriarcal de casamento, onde o homem tem mais de uma esposa e a mulher, monogâmica, tem o seu marido compartilhado. Ao contrário, a relação poliamorosa tem por pressuposto de existência a igualdade entre os membros.

Cumprе determinar, observada a explicação acima que, pode-se verificar, principalmente dois tipos de uniões poliafetivas, primeiramente nota-se uma única entidade plúrima composta por três ou mais parceiros, refletindo basicamente um casamento; ou uma relação poliafetiva aberta ou em redes de relacionamentos íntimos hierarquizados, onde um integrante de uma família pode também integrar um segundo núcleo familiar – novamente destaca-se que, neste caso, todos os integrantes têm conhecimento de todos os relacionamentos. Entretanto, independentemente de qual o modelo de poliamor, o seu reconhecimento decorre das normas explícitas e implícitas do texto constitucional de 1988. Ou seja, os mesmos princípios que norteiam as famílias “tradicionais”, nortearão as famílias poliafetivas, de forma que serão estes que garantirão o seu reconhecimento.

Ou seja, por ser a união poliafetiva permeada por valores que garantem o pleno desenvolvimento pessoal e social de seus participantes, como a solidariedade, liberdade, igualdade, respeito, honestidade, confiança, lealdade, afeto e vontade de partilhar de um projeto de vida – valores estabelecidos e almejados pela Carta Magna de 1988 quando trata-se de família – que a relação tema desse trabalho merece reconhecimento. O poliamorismo, enfim, respeita e garante a dignidade de todos seus membros, o que consubstancia, em derradeiro, o seu reconhecimento

jurídico e a concessão de direitos e garantias decorrentes da vida em comum – inerentes a qualquer ente que compõe família – aos seus integrantes.

Ademais, não se pode permitir que questionamentos e argumentos preconceituosos, atrasados, discriminatórios e intolerantes, como os levantados pela Presidente da Associação de Direito de Família e das Sucessões, quais sejam, principalmente a afronta à moral e os bons costumes, barrem a busca por satisfação e felicidade dos seres humanos. Com base neste argumento, as uniões entre pessoas do mesmo sexo não poderiam receber atenção, nem tutela, por parte do Poder Judiciário, isto pois, atingiria a “moral” e iria contra os costumes de um expressivo número de indivíduos. Entretanto, o judiciário, em decisão acertada, já ultrapassou tais argumentos de cunho estritamente particular, garantindo reconhecimento e proteção à essas unidades familiares, considerando para isso, justamente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse íterim, tendo em vista a isonomia familiar garantida constitucionalmente, deve-se conceder igual tratamento a toda e qualquer entidade familiar que esteja em acordo com os preceitos e princípios constitucionais pós-1988. Dentre estas unidades familiares, encontra-se a união poliafetiva, que não pode ser relegada à indiferença em virtude de ideais morais ou ignorantes, a ponto de impedir a realização pessoal dos indivíduos e reduzir a nada uma vida partilhada.

9. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. Boletim Científico - Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU. Brasília, a. 6, n. 22/23, p. 117-163, jan./jun. 2007.

BITENCOURT, 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. Livro Eletrônico.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro Eletrônico.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H)**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro Eletrônico.

DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**. Disponível em: < http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_adult%E9rio,_bigamia_e_uni%E3o_est%E1vel_-_realidade_e_responsabilidade.pdf > Acesso em: 05 jun. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DOMITH, Laira Carone Rachid. **Lutemos, mas só pelo direito ao nosso estranho amor – da legitimidade da família poliafetiva**. 2014. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=119> >. Acesso em: 16 mar. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 5. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume VI: direito de família – As famílias em perspectiva constitucional.**

São Paulo:

Saraiva, 2011. Livro Eletrônico.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Livro Eletrônico.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós modernidade.** 2010. Tese (Doutorado em Direito) – São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curitiba: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004.

SÁ, Camila Franchi de Souza; VIECILI, Mariza. **As Novas Famílias: Relações Poliafetivas. Revista Eletrônica de Iniciação Científica.** Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 137-156, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: < www.univali.br/ricc > Acesso em 16 de março de 2018.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O mito da monogamia à luz do Direito Civil-constitucional: A necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor.** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Brasília: Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, 2014.

TIZZO, L. G. L.; BERTOLINI, P. C. G. **Das uniões poliafetivas hoje: uma análise à luz da publicização do privado e do acesso à justiça.** XXII CONPEDI - Relações Privadas e Democracia. ISBN: 978-85-7840-149-8, v. 1, p. 219-248, 2013.

TRAVISANI, Gizelly. **A família poliafetiva: uma análise da constitucionalidade do instituto e um estudo sobre a família.** 2013. Monografia (Bacharel em Direito) – Cachoeiro de Itapemirim: Curso de Direito, Centro Universitário São Camilo. 2013.