

“Amor só dura em liberdade”: aportes para a compreensão jurídica de entidades familiares poliamorosas - Por Vinicius Valentin Raduan Miguel

Vinicius Valentin Raduan Miguel 11/11/2017

Quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia - Platão
apud Ministro Ayres Britto (Relator), 2011, fls. 06.

O amor é mais forte que o orgulho. Marquês de Sade.

Uma anotação preliminar

*Se esse amor
Ficar entre nós dois
Vai ser tão pobre amor
Vai se gastar*

*Se eu te amo e tu me amas
Um amor a dois profana
O amor de todos os mortais
(...)
Mas compreendi
Que além de dois existem mais
Amor só dura em liberdade
O ciúme é só vaidade*

A Maçã - Raul Seixas

Aqui não se pretende afirmar que os relacionamentos poliamorosos devam ser mandamentais e tampouco que atendam às demandas de afetividades, amor e cuidados para todas e todos. Não se acredita, por óbvio, que o modelo em questão deva ser imposto entre indivíduos ou instituído contra vontades particulares, seja por concepções ideológico-religiosas ou sociais.

Contudo, parte-se de um cálculo que sentimentos amorosos, a busca pela felicidade em sua plenitude e a satisfação sensorial enquanto elementos que motivam e consolidam um relacionamento estável entre adultos de modo consensual, não podem ser imposição de despotismos de matrizes morais e religiosas, não devem ser objeto de interdição de efetivação. Na mesma orientação, não há base ético-jurídica para que estes relacionamentos poliamorosos não sejam passíveis de proteção estatal. Por arremate, “Há coração de todos os tamanhos e a capacidade de amar é infinita” (DIAS, 2017).

As entidades familiares (já) são de formatos plurais e diversos, escapando da outrora imposição heteronormativa e do enquadramento reprodutivo, ainda mais para exclusivamente visar à preservação e transmissão econômico-patrimonial pelo mecanismo da herança/hereditariedade.

Não se vai aqui expor a longa genealogia da monogamia, quase sempre enquanto obrigação unilateral da mulher/feminino em uma exclusividade de afeto/sexualidade para com um homem, e, dessa maneira, enquanto instrumento da sujeição do feminino para com o masculino. Para o que cabe nessa exposição, basta-nos entender que 1) a supressão do prazer pelo *ethos* civilizacional vigente e 2) a substituição do sentimento libidinal pela ameaça do descumprimento do dogma da fidelidade (de tipo ideal) fundam o mito econômico-político da monogamia.

Anote-se que os tribunais reconhecem, de modo relativamente pacífico, as *uniões estáveis putativas*, ou seja, a existência de relacionamentos simultâneos e não fundados na monogamia, ainda que suprimido o elemento da transparência e da consensualidade entre as/os envolvidos.

Diante da primazia da realidade, as tantas e novas configurações familiares são incontornáveis. A essa realidade estabelecida, só nos resta pensar na efetivação dos princípios da afetividade e da solidariedade para com as relações sociais postas, buscando a proteção jurídica para os fenômenos em exame. É alguma contribuição sobre essa temática que o texto intenta se debruçar.

Ponderações sobre a reorganização do fenômeno sociológico-jurídico da família no Brasil recente

(...)
*Dessa nossa vida
E será uma maldade veloz
Malignas línguas
Nossos corpos não conseguem ter paz
Em uma distância
Nossos olhos são dengosos demais
Que não se consolam, clamam fugazes
Olhos que se entregam*

Ilegais

Ilegais - Vanessa da Mata

Incontáveis alterações culturais e normativas, tornam perceptíveis as formas dinâmicas das sociedades conjugais, com múltiplos impactos civis (familiares, patrimoniais, de hereditariedade e de filiação), penais e em relações estatais (no âmbito administrativo, previdenciário e tributário).

O tipo penal de *adultério* (antigo art. 240, do CP) é uma das quinquilharias criminais, dissonantes do Sistema Constitucional, que só foi revogado pela Lei nº 11.106, em 2005. Se outrora se penalizou a *bigamia* (em um avelhantado Código Penal de 1940), hoje não há, na prática forense, que se falar em persecução penal, mesmo sem uma revogação expressa do tipo ilícito (ROSA e CARVALHO, 2017).

Igualmente, a exigência do requisito “honestidade” da mulher, caiu em desuso há tempos. Não se esqueça a medonha figura do matrimônio como causa de eliminação de ilícito civil, previsto no Código de 1916, em seu art. 1.548 e/ou de elisão de punibilidade nos crimes contra os costumes (CP, Art. 107, VII, revogado pela Lei nº 11.106/2005)[\[1\]](#).

As noções pós-constitucionais de um Direito Penal Mínimo de matriz não eurocêntrico-religiosa, a ausência da noção de vítima, sobretudo em relacionamentos bígamos (ou mais, plurais) consentidos, importam em falar em declínio de uma tutela penal de relações pessoais, de natureza civil/privada, em uma conjuntura de incoerência de lesão a bem jurídico e na ausência da figura de *vítima*.

Da desorganização do pensamento punitivista, poderíamos rememorar o desmonte do outrora *primado da indissolubilidade do matrimônio*, anotações constitucionais trazidos pelas Cartas Políticas de 1937 e de 1946. Estas regulamentações, superadas tão somente em 1977, possibilitaram abrir as portas da masmorra na qual se viam encarceradas/os aquelas/es que prisioneiras/os de um relacionamento infeliz, por qualquer razão que o fosse.

Foram necessários mais 30 (trinta) anos desde a primeira Lei de Divórcio para que o Estado brasileiro simplificasse procedimentos, ainda que com restrições, para fomentar a separação/divórcio extrajudicial (estatuído na Lei 11.441/2007).

Não menos, se anteriormente não se reconhecia (ou se restringia) direitos de filhos *bastardos*, decorrentes de união não matrimonial religiosa (ou as relações consideradas adúlteras), hoje se perfilha a isonomia entre os filhos, sem qualquer menção até mesmo ao antigo critério de “ilegítimos”. Frise-se que o Código Civil, em 2002, revogou por completo a noção de *filiação ilegítima*, da Lei Civil de 1916.

Foi também uma demanda constitucional na Colenda Corte (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132), que importou no reconhecimento, no ano de 2011, da união estável para casais do mesmo sexo. O caso, marco contemporâneo, é estratégico, por ementar distintos princípios, para a compreensão conforme a Constituição de um Direito das Famílias. Isso implica, ademais, em uma reestruturação do pensar jurídico para uma intervenção (de obrigações de não fazer) mínima no âmbito do particular e da intimidade.

Assim, na mesma seara, em observância ao preceito da dignidade humana e da felicidade, o Supremo Tribunal Federal incorporou no ordenamento pátrio as configurações familiares homoafetivas, assegurando a totalidade de direitos entre tais casais, outrora penalizados com a desigualdade de direitos, além da discriminação social.

Na ocasião, afirmou-se, naquela *ratio decidendi*, o preceito da proibição da discriminação, a vedação do preconceito, além de declarar dentre os direitos fundamentais individuais, a autonomia da vontade e o direito à privacidade. Finalmente, implicou-se em uma transição da não diferenciação preconceituosa para a proclamação do direito à liberdade sexual em um constitucionalismo fraterno.

Desconsiderações inconclusivas: reconhecendo (ou negando) direitos

(...)

Vocês e eu, eus e você...

O amor o sorriso e as flores

Paraíso de Dante

Meus amores não são implicantes

Com meus outros amantes...

Corcovado ou escada rolante

Tudo isso convém

Todo homem merece um harém

Toda mulher também...

Poligamia - Kid Abelha

Não de somenos relevo teórico- hermenêutico, há a implicação de que as normas de tutela das unidades familiares devem ser extensivas e ampliativas, visando o resguardo da dignidade, da felicidade e dos sujeitos (LOBO, 2002, s. p.). O autor arremata:

Não se pode enxergar na Constituição o que ela expressamente repeliu, isto é, a proteção de tipo ou tipos exclusivos de família ou da família como valor em si, com desconsideração das pessoas que a integram. Não há, pois, na Constituição, modelo preferencial de entidade familiar, do mesmo modo que não há família de fato, pois contempla o direito à diferença. Quando ela trata de família está a referir-se a qualquer das entidades possíveis. Se há família, há tutela constitucional, com idêntica atribuição de dignidade (LOBO, 2002).

Se não se fala em exclusão de composições e organizações familiares não especificamente listadas no marco legal, é preciso lembrar que os tribunais vêm reconhecendo direitos de família(s) plurais e simultâneas, não marcadas por um núcleo comum e sem habitação comum.

O docente Carlos Pianovski é igualmente feliz em sua conceituação, aqui tomada emprestada por servir para esclarecer a situação fático-jurídica estabelecida entre unidades familiares simultâneas:

A simultaneidade familiar diz respeito à circunstância de alguém se colocar concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. **Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum.** (PIANOVSKI, 2006, p. 193; grifo nosso).

Percebamos que o Legislador não vetou (não ao menos explicitamente) a possibilidade de 1) uniões estáveis simultâneas e 2) paralelas, nem 3) os outros tantos (re)arranjos retrocitados, contando ou não com a anuência e ciência de todos/as os envolvidos/as.

Assim, se o Direito vem inegavelmente reconhecendo direitos de uniões estáveis paralelas, não pautadas no comando legislativo-civil da *lealdade*, por que sonegar direitos para uma unidade familiar (e suas/seus integrantes) composta de maneira horizontal, plural e não monogâmica, embora consensual, constante e assente temporalmente?

O fenômeno jurídico deve promover a dignidade humana e facilitar a busca pela felicidade. Isso passa, essencialmente, por 1) não discriminar, 2) reconhecer a existência e 3) dar guarida constitucional em igualdade de (todos os) direitos para toda e qualquer entidade/organização familiar, incluindo aqui, aquelas poliamorosas.

Denegar a tutela estatal enquanto reconhecimento é, aqui, negar que pode existir o próprio amor, afeto e felicidade entre várias/os envolvidas/os ao longo de anos, em uma relação consensual entre adultos.

Relacionamentos poliamorosos podem constituir famílias e como tal, devem ser reconhecidos e não discriminados: se existem aquelas/es que conseguem pautar o amor por substratos outros que não aqueles da monogamia efetiva (ao invés da meramente promissória), da culpabilização e da repressão afetivo-sexual, com quais fundamentos jurídicos poderia o modelo societal-jurisdicional sonegar a identidade e direitos para tais organizações familiares?

Cada uma/um tem sua própria estruturação psíquica, sua peculiar constituição subjetiva e seus desejos (inconscientes, inconfessáveis, compreendidos ou não). Sobre isso, descabem julgamentos. Quanto a isso, resta-nos a avaliação raulseixista: “Por que cargas d'águas / Você acha que tem o direito / De afogar tudo aquilo que eu / Sinto em meu peito (!)” (Sapato 36 – Raul Seixas).

Entendamos de uma vez por todas: **família é o consórcio humano pautado na afetividade** (DIAS, 2007. p. 41).

Referências

ADPF 132 / RJ. Relator: Min. AYRES BRITTO. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação no DJe-198, Divulgação em 13/10/2011, Publicação em 14/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.

DIAS, Maria Berenice. Amores plurais. Empório do Direito. 28/08/2017. Disponível em <http://emporiiododireito.com.br/backup/amores-plurais-por-maria-berenice-dias/> . Acesso em 01/11/2017.

_____. Manual de direito das famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2552>>. Acesso em: 31 out. 2017.

PIANOVSKI, Carlos E. Família e Dignidade Humana. SP: IOB Thomson, 2006.

ROSA, Gerson Faustino; CARVALHO, Gisele Mendes de. Delito de bigamia e o princípio da intervenção mínima: o casamento é ainda um bem jurídico-penal?. Revista Jus Navigandi, ISSN

1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5229, 25 out. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60266>>. Acesso em: 31 out. 2017.

[1] Código Civil de 1916:

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida:

I. Se, virgem e menor, for deflorada.

II. Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III. Se for seduzida com promessas de casamento.

IV. Se for raptada.

Código Penal:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Imagem Ilustrativa do Post: Large red heart sign on an empty billboard // Foto de: Horia Varlan // Sem alterações

Disponível em: <https://www.flickr.com/photos/horiavarlan/4887025967>

Licença de uso: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

O texto é de responsabilidade exclusiva do autor, não representando, necessariamente, a opinião ou posicionamento do Empório do Direito.