

CONIC SEMESP

15º Congresso Nacional de Iniciação Científica

TÍTULO: PLURALIDADE DE AFETOS E O ENTENDIMENTO DE FAMÍLIA NOS DIAS ATUAIS.

CATEGORIA: CONCLUÍDO

ÁREA: CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

SUBÁREA: DIREITO

INSTITUIÇÃO: CENTRO UNIVERSITÁRIO CATÓLICO SALESIANO AUXILIUM

AUTOR(ES): TAMIRES MIDORI DE LIMA SUZUKI, ALIFFER HENRIQUE DOS SANTOS

ORIENTADOR(ES): MEIRE CRISTINA QUEIROZ

COLABORADOR(ES): ALIFFER HENRIQUE DOS SANTOS

Realização:



Apoio:



RESUMO

O presente artigo verifica a ocorrência do poliamorismo e suas implicações jurídicas para o Direito de Família. O poliamor traduz em de relações afetivas entre três ou mais pessoas ao mesmo tempo, com o reconhecimento e consentimento de todos os envolvidos. Para além do casamento, a Constituição Federal reconhece outros arranjos familiares, o que significou uma grande evolução na ordem jurídica brasileira, impulsionada pela própria realidade, que converge na discussão do tema. Tem-se por objetivo, utilizando o método de pesquisa bibliográfica, investigar à luz dos princípios constitucionais, a possibilidade do reconhecimento desta nova forma de convívio familiar, convertendo as informações obtidas em conhecimento público, para que o resultado seja a interpretação e sua aplicação aos fatos, de modo a garantir a proteção da igualdade e liberdade dos casais que a adotam. Como resultado, pelo prisma da afetividade, é possível garantir a tutela do poliamor através de analogias e da interpretação constitucional de forma ampla e sistemática.

Palavras-chave: Poliamor. Família Simultânea. Afeto. Casamento. União Estável.

INTRODUÇÃO

Na presente pesquisa, buscou-se a explicação e elucidação de uma relação familiar contemporânea definida como “Poliamor”. O Poliamorismo consiste em uma teoria psicológica que aceita a possibilidade de haver duas ou mais relações afetivas paralelas, onde os integrantes delas conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, numa forma de relação múltipla e aberta.

A existência da família é anterior à ciência do Direito, justificando-se o seu reconhecimento como um instituto social e, como tal, sofre influência da sociedade que está em constante mudança.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve modificações significativas, ampliando a concepção e o conceito de família, ao proclamar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e solidificando os princípios constitucionais como estrutura de todo o ordenamento jurídico. Logo, o conceito de família que antes era restrito, se amplia, indo além do casamento. As chamadas novas famílias, sejam elas formais ou informais, das mais diferentes estruturas, são unidas não só pelo âmbito jurídico, mas principalmente pelas relações socioafetivas, caracterizando assim um núcleo familiar.

Buscou-se através deste estudo descortinar as dúvidas sobre essa nova forma de relação familiar que ainda tem sido pouco discutida no Direito, mas que já é uma realidade social, demonstrando através dos princípios constitucionais e do novo panorama do Direito de Família, que essa nova conjuntura familiar é válida e

que merece também proteção.

O trabalho foi dividido em três capítulos, abordando-se no primeiro sobre os aspectos fundamentais do Direito de família, o conceito e a estrutura de família contemporânea; o segundo capítulo versa sobre os aspectos fundamentais do casamento e da união estável, e, por derradeiro, no terceiro capítulo, foi analisada e discutida a teoria do poliamorismo, concluindo-se pela possibilidade jurídica de aceitação desse novo núcleo familiar e a importância de compreendê-lo e garantir também sua tutela jurídica.

OBJETIVOS

O presente trabalho científico tem por escopo investigar a possibilidade de reconhecimento de uniões simultâneas como entidade familiar, denominadas de “famílias simultâneas” ou “poliamor”.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família, reconhecendo outras entidades familiares, chamada de pluralidade familiar, o que significou uma grande evolução no ordenamento jurídico, impulsionada pela própria realidade das famílias brasileiras. A mesma realidade impõe, hoje, a discussão a respeito das “famílias simultâneas”, aquela em que a pessoa mantém relações afetivas com duas ou mais pessoas ao mesmo tempo, chamado de poliamor.

O assunto não é pacífico nem na doutrina e nem na jurisprudência, mas é hoje uma realidade que não pode ficar excluída da proteção do Direito e da justiça.

Neste contexto, este projeto científico apresenta como objetivo geral fazer uma reflexão em torno da função protetiva do Estado Social Constitucional diante da realidade que é hoje a família simultânea, investigando a possibilidade de seu reconhecimento como entidade familiar. Dai porque uma das principais preocupações que a presente pesquisa pretende se ocupar é enfatizar que não cabe preconceito a esses casos, pois o afeto é o principal fundamento do direito de família contemporâneo.

Pretende-se também analisar a monogamia como princípio basilar da entidade familiar e a justiça como princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana. Expõe-se, ainda, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, esclarecendo-se quais são os argumentos que fundamentam cada posicionamento.

METODOLOGIA

Optou-se, nesse estudo, pela pesquisa bibliográfica e documental, com levantamento bibliográfico coletado em livros de doutrina, artigos em revista científica e publicados na internet, jurisprudência e legislação, com enfoque exploratório e análise qualitativa.

DESENVOLVIMENTO

Capítulo 1: ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

1.1 Princípios Constitucionais que Regulam a Família

No que tange o Direito de Família, os princípios constitucionais passaram a ser o condutor do novo entendimento de família nos dias atuais.

1.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Considerado o motor de impulsão de toda ordem jurídica brasileira, a dignidade humana é assegurada no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e denomina-se de macro princípio, pois segundo Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 76) “traduz valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.”

1.1.2 Princípio da igualdade

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º caput, consagra o princípio da igualdade, imprimindo que todo cidadão seja tratado igualmente perante a lei, e afasta qualquer paradoxo que não se justifica diante da Lei Maior, ou seja, abolindo qualquer discriminação que a pessoa possa vir a sofrer "deixando claro que não será admitida qualquer forma de distinção decorrente do sexo, mesmo que terminológica" (TARTUCE, 2010, p. 16).

Assim, uniões estáveis hetero ou homossexuais não pertencem a uma categoria inferior ou superior ao paradigma do casamento como forma de constituição de família.

Hoje a interpretação de todo o texto constitucional deve ser fincada nos princípios da igualdade e da liberdade, despida de qualquer preconceito, pois tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Através da hermenêutica do artigo 226, § 5º da Carta Magna, a igualdade é aplicada na medida do respeito recíproco entre os cônjuges e os companheiros, sujeitos de direitos e deveres nas relações familiares, em condição de igualdade.

1.1.3 Princípio da Solidariedade Familiar

É notório que quando se constitui uma entidade familiar se estabelece entre os cônjuges uma relação jurídica na qual redundam em direitos e deveres recíprocos. Nesta linha, o princípio deve fazer presença nas relações familiares e pessoais, já que a solidariedade é objetivo da República Federativa, tornando uma sociedade mais justa e solidária, sobretudo no âmbito familiar, local onde reina as preocupações em cuidar um dos outros, ou seja, é na família que se deve encontrar atos humanitários.

1.1.4 Princípio da liberdade ou da não intervenção

Quando um casal constitui um laço familiar a lei tutela a liberdade que o casal tem para planejar o núcleo familiar que pretende constituir, vedando qualquer intervenção (Código Civil, art. 1.565, § 2º).

O princípio da Liberdade é o fundamento da autonomia privada, atributo da autonomia da vontade humana. Através dele fica a critério do casal construir a comunhão plena de vida, escolher o regime patrimonial de bens, a administração de seu lar, se deseja ter filhos ou não, um pleno exercício da dignidade.

1.1.5 Princípio da Afetividade

Toda entidade familiar é protegida constitucionalmente como legítima, independentemente se os casais são de sexos opostos ou não, se seus filhos são naturais ou não.

Nesse princípio o que é válido são os laços afetivos que se formam, tornando-a uma comunidade de afeto. A proteção, o carinho e o afeto hoje são reconhecidos constitucionalmente, pelo fato de que o conceito de família não se apega mais aos critérios biológicos e a diferença de sexo não é mais requisito para a formação de uma família, pois se acolhe atualmente conceito mais amplo.

Essa reflexão redundam na evidente importância da afetividade nas relações familiares, pois a família, como um fato social, está em constante mutação e as formas familiares podem variar de acordo com a época, os costumes, mas a sua

essência está assentada em um único valor – o afeto.

Desta ou daquela forma, família é um sonho perseguido, amado e desejado por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações e de todas as condições.

Como destaca Tartuce (2010, p. 47), mesmo que a expressão afeto não esteja destacada no corpo constitucional, pode-se dizer que o seu reconhecimento é constante da dignidade da pessoa humana possuindo valor jurídico.

1.2 Conceito de Família Contemporânea

Tradicionalmente, pode-se conceituar família como um conjunto de pessoas unidas pelos laços e graus de parentesco entre si, que vivem em um mesmo ambiente formando um lar, constituída pelo casamento indissolúvel entre homem e mulher. Essa definição tradicional de família traduz um conceito fechado e inquestionável.

Hoje para conceituar família deve-se recorrer a um conceito aberto e de angulo pluralista, desapegando-se do passado, pois são vários os arranjos familiares. Nesse rol extensivo das variadas formas de constituição de família, incluem-se, além das monoparentais, irmãos vivendo juntos, avós que criam os netos, relação homoafetiva, famílias reconstituídas por novo casamento ou união estável.

O conceito ampliou-se para traduzir uma nova realidade das famílias, portanto as entidades familiares inclusas na Constituição Federal de 1988 não encerram o numero de família, não é um rol taxativo.

A família contemporânea é interpretada pelo princípio do pluralismo familiar, destacando-se abaixo alguns modelos sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o rol de formas plúrimas de família.

Capítulo 2: FUNDAMENTOS SOBRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Conceito de Casamento e as suas Alterações com o Novo Código Civil.

Tanto o conceito quanto à natureza jurídica do casamento vem sendo amplamente discutidos ao longo dos anos. Inúmeras são as formas de definições dadas a este instituto por juristas e doutrinadores devido à constante mudança da

sociedade e das diversas formas de família constante em cada época. Oportuna a definição de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 119)

[...] um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida.

O casamento é um contrato especial de Direito de Família, não se equiparando de forma alguma à outros contratos negociais, tendo assim, como outras formas de família atuais, o objetivo primordial de estabelecimento de uma comunhão plena de vida, na forma do art. 1.511 do Código Civil de 2002, baseada esta pelo amor e afeição que existe entre o casal, como também na igualdade de direitos e deveres do casal e mutua assistência.

Com a entrada em vigor do Código de Civil 2002 diversas inovações ocorreram no âmbito do casamento, dentre as quais pode-se destacar como mais importantes a gratuidade da celebração do casamento e, em caso de declaração de pobreza, também tornar-se-ão gratuitos a habilitação, o registro e a primeira certidão (art.1.512); regulamentação e facilidade do registro civil do casamento religioso, assim como a redução da capacidade do homem e da mulher para o casamento, para dezesseis anos de idade (art. 1.517).

2.2 Conceito de União Estável e sua Relevância no Direito de Família

Tomando como base legal o art. 1723 do Código Civil, a união estável é configurada na convivência pública, ininterrupta e duradoura do casal. Nela os envolvidos se apresentam perante a sociedade como um casal, sendo vistos como cônjuges. Exige-se que a união seja contínua e estável, ausente de quaisquer impedimentos matrimoniais com o objetivo de constituir família. Além disso, as relações pessoais entre os companheiros obedecerão os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência bem como de guarda, assistência e educação dos filhos.

Sendo assim, a união estável contempla como requisitos subjetivos a convivência *more uxório* que envolve os interesses da comunhão de vida do casal, bem como a mútua assistência material, espiritual entre os cônjuges, ou seja, uma soma de componentes que alicerçam as relações afetivas ligadas à entidade familiar.

Capítulo 3 - POLIAMORISMO: Uma Nova Forma de Relação Familiar

3.1 Conceito de Poliamor e sua Distinção com a Poligamia: a crise do princípio da monogamia.

A sociedade tem como o modelo de uma relação de respeito e fidelidade, a tradicional família, que era constituída apenas por homem e mulher, através do casamento. Esse tipo de relação chamada de monogâmica trata-se de um modo geral e de conhecimento de toda a sociedade como um instituto jurídico, ético e social, puramente de fidelidade, que é um valor juridicamente tutelado e que foi incluído como dever legal decorrente do casamento ou da união estável, trazendo conseqüências indenizatórias decorrentes de sua violação.

Ao contrário da monogamia, o poliamor é a pratica de um relacionamento íntimo com o reconhecimento e consentimento de todos os envolvidos, podendo ser considerado, consensual, ético e responsável. Trata-se de uma família simultânea, uma nova forma de convívio que ainda não está tutelado, mas que está se enquadrando na lista da família do futuro, pelo qual vem se reinventando a todo o momento, mostrando também que se pode amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2014 p. 463)

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

Neste tipo de relação se aplica a fidelidade de forma flexibilizada, com permissibilidade quanto à exclusividade de relacionamento com única pessoa.

No que tange a poligamia, nada mais é do que o casamento de pessoas já casadas, tratando-se de um impedimento e também considerada crime, tendo previsão nos artigos 235 do Código Penal e artigo 1.521, VI, do Código Civil. Enquanto o poliamor não há casamento, e sim, apenas união estável.

Estão ligados ao poliamorismo diversos princípios constitucionais, reforçando sua validade como nova forma de instituto familiar, sendo os mais relevantes o princípio da dignidade da pessoa, o princípio da afetividade, o princípio da intervenção mínima do Estado, o principio da solidariedade e o princípio da igualdade.

Observando-se tal situação do ponto de vista do melhor interesse da pessoa e sua dignidade, não podem ser protegidas certas conjunturas familiares, enquanto outras não. Sendo assim, as relações plúrimas adquirem validade e proteção, pois, se esta estrutura familiar garante a realização existencial e afetiva de todos os envolvidos, merece proteção imediata.

Nenhuma família é igual a outra e todas merecem ser igualmente respeitadas em suas particularidades, de modo que o Estado não detém qualquer direito de interferir na formação dos núcleos familiares, devendo estes serem formados conforme a liberdade de seus membros da forma que melhor lhes aprouver e que lhes traga felicidade e realização pessoal de seus integrantes.

O amor, a benevolência, o respeito, o carinho e o cuidado entre os integrantes é de inegável importância na convivência familiar superando fatores biológicos e a letra fria da lei, reforçando dessa forma que o afeto deve ser considerado fonte propulsora da interpretação do Direito de Família contemporâneo.

3.2 A importância da Tutela do Poliamor com Fundamento no Princípio da Igualdade Jurídica.

Assim como qualquer direito adquirido e tutelado, o poliamor é também fenômeno de tutela. Uma vez que ele se encontra como ato adotado por casais na sociedade, pode-se dizer que ele é garantidor de direitos e também de proteção jurídica.

Através do princípio da igualdade, considerado um dos princípios que mais representou avanços no Direito Brasileiro, afasta-se qualquer distinção e discriminação entre os cidadãos, e por meio desse princípio que se busca a tutela do poliamor.

Em todo o contexto constitucional e infraconstitucional pode-se aplicar o seu valor, pois a igualdade deve ser reconhecida em todas as relações jurídicas e pessoais, em especial nas relações familiares, que constitui a relação jurídica mais humanizada do ordenamento jurídico.

É perceptível que os casais que adotam esse tipo de elo familiar não podem ser tratados de forma diferente no seio da sociedade por uma simples lacuna legal, pois o princípio em questão, e os deveres do legislador na busca da igualdade,

impendem qualquer tipo de discriminação, aplicando normas que fundamentam os vários tipos de família através da analogia jurídica e da hermenêutica.

3.3 A União Estável na Relação de Poliamorismo

A característica principal da união estável é a ausência de formalismo para sua constituição, independendo de qualquer formalidade, bastando o fato da vida comum entre os envolvidos e que os requisitos dela sejam obedecidos pelos mesmos.

Nas relações onde existe a pluralidade de afetos todos detêm o ânimo de constituir uma verdadeira família, de conviverem entre si de forma contínua e duradoura, bem como respeitar os deveres de lealdade e respeito uns com os outros, configurando uma entidade familiar pela união estável.

Conforme brilhante julgado da Ministra Nancy Andrichi:

Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam por ventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflitos. (STJ, REsp 1.026.981/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3.ª Turma, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010).

Assim, o surgimento da família plúrima é a projeção perante a sociedade, da manifestação da afetividade, por parte de seres humanos, que buscam ideais comuns, para ter uma vida digna, sem qualquer tipo de discriminação, não podendo, em hipótese alguma, ser desamparada pelo Poder Estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a pesquisa concluiu-se que o conceito de família tradicional conhecido pela relação entre homem e mulher através do casamento, tem ao longo das décadas sofrido profundas mudanças e, ainda, atualmente, está em estado de constante transformação, dada sua natureza de instituição social.

Tendo como escopo o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e decorrente dele os princípios da igualdade jurídica, da solidariedade e principalmente o princípio da afetividade, a Constituição Republicana de 1988 tutela

e traz garantias aos arranjos familiares contemporâneos como as uniões homoafetivas, anaparentais, monoparentais, bem como a famílias plúrimas, tendo os integrantes dessa relação igual proteção do Estado.

Nesse contexto, o poliamorismo ou poliamor, nova forma de conjuntura familiar, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. No poliamorismo seus integrantes aceitam-se de forma aberta, fundados primordialmente nos laços afetivos tendo o *animus* de constituir família, bem como tornar tal relação pública, estável e continua, tendo entre si completa confiança, lealdade e respeito, mútua assistência, configurando a União Estável nessa relação, baseada na verdadeira comunhão plena de vida.

O princípio da afetividade detém enorme importância em todas essas composições familiares existentes, pois não existe família sem amor, respeito, carinho, cuidado e solidariedade entre seus membros, independente do sexo, fatores biológicos ou qualquer outra premissa.

Deve-se buscar compreender essa nova forma de união estável através da Carta Magna e dos princípios constitucionais como uma entidade familiar regida pelo afeto entre os partícipes, e mesmo que não haja lei infraconstitucional vigente a disciplinar, deve-se buscar, por primeiro, obedecer aos princípios basilares da Constituição, reconhecendo-se que cabe apenas aos partícipes da união estabelecer como será o convívio entre eles, sendo livre sua formação, desde que não violem a sua dignidade e nem interesses de terceiros.

FONTES CONSULTADAS

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 01 de mai, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – **Direito de Família: as famílias em perspectiva Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: **direito de família**. Vol 5, 5ª ed. São Paulo: Método, 2010.

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