

ASPECTOS JURÍDICOS DA UNIÃO POLIAFETIVA

José Renato de Julio¹

Carla Batista de Souza Silva²

Janaína Alves Peres³

RESUMO

A ideia de família, em sua concepção clássica, limita-se ao núcleo formado por pai, mãe e filhos, quer sejam adotivos, enteados ou afins, ligados por laços afetivos. Entretanto, com a evolução da sociedade, houve uma flexibilização do conceito de família em nosso Direito. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 reconheceu-se a união estável também como elemento formador de uma família, bem como o núcleo formado por apenas um dos genitores e seus descendentes, além do casamento civil. Em 2011, numa votação unânime, o STF atribui a essa espécie de união as mesmas regras e consequências advindas da união estável heterossexual ou heteroafetiva. Esse entendimento mostra que o afeto tornou-se grande fundamento nas decisões envolvendo Direito de Família e a união poliafetiva, embora ainda seja algo menos comum e moralmente pouco aceito pelos padrões sociais, também se inclui, uma vez que não há dispositivo legal no Código Civil, no Código Penal e tampouco na Constituição Federal, que proíbam as pessoas de manterem essa espécie de relação, haja vista que o que se considera crime é apenas a bigamia. Em não se tratando de casamento, mas apenas de uma relação privada, não há que se falar em impedimento.

Palavras Chaves – União Poliafetiva. Casamento. Legislação. Família.

ABSTRACT

The idea of family is limited to the core formed by father, mother and children, whether adopted, stepchildren or the like, connected by bonding. However, with the evolution of our society, there was a relaxation of the family concept in our law. With the enactment of the Constitution of 1988 recognized the stable union as well as forming part of a family as well as the core consisting of only one parent and their descendants. In 2011, in a unanimous vote, the Supreme Court gives to this kind of union the same rules and consequences arising from heterosexual marriage or heteroafetiva. This understanding shows that affection became great foundation in decisions involving family law and poliaffective unions, although it is something less common and morally just accepted by social standards, is also included, since there is no legal provision in the Civil Code in the Criminal Code nor the Federal Constitution, prohibiting people to maintain this kind of relationship, given that what is considered crime is just bigamy. In if it is not marriage, but only a private relationship, there is no need to talk about prevention.

Key Words - Poliaffective Unions. Marriage. Legislation. Family.

1-Discente do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré/SP – 8º período – Endereço eletrônico: <jrde julio@yahoo.com.br>.Funcionário Público Estadual.

2- Discente do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré /SP– 8º período – Endereço eletrônico: <carlabs7@live.com>.Funcionária Pública Municipal.

3- Discente do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré /SP– 8º período – Endereço eletrônico: < fajana@ig.com.br>.Funcionária Pública Estadual.

INTRODUÇÃO

A sociedade não é engessada em padrões estabelecidos por costumes ou leis. Antes, ela é mutante em sua essência. Isso torna o direito de família, de forma nítida, um dos institutos do direito que mais experimentam mudanças. Diante dessas mudanças, o que antes era inaceitável torna-se mero fato corriqueiro e praticado como coisa comum nos meios sociais. O Direito deve então seguir esses comportamentos e efetivá-los no seu ordenamento, aperfeiçoando-se. Isso torna impossível criar uma visão imparcial e crítica sem antes fazer um profundo estudo.

Conhece-se hoje como família não segue a mesma formação desde os tempos mais remotos. Para chegar a aceitável monogamia dos dias de hoje, as relações humanas passaram por diversas mudanças e formas inaceitáveis, uma vez que o que prevalecia era a liberdade de relacionamentos e as várias relações que uma mesma pessoa poderia ter ao mesmo tempo.

Gregos e povos asiáticos deixaram vários vestígios que mostram um estado social em que os homens relacionavam-se com várias mulheres, da mesma forma em que as mulheres se relacionavam com vários homens, o que era normal na ótica moral da época.

Havia uma tolerância mútua no que diz respeito ao pluralismo afetivo, com uma total falta de ciúmes, o que levou a uma estabilidade social onde se praticava o matrimônio em grupos, caracterizado pela união de grupos uniformes de homens e mulheres pertencendo-se reciprocamente trazendo a forma mais primitiva de família.

É importante entender o conceito de pluralismo afetivo para que não se confunda com promiscuidade sexual, ou até para evitar um falso moralismo. Esses relacionamentos não feriam a moral da época nem eram vistos como relacionamentos marginais ou fora da lei, mas era parte da cultura desses povos.

2 O Conceito Atual De Família

Em nosso ordenamento jurídico, é clara a influência da Revolução Francesa no código Civil de 1916, onde imperava uma formação familiar totalmente matrimonializada com intenções patrimoniais.

A família atual ergue-se a partir do principio que se deve criar uma convergência entre a vontade de todos, e não apenas a vontade do patriarca. Cria-se então um fundamento

no afeto como principal base do conceito de família e a consequente preservação da dignidade dos seus membros.

Assim como a família evoluiu, nosso ordenamento também se modernizou, mudando o foco da família como um todo, para seus componentes, onde se deixa de lado a hierarquia e passa-se a respeitar a liberdade e a dignidade de cada um.

Essa mudança na lei se deu porque a mesma não consegue prever, como deveria as formas de entidades familiares que vão surgindo e avançando no meio social. Assim, abandonou-se a ideia de que a família era apenas um meio de reprodução e garantia patrimonial para atribuí-lhe um caráter compreensivelmente afetivo, levando-se assim a uma consequente proteção da dignidade humana.

3 A Família e os Princípios

Convém destacar que a Constituição Federal, em seu Art. 1º, inciso III, prevê o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse fundamental e basilar das relações. Da mesma forma, assevera a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo I, *in verbis*: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade". Sendo tão relevante em nosso ordenamento, é de se esperar que se respeite, assim como também dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo III "Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal".

Torna-se claro que a liberdade é algo inerente ao homem, não podendo dele se dissociar, pois se encontra em sua essência, uma vez ser condição de sua existência não estar submetido à vontade de outrem, o que o leva ao caminho da felicidade.

Tais princípios são de suprema importância para o homem enquanto cidadão de direitos e deveres, assim como será também para embasar a possibilidade de união poliafetiva, pois o reconhecimento desse direito nada mais é do que concretizar a efetividade a dois princípios fundamentais.

Há no direito privado o princípio da liberdade de constituição familiar, o qual da relevância à liberdade que cada um tem, e que vem assegurada na Constituição Federal, de constituir sua união familiar ao seu modo e ao seu querer, sem para isso, sofrer limitações do Estado ou de entes morais da sociedade.

Na obra Curso de Direito Civil Brasileiro (2011), Maria Helena Diniz cita que:

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole. (DINIZ, 2011)

O Estado em seu dever de legislar determina leis de comportamento, as quais devem ser adotadas fielmente pelos indivíduos em sociedade. Se essas leis não conseguem acompanhar o caminhar da sociedade ou não preveem situações que se tornaram corriqueiras no meio social, seria então coerente da parte do Estado impor ao cidadão o seu querer? O caminho deveria ser o inverso. Não é plausível que seja imposto até o número de pessoas que se tem para relacionar. O subjetivo de cada um é algo incontrolável, é individual e não respeita o querer de outros, inclusive do Estado.

Há ainda, o princípio do pluralismo das entidades familiares, onde se passa a considerar não somente o modelo clássico de união. Mas rompe-se com esse paradigma para aceitar novos arranjos familiares, como a união estável e a família monoparental, a partir daí surge a possibilidade de se estabelecer outras diversas formas de famílias.

Atualmente, com o expresse reconhecimento da união estável e da família monoparental, rompeu a Constituição Federal de 1988, definitivamente, com o *aprisionamento* da família nos moldes restritos do casamento. Ao invés da segurança imposta, o pluralismo reconhecido como fato e valor social, é hoje incorporado ao ordenamento como princípio. No entanto, o legislador foi ainda muito tímido, pois deixou de reconhecer expressamente outras formas de relações afetivas, com caráter de estabilidade, como entidade familiar, a exemplo do concubinato adulterino, vez que o dogma da monogamia ainda supostamente prevalece, bem assim as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo, onde imperam os preconceitos de uma falsa moral social e religiosa ditados não se sabe por quem. Reconhece-se, porém, que uma interpretação à vista dos valores e princípios constitucionais certamente superará os óbices de uma hermenêutica fechada e estéril.

É importante, que se faça efetivo também o princípio da afetividade, o qual encontra importante correlação com o princípio da dignidade da pessoa. A afetividade cria um vínculo não necessariamente sanguíneo ou incontestável, mas sim um vínculo afetivo, onde se

sobrepõe um relacionamento onde o fundamento da vida conjugal ou não necessariamente conjugal, seria o afeto entre as pessoas relacionadas.

Hoje, discute-se a possibilidade da existência de amor entre não somente duas pessoas. Existem estudos que apontam o poliamorismo ou poliamor, isto é, uma teoria psicológica que admite a possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. Mais ainda: a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante das espécies, incluindo a humana. É dizer: *as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo*, ainda que tal ideia não seja bem recebida no ocidente. Esse amor observado entre mais de uma pessoa existe, e não cabe ao Estado, como que numa caça às bruxas promover a sua vontade em detrimento do querer íntimo de cada um. Deve-se respeitar acima de tudo.

4 Famílias Poliafetivas

Para que exista um casamento civil há alguns requisitos, e um deles é a liberdade de escolha do nubente. Isso significa que a vontade individual se faz como pré-requisito para o casamento. Inclui-se, à partir deste ponto, a importância que a liberdade de escolha tem diante das relações familiares. A liberdade de escolha é primada na Constituição Federal de 1988.

Não há como estabelecer uma ligação entre a monogamia e a liberdade de escolha porque essa liberdade pressupõe uma discricionariedade para escolher com quem se quer um relacionamento afetivo, não necessariamente com uma única pessoa. Deve-se levar em conta que o Estado, com seu poder coercitivo, não pode impor com quem e com quantas pessoas o indivíduo pode se relacionar e escolher para manter uma união familiar.

Nossa sociedade é baseada num falso moralismo frágil. Os comportamentos moralmente pregados não são aqueles praticados por quem os impõe. Esse discurso moralista não aceita a possibilidade de uma união poliafetiva porque o tem como algo imoral ou indigno. É muito mais poético posar com uma imagem politicamente correta ao passo que se esconde relacionamentos extraconjugais, e estes são muito mais comuns que a monogamia.

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1548, inciso II estatui que *não se podem casar pessoas casadas*, configurando assim a monogamia. Nota-se aqui a proibição de uma segunda núpcia, mas de um desimpedimento encontrado em poder das condições naturais para a união, como a puberdade ou sanidade física ou mental. Surge assim a figura do concubinato,

dividindo-se em puro e impuro. Genericamente, o primeiro ocorre quando se constitui uma união de fato entre duas pessoas sem que haja por algumas desta nenhum vínculo matrimonial ou de fato anterior com terceiro; e já o segundo, também conhecido como adúlterino, ocorre quando um possui vínculo matrimonial e mantém, paralelamente, outro relacionamento de fato.

Outra definição que se pode usar pode ser a de que será puro se apresentar como união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos de deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Já o concubinato impuro traz uma aura de clandestinidade, pois se trata de relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casarem, o que lhes retira o caráter de entidade familiar, uma vez que não pode se converter em casamento.

Por óbvio, não se observa na união poliafetiva nenhum traço de concubinato impuro, já que assim como a bigamia não há entre um dos membros da união poliafetiva qualquer vínculo matrimonial ou de fato anterior que o impeça de constituir novo enlace matrimonial.

Assim, a união poliafetiva ganha contornos próprios se diferenciando e não se conjugando com outros institutos correlatos que podem parecer semelhantes. Trata-se então da liberdade individual de pessoas desimpedidas, sem vínculo matrimonial ou de fato anterior que buscam tão somente o reconhecimento da sua união. Neste sentido o Estado, que tem o dever de efetivar os direitos e garantias individuais, deve torná-los possíveis já que essa proteção se deve aos cidadãos que merecem sua tutela para assegurar a dignidade e igualdade.

5 A União Poliafetiva e os Direitos Familiares e Sucessórios

Como observado, admite-se a possibilidade de coexistência de duas ou mais relações afetivas paralelas, em que todos se conhecem e se aceitam em uma relação múltipla e aberta. É perfeitamente possível a concomitância de afeto.

Esses não são, no entanto, requisitos para a constituição familiar; antes, são regras de conduta aos conviventes, tanto que a inobservância de tais requisitos pode levar a dissolução do relacionamento.

Uma vez aceita a possibilidade da união poliafetiva, como deverá ser realizada a partilha de bens e direitos no caso de rompimento ou morte de um dos conviventes?

A razoabilidade indica a existência de uma linha divisória entre as convivências, o que procederá a uma partilha justa, separando o patrimônio que foi construído entre o homem e suas mulheres ou entre a mulher e seus homens..

É digno de destaque que numa convivência paralela foi constituído um patrimônio com o auxílio dessa terceira pessoa, e privá-la desse direito, além de injusto, iria ao encontro das noções básicas do direito obrigacional delineado no código civil vigente. Outra possibilidade é a divisão do patrimônio em três partes iguais, a chamada triação.

Obviamente, trata-se de soluções pontuais, devendo ser levado em conta as circunstâncias do caso concreto;

Encontra-se um desses casos na cidade de Tupã, estado de São Paulo, onde foi assinado perante a tabeliã de notas e protestos o que foi considerada a primeira escritura pública de união poliafetiva de um homem e duas mulheres que viviam de forma estável e que decidiram declarar essa situação de forma pública.

Segundo a tabeliã, havia a vontade comum que abrangia os três; eram pessoas inteiramente capazes e sem nenhum litígio em matéria matrimonial anterior, o que lhe deu a tranquilidade para tornar pública essa união, possibilitando aos três o reconhecimento dos direitos patrimoniais.

Esse entendimento encontra base na resolução 40, de 14 de agosto de 2007 do CNJ, em que em seu artigo 4º preleciona:

A união estável será consignada nos assentamentos funcionais do (a) servidor (a) somente se comprovada a existência, entre os companheiros, de qualquer impedimento decorrente de outra união, mediante a apresentação de: I- Certidão de casamento contendo averbação de sentença do divórcio ou de sentença anulatória, se for o caso; II- certidão de óbito do cônjuge, na hipótese de viuvez. Não havendo impedimento, torna-se possível a união.

Portanto, diante da ausência de óbice, o contrato deve ser formalizado e publicizado.

É bem verdade que os contratos não exigem tantas formalidades como o casamento. A escritura pública e o instrumento jurídico de declaração de vontades celebrado por uma ou mais pessoas perante um cartório de tabelionato de notas, a fim de tornar pública essa vontade e criar assim seus efeitos, tratando sobre direitos e deveres, sobretudo sobre relações patrimoniais e os efeitos jurídicos que essa união poliafetiva irá produzir. Esta escritura, de acordo com o colégio notarial brasileiro, pode ser utilizada para fixar a data do início da união estável, o regime de bens entre os conviventes, garante, em princípio, direitos perante o INSS, convênios médicos e odontológicos, clubes etc.

Para proceder a lavratura dessa escritura, a lei não exige que os envolvidos morem na mesma casa ou tenham o mesmo domicílio. No caso da cidade de Tupã, a tabeliã, ao oficializar a união das três pessoas, observou todos os requisitos necessários, autorizando então a publicação da escritura pública de união poliafetiva.

No caso de extinção dessa escritura pública, a justiça poderá tomar dois caminhos: declarar sua existência e efetivar todos os efeitos decorrentes ou declarar sua inexistência, o que iria ao encontro a toda uma realidade que vem surgindo no cenário social mundial.

Certamente o judiciário não poderá negar a existência da união poliafetiva, uma vez que tal se consumou mediante escritura pública. É razoável esperar do judiciário que adote leis análogas que possam de adaptar às situações envolvendo essas uniões, já que não existem no regramento pátrio normas específicas.

Assim, da mesma forma que o casamento e a união estável criam vínculos e efeitos, da mesma forma ocorre com a união poliafetiva. Mesmo não existindo qualquer previsão legal, isso não se torna um impedimento para ocorrer vínculos entre duas, três ou mais pessoas. A análise deverá ser feita através de princípios que serão aplicados dependendo do caso em questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se assim que diante da evolução da sociedade, é mister que o direito proteja as liberdades individuais e o direito subjetivo à dignidade humana, e as uniões poliafetivas fazem parte dessa realidade. Assim, a família conjugal poliafetiva deve ser reconhecida e protegida pelo Estado, o que proporcionará uma igualdade entre as famílias, o respeito a seus entes formadores e, principalmente, a proteção do ser humano, objeto principal do nosso Direito.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Código Civil de 2002. Texto Comparado: Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002*. Organização do texto: Silvio de Salvo Venosa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira)
- CARNEIRO, Rafael Gomes da Silva; MAGALHÃES, Vanessa de Pádua Rios. *O direito de liberdade e a possibilidade de reconhecimento da união poliafetiva*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12810>. Acesso em jan 2016.
- DIAS, Maria Berenice. *Escritura de União Poliafetiva*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br>> Acesso em: 26 jan. 2016.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 5. 26.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DONOSO, Denis. *União estável e entidades familiares concomitantes.. Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2030, 21 jan. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12232>>. Acesso em: 25 jan. 2016.
- ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em jan 2016.
- SILVA, Daiana Santos. *Efeitos patrimoniais da união estável*. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 4, no 183. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1346>> Acesso em: 26 jan. 2016.
- VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade*. *Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://jusbrasil.com.br>> Acesso em: 26 jan. 2016.
- ZAMATARO, Yves. *União poliafetiva – ficção ou realidade*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>> Acesso em: 26 jan. 2016.