

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas

famílias poliafetivas

*uma análise sob a ótica da principiologia
jurídica contemporânea*



editora
D'PLÁCIDO

famílias poliafetivas

*uma análise sob a ótica da principiologia
jurídica contemporânea*

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas

famílias poliafetivas

*uma análise sob a ótica da principiologia
jurídica contemporânea*



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.

Copyright © 2017, Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas.

Editora D'Plácido

Av. Brasil, 1843, Savassi

Belo Horizonte – MG

Tel.: 31 3261 2801

CEP 30140-007



Editor Chefe

Plácido Arraes

Produtor Editorial

Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico

Leticia Robini

(Imagem de Dawid Zawita, via Unsplash)

Diagramação

Christiane Moraes de Oliveira

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo.

Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-747-8

1. Direito. 2. Direito de Família. 3. Poliamor. 4. Família poliafetiva. I. Título.

CDU340

CDD 342.16

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



*A Deus, fonte de toda a proteção, minha família, amigos
e orientador pelo apoio, força, incentivo, companheirismo
e amizade. Sem eles nada disso seria possível.*

Agradecimentos

Agradeço a Deus, fonte constante de luz, inspiração, força, conforto, segurança, proteção e paz, sem o qual a vida seria impossível realizar este estudo.

Agradeço ao amigo e professor, Doutor Leonardo Macedo Poli, não apenas pela orientação e paciência na elaboração da presente pesquisa, mas, sobretudo, pelo incentivo ao ingresso na vida acadêmica e ajuda no meu crescimento profissional. Um amigo e parceiro profissional que levo para toda a vida.

À minha mãe, Berenice de Almeida Rabelo, pelo exemplo de perseverança, coragem e orientações, que sempre me ajudaram ao longo de minha vida. Ao meu pai, Carlos Anélio Rabelo, pela eterna proteção. Aos meus irmãos, César Leandro e Carlos Franklin pelo companheirismo, apoio e incentivo. Ao meu filho Pedro agradeço pela sua existência e companhia. Ao Carlos Athayde agradeço pela indicação de bons livros de história e pela ajuda na compreensão dos fenômenos históricos, que muito ajudaram na pesquisa da origem da monogamia. Enfim, minha linda família afetiva, plural, democrática, e, sobretudo, livre para fazer suas escolhas individuais, muito contribuiu para as conclusões deste estudo.

Agradeço, também, aos meus amigos, em especial, Samantha Moreira e Maria Walkíria Cabral, muito queridas.

Agradeço às quatro famílias poliafetivas que participaram ativamente deste estudo e generosamente cederam parte da sua rotina, suas preocupações e inseguranças, em relação aos Direitos das Famílias. Obrigada pelas contribuições, foram de grande valia para pesquisa!

Agradeço à Ana Luiza Araújo Lopes que, prontamente, atendeu ao pedido de revisão textual, colaborando para a confecção da presente pesquisa.

Enfim, a todos que contribuíram para a realização deste trabalho, fica aqui minha eterna gratidão.

“A cada dia que vivo,
mais me convenço
de que o desperdício da vida
está no amor que não damos,
nas forças que não usamos,
na prudência egoísta que nada arrisca
e que, esquivando-nos do sofrimento, perdemos
também a felicidade.
A dor é inevitável.
O sofrimento é opcional.”

Carlos Drummond de Andrade

Lista de abreviaturas

Ac.	Acórdão
AgRg	Agravo regimental
Ap.	Apelação
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
Atual.	Atualizada
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> - Código Civil Alemão
CC/02	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CR/88	Constituição Federal de 1988
Code	Código Civil francês
CPC	Código de Processo Civil
D.J.	Data do Julgamento
Ed.	Edição
LINDB	Lei de Introdução ao Direito Brasileiro

Org.	Organizador
Reimp	reimpressão
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Tir.	Tiragem
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
Trad.	Tradução
V.	Volume

Apresentação

Com imensa satisfação, recebi convite da Professora **Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas** para fazer a apresentação da sua obra **“Famílias Poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea”**.

Trata-se do texto, devidamente revisado, com que obteve o invejável título de Doutorado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da tradicional Faculdade Mineira de Direito, na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Não tive a honra ainda de conhecer a autora pessoalmente, mas seu texto já demonstra que se trata de uma jurista e cientista séria, a quem se deve dedicar toda a atenção.

Embora jovem, já é ela Doutora e Mestre em Direito pela PUC Minas, com três Especializações (Especialista em Processo Civil pela Gama Filho, em Ciências Criminais pela Faculdade Damásio de Jesus e em Educação a Distância pela PUC Minas), atuando, no momento, como Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Del Rey – Uniesp e Assistente do Desembargador Corregedor do TRT MG.

Além disso, desempenha ativamente o magistério em disciplinas como Direito Civil, Empresarial, Trabalho, Processo do Trabalho e Tributário, o que mostra o seu preparo abrangente e interdisciplinar.

Uma profissional realmente admirável!

E há que admirar, ainda mais, a sua coragem em enfrentar um dos mais tormentosos temas da atualidade, qual seja, a questão das famílias poliafetivas.

Em sua tese, analisa a possibilidade de reconhecimento jurídico da família poliafetiva.

Não faz um texto nas nuvens, mas, sim, com os pés no chão.

Parte da evolução histórica da família, para compreender os contornos contemporâneos do direito das famílias, para, com tal estofo, enfrentar o Poliamor como relacionamento e filosofia de vida, admitindo a pluralidade de destinatários de afeto, com reciprocidade.

Mas, mais do que isso, não se limitou ao texto e à pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, realizando um procedimento exploratório e indutivo, que buscou casos concretos, mostrando, na prática, como a aplicação dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar, solidariedade e isonomia são capazes de legitimar as entidades familiares estudadas.

E tudo isso para mostrar, em uma evidente aplicação do princípio da intervenção mínima do Estado, tão caro às relações familiares da contemporaneidade, afirmar que ao “Grande Pai” cabe apenas garantir o direito fundamental de formar uma família pautada no afeto e ética.

Isso sem descurar da análise do contrato de união civil como uma forma de garantir eficaz de reger esse tipo de associação familiar.

É, portanto, uma jurista completa, que tem olhos tanto para a teoria, quanto para a prática, sabendo colocar as mãos na massa do pragmatismo jurisprudencial, sem desprezar a base assentada na compreensão científica dos institutos.

Como não se encantar?

Assim, somente cabe a este apresentar agradecer publicamente o privilégio da leitura do texto da tese e do livro, enfaticamente recomendando-o, na plena convicção

de que, como diria a formidável conjunção da baianidade de Caetano Veloso e mineirice de Milton Nascimento:

*“Qualquer maneira de amor vale aquela
Qualquer maneira de amor vale amar
Qualquer maneira de amor vale a pena
Qualquer maneira de amor valerá”*

Salvador, julho de 2017

Rodolfo Pamplona Filho

Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA (Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região). Professor Associado da Graduação e Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Faculdade de Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador – UNIFACS. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM – Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho – ANDT), Academia de Letras Jurídicas da Bahia, Academia Brasileira de Direito Civil, Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) e Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Escritor. Poeta. Músico. Apresentador do Talk-show “Papeando com Pamplona”.

Sumário

PREFÁCIO	21
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	23
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA	29
2.1. A família primitiva.....	30
2.2. A família no Direito Romano.....	48
2.3. A família na Idade Média: contribuições do Direito Bárbaro, Germânico e Canônico para a evolução da entidade familiar.....	62
2.4. A família na Idade Moderna.....	74
2.5. A Família na pós-modernidade.....	83
2.6. A evolução da família no Brasil: do patriarcalismo à afetividade.....	93
3. CONTORNOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	113
3.1. A família contemporânea: eudemononista.....	114
3.2. Princípios afetos ao Direito das Famílias.....	119
3.2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	123
3.2.2. Princípio da Igualdade.....	135

3.2.3. Princípio da pluralidade das entidades familiares.....	139
3.2.4. O Princípio da Autonomia Privada.....	142
3.2.4.1. Autonomia da vontade X Autonomia privada.....	143
3.2.4.2. O princípio da autonomia privada e a família.....	150
3.2.5. Princípio da não intervenção estatal na família e a autonomia privada.....	155
3.2.6. Princípio da boa fé objetiva no Direito de Família.....	161
3.2.7. Princípio do não retrocesso social aplicado às relações familiares: uma análise à luz do “Estatuto da Família”.....	169
3.3. Conceito contemporâneo de família.....	175
3.4. A Pluralidade de Entidades Familiares.....	183
3.4.1. A afetividade como elemento constitutivo e integrante das famílias contemporâneas.....	185
3.4.2. Espécies de família.....	192
3.4.2.1. Casamento.....	192
3.4.2.2. União Estável.....	194
3.4.2.3. Família monoparental.....	200
3.4.2.4. Família anaparental.....	202
3.4.2.5. Família Mosaico ou plurilateral.....	207
3.4.2.6. Família homoafetiva.....	209
3.4.2.7. Família simultânea ou paralela.....	214

4. O POLIAMOR: OS DIREITOS E ENTRAVES ENFRENTADOS PELAS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS.....	227
---	------------

4.1. Poliamor: contextualização, gênese, conceito, espécies e filosofia.....	227
4.1.1. A Gênese do Poliamor.....	230
4.1.2. Conceito de poliamor.....	236
4.1.3. Espécies de poliamor.....	240
4.1.4. Filosofia Poliamorista.....	243
4.1.4.1. O Poliamor na concepção de seus adeptos.....	253
4.1.5. O Poliamor e a poliafetividade.....	257
4.2. A monogamia e o Direito das Famílias.....	261
4.2.1. A gênese da monogamia.....	261
4.2.2. A monogamia como valor.....	266
4.3. A não monogamia como hipótese de formação da família poliafetiva.....	275
4.4. A validade da escritura pública de União Civil Poliafetiva.....	287
4.4.1. A situação jurídica das uniões civis poliafetivas realizadas no Brasil.....	298
4.4.2. Posicionamento do CNJ em relação às escrituras públicas de união civil poliafetivas.....	306
4.5. A família poliafetiva e o casamento.....	309
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	313
REFERÊNCIAS.....	329

Prefácio

A família atual vem mudando, evoluindo, desde o ápice da Revolução Industrial, que gerou a Revolução Sexual, para se tornar, sempre mais, o *locus* do afeto, entendido este em seu espectro mais amplo.

No Brasil, principalmente, a partir da Constituição de 1988, a família se torna um fenômeno plural. Por outros termos, passa-se a admitir a coexistência de vários modelos de organização familiar.

Nesse contexto, a presente obra tem por objetivo analisar a possibilidade de reconhecimento jurídico da família poliafetiva. Trata-se de entidade familiar, que, embora gere estranheza para alguns, vem sendo socialmente aceita e praticada, razão pela qual não pode ser menosprezada. O relacionamento amoroso que alicerça essa conjunção se denomina poliamor. É uma filosofia de vida, a qual admite que uma pessoa possa amar e ser amada por várias ao mesmo tempo, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos. Obviamente, apresenta aspectos controversos, tanto no plano moral, quanto no social, o que não impede sua caracterização como família. Por meio de uma metodologia exploratória, indutiva, de investigação bibliográfica, o trabalho da autora desconstitui a ideia de que a monogamia seja o único formato de família, para, em seguida, demonstrar que a interpretação civil-constitucional

é suficiente para reconhecer direitos familiares aos núcleos poliafetivos. A aplicação dos princípios da dignidade humana, da autonomia privada, do pluralismo familiar, da solidariedade e da isonomia são capazes de legitimar essas entidades familiares, incumbindo ao Estado apenas garantir o direito fundamental de formação e reconhecimento desse novo modelo. O contrato de união civil é, por fim, o meio eficaz para reger esse tipo de núcleo familiar.

A autora, Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas, com quem tenho o prazer de conviver desde longa data, é doutora e mestre em Direito pela PUC Minas, especialista em Processo Civil pela Universidade Gama Filho, especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Damásio de Jesus especialista em Educação à Distância também pela PUC Minas. É coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Del Rey - Uniesp, professora de Direito Civil, Empresarial, Trabalho, Processo do Trabalho e Tributário da PUC Minas, Uniesp, Polícia Militar e Conselho Nacional de Justiça. É também servidora pública federal efetiva, exercendo, atualmente, o cargo de assistente do Corregedor do TRT MG. Cuida-se, como se vê, de pessoa de extrema competência, em cujas letras deixo o leitor.

Belo Horizonte, julho de 2017.

César Fiuza

Doutor em Direito pela UFMG. Professor de Direito Civil na UFMG, na PUCMG e na Universidade FUMEC. Professor colaborador na FADIPA. Advogado e consultor jurídico.



Considerações iniciais

O Direito das Famílias, dentre as demais vertentes do direito, é o mais próximo do ser humano, notadamente, porque, de modo geral, as pessoas iniciam a promoção da sua dignidade, e, conseqüentemente, o desenvolvimento da sua personalidade, no âmbito da organização familiar. Pode-se afirmar que o início e o fim de tudo acabam ocorrendo na família, daí a sua importância e essencialidade.

A sociedade evoluiu e a família, ao longo da história da humanidade, vem passando por profundas transformações, desde o estado primitivo até a pós-modernidade, mudanças constantes que acompanham a complexidade do ser humano. Até bem pouco tempo, a família era constituída apenas por meio do casamento, definido pela união de homem e mulher com objetivo único a procriação - perpetuação da família, concentração e transmissão do patrimônio. A mulher era subjugada e a felicidade dos integrantes da família posta em segundo plano.

No entanto, o progresso social, econômico e tecnológico, a industrialização, a emancipação da mulher e a valorização da autonomia da pessoa humana, ao longo do tempo, enfraqueceram o modelo multissecular patriarcal, sacramental, hierárquico e exclusivamente matrimonial, abrindo espaço para tutela dos arranjos familiares instrumentais, em que cada membro precisa

ser considerado em si mesmo, ainda que em detrimento da instituição familiar.

Seguindo essa linha progressista, a Constituição da República de 1988 inaugura, no Brasil, o paradigma do Estado Democrático de Direito, fundado nos princípios e regras que visam promover a dignidade humana, desconstruindo, assim, os valores da instituição familiar tradicional, sacramental e excludente, cuja essência pouco se importava com a dignidade de seus membros.

O legislador constituinte, com o objetivo de por fim às desigualdades históricas no âmbito familiar, reconheceu o valor jurídico da dignidade, as liberdades e garantias da mulher, a igualdade entre os cônjuges e filhos, lançando uma nova visão jurídica de família, já vivenciada pela sociedade. Concepções abertas, plurais e eudemonistas foram inseridas no núcleo familiar e a dignidade dos seus integrantes eleva-se à categoria de garantia individual constitucional, que deve ser promovida pelo Estado Brasileiro.

Certo é que, ao tratar expressamente sobre normas de cunho essencialmente privado, o texto constitucional impôs um abalo na estrutura das instituições do Direito das Famílias, até então, individualista e patrimonialista – fenômeno denominado Constitucionalização do Direito Civil, que determinou, efetivamente, a humanização do direito das famílias, como forma de acolher a realidade social existente no Brasil.

A entidade familiar tradicional proveniente do casamento, única protegida até então, foi sucumbida pela possibilidade de reconhecimento de novas espécies de entidades familiares, fundamentadas no afeto dos seus participantes, e, a família, como tudo regido pelo Direito, passa a ser funcionalizada, utilizada como meio instrumental para o pleno e livre desenvolvimento da personalidade de seus integrantes.

Por meio da consagração constitucional do princípio da pluralidade das entidades familiares, privilegiou-se a autonomia privada, concedendo às pessoas a legitimidade para escolher novas formas de relacionamentos íntimos amorosos, dentre os quais se destaca a poliafetividade, tema central da presente tese.

Classificada como o novo fenômeno social, a família poliafetiva compreendida, neste estudo, como sendo um vínculo jurídico, conjugal em sentido amplo, não-monogâmico, pautado pela honestidade, transparência, solidariedade e afeto, em que três ou mais pessoas se juntam com o objetivo de construir família, tem sido discriminada, principalmente, por aqueles que enaltecem a monogamia como um princípio obrigatório estruturante das relações familiares.

No entanto, considerando-se que a sociedade vem se transformando dinamicamente e as relações fáticas ocorrem independentemente da existência do direito regulamentador, as famílias poliafetivas, em contraponto ao desejado sistema monogâmico, têm se constituído normalmente e seus membros ficado à margem de regulamentação do direito das famílias.

Diante desse contexto fático, como ignorar os efeitos jurídicos advindos das famílias poliafetivas, se o rompimento ou falecimento de um de seus integrantes, já começam a gerar controvérsias no Judiciário brasileiro? Sendo todas as famílias institucionais, reconhecidas pelo Estado, fundadas na afetividade e solidariedade, por que as famílias poliafetivas, que apresentam a mesma característica, não merecem proteção do Direito das Famílias?

Não há como fechar os olhos para uma realidade pré-estabelecida, ainda que minoritária. A ausência de regras próprias e a imposição da monogamia não podem se prestar excluir o direito à paternidade/maternidade, guarda dos filhos, alimentos e direitos sucessórios dos integrantes da

família poliafetiva. Afinal, a promoção da dignidade humana no ambiente familiar é direito de todos.

Nesse diapasão, propõe-se, por meio de um estudo exploratório bibliográfico, demonstrar a possibilidade de reconhecimento da família poliafetiva, pela simples incidência dos princípios jurídicos contemporâneos, cujo cerne determina uma interpretação humanizada e sistemática do Direito Civil.

Quanto ao tema, ainda não se tem posicionamento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do poliafetividade como entidade familiar, mas tão somente situações jurídicas fáticas, que começam a desembocar nos tribunais.

Contextualizado o tema, passa-se a expor os passos seguidos na presente tese.

Em primeiro plano, apresenta-se um singelo estudo sobre origem da família, desde os tempos primitivos até os atuais, perpassando, em especial pelas feições inseridas em determinado contexto histórico, a fim de evidenciar as influências histórico-sociais e econômicas na transformação familiar pós-moderna, investigando, ainda, a origem da monogamia nas relações familiares.

Seguindo a linha de evolução da família, no capítulo seguinte, mostra-se oportuno apontar os contornos contemporâneos da família, abordando os princípios afetos ao Direito das Famílias pós-moderno, o conceito contemporâneo de família, cujo conteúdo propiciou o surgimento das novas espécies de arranjos familiares, fruto da cláusula inclusiva eudemonista, que serão tratadas de forma individual e exemplificativa.

O próximo passo se refere à abordagem do fenômeno social do poliamor, de modo que se retrata a sua gênese, o conceito, as espécies e a filosofia de vida, para, em seguida, afastar o argumento de que a monogamia fosse um princípio impeditivo para o reconhecimento da entidade familiar poliafetiva.

Pretende-se, no quarto capítulo, por fim, demonstrar que o poliamor qualificado pelos atributos de família merece tutela específica, sendo a escritura pública de União Estável Poliafetiva um dos meios legítimos para formalizar a entidade familiar que envolve a poliafetividade. Será evidenciada, ainda, a situação jurídica das uniões civis poliafetivas realizadas no Brasil, bem como o recente posicionamento do CNJ, em relação às escrituras públicas de união civil poliafetivas.

Em síntese, o que se pretende é garantir, por meio da simples aplicação dos princípios jurídicos contemporâneos, o direito individual fundamental de constituir livremente uma família, às pessoas que optam pelo desenvolvimento da sua personalidade em um núcleo com múltiplos membros.



A presente tese tem por objetivo analisar a possibilidade de reconhecimento jurídico da família poliafetiva, entidade relacional que pode gerar estranheza para alguns, no entanto, tem sido socialmente aceita e praticada entre os seus adeptos, razão pela qual exige a atenção por parte do direito. O relacionamento amoroso denominado Poliamor, filosofia de vida, a qual admite que uma pessoa possa amar e ser amada por várias ao mesmo tempo, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, apresenta aspectos controvertidos – morais e sociais, que não impedem a sua caracterização como entidade familiar. Pretende-se, por meio do procedimento exploratório, indutivo, investigativo bibliográfico e discursivo, desconstituir a ideia de que a monogamia é o único formato de família, para, em seguida, demonstrar que a interpretação civil-constitucional é suficiente para reconhecer direitos das famílias aos núcleos poliafetivos. A aplicação dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar, solidariedade e isonomia são capazes de legitimar as entidades familiares dessa estirpe, competindo ao Estado apenas garantir o direito fundamental de formar uma família pautada no afeto e ética, sendo o contrato de união civil a forma de garantir eficaz de reger esse tipo de associação familiar.

