POLIAMOR E MULTIPARENTALIDADE

SARAH BARBOSA LAGES¹ & FLÁVIA COSTA MACHADO²

¹Graduanda em Direito, sarahblages@gmail.com

²Professora do Curso de Direito, flaviamachadoo@gmail.com

Caderno Saberes, n. 6, 2020

RESUMO - O poliamor é um tipo de relação afetiva que é constituída por mais de duas pessoas com o conhecimento e a concordância de todos os envolvidos. Para a configuração dessa entidade familiar, é necessário que estes envolvidos tenham a intenção de estabelecer um relacionamento duradouro e objetivem constituir família. Noutro aspecto, a multiparentalidade configura-se pela possibilidade de atribuir reconhecimento registral a mais de um pai e/ou mais de uma mãe em favor de um indivíduo. Reconhece-se jurisprudencialmente todos os efeitos do Direito de Família presentes no Código Civil as famílias multiparentais, embora não haja regulamentação legislativa. Desse modo, o presente estudo analisa o problema do reconhecimento das famílias poliafetivas e dos filhos provenientes dessas famílias e os seus efeitos face ausência de regulamentação específica. Estudar-se-á o problema a partir do princípio do discurso de Habermas e dos princípios da dignidade da pessoa humana, princípio da liberdade às relações de família, princípio da igualdade e respeito à diferença, princípio da solidariedade familiar, princípio do pluralismo das entidades familiares, princípio da vedação do retrocesso social e o princípio da afetividade.

Palavras-chave: Afeto. Família. Filiação. Multiparentalidade. Poliamor. Princípios.

INTRODUÇÃO

Atualmente, são reconhecidas múltiplas possibilidades de se constituir um núcleo familiar em razão das transformações sociais observadas, especialmente, nas formas de relacionamento afetivos. Colaborando com essa ideia, Gonçalves afirma que:

Só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmática intocável e predominado (...). (GONÇALVES, 2104, p.32)

Desse modo, no período compreendido entre a vigência do Código Civil de 1916 e os dias hodiernos verificaram-se grandes mudanças no cenário da família brasileira. A família que antes era marcada pelo patrimonialismo, pelo matrimônio e pelo autoritarismo da figura paterna, hoje se destaca pelo afeto como sendo o principal elemento para a base das relações familiares.

O reconhecimento da pluralidade familiar possibilitou ao indivíduo a liberdade da construção do seu núcleo familiar pautado pelo afeto, e pela concepção que cada indivíduo tem sobre o conceito de família.

Assim, pode-se afirmar que “As relações familiares ascendem em detrimento da entidade familiar. A família passa a ser entendida como um recurso através do qual a realização pessoal é perseguida”. (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2012, p.18)

A família poliamor é um exemplo no que diz respeito ao conceito atual de família. Essa modalidade de família consiste nas relações amorosas constituídas por mais de duas pessoas com o conhecimento e o consentimento de todos os envolvidos. Além disso, é necessário que todos os membros tenham a intenção de constituírem família, como ter filhos, a exemplo. A relação de poliamor é aberta entre os membros da família e tão somente entre eles, e o afeto é que limita o número de membros que formam esse núcleo familiar. Conforme explanam Santos e Viegas (2017, p.375), “Poliamor é um relacionamento

não monogâmico em que as pessoas têm mais de um relacionamento íntimo, simultaneamente, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos. Tem como base a lealdade, o amor e ética¹”.

Cabe esclarecer que a grande problemática enfrentada pelas famílias poliamor diante da sociedade e da jurisprudência é a sua ruptura com os ideais monogâmicos estabelecidos pela legislação brasileira e pela própria sociedade em decorrência daquela. Ocorre que mesmo que alguns casais poliafetivos tenham oficializado sua união, como união estável, em cartórios brasileiros, esta relação ainda é questionada pela sociedade visto que o próprio ordenamento jurídico ainda considera a monogamia como um princípio e a afetividade como valor. De tal modo, “[...] elevar a monogamia ao *status* de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos”. (DIAS, 2013, p.63)

Enquanto os legisladores encontram dificuldades em estabelecer a divisão de regime de bens em caso de dissolução da família poliamor, a sociedade nutre um preconceito atribuindo ao poliamor à característica de infidelidade. Cabe esclarecer que mais de trinta uniões poliafetivas foram reconhecidas como união estável em cartórios brasileiros². Contudo, em 26 de junho de 2018, o Conselho Nacional de Justiça decidiu que os cartórios civis já não podem realizar o registro das uniões poliafetivas, sob o argumento de que como não há nada regulamentado sobre as uniões poliafetivas na legislação brasileira, as escrituras públicas não têm respaldo em relação aos benefícios previdenciários, como pensões e herança. Tal perspectiva assenta-se no fato de haver regulamentação nos códigos apenas para casais que constituem matrimônio ou união estável³. Essa decisão trata-se de um retrocesso social lastimável no tocante aos

direitos das famílias poliafetivas. Não restam dúvidas que o poliamor existe e carece de discussão e validação no Código Civil Brasileiro a fim de regulamentar os direitos das famílias envolvidas nessa relação de poliamor, especialmente dos filhos advindos dessa relação.

A multiparentalidade é o reconhecimento de que um indivíduo possa ter em seu registro de nascimento a inclusão de mais de um pai e/ou mais de uma mãe. Trata-se de um modelo de família socioafetiva, ou seja, há a valorização da afetividade como um princípio, e, o vínculo biológico deixa de ser critério para o reconhecimento da paternidade ou maternidade. No Brasil, já se reconheceu esse tipo de entidade familiar. Em que pese não tenha legislação específica a fim de regulamentar os direitos das famílias multiparentais, a jurisprudência tem aplicado os mesmos efeitos do direito de família vigentes no Código Civil de 2002, especificamente direito de guarda, prestação de alimentos e direitos sucessórios, senão vejamos:

“EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família – Enteadado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes – A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido”

(TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Registro: 2012.0000400337. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286, Comarca de Itu, Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior)⁴.

¹Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/72546-333157-1-PB.pdf>. Acesso em 02 de abril de 2019.

²Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/cnj-julga-legalidade-de-uniao-poliafetiva-22682855>. Acesso em 03 de abril de 2019.

³Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87073-cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas>. Acesso em: 03 de abril de 2019.

⁴Disponível em: <https://direitodetodos.com.br/uma-pessoa-pode-ter-mais-de-um-pai/>. Acesso em: 28 de junho de 2019.

Atualmente, a afetividade tornou-se um aspecto primordial para a caracterização de um núcleo familiar. Assim, questiona-se por que não aplicar os efeitos da multiparentalidade na relação entre pais e filhos de famílias poliamor, visto que a família poliamor também é constituída de afeto? A resposta para esse questionamento perpassa pela concepção de que “[...]A finalidade principal da família passa a ser a solidariedade social, bem como as outras condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso do homem, com a organização familiar regida pelo afeto como mola propulsora”. (SANTIAGO, 2015, p.40)

Desse modo, o presente estudo questionou os motivos pelos quais os filhos advindos das relações de poliamor não se beneficiam dos mesmos direitos dos que são oriundos das relações monogâmicas, uma vez que sob o prisma do reconhecimento da paternidade e/ou maternidade, essa se daria da mesma forma como acontece na multiparentalidade: um indivíduo sendo reconhecido por mais de um pai e/ou uma mãe.

As relações de poliamor são relações de afeto, de respeito mútuo entre os membros que a compõem, isso quer dizer que o filho gerado será amado por vários pais e/ou várias mães, será cuidado e nunca desamparado. Não é a falta de afeto que causa danos ao indivíduo, mas a ausência de regulamentação dos seus direitos que lhe causam danos irreversíveis.

A legitimação do direito a partir do princípio do discurso de Jurgen Habermas coloca a linguagem como o meio de coordenação das ações humanas. Segundo Habermas⁵ (1994, *apud*, GALLUPO, p.231), “só podem pretender validade legítima as leis que puderem contar com o consentimento de todos os cidadãos em um processo discursivo de legislação que, por sua vez, foi constituído legalmente”, ou seja, quando o princípio do discurso se refere ao direito, este se transforma em princípio democrático uma vez que a norma existe e é legítima sob a condição da participação de todos os cidadãos. Conforme preceitua Gallupo (2001, p. 233):

⁵HABERMAS, Jurgen. *Faktiztat und Geltung*, Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 2 ed. Frankfurt:Suhrkamp, 1994.

Os Direitos Humanos Transformam-se em Direitos Fundamentais somente no momento em que o Princípio do discurso se transforma em Princípio Democrático, ou seja, quando a argumentação prática dos discursos morais se convertem em argumentação jurídica limitada pela faticidade do direito, que implica sua positividade e coercibilidade, sem, no entanto, abrir mão de sua pretensão de legitimidade.

É válido ressaltar que vivemos em um Estado Democrático de Direito o qual visa garantir o respeito das liberdades civis através dos Direitos Humanos e das Garantias Fundamentais. Segundo Habermas⁶ (1994, *apud*, GALLUPO, p.229/230) “São válidas precisamente as normas de ação com que possam concordar todos os possíveis envolvidos, enquanto participantes de discursos racionais”.

A norma deve atender à realidade, ou seja, o Direito deve se amoldar aos fenômenos sociais e jamais deixá-los desamparados, ainda que, tal reconhecimento vá de encontro a costumes sociais taxativos e estagnados, mesmo porque em relação aos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, conforme Habermas⁷ (1994, *apud*, GALLUPO, p. 233):

(...) a facticidade envolvida também por esses direitos significa que os direitos fundamentais não devem ser entendidos como verdades morais dadas previamente, mas como construções sujeitas também a revisão, pois a possibilidade de revisão de qualquer enunciado normativo deriva do fato de que os argumentos que o sustentam, ou seja, os “melhores argumentos”, são sempre provisórios, uma vez que nada impede que no futuro se formule um novo melhor argumento.

O poliamor existe, e nada mais natural que desses casais que se amam advenham filhos. Esses frutos originados dessa relação merecem guarida através do judiciário. É fundamental termos os nossos direitos garantidos, independente das divergentes

⁶HABERMAS, Jurgen. *Faktiztat und Geltung*, Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 2 ed. Frankfurt:Suhrkamp, 1994.

⁷HABERMAS, Jurgen. *The postnational constellation*. Trad. Max Pensky. Cambridge: MIT, 2001.

escolhas e opiniões. O poliamor merece ser discutido e inserido no nosso Ordenamento Jurídico uma vez que ele existe e carece de garantias.

Nesses casos, respeitando a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, o Estado, em conduta que deve se estender a todos os arranjos familiares que passam por situação semelhante, deve concretizar não só a priorização do indivíduo, mas também a especial proteção à família, prevista ao caput do art. 226 da Constituição, assegurando auxílio material aos integrantes dessa entidade familiar dissolvida até que eles consigam o mínimo economicamente necessário para prover sua vida com dignidade.(SANTIAGO, 2015, p. 218/219)

Ressalta-se que os efeitos sociais e patrimoniais do direito das famílias devem ser estendidos às famílias poliamor. Uma vez que os casais poliafetivos se formam com o intuito de manterem uma relação pública, ininterrupta e consolidada, verifica-se que essa relação é similar à união estável que por sua vez é equivalente ao casamento. Diante disso, os efeitos gerados no direito dos filhos com a dissolução do casamento ou com a morte de um dos pais devem ser os mesmos aplicados aos filhos advindos da relação de poliamor. Segundo explana Vigo (2017) sobre as uniões poliafetivas, “Por ser análoga à união estável que, por sua vez, é equiparável ao casamento, estas uniões merecem total proteção do estado, tanto na constância da mesma quanto no momento de sua dissolução ou sucessão⁸.”

Cabe esclarecer que os possíveis conflitos gerados entre os membros da família devem ser resolvidos no âmbito judicial cabendo ao Judiciário analisar caso a caso, bem como levar em consideração a individualidade de cada membro da família poliamor, e, caberá ao Estado zelar pelo bem-estar e garantir o mínimo aos membros pertencentes a essa família a fim de se evitar lesões aos direitos fundamentais comuns a esses indivíduos.

⁸Disponível em:

<https://filipevigoadv.jusbrasil.com.br/artigos/471146719/familias-poliafetivas-e-a-sucessao-legitima>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

Além disso, o Estado deve-se atentar ao que dispõe o artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, antes conhecida como Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, e agora intitulada como LINDB (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) após redação dada pela Lei nº 12.376 de 2010, “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. A analogia corresponde a decisão do caso por parte do juiz através de outras decisões a fatos semelhantes, conhecida também como jurisprudência. Os costumes relacionam-se com o modo de vida da sociedade, aquilo que ela aceita como verdade através de sua consciência e os princípios são garantias fundamentais expressos ou implícitos no sistema jurídico que fundamentam as decisões⁹.

Em relação aos princípios, segundo explana Santos; Viegas (2017, p.380), “... os princípios são proposições ideais que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, diretrizes centrais que embasam o direito e fornecem subsídios à sua correta interpretação e aplicação”. Tais princípios estejam eles implícitos ou explícitos na Constituição Federal de 1988, foram primordiais para a evolução do conceito de família, são eles: o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰, princípio da liberdade às relações de família¹¹, princípio da igualdade e respeito à diferença¹², princípio da solidariedade familiar¹³, princípio do

⁹Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 09 de abril de 2019.

¹⁰Este princípio assegura ao indivíduo o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à liberdade entre outros direitos, que garantem ao sujeito o mínimo para que o mesmo possa viver com dignidade.

¹¹Este princípio viabiliza ao indivíduo, que o mesmo construa o seu círculo familiar de maneira livre, de livre planejamento em relação ao seu parceiro de vida; em relação à educação dos filhos; e à administração dos bens constituídos pela família, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana.

¹²A igualdade tem a ver com o dar a cada indivíduo tratamento igualitário, de acordo com as suas diferenças.

¹³O princípio da solidariedade familiar está intimamente ligado à questão do afeto e da reciprocidade que os membros de uma família estabelecem uns com os outros.

pluralismo das entidades familiares¹⁴, princípio da vedação do retrocesso social¹⁵ e o princípio da afetividade¹⁶.

Diante disso, tanto o legislador quanto o aplicador do direito precisam enfatizar a força normativa que têm os princípios, sejam eles explícitos ou implícitos na Constituição Federal de 1988, e como demonstrado no presente trabalho o Direito de Família traz um rol de princípios os quais possibilitaram as várias formas de constituir família. Eles devem servir como embasamento para que a família poliamor seja reconhecida no Direito das Famílias e que sejam estendidos a essa família e aos frutos da família poliamor os direitos sociais e patrimoniais já garantidos a todas as entidades familiares. Desse modo, o não reconhecimento de garantias de direitos à família poliamor e aos filhos advindos dessa relação corresponde a uma afronta à nossa Carta Magna.

MATERIAL & MÉTODOS

Para a realização deste trabalho a metodologia empregada foi exploratória e descritiva. Realizou-se um vasto estudo bibliográfico sobre o conceito de poliamor e a respeito do reconhecimento da multiparentalidade nessa entidade familiar.

RESULTADOS & DISCUSSÃO

A partir da análise feita sobre a família poliafetiva no ordenamento jurídico brasileiro, observou-se que este ainda é omissivo quanto à regulamentação de direitos e deveres desse tipo de família apesar da amplitude conceitual de família que se tem hoje, pautada no afeto, respeito mútuo e realização pessoal de cada membro. Com efeito, observa-se que:

¹⁴Garante ao indivíduo uma vasta possibilidade de constituir o seu núcleo familiar tendo em vista ao conceito abrangente de família que temos hoje no nosso ordenamento jurídico.

¹⁵É vedada toda e qualquer forma de retrocesso dos direitos sociais já garantidos por lei.

¹⁶O afeto passou ser a base das relações familiares. A afetividade trata-se de um vínculo de convivência que transcende os laços biológicos.

A ideia de família formal, decorrente do casamento, vem cedendo lugar à certeza de são as relações afetivas o elemento dos vínculos interpessoais. É o afeto que organiza e orienta o desenvolvimento da personalidade e assegura o pleno desenvolvimento do ser humano. (DIAS, 2013, p.58)

A ausência de regulamentação normativa dos direitos das famílias poliamor corresponde uma afronta às garantias fornecidas por um regime de Estado Democrático de Direito, o qual estamos inseridos. É dever do Estado garantir entre outras coisas, a segurança jurídica de cada membro que compõem a sociedade, bem como efetivar os princípios reconhecidos em prol dos direitos individuais.

É necessário que as famílias poliafetivas, tantos os casais quanto os filhos provenientes dessa relação recebam aparato jurídico para que não fiquem a mercê de injustiças.

O melhor caminho a percorrer é aplicar nos filhos da família poliamor, os mesmos direitos reconhecidos às famílias multiparentais, ou seja, garantir que esses filhos sejam registrados por mais de um pai e/ou mais de uma mãe. Caso ocorra a dissolução dessa família, a guarda do menor, assim como os direitos sucessórios e obrigações vigentes no Código Civil de 2002 sejam conferidos tanto aos pais quanto aos filhos.

CONCLUSÕES

A família poliamor é um tipo de entidade familiar e não é a falta de regulamentação que impedirá a sua existência. Encontramos no nosso ordenamento jurídico princípios como o da afetividade, do pluralismo das entidades familiares e o da dignidade da pessoa humana. Assim, a jurisprudência deve caminhar pela compreensão que assegure a essas famílias o seu reconhecimento como uma entidade familiar por parte do Estado, enquanto não se legisla sobre o assunto. Conclui-se, assim, que

é papel do legislador e do aplicador da norma materializar esses direitos e torná-los efetivos aos indivíduos que optam em estabelecer uma relação poliafetiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil: famílias**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei nº4.757 de 04 de setembro de 1.942**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/deceto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 09 de abril de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GALLUPO, Marcelo Campos. **O que são Direitos Fundamentais?** In. SAMPAIO, José Adércio Leite. *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte. Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Anna Isabella de Oliveira; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Poliamor: conceito, aplicações e efeitos**. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/72546-333157-1-PB.pdf>. Acesso em: 02 de abril de 2019.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e Direito das Famílias: Reconhecimento e Consequências Jurídicas**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

VIGO, Filipe. **Famílias Poliafetivas e a sucessão legítima**. Disponível em: <https://filipevigoadv.jusbrasil.com.br/artigos/471146719/familias-poliafetivas-e-a-sucessao-legitima>. Acesso em: 04 de abril de 2019.