



A REGULAMENTAÇÃO DO POLIAMOR FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO QUE INSTITUI A MONOGAMIA

BALTAZAR, Grasiela Carolina Santos

Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva- FAIT

NEVES, Samara Tavares Agapto das

Docente do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva- FAIT

RESUMO

Historicamente a sociedade vem sendo estruturada por leis que possuem a finalidade de regular o homem e sua vida na sociedade. Assim, as normas jurídicas são baseadas nos fatos, acontecimentos, necessidades e costumes de uma determinada cultura e sociedade. Assim sendo, Estado não poderia deixar de regular e intervir nas entidades familiares, uma vez que é por meio das normas jurídicas que as famílias se socorrem para garantir seus direitos. No entanto, recentemente surgiu um novo modelo de família ocidental, a poligâmica, conhecida como o "poliamor", sendo esta a união de uma pessoa com outras duas. Pretende-se com a presente pesquisa analisar a interferência, efeitos e consequências que serão causadas na estrutura legislativa e social do País no caso de regulamentação do poliamor. O presente artigo utiliza o método de pesquisa bibliográfica e documental, sendo utilizado, a princípio, levantamento bibliográfico em livros de direito civil e artigos que versem sobre família, para que fosse possível, primeiramente, compreender o surgimento da família, sua conceituação e concepções.

Palavras-chave: Poligamia, poliamor, monogamia, casamento, relações paralelas.

ABSTRACT

Historically the company has been structured by laws that have the purpose of regulating the man and his life in society. Thus, the legal rules are based on facts, events, needs and customs of a particular culture and society. Therefore, the State could not fail to regulate and intervene in family entities, since it is through the legal rules that families rely upon to ensure their rights. However, recently a new Western family model, the polygamous, known as the "polyamory", which is the union of a person with the other two. The aim of this research was to analyze the interference effects and consequences that will be caused in the legislative and social structure of the country in the case of regulation of polyamory. This article uses the bibliographical and documentary research method being used, in principle, literature on civil law books and articles that deal with family, to make it possible, first, to understand the emergence of the family, his concepts and conceptions.

Keywords: Polygamy, polyamory, monogamy, marriage, parallel relationship.

1. INTRODUÇÃO

A formação da família nos países ocidentais e particularmente no Brasil foram moldadas, primeiramente, pela união de um homem e uma mulher, ou seja, pela composição heterossexual e monogâmica, seja em decorrência dos costumes ou religião.



Com efeito, partindo dessa premissa, a fim de regular juridicamente a família, a Constituição de 1988 nos trouxe o conceito de família e o Código Civil regulou as situações fáticas e jurídicas decorrentes do âmbito familiar.

No entanto, sabemos que o direito de família sofre constantes alterações, tendo em vista a mudança frequente dos paradigmas sociais. Deste modo, podemos citar como exemplo, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, da união homoafetiva como entidade familiar.

Devido as constantes mudanças, surgem novas situações que ainda não foram regulamentadas e necessitam de regulamentação, como é o caso da união poliafetiva, também conhecida como poliamor. Tal união se compreende na união de três pessoas, sendo duas do mesmo sexo e outra do sexo oposto.

A união poligâmica já existe no oriente médio, onde a própria religião islâmica permite e regulamenta no seu Alcorão Sagrado que o homem tem direito a contrair matrimônio com até quatro mulheres. Todavia, essa mudança na sociedade brasileira não possui qualquer regulamentação.

Ao analisar tal situação, percebemos que o tema não abrange tão somente a mudança de leis, mas, também, a contradição da legalização da poligamia frente aos costumes culturais do País e a doutrina religiosa, pois apesar do país ser constitucionalmente reconhecido como um estado laico, ele possui uma sociedade formada em sua maioria por adeptos do cristianismo, religião esta conservadora do sistema monogamia.

2. CONCEITO E EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

2.1 Conceituação de Família

Antes de adentrar ao tema central da presente pesquisa, ou seja, o poliamor, faz-se necessário compreender a evolução histórica e o conceito de família, para então, compreendermos que ela se transforma com os costumes e condutas do cotidiano das comunidades, ou seja, com a mudança dos paradigmas sociais. Assim alhures traremos alguns conceitos e teorias que buscam explicar a origem da família.

Para conceituar família, devemos iniciar com um estudo etimológico dessa palavra. A palavra família advém da expressão latina "*famulus*", que significa "escravo doméstico", termo criado na Roma Antiga para designar um novo grupo social que surgiu entre as tribos latinas, ao serem introduzidas à agricultura e à escravidão legalizada. (Engels, 1981, pag. 15).

A Constituição Federal de 1988 conceitua família como a base da sociedade:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

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

Para efeitos alimentares, à luz dos artigos 1.694 a 1.697 do Código Civil, considerou-se família os ascendentes, os descendentes e os irmãos.

Pelo fundamento da autoridade, a família é constituída pelos pais e filhos, pois, somente nessa relação tem presente o poder familiar.

Em se tratando de regra fiscal, ora relacionada a imposto de renda, a família é definida com a figura do marido, mulher e seus dependentes.

A legislação brasileira não traz um conceito definitivo de família, devendo então encontrar nas doutrinas jurídicas a melhor forma de conceituá-la.

Maria Helena Diniz (2007, p. 9) traz três conceitos de família: a) no sentido amplíssimo: a que indivíduos estão vinculados pela consanguinidade ou afinidade. b) no sentido lato sensu: aquela formada “além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro)”. c) no sentido restrito no qual a família restringisse à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da

Por sua vez, Silvio Rodrigues(2004; p. 4) conceitua família como aquela formada por pessoas ligadas por vínculo consanguíneo, ou seja, aquelas provindas de um tronco ancestral comum, que inclui todos os parentes consanguíneos. Em outras palavras, nada mais é do que aquela constituída por um conjunto de pessoas sendo elas os pais e sua prole.

Para finalizar, temos o conceito utilizado por Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 23/24), que diz que família são todas as pessoas vinculadas entre ela pelo sangue procedendo de um tronco ancestral comum, ou aquela formada por meio de afinidade ou adoção. Também traz um conceito mais específico, onde família é formada pelos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau.

A partir de todos estes conceitos encontrados nas doutrinas jurídicas, podemos perceber que família é a unidade básica da sociedade formada no vínculo da consanguinidade, da afetividade ou mesmo por vínculo de direito, forma em que merece a proteção incondicional e irrestrita do Estado.

2.2. Família nas sociedades primitivas

O surgimento da família é determinado pela história da civilização, nascendo naturalmente na necessidade de estabilizar as relações afetivas. Nos primórdios eram chamadas de Clãs, onde grupos de pessoas se uniam pelo parentesco e linhagem advindo de um ancestral comum.

Avançando alguns séculos, ingressamos na família patriarcal. A família patriarcal foi caracterizada pelo Direito Romano, como sendo aquela dirigida pelo pai, o qual possuía todo o poder sobre sua esposa, filhos, netos, noras e genros, bem como, sendo ele a pessoa que também detinha o controle de toda a finança da família. O *paterfamilias* geralmente era o ascendente mais velho do mesmo tronco familiar.



Nesse sentido, ao lecionar sobre o *pater familias*, Caio Mario da Silva Pereira diz que:

“O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los tirá-los a vida (PEREIRA, 2004, p. 28)”.

Moreira Alves (2003) ensina que em Roma havia duas espécies de parentesco: o *agnaticio*, o qual transmitia-se pelos homens, e o *cognaticio*, que se transmite pelo sangue, conseqüentemente, por via masculina e feminina. No entanto, essa diferença foi abolida no governo de Justiniano, ocasião em que o parentesco passou a ser o *cognaticio* (sangue), ora utilizado até os dias atuais.

A base da sociedade deste período era a família composta do casamento. Eram três as formas de composição do matrimônio: a *confarreatio*, a *coemptio* e o *usus*.

A *confarreatio* era uma cerimônia religiosa; a *coemptio* era uma tradição de compra de mulheres (o marido tomava posse, simbolizando o pagamento do preço); o *usus* se consubstanciava na posse da mulher que após um ano consumava-se o casamento.

No governo de Constantino, século IV dC, nasceu uma nova concepção de família formada pelo casal e sua prole, fundada pelo sacramento do casamento.

Na idade média, a família segundo Dantas, recebeu influências do Direito Romano, do Direito Canônico e do Direito Bárbaro. A igreja legislava sobre a família e o casamento, revisando todas suas bases, regulando o amor e a concupiscência, sacralizou-se o matrimônio de forma indissolúvel.

Atualmente, tendo em vista que a ciência do Direito estava voltada para fatos e não valores, firma-se que a neutralidade buscada pelo positivismo atualmente é rebatida por valores que permeiam o seio social. Destarte, a norma jurídica deve ser utilizada como ferramenta a solucionar problemas decorrentes das mais variadas relações sociais, a fim de que se estabeleça decisões coerentes e embaladas pela justiça (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 108 -109).

As normas de caráter familiar devem estar em consonância com os preceitos constitucionais, o que garantirá o funcionalismo eficaz de seus institutos. Nesta trilha de pensamento, os regimes instituídos pelo Direito de Famílias “devem observar uma determinada finalidade, sob pena de perderem a sua razão de ser. Assim, deve-se buscar, nos princípios constitucionais, o que almejou o constituinte para a família, de forma a bem entender a normatização.” (GAMA; GUERRA, cit.126).

Tendo em vista que a família constitui espaço de integralização social, longe de aspectos centralizados e egoísticos, as entidades familiares devem ser protegidas ao passo que atendam sua função social, sendo esta voltada a propiciar ambiente seguro, tanto para a convivência entre os que a integram como para a própria dignidade de seus membros (FARIAS; ROSENVALD, p.109).

A família não se identifica unicamente aquela constituída por meio do matrimônio, mas se estende pelo envolvimento afetivo para que seja reconhecida uma entidade familiar.

Assim, após discorrer brevemente sobre o conceito e os paradigmas de família, passaremos a tratar sobre o poliamor.

3. A REGULAMENTAÇÃO DO POLIAMOR FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Primeiramente, cumpre-nos destacar que o direito é influenciado desde a antiguidade por fatores culturais, políticos e principalmente o religioso. No ramo de direito de família foi onde teve a maior interferência da religião, conforme podemos observar no instituto do casamento. Desta forma, o casamento estabelecido na legislação se rege pela monogamia.

Por ser a monogamia o paradigma de família juridicamente reconhecido, a lei brasileira ainda se precaveu de regulamentar como antijurídica a conduta poligâmica, ao dispor que a bigamia é crime, conforme prevê o artigo 235 do código penal:

Bigamia

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.

Contudo, apesar da Família Ocidental ser reconhecida culturalmente, religiosamente e juridicamente de forma monogâmica, no Oriente Médio a Poligamia é uma forma comum e aceita, sendo esta instituída pelas leis do islamismo.

A poligamia é uma forma de relacionamento entre duas ou mais pessoas, podendo ser a *poliginia* (quando o homem tem mais de uma mulher ou companheira) ou *poliandria* (quando a mulher tem mais de um marido ou companheiro). A maior parte das nações que aceitam a poligamia se concentra na África, região de forte influência da religião muçulmana.

Ocorre que, hodiernamente tem-se conhecimento de uniões poligâmicas, comumente conhecidas por união poliafetiva ou poliamor. Como não esta regulamentada esta forma de união, seus adeptos buscam sua legalização. Precisamos frisar que buscam a regulamentação da união estável paralela, a união poliafetiva que é analogicamente comparada a união estável e não o casamento. O site português poliamor.pt, um dos pioneiros no assunto, define o instituto:

“Poliamor é um tipo de relação em que cada pessoa tem a liberdade de manter mais do que um relacionamento ao mesmo tempo. Não segue a monogamia como modelo de felicidade, o que não implica, porém, a promiscuidade. Não se trata de procurar obsessivamente

novas relações pelo facto de ter essa possibilidade sempre em aberto, mas sim de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente”.

O poliamor é o amor romântico nutrido por mais de uma pessoa, com base na ética, na honestidade e com o conhecimento e consentimento total dos outros integrantes da relação.

Apesar de não regulamentada pelo ordenamento jurídico como união estável, o 15º Ofício de Notas, na Barra da Tijuca, na Zona Oeste do Rio de Janeiro e na cidade de Tupã/SP, formalizou escritura pública declaratória de união poliafetiva, na qual o trio se reconhece como uma família, pela formação de núcleo afetivo, e estabelece um regime patrimonial de comunhão parcial, análogo ao regime da comunhão parcial de bens estabelecido nos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro.

Porém, a Câmara dos deputados já analisa o Projeto de Lei n.º 4.302/16, apresentado pelo deputado Vinicius Carvalho (PRB-SP), que se aprovado vetará o reconhecimento da união poliafetiva, formada por mais de dois conviventes. O parlamentar utilizou como argumentação que muitos cartórios do País já vêm autorizando ilegalmente essa prática.

Conforme mencionamos, o Estado Brasileiro utiliza do sistema monogâmico para impor a estruturação da família, conforme prevê o artigo 226 da CF e a jurisprudência não acolhe que o núcleo familiar seja formado por mais de um relacionamento. Senão vejamos:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. 2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. 3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido. (STJ. REsp 912.926/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 07/06/2011).”

Além disso, o artigo 1.727 do Código Civil reforça a exclusão de qualquer tipo de união advinda de mais de um relacionamento, ao fazer ressurgir o concubinato e confirmar a total ausência de antijuridicidade, dispondo que a família paralela:

Com efeito, ainda que o poliamor esteja ganhando adeptos no Brasil, dificilmente será inserido no âmbito jurídico, ao menos que, exista enorme resistência em inclui-los no direito de família e dar-lhes as benesses deste direito, com a reforma da legislação no tocante ao reconhecimento de família, união estável e casamento, bem como nas situações em que ocorram dissolução da união, divórcio e respectiva partilha de bens e no direito sucessório.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o Estado não impede o indivíduo de se relacionar com mais de uma pessoa. O Estado tão somente não irá formalizar esta união poligâmica, que no ocidente é conhecida como poliamor.

Essa resistência em regulamentar esta forma de união não se ancora totalmente nos conceitos religiosos ou morais. Essa resistência se firma pelo bem jurídico tutelado, uma vez que o Estado protege a família, sua formação e desenvolvimento, ou seja, não age diretamente, mas à controla.

Quanto a moral, não podemos dissociá-la totalmente, mas o bem jurídico tutelado não é a moral, mas a instituição familiar, o casamento, que é formado por um casal, como a própria Constituição preceitua. A moral não pode ser relativizada a todo o tempo. Isso gera inconstância, desordem, inexistência de princípios básicos.

Portanto, podemos concluir no presente estudo que eventual regulamentação jurídica do poliamor tornará o núcleo familiar mais difuso, o que implicará de forma negativa na criação dos filhos. Ainda, pode-se dizer que antes de pensar na regulamentação do poliamor, devemos pensar na reforma da legislação constitucional e civil, pois esta produzirá efeitos no conceito de família, união estável e casamento, bem como nas situações em que ocorram dissolução da união, divórcio e respectiva partilha de bens e no direito sucessório.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, promulgada 5 de outubro de 1988.

_____. Decreto-Lei no 2.848. Código Penal Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 7 de dezembro de 1940.

DIAS, Maria Berenice. Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br>. Acesso: 10 de setembro de 2016.



DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

ENGELS, Friedrich. A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado. Trad. por Leandro Konder. Rio de Janeiro: SED, 1981. p. 15.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro Santos. Função social da família, Revista Brasileira de Direito de Família, nº 39. Porto Alegre, n. 39, ano VIII, dez/jan 2007 p.154-169.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Abril de 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=520> Acesso em: 13 de setembro de 2016.

_____. Direito Civil: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2011.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Direito de Família. v. 6. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

SANTIAGO, Rafael da Silva. Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas. Curitiba: Juruá, 2015.