

HUMANAS E SOCIAIS

V.9 • N.3 • 2022 • Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-3801

ISSN Impresso: 2316-3348

DOI: 10.17564/2316-3801.2022v9n3p116-136



## FAMÍLIAS POLIAFETIVAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA PROIBIÇÃO DO REGISTRO CIVIL PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

POLY-AFFECTIVE FAMILIES: A CRITICAL ANALYSIS OF THE PROHIBITION OF CIVIL REGISTRATION BY THE BRAZILIAN JUDICIARY

FAMILIAS POLIAFECTIVAS: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROHIBICIÓN DEL REGISTRO CIVIL POR PARTE DEL PODER JUDICIAL BRASILEÑO

Eduardo Barbuto Bicalho<sup>1</sup>  
Maria Alice Nunes Costa<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho pretende analisar criticamente os fundamentos da decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ/Brasil), proferida em 2018, que proibiu o registro civil das uniões poliafetivas, em contraponto aos entendimentos do Judiciário sobre as uniões homoafetivas. Tal debate se justifica no paradigma do Estado Constitucional de Direito para que haja segurança jurídica para as relações afetivas, na medida em que a dignidade humana é objetivo central a ser perseguido pelos Estados e, a sua concretização, pressupõe a liberdade afetiva e sexual dos indivíduos. O trabalho utiliza o método analítico dialético, a fim de verificar as contradições presentes no tema, a partir das técnicas de revisão bibliográfica, legal e jurisprudencial, com procedimentos interpretativos. O trabalho utiliza, principalmente, as contribuições teóricas de Singly, Bauman e Arendt em relação à família na modernidade, de Freire e Gouveia para delimitar o conceito de poliamor e, de Fraser e Sen no tocante às demandas de reconhecimento de direitos. Este artigo aponta como resultado a crítica à decisão contrária ao registro civil das famílias poliafetivas, considerando a necessidade de uniformidade do entendimento jurídico pelos mesmos princípios que fundamentaram e justificaram a decisão do reconhecimento das uniões homoafetivas, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011.

### PALAVRAS-CHAVE

Direitos Fundamentais. Democracia Representativa. Casamento. Poliamor.

## ABSTRACT

This paper aims to critically analyze the fundamentals of the decision of the National Council of Justice (CNJ, Brazil), issued in 2018, which prohibited the civil registration of poly-affective unions, in contrast to the Judiciary's understandings about homo-affective unions. This debate is justified, because in the paradigm of the Constitutional State of Law in order to give legal security for affective relationships, because the human dignity is a central objective to be pursued by States and its implementation presupposes the affective and sexual freedom of individuals. The work uses the dialectical method, in order to verify the contradictions present in the theme, based on bibliographic, legal and jurisprudential review techniques, with interpretative procedures. The work mainly uses the theoretical contributions of Singly, Bauman and Arendt in relation to the family in modernity, Freire and Gouveia to delimit the concept of polyamory, Fraser and Sen regarding the demands for recognition of rights, among others. Finally, this study points out as a result the criticism of the decision against the civil registration of poly-affective families, considering that they are based, in good part, on the same principles that justified the recognition of homo-affective unions.

## KEYWORDS

Fundamental Rights. Representative Democracy. Marriage. Polyamory.

## RESUMEN

Este documento pretende analizar críticamente los fundamentos de la decisión del Consejo Nacional de Justicia (CNJ/Brasil), emitida en 2018, que prohibió el registro civil de uniones poliafectivas, en contrapunto a los entendimientos del Poder Judicial sobre las uniones homoafectivas. Este debate se justifica en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho para que exista seguridad jurídica para las relaciones afectivas, en la medida en que la dignidad humana es un objetivo central a perseguir por los Estados y, su implementación, presupone la libertad afectiva y sexual de las personas. La obra utiliza el método analítico dialéctico, con el fin de verificar las contradicciones presentes en el tema, a partir de las técnicas de revisión bibliográfica, jurídica y jurisprudencial, con procedimientos interpretativos. El trabajo utiliza principalmente las contribuciones teóricas de Singly, Bauman y Arendt en relación con la familia en la modernidad, de Freire y Gouveia para delimitar el concepto de poliamor de Fraser y Sen, pertinentes a las demandas de reconocimiento de derechos. Este artículo señala como resultado la crítica a la decisión contraria al registro civil de las familias poliafectivas, considerando la necesidad de uniformidad de la comprensión jurídica por los mismos principios que fundamentaron y justificaron la decisión del reconocimiento de las uniones homoafectivas por parte del Supremo Tribunal Federal en 2011.

## PALABRAS CLAVE

Derechos Fundamentales. Democracia representativa. Matrimonio. Poliamor.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende realizar uma crítica à decisão do Conselho Nacional de Justiça, proferida em 2018, que proibiu o registro civil das famílias poliafetivas. Para tanto, faremos uma reflexão sobre o controle do Estado sobre as entidades familiares na modernidade, identificando que mesmo as formações familiares modernas continuam buscando e a segurança jurídica propiciada pela regulação estatal.

Com efeito, ao trazer a família para o âmbito institucional, mediante a positivação de normas que a regulam, os núcleos familiares passaram a depender do Estado para terem acesso a inúmeros direitos, tais como os de herança, pensões, guarda de filhos, filiação, direito real de habitação, dentre outros.

Especificamente, serão analisadas as famílias poliafetivas, que rompem com o padrão moral da família monogâmica presente em nossa cultura, mas que se baseiam também em laços afetivos. Discute-se, assim, o termo poliamor, que deve ser compreendido e diferenciado de outras práticas não monogâmicas existentes.

Posteriormente, refletir-se-á sobre a importância do Poder Judiciário no reconhecimento de direitos fundamentais de grupos minoritários, tais como os integrantes de famílias poliafetivas, diante da omissão legislativa em que se contra o Estado Brasileiro, o qual também se fundamenta na busca pela efetivação da dignidade humana, objetivo principal dos estados no pós-guerra.

Nesse cenário do Estado Constitucional de Direito, a efetivação de direitos fundamentais de grupos minoritário esbarra no princípio majoritário que fundamenta a democracia e por isso se dá a necessidade de uma atuação contramajoritária do Poder, Judiciário que pode reconhecer esses direitos, ainda que não haja o debate pelo parlamento.

Portanto, pretende-se, analisar e criticar o posicionamento do Judiciário Brasileiro sobre o poliamor, adotado em 2018, pelo qual, entendeu as relações poliafetivas não merecem o reconhecimento do Estado como entidade familiar. Para tanto, far-se-á uma análise comparativa dos fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Conselho Nacional de Justiça na ocasião dos julgamentos relativos à união estável e casamento homoafetivo e, então, averiguar se tais fundamentos também são válidos para as relações poliafetivas.

Uma vez identificado que fundamentos aplicáveis às relações homoafetivas também são válidos para as poliafetivas, será possível concluir que não se justifica um tratamento diferenciado por parte do Poder Judiciário para tais relações.

## 2 O CASAMENTO E A REGULAÇÃO AFETIVO-SEXUAL PELO ESTADO NA MODERNIDADE

A partir do final do século XIX, o Estado passou a intervir de forma mais contundente sobre a família. Primeiramente com o objetivo de se proteger a infância e o idoso; e, posteriormente, para proteger a mulher em situações de risco e de ausência de recursos. Os núcleos familiares constituídos de pai, mãe e filhos, a fim de se valorizar a propriedade privada, geraram uma relativa autonomia; no entanto, eram regulados sob a maior dependência do Estado (SINGLY, 2007, p. 64).

O Estado intervinha nesta família nuclear de muitas formas, tais como: leis sobre contracepção, aborto, divórcio, guarda dos filhos menores, previdência e assistência sociais, escolarização das crianças. Assim, aqueles que estão fora do reconhecimento da regulamentação estatal, acabam, na prática, por não acessarem recursos e “direitos” concedidos pelo Estado.

Therborn (2011) ressalta que, em Estados mais secularizados e menos dominados pela lógica religiosa e patriarcal, as pessoas tinham mais liberdade para romper com o modelo de família matrimonial e podiam viver sob a forma de coabitação. O autor cita, como exemplos, a Dinamarca e a Suécia, sendo os pioneiros quanto à coabitação (THERBORN, 2011, p. 290-300).

O Brasil, ao contrário, colonizado por Portugal por meio das instituições da Igreja Católica e do patriarcalismo, tinha fortemente um modelo familiar nuclear. De fato, Portugal era um país extremamente católico e conservador em matéria comportamental. Gilberto Freyre (2003, p. 91) aponta que, na colonização do Brasil, ser católico era mais importante que ser português, europeu ou de raça branca, como vemos na seguinte transcrição:

O Brasil formou-se, despreocupados os seus colonizadores da unidade ou pureza de raça. Durante quase todo o século XVI a colônia esteve escancarada a estrangeiros, só importando às autoridades coloniais que fosse de fé ou religião católica. Handelman notou que para ser admitido como colono do Brasil no século XVI a principal exigência era professar a religião cristã: ‘somente cristãos’ – e em Portugal isso queria dizer católicos – ‘podiam adquirir sesmarias’. ‘Ainda não se opunha, todavia’, continua o historiador alemão, ‘restrição alguma no que diz respeito à nacionalidade: assim é que católicos estrangeiros podiam emigrar para o Brasil e aí estabelecer-se [...]. O perigo não estava no estrangeiro nem no indivíduo disgênico ou cacogênico, mas no herege.

Deste modo, pode-se afirmar que durante o período colonial (1532-1822), o Brasil vivenciou uma estrutura social baseada no estabelecimento da família patriarcal rural, com a economia baseada no latifúndio, na monocultura e no escravismo. A grande propriedade rural ditava as ordens, centralizando na figura do grande proprietário de terras, europeu e branco, o poder político e sobre tudo e todos os que se encontravam em seus domínios, incluindo mulher, filhos, demais familiares agregados, empregados livres, escravos, animais, a produção rural e a própria terra. Este fato acabou por privilegiar hegemonicamente as “famílias-padrão” no Brasil, únicas reconhecidas pelo Estado e pelo Direito.

Após o período colonial, na transição para a sociedade industrial no Brasil, a mulher ganha nova função, a de ser o suporte do homem e educadora dos filhos, surgindo a figura da “boa esposa” e “boa mãe”, aos moldes da *belle époque* francesa e da sociedade moralista vitoriana. Manteve-se, assim, o caráter do projeto do masculinismo que valorizava as famílias brancas, de origem europeia, com a imposição de seus padrões de comportamento (NEDER; CERQUEIRA FILHO, 2007, p. 15).

Até o Estado Novo da Era Vargas (1937-1946), manteve-se a ideia da “família regular”, apoiada por grande parte da sociedade e pelo Partido Integralista, com o lema “Deus, Pátria, Família”, corroborando com o caráter de um Estado moralista e religioso, na configuração do que devia ser aceito ou não. Essas foram as bases morais e culturais da sociedade brasileira, que reverberam ainda hoje,

no machismo, no racismo e nas homofobias existentes em nosso país. São valores morais atávicos no Brasil, que ainda – em pleno século XXI – possui forte consonância no poder legislativo e em grupos extremamente conservadores que atuam com o aval de igrejas de cariz fundamentalista, como em algumas igrejas evangélicas que tem se expandido e se fortalecido no Brasil.

Contudo, observamos no Brasil, na realidade concreta e social, alterações no modelo de família nuclear tradicional e conservadora. Há tempos, em muitas localidades e territórios do Brasil, a família não se situa apenas no âmbito privado das relações afetivas entre homem e mulher, uma vez que as uniões possuem efeitos de diversas ordens culturais e religiosas. Conforme Gizlene Neder e Gisálio Cerqueira Filho (2007, p. 11):

Partimos da ideia de que não existe, histórica e antropológicamente falando, um modelo-padrão de organização familiar, não existe a “família regular”. Menos ainda que o padrão europeu de família patriarcal, do qual deriva a família nuclear baseada na ideia de indivíduo, da cristandade ocidental, convertida em burguesa (que a moral vitoriana da sociedade inglesa no século XIX atualizou histórica e exemplarmente, de forma condensada, para os tempos modernos), seja a única possibilidade histórica de organização familiar a orientar a vida cotidiana na passagem à modernidade. Pensar as famílias de forma plural pode significar uma construção democrática baseada na tolerância com as diferenças, como o Outro.

Nesse sentido, o século XX testemunhou grandes modificações na expressão do amor e na instituição do casamento. De uma forma abrangente, é possível dizer que o casamento deixou de ser completamente uma instituição legal, como forma de reconhecimento de uma relação pela Igreja ou pelo Estado e passou a ser, também, um projeto de vida a dois por escolha dos integrantes da relação.

Segundo Foucault (1988) a tese pela qual a repressão sexual surgiu com o capitalismo se baseia no argumento de que o sexo é reprimido por atrapalhar o desempenho do trabalhador, uma vez que esse modo de produção baseia-se na exploração sistemática da força de trabalho. Nesse contexto, “o único lugar de sexualidade reconhecida, mas utilitário e fecundo: o quarto dos pais. Ao que sobra só resta encobrir-se; o decoro das atitudes esconde os corpos, a decência das palavras lima os discursos” (FOUCAULT, 1988, p. 10).

Em compensação, no nível dos discursos e de seus domínios, o fenômeno foi quase inverso. Os discursos sobre o sexo cresceram, principalmente a partir do sex. XVIII. Não apenas nos discursos tidos como indecentes ou “ilícitos”, mas os discursos institucionais. As literaturas consideradas obscenas e as próprias instâncias de poder estimularam a falar sobre sexo, como os confessionários, consultórios médicos e processos judiciais.

Contudo, apesar desse aumento do discurso e a posição de Foucault (1988) no sentido da proliferação de prazeres específicos, o fato é que a repressão sexual, no que toca ao exercício da liberdade sexual, continuou forte.

Esse autor afirmou que, o estímulo para dar voz e se falar sobre o sexo tinha, na verdade, a intenção de controlá-lo. No século XVIII, nasce uma agenda de incitação política, econômica e médica para falar sobre sexo. Não era sob a forma de uma teoria geral da sexualidade, mas sob forma de análise,

de contabilidade, de classificação e de especificação, por meio de pesquisas quantitativas ou causais. “[...] cumpre falar do sexo como de uma coisa que não se deve simplesmente condenar ou tolerar, mas gerir, inserir em sistemas de utilidade, regular para o bem de todos, fazer funcionar segundo um padrão ótimo” (FOUCAULT, 1988, p. 26-27).

No século XX, na década de 1960, que a sexualidade passa a ser questionada nos movimentos de contracultura, principalmente em relação à liberdade feminina promovida pela descoberta da pílula anticoncepcional, pela institucionalização do divórcio, por meio do *rock in roll*, de movimentos pacifistas e pelos *hippies*, principalmente nos Estados Unidos da América.

Singly (2007), analisando a realidade francesa, evidenciou que depois dos anos 1960, mesmo com mudanças da lei em relação à política familiar, a lógica individualista era mais forte do que o familialismo, defendendo o modelo centrado na família. Segundo o autor, a formação da família moderna (ou da segunda modernidade), em razão das intervenções do Estado, ocorre o enfraquecimento da autoridade do pai; e, conseqüentemente, “a autonomização associada à focalização no afetivo torna instável o casal conjugal” (SINGLY, 2007, p. 66).

Frente a este novo cenário, uma nova era se inicia, marcada por lógicas e condutas diferentes, tais como: a autonomização dos indivíduos; a emergência de movimentos sociais promovendo a emancipação da mulher dos laços patriarcais; e, as transformações do direito civil da família, liberando a mulher e a criança do domínio quase feudal do *pater familias* (SINGLY, 2007, p. 66). Nesse contexto, muita coisa mudou com relação às práticas afetivo-sexuais e sobre a visão da instituição do casamento, que passou a ser mais “frágil”, na medida em que o seu aspecto legal cedeu espaço ao amor *eros* ou amor genuíno. Sendo assim, ao mesmo tempo em que o afeto independe da “permissão” do grupo social, a necessidade de reconhecimento estatal o submete à concordância dos representantes da maioria.

Para Hanna Arendt (2017), o casamento não deve se basear apenas no amor, mas somente “enquanto instituição pura e legalmente consolidada, é capaz de suportar a convivência sem dificuldade, não apenas pelo bem dos filhos, mas justamente porque o portar ou suportar diário, sequer se torna num problema”. Segundo a autora:

O casamento, na sua qualidade de instituição social, tritura esse evento [o amor], como todas as instituições esgotam os eventos sobre os quais foram fundadas. Instituições fundadas sobre eventos resistem ao tempo enquanto os eventos não forem esgotados por completo. Apenas as instituições baseadas em leis são salvas de tal esgotamento. Enquanto o casamento, sempre ambíguo nesse sentido, vigorava como interminável, ele se fundava essencialmente sobre a lei, e não sobre o evento do amor, representando, portanto, uma instituição genuína. (ARENDRT, 2017, p. 1683).

Segundo Bauman (2004), as relações se tornaram mais fluidas, mais líquidas. Os laços humanos se tornaram mais frágeis, menos estáveis. A sociedade de consumo produziu o amor líquido, que consiste na busca por relações afetivas e sexuais fugazes, uniões transitórias, ao invés dos compromissos duradouros do passado. Para o autor, “nos compromissos duradouros, a líquida razão moderna enxerga opressão” (BAUMAN, 2004, p. 31), por isso é mais fácil se “desfazer” de alguém e, partir para uma nova relação.

Nessa lógica de mercado, as relações afetivas também se mercantilizam e o outro é consumido apenas enquanto trazer satisfação ao consumidor. Quando a satisfação acaba, o consumidor substitui o produto por outro que melhor atenda aos seus anseios.

Bauman questiona se esse novo *homo sexualis* realmente pode ter mais chances de ser feliz ao rechaçar os compromissos duradouros, como se observa a seguir:

O *homo sexualis* está condenado a permanecer para sempre incompleto e irrealizado – mesmo numa era em que o fogo sexual, que no passado se teria arrefecido, agora deve ser, espera-se, novamente insuflado por esforços conjuntos de nossas ginásticas miraculosas e nossos remédios maravilhosos. A viagem nunca termina, o itinerário é recomposto a cada estação e o destino final é sempre desconhecido. (BAUMAN, 2004, p. 35).

As íntimas conexões do sexo com o amor, a segurança, a permanência e a imortalidade via continuação da família não eram, afinal de contas, tão inúteis e constringedoras como se imaginava, se sentia e se acusava que fossem. (BAUMAN, 2004, p. 32).

Enfim, Bauman defende que as pessoas se tornaram mais solitárias e infelizes, em razão da fugacidade das relações afetivas e faz um contraponto entre as opressões do passado e as atuais, dizendo que “Para cada ganho há uma perda. Para cada realização, um preço” (BAUMAN, 2004, p. 32). E afirma:

Não importam o horror e a repulsa com que recordamos ou evocamos os preços pagos e as perdas sofridas no passado – as perdas suportadas hoje e os preços a serem pagos amanhã são os que mais me incomodam e magoam. Não há sentido em comparar os sofrimentos do passado e do presente, tentando descobrir qual deles é menos suportável. Cada angústia fere e atormenta no seu próprio tempo. (BAUMAN, 2004, p. 32).

Russel (2015) traz uma outra análise quanto à instituição do casamento, refletindo sobre a felicidade ilusória que as convenções sociais podem trazer às pessoas. Segundo esse autor, “é provável que o que se chama de casamento feliz seja aquele em que nenhuma das partes jamais esperou obter muita felicidade dele” (RUSSEL, 2015, p. 106). Nessa ilusão de felicidade, as convenções sociais seriam hábeis a evitar o casamento infeliz: “se se admite que os laços do casamento são definitivos e irrevogáveis, a imaginação não se sente estimulada a se soltar e a pensar que uma felicidade mais extática poderia ser sido possível” (RUSSEL, 2015, p. 106).

Mas há posicionamentos contrários ao de Bauman e Russel. Singly, por exemplo, sustenta que essa ideia de que o mundo moderno abomina tudo que sólido e duradouro não tem fundamento empírico. Uma certa fluidez e flexibilidade caminham juntos com busca pela durabilidade e solidez. As pessoas continuam querendo se unir, mas de uma forma em que as partes envolvidas possam se beneficiar dessa ligação, a fim de que ela se justifique e possa ser mantida. “Os indivíduos querem, ao mesmo tempo, ter asas e criar raízes” (SINGLY, 2007, p. 176).

Nessa mesma lógica caminha Giddens (1993), que, ao trabalhar a questão das uniões afetivas na modernidade, defende a sua democratização. Assim, as relações privadas devem se regular com base

nos mesmos princípios democráticos que abrangem a esfera pública, ou seja, os integrantes devem ter autonomia, devem respeitar os limites do outro, não pode haver compulsividade recíproca e nem co-dependência. Segundo ele, a questão da vedação ao uso arbitrário do Poder também se aplica para as relações privadas, não se admitindo a violência e os abusos emocionais. Tem que ter o respeito pelo ponto de vista do outro, que é independente, também pelos traços pessoais do outro.

Pressupõem igualdade e autonomia, entendida com base no pensamento de Held, a saber:

Os indivíduos devem ser livres e iguais na determinação das condições de suas próprias vidas; ou seja, devem desfrutar de direitos iguais (e, em consequência disso, deveres iguais) na especificação da estrutura que gera e limita as oportunidades a eles disponíveis, desde que não desenvolvam esta estrutura para negar os direitos dos outros. (GIDDENS, 1993, p. 203).

Assim, na modernidade contemporânea, esse novo indivíduo também busca amarras, também busca segurança, mas quer escolher as formas de se sentir seguro. Nesse contexto está o casamento como instituição, como reconhecimento do Estado. Ao mesmo tempo que as pessoas não querem ficar presas em relações desastrosas e abusivas, ainda buscam o casamento como forma de institucionalizar suas relações, de alcançar estabilidade e segurança.

Com relação às relações homoafetivas, Singly (2007, p. 178) aponta que

A reivindicação – generalizada no Ocidente – do casamento homossexual pode igualmente ser interpretada como uma tensão entre uma dupla demanda: a de uma destradição, de uma emancipação em relação a uma definição estatutária das condições de entrada no casamento, como um tratamento igual para os indivíduos, qualquer que seja sua orientação sexual; e aquela de um “algo a mais” securitário possibilitada pelo casamento, tanto no reconhecimento jurídico quanto na festa pública que o acompanha.

O mesmo raciocínio se aplica para as uniões poliafetivas. Liberdade para escolher com quem se unir e a busca pela segurança advinda do reconhecimento estatal.

### 3 POLIAMOR: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Vários fatores contribuíram para a revolução sexual dos anos 1960, em especial, a partir da descoberta da pílula anticoncepcional, em 1962. Desde então, iniciou-se o fortalecimento do processo de desvinculação do sexo da reprodução e da instituição do casamento monogâmico heterossexual. Os estilos de vida sexual diferentes, como as relações homoafetivas e poliafetivas, antes sigilosos, encobertos e/ou criminalizados, passaram a emergir de maneira visibilizada. Destacaremos a seguir, em particular, as relações poliafetivas. Etimologicamente o termo poliamor é a aglomeração do prefixo grego *poli* (muitos ou vários) e do latim *amor*, cujo significado implica uma pessoa ou grupo a ter mais de um relacionamento, seja sexual ou romântico, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos. Há um relativo consenso de que o movimento social pelo poliamor foi mais forte e cunhado nos Estados Unidos. De acordo com Porto (2017, p. 182-183):

Antes do termo “poliamor” ser conhecido na língua portuguesa e na cultura do Brasil, a expressão “polyamory” já existia no inglês para significar um tipo diferente de relacionamento afetivo que não seguia o padrão convencional monogâmico. Segundo Anapol (2010), a palavra “polyamory” surgiu no final da década de 80 nos Estados Unidos criada pelo casal Morning Glory Zell e Oberon Zell, ativistas do denominado “relacionamento aberto”, ou seja, aquele em que os envolvimento extraconjugais são permitidos; a mistura do termo grego “poly”, que no inglês quer dizer “many”, e do latim “amory”, que significa “love”, fez surgir esse neologismo desafiador de regras tradicionais. Em um artigo pioneiro no assunto, publicado em 1990, Zell (1990) defendeu o relacionamento aberto responsável (“responsible open relationship”), pontuando que o mesmo teria como objetivo cultivar as relações complexas, contínuas e de longo prazo, pautadas pela honestidade e a ciência dos partícipes acerca dos propósitos do poliamor.

No Brasil, Freire e Gouveia (2017, p. 65) assim o conceituam:

Apesar de se observar diferenças nos resultados dos estudos citados, o importante a destacar é o acordo que alguns casais começaram a fazer que dizia respeito a permitir a prática do sexo extraconjugual. Em especial no poliamor, todas as pessoas envolvidas no relacionamento parecem se amar simultaneamente. Trata-se de uma nova modalidade de relacionamento, que desafia os elementos do amor romântico que pauta a sociedade ocidental, cujo paradigma central das relações amorosas se apoia na ideia de considerar que o casal se relacione apenas entre si, vivenciando a relação a dois.

Mas, o que vem a ser o poliamor? De acordo com Barker (2005), poliamor é uma relação em que é possível e aceitável amar muitas pessoas e manter várias relações íntimas e sexuais simultaneamente, sendo aberto e honesto dentro deste relacionamento.

Importante observar que poliamor não se confunde com outras modalidades de relacionamentos não monogâmicos. Em síntese, quando se tem apenas a prática de sexo extraconjugual, não há que falar em poliamor. Nesse sentido:

Ressalta-se que apesar de existirem outras modalidades de relacionamentos não monogâmicos, como é o swing, a poligamia e a poliandria, por exemplo, e da semelhança existente com o poliamor, alguns autores chamam a atenção para as possíveis diferenças, demonstrando que o poliamor possui algumas peculiaridades que o torna distinto dos demais. Sheff (2005) e Smiler (2010) observam que poliamor não é swing, este difere pelo fato de que no poliamor é enfatizado o desenvolvimento de um relacionamento íntimo e emocional a longo prazo, contrário do que é observado no swing, em que seus praticantes, geralmente se reúnem com o propósito de troca de experiências sexuais. O poliamor também não é poligamia, que concebe apenas ao homem a permissão para ter outras parceiras; no relacionamento poliamoroso tanto homens como mulheres têm acesso a parceiros adicionais em suas relações. (FREIRE; GOUVEIA, 2017, p. 66).

São relações, portanto, que desafiam a ideia do amor romântico, pelo qual apenas é possível amar uma outra pessoa. Questiona a ideia de alma gêmea ou cara-metade e permite uma nova abordagem em relação ao ciúme. O ciúme não deixa de existir no poliamor, mas é concebido de outra forma, não na ideia de posse sobre o outro, mas com base na ideia de **compersão**, que consiste na alegria e prazer em ver o(a) seu(sua) parceir(a) com outro amante. O ciúme passa a ser entendido como algo a ser dominado e não como dominante das emoções dos envolvidos. Ressalta-se também que as relações poliamorosas se baseiam na honestidade e confiança mútua, sendo as “regras do jogo” estabelecidas de comum acordo entre as partes envolvidas.

Conclui-se que a honestidade é a condição sine qua non da prática poliamorosa. É o ponto de partida para estabelecer uma cultura de relacionamento em que a re-negociação permanente das fronteiras se torna possível. No entanto, a honestidade é mais do que um elemento necessário em um processo de conversação. É um ícone para um alto grau de intimidade interpessoal, que se baseia no pressuposto de que não deve haver segredos e nem barreiras entre os parceiros. (FREIRE; GOUVEIA, 2017, p. 67).

Não se trata, portanto, de liberdade total. É a liberdade de se amar a quem quiser, mas também o compromisso com os acordos feitos. Obviamente, as pessoas que entendem as relações afetivas apenas com base no amor romântico, tendem a rejeitar o poliamor, pois nessa ideia, o amor deve ser exclusivo, direcionado apenas a uma pessoa (FREIRE; GOUVEIA, 2017, p. 71). Os estudos em que se basearam Freire e Gouveia apontam que “os indivíduos que possuíam postura política mais conservadora e expressavam em níveis altos de religiosidade tendiam a apresentar uma atitude menos favorável ao poliamor (FREIRE; GOUVEIA, 2017, p. 73).

Assim, os adeptos do poliamor sofrem a discriminação da maioria social. É visível que os postulados do poliamor atentam diretamente contra a ordem moral conservadora e vigente no Brasil, sendo até mesmo inconcebível para a maioria da população brasileira, associando erroneamente essa prática à poligamia, infidelidade, libertinagem ou promiscuidade. Interpretações simbólicas que são corroboradas por uma lei – ainda vigente – do século passado, que criminaliza a bigamia no Brasil, conforme o Código Penal Brasileiro.

#### 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. (BRASIL, 1940, on-line).

Apesar de não serem a mesma coisa, a existência do tipo penal da bigamia reforça o caráter padronizante que a monogamia exerce em nossa sociedade. Assim, as relações poliafetivas continuam à margem da sociedade e do reconhecimento estatal, padecendo os seus praticantes da concretização de vários direitos fundamentais previstos na Constituição da República de 1988.

## 4 ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NAS DEMANDAS DE RECONHECIMENTO

Essas alterações do modelo tradicional de família têm provocado os operadores do Direito, na medida em que a regulação do casamento, pelo Estado, transformou a união afetiva em uma extensão de diferentes e diversas pessoas.

Segundo Sarlet (2014, p. 58), somente com a Constituição de 1988 passou-se a discutir seriamente os direitos fundamentais no Brasil. Ainda, conforme este autor, a influência dos direitos fundamentais na esfera privada se deu pela inclusão de normas de direito privado no texto constitucional e pela interpretação do Direito Civil conforme a constituição, com base na ideia do filtro constitucional, feito pelo judiciário brasileiro (SARLET, 2014, p. 67).

Deste modo, após a Constituição de 1988, o Judiciário Brasileiro vem sendo chamado para discutir questões de cunho político, muitas vezes relativas a direitos de grupos minoritários. Essas discussões se situam no bojo do Estado Constitucional de Direito, no qual a dignidade humana é o objetivo principal a ser alcançado pelos Estados<sup>3</sup>. Osvaldo Canela Júnior (2011, p. 36-37) esclarece:

A institucionalização dos direitos humanos é o consectário lógico-jurídico da Declaração Universal dos Direitos Humanos e permite agregar aos valores éticos a força normativa da Constituição. Representa a implementação formal, pelos Estados, do novel sistema ético de referência, mediante a adequação de suas normas constitucionais internas ao novo modelo. [...] O que se altera no panorama jurídico interno dos Estados é o novo referencial ético, consubstanciado no consenso das diversas nações. Os direitos humanos, portanto, passam a ter uma nova compreensão, lastreada no compromisso ético de progressiva e absoluta proteção em nível mundial.

A dignidade, por sua vez, somente é alcançada mediante a concretização de inúmeros direitos, dentre eles o de se ter liberdade afetiva e sexual. Nesse ponto, ressalta Amartya Sen que o acesso às liberdades substantivas promove o desenvolvimento, sendo instrumento para efetivação da dignidade humana. Nesse sentido:

Essas liberdades substantivas (ou seja, a liberdade de participação política ou a oportunidade de receber educação básica ou assistência médica) estão entre os componentes constitutivos do desenvolvimento. Sua relevância para o desenvolvimento não tem de ser estabelecida a posteriori, com base em sua contribuição indireta para o crescimento do PNB ou promoção da industrialização. O fato é que essas liberdades e direitos também contribuem muito eficazmente pra o progresso econômico. (SEN, 2002, p. 19-20).

No caso das demandas sobre liberdade afetiva e sexual, nota-se que as pessoas estão buscando o reconhecimento estatal de suas relações, a fim de alcançar a estabilidade e a segurança jurídica. Essas demandas são classificadas por Nancy Fraser como de reconhecimento, pois buscam tratamento igualitário no aspecto de aceitação das diferenças. Segundo Fraser (2006, p. 231-239),

---

<sup>3</sup> Vide artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A “luta por reconhecimento” está rapidamente se tornando a forma paradigmática de conflito no final do século XX. Demandas por “reconhecimento da diferença” dão combustível às lutas de grupos mobilizados sob as bandeiras da nacionalidade, etnicidade, “raça”, gênero e sexualidade. Nestes conflitos “pós-socialistas”, a identidade de grupo suplanta o interesse de classe como o meio principal da mobilização política. A dominação cultural suplanta a exploração como a injustiça fundamental. E o reconhecimento cultural toma o lugar da redistribuição socioeconômica como remédio para a injustiça e objetivo da luta política.

Deste modo, o reconhecimento das famílias poliafetivas como entidade familiar também é fator de promoção da dignidade humana dessas pessoas, pois possibilita a proteção do Estado, que pode garantir a segurança jurídica nessas relações.

#### 4.1 O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA

No caso brasileiro, o Poder Judiciário vem tomando decisões em matérias relacionadas à diversidade afetiva e sexual, principalmente em razão da omissão do Congresso Nacional, que não elabora a legislação capaz de assegurar direitos de grupos minoritários. Em tais processos, as decisões passam pela ponderação de importantes valores do Estado Democrático de Direito: os direitos fundamentais e a democracia.

De um lado, a democracia pressupõe que o poder político pertence ao povo, e exige, portanto, a participação popular nas decisões tomadas pelo poder público, além de regras objetivas para o acesso e exercício do poder. Quanto ao modelo representativo de democracia, optamos por considerar a teoria de Schumpeter, pela qual não é possível dar ao eleitorado o poder de decidir todas as questões atinentes ao Estado, restando ao povo escolher os seus representantes. Nesse modelo de democracia, prevalece o princípio majoritário, bem como ideia de liderança, como demonstrado abaixo:

Em primeiro lugar, de acordo com o ponto de vista que adotamos a democracia não significa nem pode significar que o povo realmente governa em qualquer dos sentidos tradicionais das palavras povo e governo. A democracia significa apenas que o povo tem oportunidade de aceitar ou recusar aqueles que o governarão. Mas, uma vez que deve decidir isso de maneira inteiramente não democrática, devemos limitar nossa definição, acrescentando-lhe um outro critério para identificação do método democrático, isto é, a concorrência livre entre possíveis líderes pelo voto do eleitorado. Um dos aspectos dessa definição pode ser expressado se dizemos que a democracia é o governo dos políticos. E é da máxima importância compreender claramente o que essas palavras significam. (SCHUMPETER, 1961, p. 339).

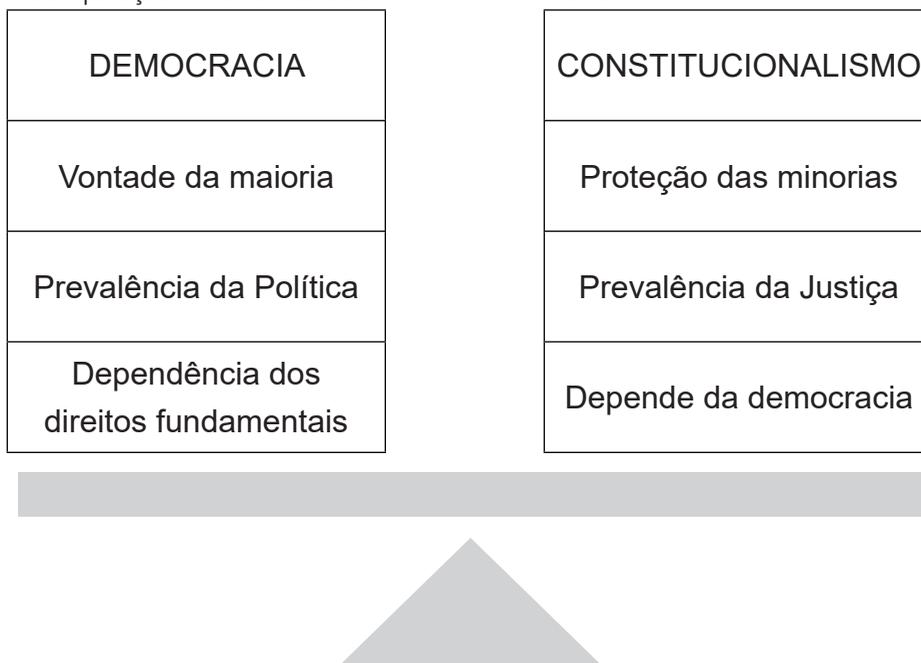
Em outras palavras, os regimes democráticos são aqueles que possuem regras aceitas por todo o grupo social para o exercício do poder. Não há vontade geral ou objetivo comum, mas sim um modelo procedimental pelo qual os perdedores se submetem às decisões dos vencedores, porque entendem que tal atitude faz parte das “regras do jogo”. Com base nesse conceito, podemos depreender que a democracia pura e simples, sem o contraponto dos direitos fundamentais das minorias, poderia acarretar o que se denomina de “ditadura da maioria” ou “tirania da maioria”, conforme esclarece Tocqueville (DA1):

Afinal, o que é uma maioria tomada coletivamente, senão um indivíduo que tem opiniões e, na maioria dos casos, interesses contrários a outro indivíduo, denominado minoria? Ora, se você admitir que um homem investido da onipotência pode abusar dela contra seus adversários, por que não admite a mesma coisa para uma maioria? [...] Quanto a mim, não poderia acreditar em tal coisa; e o poder de fazer tudo, que recuso a um só de meus semelhantes, nunca vou conceder a muitos. (TOCQUEVILLE, 2005, p. 295-296).

Também convém ressaltar o entendimento de Stuart Mill (1991, p. 25), pelo qual “[...] o povo que exerce o poder não é sempre o mesmo povo sobre quem o poder é exercido [...] o povo pode desejar oprimir uma parte de si mesmo, e precauções são tão necessárias contra isso quanto contra qualquer outro abuso de poder”.

Dessa forma, o princípio majoritário e os direitos fundamentais constituem valores antagônicos. Todavia, paradoxalmente, são também interdependentes, ou seja, não é possível exercer plenamente a democracia sem haver proteção aos direitos fundamentais. Por outro lado, sem participação popular não é possível se ter a observância plena dos direitos fundamentais. A ilustração abaixo demonstra o conflito e o paradoxo acima explicitados:

**Figura 1** – Comparação entre democracia e constitucionalismo



Fonte: Barbuto (2015).

Diante do exposto, vemos que em conflitos relacionados ao reconhecimento de direitos de grupos minoritário, a balança pode pender para a vontade da maioria, correndo o risco de se ter a tirania da maioria, ou, caso prevaleçam os direitos fundamentais do constitucionalismo moderno, a dignidade humana vai pesar mais, no sentido de ser reconhecer os direitos postulados por grupos minoritários.

Ressalta-se que não há uma regra geral, uma solução única e é justamente uma divergência que se verifica nos entendimentos firmados pelo Judiciário Brasileiro nos julgamentos envolvendo famílias poliafetivas e homoafetivas, como demonstra-se a seguir.

#### 4.2 OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO STF NA ADPF N° 132/RJ E ADI N° 4.277/DF<sup>4</sup>

Ao começar pelo Supremo Tribunal Federal (STF), podemos extrair da decisão firmada os seguintes fundamentos, em síntese:

- a) a Constituição vedou o preconceito referente ao sexo das pessoas;
- b) a Constituição não define a forma de se utilizar a sexualidade (“tudo aquilo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”);
- c) proteção à intimidade e à privacidade;
- d) a liberdade para dispor da própria sexualidade insere-se no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é de autonomia de vontade, direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e até mesmo “cláusula pétrea”, nos termos do inciso IV do §4º do art. 60 da CF (cláusula que abrange “os direitos e garantias individuais” de berço diretamente constitucional);
- e) a família é mais que um singelo instituto de direito em sentido objetivo, é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. “Logo, um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim” (BRASIL, 2011, p. 645). A família é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada;
- f) a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser;
- g) os direitos fundamentais não devem ser concedidos/ampliados somente se entrarem em conflito com direitos fundamentais de outras pessoas ou grupos.

Por se tratar do mesmo tema, foi julgada em conjunto a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4227, do Distrito Federal, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, cujo objeto foi a interpretação conforme a Constituição do artigo 1.723 do Código Civil, com base no fundamento pelo qual “a

---

<sup>4</sup> O inteiro teor da decisão pode ser visto no seguinte endereço eletrônico: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.

obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar é extraída dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica” (BRASIL, 2011, p. 624).

Como se percebe no texto acima, o resultado do julgamento foi no sentido de que as uniões homoafetivas devem ser incluídas no conceito de família para fins legais, não podendo o intérprete construir a norma decorrente do texto do artigo 226 da Constituição Federal, de modo a não reconhecer os pares formados por pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Nota-se, então, que prevaleceu o reconhecimento dos direitos fundamentais, valendo-se o Judiciário de sua função contramajoritária e garantista, pela qual a maioria não pode decidir que a minoria homossexual não possa ter o direito à união estável e ao casamento civil, principalmente quando não foi identificada nenhuma violação a nenhum direito fundamental da maioria em decorrência do reconhecimento de tais direitos.

#### 4.3 OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO STJ NO RESP Nº 1.183.378<sup>5</sup>

A decisão ora apresentada também representou forte avanço no reconhecimento de direitos afetos aos pares do mesmo sexo, pois reconhece o direito à celebração do casamento civil e à conversão da união estável em casamento. A decisão se utiliza dos fundamentos trazidos pelo STF no julgamento acima para concluir que não há no ordenamento jurídico pátrio vedação para que os argumentos do STF, manifestados com relação à união estável, se apliquem também ao casamento civil.

Apesar de não possuir efeito vinculante como a decisão firmada em pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, marca o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que é o órgão máximo em matéria de interpretação de leis federais.

Segundo a decisão, a impossibilidade do casamento para as pessoas com orientação homossexual viola direitos fundamentais como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana, o do pluralismo e o livre planejamento familiar. Preocupa-se claramente a decisão em explicar que não se trata de um direito majoritário e, uma vez que existem forte polêmica e preconceito envolvendo o tema, os julgadores procuram justificar a legitimidade da decisão judicial que, interpretando extensivamente a legislação, promoveu a expansão de um direito a um grupo minoritário anteriormente privado do mesmo.

Assim, o STJ atuou na esteira do entendimento do STF, que forneceu as bases para a interpretação sistemática da Constituição, a fim de o arcabouço principiológico nela contido superar o termo “homem e mulher”. Da mesma forma se deu com a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, de forma pragmática, evitou o descumprimento das decisões do STF e STJ pelos serviços de registro de pessoas naturais.

---

5 O inteiro teor da decisão pode ser consultado no seguinte endereço eletrônico: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000366638&dt\\_publicacao=01/02/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012)

#### 4.4 A RESOLUÇÃO Nº 175/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)<sup>6</sup>

A Resolução nº 175/2013 do CNJ de 14 de maio de 2013, dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Ela tem por base a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277/DF, bem como pela decisão do STJ acima trabalhada, no sentido de não haver óbices no ordenamento à celebração do casamento homoafetivo. Assim dispõe a Resolução:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis. (BRASIL, 2013, on-line).

De início, convém ressaltar que a atuação do CNJ, nesse assunto, foi inovadora porque a decisão do STF, apesar de possuir efeito vinculante, apenas está circunscrita ao instituto da união estável, não englobando, portanto, o casamento. Por outro lado, a decisão do STJ se refere ao casamento civil, mas não possui o efeito vinculante do controle concentrado de constitucionalidade.

De toda forma, o Poder Judiciário, mediante o CNJ, que é órgão administrativo e não jurisdicional, se utilizou de uma resolução para impor o registro do casamento homoafetivo aos cartórios de registro civil das pessoas naturais, que são delegatários do serviço público e vinculados aos tribunais de Justiça estaduais.

No caso da união estável e do casamento homoafetivo, os julgadores não vislumbraram a violação de direitos da maioria decorrente do reconhecimento do direito ao casamento civil dos homossexuais e não consideraram legítima a omissão legislativa em promover tal reconhecimento. Reconheceram que, nessa hipótese, estão em jogo direitos da minoria que não podem ficar à mercê da vontade da maioria, sendo a democracia, nesse ponto, limitada pelos direitos fundamentais. Prevaleceu, portanto, o constitucionalismo na política de reconhecimento dos homossexuais como parceiros integrais na interação social.

#### 4.5 O POSICIONAMENTO DO CNJ EM RELAÇÃO ÀS UNIÕES POLIAFETIVAS NO PROCESSO Nº 0001459-08.2016.2.00.0000<sup>7</sup>

Em um sentido totalmente oposto ao firmado nas decisões supramencionadas no tocante às uniões homoafetivas, o CNJ, em 2018, firmou posicionamento contrário ao registro civil das uniões poliafetivas, no julgamento proferido no seguinte contexto:

A proposta consiste em um pedido de providências junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), registrado sob o número 0001459-08.2016.2.00.0000, com o objetivo de pedir o

<sup>6</sup> O inteiro teor da resolução pode ser consultado no seguinte endereço eletrônico: [http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resolucao-n175-14-05-2013-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n175-14-05-2013-presidencia.pdf)

<sup>7</sup> O inteiro teor da decisão pode ser visto no seguinte endereço eletrônico: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>

reconhecimento das uniões poliafetivas em cartório. O pedido contraria uma solicitação da “Associação de Direito das Famílias e das Sucessões (ADFAS)”, feita em abril de 2016, de que seja impedido o registro de uniões estáveis entre mais de duas pessoas. (GUIA-ME..., 2018, on-line).

Ressalta-se que até 2016 muitas das uniões poliafetivas foram registradas nos cartórios pelo Brasil, mas a Ministra Nancy recomendou, no bojo do processo supramencionado, a suspensão dos registros até que o mérito da questão fosse julgado pelo CNJ. A decisão veio, então, em 2018, conforme ementa acima, que passamos a comentar (CANCIAN, 2016).

Nota-se que aqueles fundamentos utilizados pelo STF – como por exemplo que a Constituição não define a forma de se utilizar a sexualidade, a proteção à intimidade e à privacidade, a liberdade para dispor da própria sexualidade e que a família é mais que um singelo instituto de direito em sentido objetivo, é uma complexa instituição social em sentido subjetivo – não tiveram o mesmo peso para as famílias poliafetivas.

Aqui, também não prevaleceu o entendimento pelo qual a constituição não atribuiu ao termo “família” um significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Pelo contrário, prevaleceu a ideia de que o reconhecimento da entidade familiar poliafetivas depende do reconhecimento social, o que ainda não existe no Brasil.

Prevaleceu, também, a ideia de que o poliamor não foi incorporado em nossa sociedade como constituição de família, não foi amadurecido no seio da sociedade para ser reconhecido como entidade familiar. Corroborou-se, portanto, que a existência da família depende da chancela estatal e que este deve fazê-lo somente quando houver a concordância da maioria social.

A decisão ainda ressaltou que a sociedade brasileira se estrutura com base na monogamia, tendo os tribunais repellido os relacionamentos que apresentam o paralelismo afetivo. Destacou, ainda, que tais uniões não podem gerar efeitos no Direito de Família, não fazendo jus a diversos institutos jurídicos protetivos da família.

Verifica-se, assim, a manutenção dos adeptos do poliamor à margem da sociedade e do Direito. Nesse caso, a ponderação princípios é favorável aos postulados da democracia e do princípio majoritário e não dos direitos fundamentais dessas pessoas, bem diferente do que ocorreu no âmbito das relações homoafetivas.

Se o critério é o da maturação social, significa dizer que as manutenções afetivo-sexuais ainda se encontram subordinadas ao interesse da maioria, dos valores que prevalecem na sociedade e dos padrões morais estabelecidos. Pendeu, portanto, a decisão em favor da democracia, no sentido de se atender à vontade da maioria social.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na modernidade, a concepção de família mudou, se tornou mais alargada e extensa. Apesar de tais mudanças e da fluidez das relações familiares que passa a existir, as pessoas continuaram a buscar a instituição do casamento como meio de se atingir mais segurança e estabilidade das relações

afetivas. Nesse contexto, práticas sexuais diversas da monogâmica heterossexual também começaram a buscar o reconhecimento estatal de suas relações e a inclusão delas no conceito de família, a fim de obterem a proteção estatal em várias esferas, como saúde, segurança jurídica, previdência e assistência sociais, sucessões, regime de bens, filiação e guarda dos filhos menores.

No Brasil, a união estável e o casamento homoafetivos foram reconhecidos como entidade familiar pelo Judiciário no ano de 2011, com base nos direitos fundamentais previstos na Constituição da República de 1988. No conflito entre os direitos fundamentais e a democracia representativa, baseada no princípio majoritário, prevaleceu, então, a Constituição e a dignidade da pessoa humana em sua liberdade afetivo-sexual.

Nessa hipótese, prevaleceu a força da Constituição e sua irradiação para o direito privado, mais especificamente o direito de família, demonstrando a eficácia direta das normas constitucionais nas esferas privadas.

Contudo, os fundamentos das decisões tomadas pelo Judiciário brasileiro em relação às relações homoafetivas não se reproduziram, até o momento, para as relações poliafetivas, apesar de serem perfeitamente aplicáveis. Mesmo que seja notório que a liberdade de se relacionar com quem quiser, deve, também, abarcar o direito de se relacionar com mais de uma pessoa, o reconhecimento de tais relações como família não aconteceu no Brasil, pelo contrário, a decisão do CNJ, tomada em 2018, foi no sentido de se proibir o registro destas relações pelos cartórios civis de registro.

Prevaleceu, nesse caso, o princípio da maioria que baseia a democracia representativa brasileira, bem como a noção de que há a necessidade de aprovação social das práticas individuais envolvendo afeto e sexualidade. Ainda que não haja vedação às práticas sexuais poliafetivas, os grupos formados por trisais ou com mais parceiros, não podem ser reconhecidos como família pelo direito brasileiro.

Estamos diante de um vácuo normativo e jurisprudencial, em razão dos valores morais dominantes, que ainda fecha os olhos para o diferente. As questões que ficam para discussão em trabalhos futuros são: Como irão se regular, então, esses núcleos afetivos? Como ficam questões sucessórias, de bens, de previdência social, de planos de saúde, de registros dos filhos gerados por esses núcleos? Um contrato de parceria civil é capaz de abarcar todas estas situações?

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. Amor e casamento. Tradução: Kristina Hinz. Versão original: “Liebe und Ehe”, 1950. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1682-1693, 2017.

BARBUTO, Eduardo. **Constitucionalismo, democracia e judicialização de políticas públicas de reconhecimento**: o caso da concretização do casamento homoafetivo pelo judiciário brasileiro. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013. Brasília, DF: CNJ, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.183.378 - RS (2010/0036663-8)**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Rio Grande do Sul: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/STJRecursoEspecial1183378RS.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade - ADI nº 4.277/DF**. Número único: 0006667-55.2009.0.01.0000. Relator: Ministro Ayres Britto. Número de Origem: 178. Brasília, DF: STF, 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF nº 132/RJ**. Número único: 0000800-18.2008.0.01.0000. Relator: Min. Ayres Britto. Número de origem: 25832. Rio de Janeiro: STF, 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 1 set. 2019.

CANCIAN, Natália. Cartórios não podem reconhecer uniões poliafetivas, decide CNJ. Conselheiros julgaram pedido de associação que contestou registro de união de dois trisais. **Folha de São Paulo**, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/06/cartorios-sao-proibidos-de-registrar-unioes-poliafetivas-decide-cnj.shtml>. Acesso em: 1 set. 2019.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011

FERRAJOLI, Luigi. **O estado de direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. Tradução: Julio Assis Simões. **Cadernos de Campo**, São Paulo, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006.

FREIRE, Sandra E. A.; GOUVEIA, Valdinei V. Poliamor: uma forma não convencional de amar. **Revista Tempo da Ciência**, Toledo, v. 24, n. 48, p. 62-76, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/tempodaciencia/article/view/18965/12507>. Acesso em: 10 jul. 2019.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. São Paulo: Global, 2003.

GIDDENS, Antony. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas. Tradução: Magda Lopes. São Paulo: Ed. UNESP, 1993.

GUIAME.COM.BR. **Reconhecimento da união poliafetiva é inconstitucional, diz associação jurídica**. 17 maio 2018. Disponível em: <https://guiame.com.br/gospel/familia/reconhecimento-da-uniao-poliafetiva-e-inconstitucional-diz-associacao-juridica.html>. Acesso em: 23 ago. 2019.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2 ed. Petrópolis: Vozes 1991.

NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisálio. **Idéias jurídicas e autoridade na família**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

PORTO, Duina. **O reconhecimento jurídico do poliamor como multiconjugalidade consensual e estrutura familiar**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa. 2017.

RUSSEL, Bertrand. **Casamento e moral**. Tradução: Fernando Santos. São Paulo: Ed. UNESP, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. *In*: GRUNDMANN, Stefan *et al.* (org.). **Direito privado, constituição e fronteiras**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SEN, Amartya. **O desenvolvimento como liberdade**. 3. ed. São Paulo: Cia das Letras, 2002.

SINGLY, François de. **Sociologia da família contemporânea**. Tradução: Clarice Ehlers Peixoto. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007. (Família, geração & cultura).

THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo, 1900-2000. Tradução: Elisabete Dória Bilac. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2011.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. v. 1.

---

**Recebido em:** 16 de Dezembro de 2021

**Avaliado em:** 14 de Janeiro de 2022

**Aceito em:** 1 de Fevereiro de 2022

---



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

---

1 Mestre em Direito e Políticas Públicas – UNIRIO; Doutorando em Sociologia e Direito – UFF (PPGSD-UFF); Graduado em Direito – UFRJ; Membro do Conselho Editorial da Revista Confluências – PPGSD-UFF; Professor de Direito Público da Universidade Cândido Mendes. E-mail: [eduardobarbuto@yahoo.com.br](mailto:eduardobarbuto@yahoo.com.br)

2 Doutora em Planejamento Urbano e Regional pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – IPPUR/UFRJ; Pós-doutora em Sociologia pelo Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra (Portugal), estágio doutoral na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra; Mestra em Ciência Política – UFF; Bacharel e licenciada em Ciências Sociais pela Universidade Federal Fluminense; Professora associada da Universidade Federal Fluminense no Instituto de Arte e Comunicação Social – IACS, Departamento de Arte e no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito – PPGSD/UFF. E-mail: [alicecosta.rj@uol.com.br](mailto:alicecosta.rj@uol.com.br)

Copyright (c) 2022 Revista Interfaces Científicas - Humanas e Sociais



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

