

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.



REFLEXÃO

Poliamor: análise constitucional das relações poliafetivas à luz do princípio da proporcionalidade

Poliamor: constitutional analysis of poliafetive relations in the light of the principle of proportionality

Poliamor: análisis constitucional de poliafetive relaciones a la luz del principio de proporcionalidad

Geovanna Isabel Carvalho Belo¹, Simine Alencar Coelho², Auricélia do Nascimento Melo³

RESUMO

O objetivo do trabalho foi realizar a análise do instituto do poliamor, segundo o princípio da proporcionalidade. A metodologia empregada foi a análise da doutrina e jurisprudência bem como decisões judiciais existentes sobre o tema. Nos dias de hoje, na área do direito de família a questão da afetividade vem ganhando contornos decisivos. A problemática enfrentada passa pela mudança ocorrida no conceito de família. O resultado constatado foi que a ordem constitucional vigente não impõe nenhum óbice ao reconhecimento das uniões poliafetivas, visto que não lhes podem renegar amparo legal. Porém, é necessária uma prudente análise de tais arranjos pela doutrina e principalmente pelos Tribunais, haja vista a recomendação do Conselho Nacional de Justiça que remete a suspensão de conversão das uniões poliafetivas em união estável, sendo para tanto necessário uma orientação jurisprudencial adequada baseada no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, de forma a conferir tutela jurídica a esses novos arranjos. **Descritores:** poliamor - relações afetivas- proporcionalidade

ABSTRACT

The objective of this work was to carry out the analysis of the Institute of polyamory, in accordance with the principle of proportionality. The methodology employed was the analysis of the doctrine and jurisprudence as well as existing court decisions on the subject. These days, in the area of family law the question of affectivity is gaining crucial contours. The problems faced by the change in the pass family concept. The result was found that existing constitutional order does not impose any obstacles to the recognition of poliafetivas unions, since they can not deny legal support. However, there is a need for a prudent analysis of such arrangements by the doctrine and mainly by the courts, the recommendation of the National Council of Justice, which refers to the suspension of conversion of poliafetivas unions in stable, being both necessary guidance to appropriate case law based on the principle of proportionality and reasonableness, in order to confer legal guardianship to these new arrangements. **Descriptors:** Polyamory- Affective relationships- proportionality

RESUMEN

El objetivo del estudio fue el análisis de polyamory del instituto, de acuerdo con el principio de proporcionalidad. La metodología utilizada fue el análisis de la doctrina y la jurisprudencia y las decisiones judiciales existentes sobre el tema. Hoy en día, en el área del derecho de familia la cuestión de la afectividad está ganando contornos decisivos. El problema que enfrentan los pases por el cambio en el concepto de familia. El resultado fue encontrado que el orden constitucional actual no impone ningún obstáculo para el reconocimiento de las uniones poliafetivas, ya que no les puede negar el apoyo legal. Sin embargo, un análisis cuidadoso de estos acuerdos por parte de la doctrina y en especial los tribunales es necesario, teniendo en cuenta la recomendación del Consejo Nacional de Justicia que se refiere a la suspensión de la conversión de los sindicatos poliafetivas en unión estable, y para ello requiere una jurisprudencia apropiada basada en el principio proporcionalidad y razonabilidad, con el fin de dar protección legal a estas nuevas disposiciones. **Descriptores:** poliamor- relaciones afetiva- proporcionalidad

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Uninovafapi. E-mail: geovannaphn@hotmail.com. ² Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Uninovafapi. E-mail: simineac@hotmail.com. ³ Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional. Professora do Centro Universitário Uninovafapi. Professora Assistente da Universidade Estadual do Piauí (UESPI). E-mail: acmelo@uninovafapi.edu.br.

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.

INTRODUÇÃO

A análise conceitual de família se confunde com a própria evolução e desenvolvimento do homem, passando por intensas mudanças de acordo com as transformações culturais de cada período histórico. Assim o modelo clássico de família patriarcal, heterossexual e monogâmica cedeu lugar para a formação de outros arranjos conjugais, que se tornam evidentes no seio social e não podem ser ignorados pelos juristas.

Em face da dinamicidade cultural, as relações poliafetivas vêm se tornando fenômeno crescente, alargando os debates sobre a entidade familiar, bem como sobre o reconhecimento jurídico de tais relações, perpassando pelas searas constitucional e cível, observando a aplicação dos princípios que norteiam o sistema familiar no ordenamento pátrio.

Embora seja o assunto ainda muito recente e polêmico, é necessário um cauteloso estudo sobre a matéria, visto que se confrontam direitos amplamente protegidos, exigindo do Estado que adote um juízo de proporcionalidade a fim de proteger os indivíduos que fazem parte desse novo arranjo familiar e solucionar os conflitos que advém com esse atual contexto afetivo.

O presente estudo tem como objetivo a análise da evolução da entidade familiar, com ênfase no surgimento das relações poliafetivas e posterior discussão sobre sua constitucionalidade, buscando na aplicação do princípio da proporcionalidade a tutela jurídica necessária para a existência legal da poliafetividade.

DESENVOLVIMENTO

Abordagem teórica

O trabalho foi realizado mediante pesquisa da doutrina, jurisprudência, artigos científicos e sites eletrônicos. No enfrentamento do tema foram levantadas as seguintes indagações: “É viável a equiparação do contrato de convivência à união estável”? “O poliamor infringe os princípios constitucionais de proteção à família”? “Como a aplicação do princípio da proporcionalidade pode conferir proteção jurídica aos arranjos poliafetivos?”.

A partir da problemática suscitada foram analisados diversos aspectos do direito de família, como o conceito de entidade familiar e suas novas ramificações, as uniões poliafetivas e os efeitos derivados dessas relações, com respaldo na proteção constitucional à família.

O estudo foi dirigido com fito de reconhecer a união poliafetiva¹ como novo arranjo

¹ Há pouco mais de uma semana, o Brasil registrou sua primeira união estável entre três mulheres. O local escolhido para a formalização foi o 15.º Ofício de Notas do Rio, localizado na Barra da Tijuca, zona oeste. De acordo com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), este é o segundo trio que declara oficialmente uma relação. O primeiro caso aconteceu em Tupã, no interior de São Paulo, em 2012. Na ocasião, um homem e duas mulheres procuraram um cartório para registrar a relação. Com medo de serem hostilizadas, as três mulheres preferiram não dar entrevista. De acordo com a tabeliã Fernanda de Freitas Leitão, que celebrou a união, o fundamento jurídico para a formalização desse tipo de união é o mesmo estabelecido na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de 2011, ao reconhecer legalmente os casais homossexuais. “Não existe uma lei específica para esse trio, tampouco existe para o casal homoafetivo. Isso foi uma construção a partir da decisão do STF, que discriminou todo o fundamento e os princípios que reconheceram a união homoafetiva como digna de proteção jurídica. E qual foi essa base? O princípio da dignidade humana e de que o conceito de família é plural e aberto. Além disso, no civil, o que não está vedado, está permitido”, explicou a tabeliã. O presidente do IBDFAM, Rodrigo Pereira, declarou que a relação entre três pessoas é reconhecida quando for caracterizada como núcleo familiar único. “Essas três mulheres constituíram uma família. É diferente do que chamamos de família simultânea (casais homo ou heterossexuais). Há milhares de pessoas no Brasil que são casadas, mas têm outras famílias. Esses são núcleos familiares distintos. Essas uniões de três ou mais pessoas vivendo sob o mesmo teto nós estamos chamando de famílias poliafetivas”, afirmou Pereira. Por lei, uma mesma pessoa não pode se casar com outras duas. Mas o caso do

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.

familiar, a partir da égide da Constituição Federal de 1988 que consagrou o princípio da afetividade e da pluralidade familiar, deixando a família de ter mera função reprodutora e econômica, para ser âmbito de realização dos seus membros e de plena concretização da dignidade humana.

E ainda através do estudo de casos já existentes observou-se que, embora de forma cautelosa, é necessária a adoção de um juízo de proporcionalidade que consiga dirimir os conflitos latentes entre princípios como o da não intervenção ou liberdade e pluralismo familiar em face dos preceitos monogâmicos e da fidelidade conjugal.

Evolução conceitual de família

A primeira forma de organização coletiva foi a família, base da sociedade e possuidora de funções de proteção e socialização de seus membros, passou a existir por iniciativa do próprio homem que percebeu que viver em conjunto seria

trio é diferente por ser visto como uma união única. Além da união estável em si, as três mulheres fizeram testamentos patrimoniais e vitais. O próximo passo delas é gerar um filho por meio de inseminação artificial. Por isso, a declaração da relação foi acompanhada dos testamentos, que estabelecem a divisão de bens e entregam para as parceiras a decisão sobre questões médicas das três cônjuges. Para a tabeliã, os documentos poderão ser válidos caso, no futuro, a relação estável do trio resulte em processos judiciais, já que não há leis específicas para o caso. “Essa união estável permitirá a elas que possam pleitear os mesmos direitos de outros casais. Mas a gente não tem a ilusão de que elas chegarão no plano de saúde, no INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e tudo vai ser automático. Provavelmente, vão ter de acionar o Judiciário, mas terão o respaldo do reconhecimento”, apontou Fernanda, para quem os laços de afetividade, desde a Constituição de 1988, são a base do Direito de Família para decisões não previstas em lei. Pereira explica que todos os direitos concedidos aos casais com união estável devem ser garantidos ao trio de mulheres. “A proteção legal deve ser a mesma. Ainda não tem jurisprudência, porque isso está começando. Isso é novo para o Direito, mas não tem uma verdade única. A família é um elemento da cultura, sofre variações”, completou. Segundo Fernanda, o cartório foi um dos primeiros do Rio a oficializar uniões homossexuais e já tinha sido procurado por outros trios, que não chegaram a finalizar o trâmite. As três mulheres procuraram o cartório duas semanas antes da data de assinatura da declaração da relação. Como em qualquer outra união estável, o único documento exigido é a carteira de identidade e, quem requisitar o registro, precisa ter mais de 18 anos. Reportagem no Jornal O Estado de São Paulo. Publicado em 18.10.2015.

Poliamor: análise constitucional das relações...

mais seguro e prático.

Possui ainda caráter contributivo para o desenvolvimento social, pois, entre todos os grupos humanos, a família é a que tem ligação direta na transmissão e conservação de tradições, línguas, conhecimentos e culturas. Deste modo não é a família um fim em si mesmo, mas um meio social importante no desenvolvimento pessoal, cultural e psicológico do indivíduo.

Essa sociedade natural atualizada agrega pessoas aliadas pela ligação sanguínea/civil ou pelos laços afetivos onde cada pessoa, dentro do grupo, desempenha um papel significante.

Contudo, os arranjos familiares que se apresentam atualmente na sociedade, padeceram de várias alterações ao logo da história da humanidade. Portanto, para que se chegue ao conceito edemonista, adotado pela Constituição Federal de 1988, vigente na sociedade brasileira, é necessário um breve comentário a cerca dessa evolução (MARIANO, 2009, p.03).

Os primeiros agrupamentos humanos, no período primitivo, analisando apenas sua finalidade, podem ser considerados como núcleos familiares, apesar de que não constituíram efetivamente a família com os padrões organizacionais pelos quais a conhecemos e de o afeto não ser a característica fundamental, conforme assevera Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2014, p.47).

Se o nosso conceito “genérico” de família é de um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo, teologicamente vocacionada a permitir a realização plena de seus integrantes, a formação de grupamentos, em sociedades antigas, já permitia realizar algumas finalidades, ainda que rudimentares, como a de produção (o trabalho conjunto para a satisfação das necessidades básicas de subsistência), reprodução (preocupação procriativa, na formação de descendência) e a de assistência (defesa contra inimigos e seguro contra a velhice).

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.

período se as sociedades primitivas foram ou não uma família patriarcal, e, portanto, a forma familiar mais antiga.

Observe pelo fato de as entidades familiares primitivas serem baseadas, principalmente, no instituto sexual, a mulher teria um maior destaque, consoante estudo realizado por John Bachofen em 1861 (apud STOLZE, FILHO, 2014, p.47) onde é destacado que o homem vivia em total promiscuidade, excluindo a possibilidade de estabelecer, com segurança, a paternidade, de modo que a filiação era contada pela linha feminina e por isso as mães gozavam de elevado grau de apreço, chegando ao que o autor fala de ginecocracia (domínio feminino absoluto).

Devido a isso, a passagem do matrimônio sindiásmico à monogamia “foi uma forma de assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos” (ENGELS, 1984, p.61).

Dessa forma, a mudança das relações poligâmicas para a monogâmica ocorreu de forma gradativa assim como o sentimento afetivo entre seus membros.

Tais grupos sociais, ligados pelo parentesco, passaram a ser chamados de família. Entretanto, tal termo tem origem no Direito Romano, mas com sentido diverso do que conhecemos hoje.

Originado da expressão latina “famullus” que significa “escravo doméstico”, família abrangia não somente os parentes consanguíneos, mas os servos ligados a ela.

Nesse diapasão, observa Engels (1984, p.61)

Em sua origem, a palavra família não significa o ideal - mistura de sentimentalismo e dissensões domésticas do filisteu de nossa época; - a princípio, entre os romanos, não se aplicava sequer ao par de cônjuges e aos seus filhos, mas somente aos escravos. Famullus quer dizer escravo doméstico e família é o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo

homem.

Nos tempos de Gaio, a família “id est patrimonium” (isto é, herança) era transmitida por testamento. A expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano e o direito de vida e morte sobre todos eles.

Derivando-se desse termo, ganha importância na Roma Antiga a expressão “família natural”, “formada apenas por um casal e seus filhos. Ao contrário dos clãs, que se formavam a partir da relação de parentesco com um ancestral comum, a família natural romana originava-se através de uma relação jurídica, o casamento” (CUNHA, 2010).

As formas de uniões matrimoniais nessa época eram variadas e dependendo de cada classe social, tinha-se uma forma de casamento, assim mostra Diniz (apud Cunha, 2010)

A instituição do casamento era dividida em confarreatio, o casamento de caráter religioso, restrito à classe patricia, caracterizado por uma cerimônia de oferta de pão aos deuses; coemptio, reservada à plebe, celebrado mediante a venda fictícia, do pai para o marido, do poder sobre a mulher; e o usos, em que o marido adquiria a mulher pela posse, isto é, vida em comum no ínterim de um ano

O casamento tinha como figura central o homem, o *pater familias*, que tinha todo o domínio sobre os indivíduos que estavam sob sua proteção e era uma autoridade absoluta até seu falecimento.

Nessa época o matrimônio era usado, principalmente, para firmar alianças políticas e econômicas, o *affectio maritalis* (a vontade de constituir casamento) e o *animus uxoris* (intensão de ser esposa), da forma como conhecemos, não existia.

Com o crescimento da Igreja católica e o declínio do Império Romano, houve uma significativa mudança na carga semântica de família. O direito de família medieval sofre

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.

influência do direito romano, bárbaro, mas, principalmente, do cristianismo. A família passa a ser constituída através do matrimônio, entre um homem e uma mulher, abolindo expressamente qualquer forma de bigamia. Antes apenas um contrato, nesse momento passa a ser um sacramento, instituto religioso muito protegido pela igreja.

Destaca-se nesse modelo familiar, a seriedade no tratamento da prática sexual entre os casados, sendo inclusive requisito essencial na validade do casamento, o que demonstra claramente que a finalidade da união religiosa deixa de lado a afetividade e o amor recíproco para dar lugar à procriação.

Conforme se pode verificar no Código de direito Canônico (Cunha, 2010):

Cânon 1055, §1º: A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si uma comunhão da vida toda, é ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, e foi elevada, entre os batizados, à dignidade do sacramento.

Além disso, a indissolubilidade instaurada nessa época perdura até hoje, não sendo possível, dentro da religião católica, dissolver o casamento, exceto pela morte de um dos cônjuges ou pela não consumação do casamento.

Apesar de existir uma cerimônia religiosa no período medieval, o casamento continua sem maiores formalidades e sem controle por parte da Igreja das uniões, dando margem a casamentos clandestinos, isto é, fora da Igreja.

No decorrer dos anos houve uma maior perseguição aos considerados pagãos, dentre eles estavam os que contraíam casamento com mais de uma pessoa, a bigamia é abominada pelo catolicismo e, portanto, aos que a cometiam sujeitavam-se a penas impostas pela igreja, dentre a mais branda estava à excomunhão (LEAL,

CABRAL, 2010, p.6).

Outro marco para o Direito de Família surge no Estado Moderno com a possibilidade do Estado regular essas relações, e por consequência resguardar essa célula social.

Os ideais iluministas pregavam a liberdade religiosa e fortemente influenciado por esses pensamentos, o casamento sofre uma flexibilização com relação a sua indissolubilidade que era pregada pela igreja, surgindo o instituto do divórcio e, conseqüentemente, um aumento no número de famílias monoparentais, formada por um dos pais e sua prole.

No Brasil, devido à colonização portuguesa, os ideais católicos foram incorporados à cultura e conseqüentemente as leis brasileiras da época.

(...) por muito tempo, a Igreja Católica foi titular quase que absoluta dos direitos matrimoniais; pelo Decreto de 3 de novembro de 1827 os princípios do direito canônico regiam todo e qualquer ato nupcial, com base nas disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia. (CUNHA apud DINIZ, 2010, p.2).

O casamento no direito brasileiro sofreu mudanças ao longo dos anos, isso se deve ao fato das transformações sociais ocorridas, que são totalmente justificáveis, visto que a sociedade está em constante evolução, onde surgem fatos e situações novas a cada momento e que o direito tem que se adaptar para poder tornar a vida em comum pacífica.

Apesar das alterações positivas no casamento, mantiveram no seu conceito e características, resquícios dos ideais religiosos. Foi conservada na legislação pátria a união apenas entre duas pessoas, configurando crime de bigamia o descumprimento dessa ordem.

A primeira constituição brasileira a dedicar um capítulo a família e ao casamento foi a de 1934, tratando sobre a gratuidade da sua celebração e da responsabilidade do Estado em

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.

proteger essa célula social. As Constituições seguintes repetiram o que já se tinha garantido, tendo inovações importantes na Constituição cidadã de 1988.

A Constituição Republicana atual reservou o capítulo VII, título VIII para o Direito de família, que já veio sofrendo alterações, dentre as principais: o reconhecimento de união estável, da igualdade entre os cônjuges, do tratamento igual entre filhos, da possibilidade de união homoafetiva, além da valorização do afeto nas relações.

Atualmente, apesar de família ter inúmeros conceitos e sentidos devido ao fato das mudanças socioculturais, o conceito usado por Maria Berenice Dias (apud VIECILI, 2014, p. 141) explica de forma simples como os arranjos familiares se caracterizam:

O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do edemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao Direito de Família. Dessa forma, entende que a função primordial dos arranjos familiares atuais é o respeito pelo seu caráter edemonista, ou seja, a busca pela realização integral de seus membros.

Ainda que o afeto não esteja resguardado expressamente na atual Constituição, ele tem aplicação no mundo jurídico, tendo valor agregado por parte dos julgadores no momento de proferir decisões, podendo ser encarado como um princípio.

Dessa forma, o direito ao afeto e ao casamento constitui uma liberdade individual, devendo ser assegurado pelo Estado a seus cidadãos, não podendo interferir nessa escolha pessoal.

União estável e sua relação com o contrato de convivência

É normal e legalmente possível as pessoas decidirem com quem querem conviver e estabelecer família, seguindo o princípio da autodeterminação dos indivíduos. Ocorre que devido a isso essa célula social sai dos moldes tutelados pelo Estado.

No momento em que a entidade familiar deixou de ser um núcleo de reprodução ou de proteção, para dá espaço ao afeto e ao amor recíproco, surgiram variáveis sociais da forma de família, como o poliamor, que não estão juridicamente amparados.

Existindo essas entidades familiares não fundadas nas características jurídicas do casamento e das uniões estáveis, resta aos envolvidos, ante a falta de regulamentação, estipularam entre si cláusulas contratuais de convivência, com o intuito de proteção do patrimônio conjugal. Esse contrato foi nominado de Contrato de Convivência, e é um acordo particular feitos entre os envolvidos.

Nesse sentido, conforme preceitua Cahali (apud, OLIVEIRA, 2007, p.70) é “instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação por eles constituída”.

Comumente se tem notícia de arranjos familiares formados por três pessoas, geralmente um homem e duas mulheres. São formadas através de um contrato onde essas relações poliafetivas buscam seu direito de constituir família e sua conversão em união estável.

Fundamentam sua posição afirmando que a fidelidade não é princípio absoluto e que essa transformação não configuraria bigamia, pois a união estável não é considerada pela lei penal um casamento, pois estaria se fazendo uma analogia em mala parte.

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.

Além disso, os requisitos para a configuração de união estável estariam preenchidos, segundo o Código Civil em seu artigo 1.723, caput que explica o reconhecimento de entidade familiar, a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.

Com base na fundamentação acima, foi reconhecido por um cartório em São Paulo na cidade de Tupã a união estável entre um homem e duas mulheres, noticiado por diversos meios de comunicação, conforme relato a seguir exposto:

Um homem e duas mulheres, que já viviam juntos na mesma casa há três anos em Tupã (SP), resolveram regularizar a situação. Eles procuraram o Cartório de Registro civil e fizeram um escritura pública de união poliafetiva.

(...) “a declaração é uma forma de garantir os direitos de família entre eles, como não são casados, mas vivem juntos, existe uma união estável (...)”.

O presidente da Ordem do Advogados do Brasil de Marília, Tayon Berlanga, explicou que o documento funciona como uma sociedade patrimonial.

Ele dá direito ao trio no que diz respeito à divisão de bens em caso de separação ou morte.

(...) No entanto, segundo Belanga, a escritura não garante os mesmos direitos que um família tem, como receber pensão por morte ou conseguir financiamento no Banco para compra de casa própria. Também não permite a inscrição de dependente em planos de saúde e desconto na declaração de imposto de renda (REVISTA CONSULTOR JURIDICO apud, GALIANO, 2014, p.465).

Em razão disso, a Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Nancy Andrighi, emitiu recomendação pela suspensão de registro de uniões poliafetivas, após pedido formulado pela Associação de Direito da Família e das Sucessões, que requer a regulamentação das lavraturas de escrituras públicas dessas entidades afetivas. Dessa forma, não autorizando a sua conversão em união estável, já que juridicamente ambas possuem características e formalidades diversas.

A representação foi feita à Corregedoria R. Interd. v. 10, n. 2, p. 170-179, abr. mai. jun. 2017

baseada em notícias veiculadas pela mídia, que informavam sobre a lavratura de escrituras públicas de uniões entre um homem e duas mulheres em um caso e noutro entre três homens e duas mulheres. Na ótica da Associação de Direito da Família e das Sucessões - ADFAS, essas uniões são inconstitucionais por violarem preceitos básicos de proteção da família.

A Ministra Nancy Andrighi esclareceu que a decisão é apenas uma sugestão aos tabelionatos, como medida de prudência, até que se discuta com profundidade esse tema que é de extrema complexidade e vai além dos interesses das pessoas envolvidas.

De forma acertada, a intenção da Corregedoria é promover audiências públicas junto ao Conselho Nacional de Justiça, para ouvir a sociedade e outras entidades ligadas ao tema. Os debates devem possibilitar o estudo aprofundado dessas novas relações afetivas, para que a Corregedoria possa analisar a possibilidade do registro civil das uniões poliafetivas.

Portanto, é preciso analisar com muita cautela as particularidades que envolvem os registros de uniões poliafetivas, pois essas trazem reflexos em várias áreas do Direito, inclusive de terceiros, como o Direito Sucessório, Previdenciário e de Família.

Devido a esse contrato não ser considerado uma união estável nos termos legais, acabava deixando essa situação de fato desamparada. Caso o Estado continue ignorante a essas situações, o problema tomará maiores proporções.

Assim, não é por falta de disciplina legal que essas formas familiares desaparecerão, elas persistirão no nosso ordenamento e de forma vulnerável. Dessa maneira, melhor seria a resolução dessa problemática jurídica e social.

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.

Aplicação do princípio da proporcionalidade nas uniões poliafetivas

Desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a entidade familiar ganhou novas faces, revestindo-se de ampla proteção e incentivo pelo Estado. Nas Constituições anteriores somente ao casamento era conferido resguardo e reconhecimento constitucional, deixando à margem da invisibilidade os demais vínculos afetivos.

A partir de 1988, a Carta Maior do Estado brasileiro passou a reconhecer a existência de várias possibilidades de arranjos familiares além das uniões matrimoniais, as quais deixam de ser a única base da sociedade, alargando o espectro da família, porém não suprime a aplicação de princípios clássicos norteadores do direito de família, como a fidelidade e a monogamia.

Assim complementa Francisco Ferreira Muniz (apud Venosa, 2009):

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela Constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas, a Constituição apreende família por seu aspecto social (família sociológica).

É certo que esses novos arranjos despertam polêmicas e controvérsias no ramo doutrinário e jurisprudencial, exigindo observação atenta para a interpretação constitucional de tais relações de forma a solucionar os conflitos existentes, através de um exato juízo de proporcionalidade. Atentando-se apenas para a letra fria da Constituição, a expressão singular “homem e mulher”, sob primeiro plano pode transparecer a ideia de vedação das uniões poliafetivas, o que

deve ser analisado de forma razoável.

Cumpra salientar que no âmbito constitucional não há qualquer proibição a união de três ou mais pessoas, configurando, pois, silêncio normativo, não se caracterizando assim, qualquer sanção expressa aos indivíduos que participam de uniões poliafetivas.

Complementa Camila Franchi (2014, p.15):

“não há que se falar em vedação constitucional ou possível inconstitucionalidade, vez que a relação poliafetiva não se confunde com a união paralela, haja vista ser celebrada diante da vontade plúrima de suas partes”.

Primeira implicação visível à regulamentação jurídica da poliafetividade está na relevância conferida pelo ordenamento jurídico pátrio, ao princípio da monogamia, partindo de uma aplicação clássica dos conceitos anteriormente creditados a família. Porém é preciso remeter-se a teoria dos direitos fundamentais, que determina que nenhum princípio é absoluto, cabendo relativização de sua aplicação em casos de confronto direto com outros princípios.

Constituindo-se as relações poliafetivas por consenso duradouro estabelecido entre seus participantes e pautadas no direito constitucional à liberdade, que inspira proteção a autonomia privada, não devem ser coibidas e sim reconhecidas e respeitadas, não sendo proporcional, tampouco razoável, a aplicação de entendimentos que não contemplam a evolução sociocultural da humanidade e o princípio base que é a dignidade humana.

Conforme assenta Maria Berenice Dias (2011), a dignidade humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independente da sua origem. A multiplicidade das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.

relevantes entre os familiares- o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum- permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Somente uma correta aplicação do princípio da proporcionalidade pode conferir proteção jurídica às uniões poliafetivas, sem suprimir, no entanto, o preceito monogâmico nas relações familiares, visto que a ponderação deve integrar a convivência harmônica dos diversos arranjos familiares.

Se todos os princípios jurídicos podem ser relativizados quando em confronto com outros princípios fundamentais, porque a monogamia seria o único princípio absoluto e que não admitiria relativização? Ou seja, deve-se entender que o princípio da monogamia também deve ceder quando em conflito com outros princípios (liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana), permitindo-se o reconhecimento de uniões estáveis poliafetivas (PASSOS, 2016).

Nesse viés, o Supremo Tribunal Federal, com coerente razoabilidade, assentou entendimento no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132, a respeito da constitucionalidade das uniões estáveis homoafetivas, que as expressões constitucionais “homem e mulher” não impedem o reconhecimento e amparo jurídico a outras formas de uniões estáveis, abrindo suporte para configuração das relações conjugais poliafetivas e posterior amparo legal.

É mister salientar que embora o sistema familiar brasileiro esteja calcado em preceitos monogâmicos, ligados às clássicas estruturas familiares, renegar a

existência de novas faces afetivas e familiares seria como fechar os olhos às exigências das constantes mudanças sociais da humanidade.

O caminho mais adequado para a proteção jurídica da poli afetividade encontra-se na adoção da proporcionalidade, como forma de evitar sacrifícios de direitos em face de outros, pois a Constituição de 1988 coloca o afeto como princípio orientador do contexto familiar, independentemente se este deriva de uma família tradicional monogâmica ou de indivíduos que vivem em poliamorismo.

CONCLUSÃO

Com a Constituição da República de 1988 verificou-se uma substancial mudança no significado de família. Porém, essas mudanças já se encontram ultrapassadas para solver conflitos na atualidade.

Sem dúvida, nos dias atuais, a questão do afeto torna-se preponderante nas relações familiares, surgindo as mais variadas formas de agrupamentos familiares, exigindo por parte do Estado um posicionamento jurídico, pois, essas novas entidades familiares reivindicam direitos, situações práticas de ordem civil, previdenciária e testamentária, o Estado não pode simplesmente ignorá-las.

Diante do exposto, compreende-se que a ordem Constitucional vigente não impõe nenhum óbice ao reconhecimento das uniões poliafetivas, visto que não lhes podem renegar amparo legal. Porém, é necessária uma prudente análise de tais arranjos pela doutrina e principalmente

Belo, G.I.C.; Coelho, S.A.; Melo, A.N.
pelos Tribunais.

A recomendação do Conselho Nacional de Justiça que remete a suspensão de conversão das uniões poliafetivas em união estável, deve ser analisada cuidadosamente, sendo para tanto necessário uma orientação jurisprudencial adequada baseada no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, de forma a conferir tutela jurídica a essas novas entidades familiares.

OLIVEIRA, T. S. **A união estável e o contrato de convivência**. 2007. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Tlita%20Santana%20de%20oliveira.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2016.

PASSOS, A. **Família de ontem e de hoje: estudo sobre os aspectos constitucionais e civis do poliamorismo**. 2016. Disponível em <Poliamor_estudo_sobre_os_aspectos_constitucionais_e_civis_das_uniões_poliafetivas> Acesso em setembro 2016.

VENOSA, S.S.V. **Direito Civil: Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Submissão: 06/12/2016

Aprovação: 08/03/2017

REFERÊNCIA

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. **Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BRASIL. **Vade Mecum compacto**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, M. A. **O conceito de família e sua evolução histórica**. 2010. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/politica/170332>. Acesso em: 11 Mar. 2017.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ENGELS, FRIEDRICH. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

GALIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEAL, R.B.; CABRAL, F.J.G. **Religião e sexo: do controle da idade média e sua herança na contemporaneidade**. 2010. Disponível em: <www.unicap.br/coloiodehistoria/wp-content/uploads/2013/11/4Col-p.572.-pdf>. Acesso em: 10 de março de 2017

MARIANO, A.B.P. **As mudanças no modelo familiar tradicional e o afeto como pilar de sustentação dessas novas entidades familiares**. 2009. Disponível em:< unibrasil.com.br>. Acesso em: 20 set. 2016.

R. Interd. v. 10, n. 2, p. 170-179, abr. mai. jun. 2017