



# FUNDAMENTOS PELA ABERTURA JURÍDICA AO POLIAMOR: LIBERDADE, DEMOCRACIA E PLURALISMO

FOUNDATIONS FOR LEGAL OPENING TO POLYAMORY: FREEDOM, DEMOCRACY AND PLURALISM

RICARDO OLIVEIRA ROTONDONO\*

## RESUMO

O surgimento de casos de uniões poliamorosas registradas oficialmente em cartório tem levantado paulatinamente o debate jurídico acerca da efetiva possibilidade de convivência a três – ou mais – no Estado brasileiro. Os institutos jurídicos existentes no ordenamento pátrio que, aparentemente, vedam tais práticas, têm sido postos em questionamento. Analisamos no presente trabalho, sob este pano de fundo, três fundamentos jurídico-políticos que corroboram a plenitude da convivência poliamorosa no Brasil: o direito à liberdade, os valores democráticos do Estado e o pluralismo axiológico-cultural. Utilizou-se, na construção do presente escrito, o método dialético, recorrendo ao uso de fontes de pesquisa bibliográficas, estatísticas e documentais. Os resultados parciais obtidos indicam a necessidade de amparo sociojurídico das famílias poliamorosas no Brasil.

**Palavras-chave:** poliamor; família; liberdade; democracia; pluralismo.

## ABSTRACT

The emergence of cases of polyamorous unions officially registered at the notary has gradually raised the legal debate about the real possibility of living together to three – or more – in the Brazilian state. The Brazilian legal institutions in the parental order which apparently prohibit such practices have been put into question. We analyze in this work, under this background, three legal and political foundations that support the fullness of polyamorous living in Brazil: the right to freedom, democratic values of the state and the set of values and cultural pluralism. The dialectical method will be used in the construction of this writing, using bibliographical, statistical and documentary sources of research. Partial results indicate the need for socio-legal protection of polyamorous families in Brazil.

**Keywords:** polyamory; family; freedom; democracy; pluralism.

\* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor da Faculdade de Tecnologia e Ciências (FTC). Advogado.  
*rotondanor@gmail.com*

Recebido em 8-8-2017 | Aprovado em 16-9-2017



## SUMÁRIO

**INTRODUÇÃO; 1 EM DEFESA DA LIBERDADE; 2 OS PRESSUPOSTOS DA DEMOCRACIA;  
3 PLURALISMO, DIVERSIDADE E TOLERÂNCIA; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS**

### ■ INTRODUÇÃO

O debate acerca da constituição de famílias poliamorosas no cenário brasileiro tem se intensificado paulatinamente nos últimos anos.<sup>1</sup> Os registros de casos de uniões civis poliafetivas noticiadas recentemente colocaram em evidência uma nova discussão em relação ao direito de família pátrio: superada a controvérsia acerca da legitimidade das uniões homossexuais, o futuro é o horizonte da convivência entre mais de duas pessoas dentro de um mesmo núcleo familiar afetivo. Não se trata, desse modo, de discutir uniões concomitantes ou paralelas: há, no seio familiar poliamoroso, a convivência e afetividade recíproca entre todos os seus membros, que se identificam reciprocamente como cônjuges.

O primeiro caso de conhecimento público foi noticiado em 2012, tendo ocorrido o registro em cartório de união estável entre um homem e duas mulheres na cidade de Tupã, em São Paulo.<sup>2</sup> Em 2015, foram noticiados pelo menos dois casos: um registro de união estável entre três mulheres no 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro,<sup>3</sup> e uma união estável entre um homem e duas mulheres em um cartório da cidade de Jundiá, em São Paulo.<sup>4</sup> Em 2016, ao menos um caso adicional de relacionamento poliafetivo registrado em cartório foi noticiado, entre um homem e duas mulheres – sendo que a tabeliã alega haver um caso registrado de

<sup>1</sup> Nesse sentido, podemos citar os seguintes trabalhos: PILÃO, A. C.; GOLDENBERG, M.. Poliamor e monogamia: construindo diferenças e hierarquias. *Revista Ártemis*, v. 13, pp. 62-71, jan./jul. 2012; COSTA, T.; BELMINO, M. C.. Poliamor: da institucionalização da monogamia à revolução sexual de Paul Goodman. *Revista IGT na Rede*, v. 12, n. 23, pp. 411-429, 2015; FRANÇA, M. G.. *Além de dois existem mais: estudo antropológico sobre poliamor em Brasília/DF*. 2016. 136 f.. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2016; ZANON, S. R. B.. Poliamor: o não-todo e a inconsistência da lei. *Revista Científica Ciência em Curso*, Palhoça, SC, v. 3, n. 2, pp. 167-180, jul./dez. 2014; PILÃO, A. C.. Entre a liberdade e a igualdade: princípios e impasses da ideologia poliamorista. *Cadernos Pagu*, n. 44, pp. 391-422, jan./jun. 2015; RABELO, M. A. R.; POLI, L. M.. O reconhecimento da família poliafetiva no Brasil: uma análise à luz dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar e isonomia. *Revista DUC In Altum – Cadernos de Direito*, v. 7, n. 13, pp. 54-99, set./dez. 2015; GOEDERT, Gabriela. *Uniões poliafetivas: o reconhecimento jurídico como entidade familiar*. 2016. 100 f.. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

<sup>2</sup> PORTAL G1. União estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP. *Portal G1*, 23 ago. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>

<sup>3</sup> PIVA, Juliana Dal. Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres. *O Estado de São Paulo*, 18 out. 2015. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>

<sup>4</sup> WERNECK, Keka. Poliamor: homem e duas mulheres registram em cartório união a 3. *Portal TERRA*, 24 nov. 2015. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/poliamor-homem-e-2-mulheres-registram-em-cartorio-uniao-a-3,2aec7e7abe10835d47cb7168db8979bf93thm8t1.html>

união entre cinco conviventes, sendo três homens e duas mulheres.<sup>5</sup> Todo este panorama levou o Conselho Nacional de Justiça a pedir aos cartórios que suspendessem as escrituras de relacionamento poliafetivo, até que o tema seja analisado com maior propriedade.<sup>6</sup>

Há, nesse sentido, sério debate jurídico que começa a ganhar corpo, tendo em vista a aparente incompatibilidade dos dispositivos do ordenamento normativo pátrio para recepcionar tal modalidade de relação familiar. O primeiro deles é art. 1.521 do referido instituto jurídico deixa claro que “Não podem casar: (...) VI – as pessoas casadas”, sendo este o denominado impedimento civil ao casamento poliafetivo. Tal barreira civilista traria uma expressa negativa à integração de um cônjuge extra em uma anterior relação monogâmica – entre duas pessoas.

Em semelhante sentido, há o crime de bigamia – contido no art. 235, do Código Penal brasileiro. O referido dispositivo prevê pena de reclusão, de dois a seis anos, para o fato de “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento”. Há a incidência do delito penal, ainda, sobre aquele que não é casado, mas sabendo que está a se casar com alguém que já contraiu matrimônio, ainda sim o faz – elencado no §1º, que culmina pena de reclusão ou detenção, de um a três anos. Assim como o impedimento civil, a proibição criminal incidiria em óbice ao matrimônio posterior com terceira pessoa dos dois sujeitos que já formalizaram uma união civil anterior.

O pleito acerca da declaração de invalidade dos institutos jurídicos que se configuram como entraves à família poliamorosa no Brasil se relaciona com três elementos essenciais à manutenção do Estado de Direito. O primeiro deles é a liberdade, que pode ser entendida como a principal finalidade à qual se presta a criação de um ordenamento jurídico pela sociedade. Não são poucos os autores que corroboram o presente entendimento. No presente tópico, sedimentar-se-á o entendimento de que a liberdade que o ser humano tem de eleger os seus objetivos de vida, sem qualquer intervenção estatal, configura um dos pilares da dignidade da pessoa humana.

Ademais, a obrigatoriedade dos institutos monogâmicos no Brasil viola os princípios democráticos do Estado de Direito. Enquanto a problemática antiga acerca da democracia tinha como objetivo garantir os direitos dos particulares contra o absolutismo estatal – “liberdade dos antigos” –, a principal questão atual se refere à proteção que deve ser concedida às minorias, de modo a protegê-las contra a possível tirania da maioria. Esta é a questão: a inegável maioria da população brasileira compartilha os preceitos monogâmicos; no entanto, não é possível obrigar a minoria que discorda desse modo de vida a rejeitar sua opção poliamorosa.

Por fim, a integridade do Estado Democrático de Direito pressupõe um conjunto de normas jurídicas que visa a convivência harmoniosa entre as mais diferentes concepções de vida dos seus cidadãos. Deve-se estimular o pluralismo de identidades, de modo que todas possam habitar, de forma respeitosa, o espaço público, sem que qualquer delas imponha seu modo de vida às demais. A valorização das singularidades étnicas, religiosas, intelectuais e de modos de vida – culturais, de um modo mais amplo – é caminho vital para a construção de

<sup>5</sup> AMÂNCIO, Thiago. ‘Casais’ de 3 ou mais parceiros obtêm união com papel passado no Brasil. *Folha de São Paulo*, 24 jan. 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1732932-casais-de-3-ou-mais-parceiros-obtem-uniao-com-papel-passado-no-brasil.shtml>

<sup>6</sup> THOMÉ, Clarissa. CNJ pede suspensão de registro de ‘trisal’. *O Estado de São Paulo*, 21 mai. 2016. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-pede-suspensao-de-registro-de-trisal,1000052712>

um povo que aceita e integra a diversidade humana, rejeitando modelos de homogeneização axiológicas e culturais.

Objetiva-se, com a presente investigação, provocar uma reflexão acadêmico-jurídica sobre os institutos sociais, políticos, ético-morais e legais que – ao menos em tese – colocam-se como óbice à plena constituição de entidades familiares poliamorosas no território nacional. A metodologia empregada nesta pesquisa é eminentemente dialética, com bases marxistas, entendendo-se que “os fatos sociais não podem ser entendidos quando considerados isoladamente, abstraídos de suas influências políticas, econômicas, culturais etc.”. Ainda, utilizaram-se como recursos bibliográficos, os métodos bibliográfico, estatístico e documental.

## 1 EM DEFESA DA LIBERDADE

O presente escrito se caracteriza como um claro manifesto contra a interferência estatal indevidamente instituída, que impõe aos cidadãos um modelo de organização familiar único e obrigatório, cerceando a liberdade de escolha por outra modalidade de convivência afetiva que seja mais adequada aos seus anseios particulares. Diante desse panorama social, jurídico, cultural e político, pretende-se adotar posição de defesa de um dos mais primorosos valores da sociedade democrática e pilar da completude humana em sociedade, essencial à sua existência: a liberdade.<sup>7</sup>

Fábio Konder Comparato<sup>8</sup> leciona acerca da essencialidade do valor liberdade, afirmando que “o homem é o único ser, no mundo, dotado de *vontade*, isto é, da capacidade de agir livremente, sem ser conduzido pela inelutabilidade do instinto”. Fica claro que, para o autor, o livre-arbítrio humano – a sua racionalidade de determinar suas escolhas particulares, de conduzir o seu destino do modo que melhor lhe aprouver sem que haja condicionantes naturais que determinem um *modus vivendi* inescapável – é que torna o indivíduo um ser distinto e único no universo.

Dessa forma, é justamente a manutenção da liberdade que garante a completude da existência dos seres humanos no planeta. É sobre o fundamento último da liberdade que se ampara todo o universo axiológico da humanidade – em outras palavras, o mundo das preferências valorativas de cada sujeito – assim como toda a ética de modo geral; ou seja, o mundo das normas, sejam elas sociais, morais e/ou jurídicas, às quais, de modo contrário ao que se sucede com as leis naturais, apresentam-se sempre como preceitos suscetíveis de consciente violação.<sup>9</sup>

A conceituação doutrinária acerca da liberdade nos conduz necessariamente a dois polos: a liberdade negativa e a liberdade positiva. A *liberdade negativa* pode ser entendida

<sup>7</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 129. Para Tercio Sampaio Ferraz Junior (*Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3ª ed.. São Paulo: Atlas, 2009, p. 95): “A liberdade é, sem dúvida, um dos termos mais controvertidos e mais decisivos na experiência jurídica. Para alguns, ela precede o direito e explica sua possibilidade. Para outros ela resulta do direito e só tem sentido a partir dele”.

<sup>8</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

como “a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos”, conforme expressa Norberto Bobbio.<sup>10</sup> Ainda segundo o referido autor, a liberdade negativa é comumente denominada “liberdade como ausência de impedimento ou de constrangimento”. Bobbio explica que, se por impedir, compreende-se não permitir que outros indivíduos realizem alguma ação e se, por constranger, entende-se que outros sejam impelidos a fazer algo, então ambas as expressões são parciais, já que a situação de liberdade chamada de liberdade negativa compreende tanto a ausência de impedimento, ou seja, a possibilidade de fazer, quanto a ausência de constrangimento, ou seja, a possibilidade de não fazer.<sup>11</sup>

A *liberdade positiva*, por sua vez, pressupõe “o poder de não obedecer a outras normas além daquelas que eu mesmo me impus”.<sup>12</sup> Ainda sob os ensinamentos de Bobbio, esta é “a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer de outros”. O autor expõe que a conceituação clássica de liberdade positiva foi elaborada por Rousseau, para quem a liberdade no estado civil implica no fato de o homem, enquanto parte do todo social, como membro do “eu comum”, não dever obediência a outros e sim a ele mesmo, ou ser autônomo no sentido preciso da palavra, no sentido de que dá leis a si mesmo e obedece apenas às leis que ele mesmo elegeu.<sup>13</sup>

A noção do termo liberdade confunde-se com a própria definição de direitos do ser humano. Liberdade é, pois, “a faculdade, que a criatura humana tem, por ser capaz de distinguir o real do possível, de eleger uma das várias possibilidades que racionalmente consegue vislumbrar e de implementá-la, ou transformá-la em realidade”.<sup>14</sup> Por sua vez, conceder à determinada pessoa um direito “significa reconhecer que ele tem a *faculdade* de

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 5ª ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 48-49.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 5ª ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 48-49. Não se confunda, neste ponto, liberdade negativa com anarquia: “No sentido original de liberdade, só é livre quem vive fora da sociedade e do Estado. A liberdade, no sentido original, só pode ser encontrada naquele ‘estado natural’ que a teoria do Direito natural do século XVIII contrastava com o ‘estado social’. Tal liberdade é a anarquia” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 407).

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 101.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 5ª ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 51. É o que Hans Kelsen (*Teoria geral do direito e do estado*. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 408) denomina de princípio de autodeterminação: “Um sujeito é politicamente livre na medida em que a sua vontade individual esteja em harmonia com a vontade ‘coletiva’ (ou ‘geral’) expressa na ordem social. Tal harmonia da vontade ‘coletiva’ com a individual é garantida apenas se a ordem social for criada pelos indivíduos cuja conduta ela regula. Ordem social significa determinação da vontade do indivíduo. A liberdade política, isto é, a liberdade sob a ordem social, é a autodeterminação do indivíduo por meio da participação na criação da ordem social. A liberdade política é liberdade, e liberdade é autonomia”.

<sup>14</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 125-126: “Diante de uma situação concreta, que pode ser mantida ou alterada de várias formas diferentes, a possibilidade de se escolher uma dessas alternativas, ou nenhuma delas (mantendo inalterada a realidade), é o que se chama de liberdade, que consiste, portanto, na possibilidade do indivíduo de escolher e de implementar sua escolha, em relação a tudo o que sua racionalidade lhe mostra ser possível”.

fazer ou não fazer algo conforme seu desejo e também o *poder* de resistir, recorrendo, em última instância, à força (própria ou dos outros), contra o eventual transgressor”.<sup>15</sup>

Esta é a mesma assertiva trazida por Hugo de Brito Machado Segundo, no sentido de que “do direito à liberdade decorrem os demais direitos”, posto que “o Direito pressupõe a liberdade e tem por finalidade protegê-la e expandi-la”. Desse modo, a liberdade “é meio para a construção do Direito”, sendo igualmente “o seu objetivo último, sendo possível definir como justa a ordem jurídica que trata as pessoas por ela disciplinadas de sorte a lhes assegurar, a todas, a maior liberdade possível, assim entendida a maior expansão possível de suas potencialidades”.<sup>16</sup>

Numa correlação prática, fica patente que a garantia da liberdade de escolha do modelo familiar pelo cidadão é exigência de um Estado democrático. A interferência estatal nesta seara privada do cidadão, embasada pela herança cultural-religiosa ocidental, não se coaduna com os preceitos constitucionais de maior teor. A referida imposição antidemocrática deve ser entendida, ainda, como afronta direta à dignidade da pessoa humana.<sup>17</sup> Como explica Hugo de Brito Machado Segundo, o direito nada mais é do que um instrumento para assegurar a livre opção pelo cidadão das potencialidades que lhe aprouver. Somente dessa forma, será alcançado o valor liberdade em sua plenitude:

Ser livre não é apenas não ser impedido de fazer o que se deseja. Ser livre é, como já foi dito, ter a faculdade de vislumbrar possibilidades, fazer escolhas entre elas e promover sua concretização, tornando-as realidade. Por outras palavras, é livre a criatura humana que tem condições de *ser* tudo aquilo que ela *pode ser*, cabendo a ela simplesmente *escolher* quais de suas potencialidades quer implementar, e como. Para que isso seja factível, não basta que não sejam colocados obstáculos. É preciso que sejam retirados os acaso já existentes. É preciso que se amplie a capacidade das pessoas de vislumbrar possibilidades, e que se viabilize a partilha, entre todos os membros do grupo, das possibilidades que cada um consegue visualizar, e dos motivos pelos quais consideram que devem ser buscadas ou repelidas.<sup>18</sup>

Importante destacar o entendimento do Tribunal Constitucional Federal alemão, trazido por Robert Alexy, ao interpretar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade – disposto no art. 2º, § 1º, da Carta Constitucional alemã – como um direito à liberdade geral de ação. Apesar das tentativas de controlar a extensão do referido dispositivo, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha interpretou o livre desenvolvimento da personalidade

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed.. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 11. Este também é o ensinamento do filósofo político John Rawls (*Uma teoria da justiça*. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 219): “Um conjunto bastante intrincado de direitos e deveres caracteriza qualquer liberdade básica particular. Não apenas deve ser permissível que os indivíduos façam ou não façam uma determinada coisa, mas também o governo e as outras pessoas devem ter a obrigação legal de não criar obstáculos”.

<sup>16</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 129.

<sup>17</sup> ALMEIDA, Guilherme Assis. *Ética e direito: uma perspectiva integrada*. 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2006, p. 52: “O ser humano é aquele que possui a liberdade, que tem a possibilidade de, ao menos teoricamente, determinar seu ‘dever-ser’. É essa possibilidade que deve ser levada em conta, respeitada, considerada. A essência da dignidade do ser humano é o respeito mútuo a essa possibilidade de escolha. Como a especificidade do ser humano é a sua liberdade, a dignidade a ele inerente consistirá no respeito a essa possibilidade de escolha”.

<sup>18</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 129.

como uma “liberdade de ação humana no sentido mais amplo”, decidindo por um “direito geral de liberdade”.

A tese segundo a qual o art. 2º, § 1º, contém ‘um direito fundamental autônomo, que garante a liberdade geral de ação humana’, tem enormes consequências. A liberdade geral de ação é uma liberdade de se fazer ou deixar de fazer o que se quer. Pressupor que essa liberdade é garantida pelo art. 2º, § 1º, significa duas coisas. De um lado, a cada um é *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – *permitido* fazer ou deixar de fazer o que quiser (norma permissiva). De outro, cada um tem *prima facie* – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – o *direito*, em face do Estado, a que este não embarace sua ação ou sua abstenção, ou seja, a que o Estado nelas não intervenha (norma de direitos).<sup>19</sup>

Numa correlação prática, fica patente que a garantia da liberdade de escolha do modelo familiar pelo cidadão é exigência de um Estado democrático. A interferência estatal nesta seara privada do cidadão, embasada pela herança cultural-religiosa ocidental, não se coaduna com os preceitos constitucionais de maior teor. A referida imposição antidemocrática deve ser entendida, ainda, como afronta direta à dignidade da pessoa humana.<sup>20</sup> Como explica Hugo de Brito Machado Segundo, o direito nada mais é do que um instrumento para assegurar a livre opção pelo cidadão das potencialidades que lhe aprover. Somente dessa forma, será alcançado o valor liberdade em sua plenitude.

Destaque-se o que aduz J. J. Gomes Canotilho acerca das funções dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente. O autor enuncia que a primeira delas “é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e dos esquemas políticos coativos)”. Dessa forma, “os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos”, posto que “constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual”.<sup>21</sup>

O direito geral de liberdade apresentado neste trabalho, no entanto, não é absoluto – como quaisquer outros direitos fundamentais – podendo ser restringido e limitado em certas situações singulares. Qualquer limitação nesse sentido deve sempre atentar para a devida apresentação de uma rigorosa e convincente fundamentação embasadora, tendo-se em vista que “ter sua liberdade arbitrariamente restringida é algo incompatível com a dignidade humana”. Desse modo, “o princípio da liberdade negativa pode basear-se, em toda sua amplitude, no princípio da dignidade humana”.<sup>22</sup>

O princípio da liberdade negativa traduz somente uma das condições para que se assegure a dignidade humana. Além do princípio formal da liberdade negativa, decorrem do princípio da dignidade humana outros princípios materiais, que conduzem às condições

<sup>19</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 341-343.

<sup>20</sup> ALMEIDA, Guilherme Assis. *Ética e direito: uma perspectiva integrada*. 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2006, p. 52: “O ser humano é aquele que possui a liberdade, que tem a possibilidade de, ao menos teoricamente, determinar seu ‘dever-ser’. É essa possibilidade que deve ser levada em conta, respeitada, considerada. A essência da dignidade do ser humano é o respeito mútuo a essa possibilidade de escolha. Como a especificidade do ser humano é a sua liberdade, a dignidade a ele inerente consistirá no respeito a essa possibilidade de escolha”.

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed.. Coimbra: Almedina, 2002, p. 407.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 358-359.

substanciais de cuja satisfação depende a garantia da dignidade humana. Dentre esses princípios materiais podem ser mencionados, entre outros, aqueles que objetivam proteger os aspectos mais íntimos dos seres humanos e aqueles que conferem ao cidadão um direito *prima facie* à sua autorrepresentação em relação aos demais indivíduos. Os aspectos substanciais expressos por princípios materiais desse tipo existem em conjunto com o elemento formal da liberdade negativa e não o suplantam, posto que a liberdade negativa enquanto tal configura-se como um argumento independente para justificar a proteção dos direitos fundamentais. Segundo Alexy, “ela é uma razão independente para a proteção dos direitos fundamentais porque é um *valor em si mesma*”.<sup>23</sup>

Antevendo a possibilidade de uma restrição normativa indevida à liberdade de ação humana, a própria Constituição alemã inseriu o instituto da reclamação constitucional – *Vesfassungsbeschwerde* – que pode ser interposto por qualquer do povo. Esta amplitude de legitimidade para a interposição judicial deste remédio constitucional é louvável, sendo coerente com a aproximação do cidadão das instituições responsáveis pela defesa dos direitos fundamentais. Para tanto, deve-se arguir “que uma lei que restrinja sua liberdade de ação não pertence ao ordenamento constitucional, porque ela (formal ou materialmente) contraria determinados dispositivos constitucionais ou princípios constitucionais gerais”.<sup>24</sup>

No entanto, a fundamentação que incide sob a edição de normas proibitivas à união civil poliafetiva tem caráter meramente cultural-religioso.<sup>25</sup> Os regramentos civis e penais nesse sentido advêm de uma integração pelo direito e pelo Estado de costumes cristãos que são compartilhados pela maioria da população – que associam diretamente o modo de vida conjugal à monogamia. Entretanto, ainda que tal modelo familiar seja considerado como o melhor modo de convivência afetiva, este não deve ser imposto coercitivamente àqueles que não optem por adotá-lo.

Ante a argumentação explicitada, a garantia da livre escolha do modelo familiar que melhor aprover ao cidadão – incluindo-se aqui a opção pela modalidade de família poliamorosa – é um direito pleno do indivíduo, que não pode ser cerceado de modo arbitrário e impositivo pelo Estado. Contrariar esta assertiva corresponde a uma grave violação ao direito humano fundamental de liberdade, que se constitui como um dos pilares de qualquer sociedade humana. Sem que seja garantida a liberdade plena do cidadão, este estará impedido de desenvolver suas potencialidades em sua inteireza, não sendo possível alcançar a completude da sua realização pessoal.

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 358-359.

<sup>24</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 345. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – é o instituto jurídico constitucional brasileiro inspirado na reclamação constitucional alemã. O projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, seguindo o exemplo alemão, inseria a legitimidade do particular para a propositura da referida ação. O veto presidencial, no entanto, suprimiu sua viabilidade de utilização para todos os cidadãos, concedendo a legitimidade ativa somente para os legitimados da ação direta de inconstitucionalidade, como se extrai do disposto no art. 2º da Lei 9.882/99.

<sup>25</sup> ROTONDANO, Ricardo. Investigando a herança cultural-religiosa brasileira: a dificuldade em instituir um Estado plenamente laico. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 221-238, mai./ago. 2013.

## 2 OS PRESSUPOSTOS DA DEMOCRACIA

O valor liberdade é, sem dúvida, um dos pilares centrais da democracia.<sup>26</sup> É o que expõe Norberto Bobbio, quando aduz que “o princípio no qual se inspira ou deveria se inspirar o Estado democrático é aquele da garantia da máxima liberdade de cada um de seus cidadãos compatível com a máxima liberdade de todos os outros”.<sup>27</sup> De fato, “a liberdade possível, em uma sociedade, é aquela na qual a liberdade de um se concilia com a dos demais”; assim sendo, a democracia se traduz como “a forma de conciliar a liberdade com as necessidades inerentes à coexistência social”.<sup>28</sup>

É compreensível e hodierno que em uma sociedade moderna, que geralmente conta com uma população extensa e multifacetada, existam posições conflitantes sobre os mais variados temas. Preferências políticas, religiosas, culturais, econômicas, entre outras, entram em constante choque de ideias. Os preceitos democráticos, no entanto, exigem dos particulares a convivência em comum, com o respeito e a tolerância como valores a guiar as relações intersubjetivas. José Fernando de Castro Farias entende que, sendo uma das características da democracia a diversidade, isto não significa a impossibilidade de construir-se um espaço comum – que comungue a heterogeneidade com a harmonia social. Em uma sociedade democrática, diversidade e historicidade compartilhada caminham juntas: “a diversidade exige a construção de um espaço comum na sociedade, pois a construção do espaço comum garante a existência da diversidade, e a existência da diversidade enriquece o espaço comum”.<sup>29</sup>

É justamente a pluralidade de ideologias que constrói um espaço democrático saudável, rejeitando-se a imposição de processos culturais homogeneizadores e etnocêntricos. No instante em que o Estado brasileiro passa a conferir validade unicamente para o modelo de convivência afetiva monogâmico, negando o reconhecimento das famílias oriundas de modos de vida e culturas diversas do padrão historicamente naturalizado na sociedade brasileira, os preceitos da pluralidade de formas de vida que permeia o ideal de democracia são violados. Nesse sentido, deve-se exaltar o processo de dialética entre os vários estratos culturais divergentes, objetivando a efetivação da democracia plena. Os direitos e as liberdades das minorias, conseqüentemente, necessitam ser resguardados, impedindo-se que estes sejam suprimidos pela força das maiorias no processo democrático; estaria, pois, em curso um processo de implementação da *ditadura* ou *tiranía da maioria*.<sup>30</sup>

Dessa forma, para Hugo de Brito Machado Segundo, “a democracia pressupõe a reconstrução de um espaço comum no qual os indivíduos se comunicam na medida em que

<sup>26</sup> Conforme prega Aristóteles (*Política*. Tradução: Pedro Constantin Tolens. 5ª ed.. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 217): “Um princípio fundamental de uma forma democrática de governo é a liberdade que, de acordo com a opinião dominante, só pode ser desfrutada nesta forma de governo; esse é, portanto, conforme se diz, o objetivo supremo de toda democracia”.

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 385.

<sup>28</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 137.

<sup>29</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, política e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 215-216.

<sup>30</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 131. Ver também: BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed.. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 55.

compartilham o mesmo mundo, mas também porque eles têm diferenças que os separam”. Machado Segundo entende que “o espaço comum nos une, mas também nos impede de cair uns sobre os outros”. Ainda segundo o referido autor, “a unidade não pode ser feita senão respeitando a pluralidade. A democracia é a esfera do agir comum, mas não se pode perder de vista que os homens agem e pensam de maneiras diferentes”. Machado Segundo conclui, entendo que “a democracia pressupõe o reconhecimento da pluralidade da condição humana, ou seja, um mundo comum no qual a formação da identidade não admite o esmagamento do outro. Ela é feita no reconhecimento da diferença, na convivência com o outro”.<sup>31</sup>

Com semelhante entendimento, Ronald Dworkin escreve que existem limitações ao poder do Estado intervir na vida privada dos cidadãos que habitam o seu território. É preciso, nesse contexto, conceder prevalência à *independência ética* dos indivíduos face a possíveis dispositivos normativos que estipulem modos de vida obrigatórios que somente condizem às escolhas dos sujeitos de como reger suas próprias vidas. Segundo o autor, “estas incluem escolhas no âmbito da religião e dos compromissos pessoais de intimidade e relativamente a ideais éticos, morais e políticos”.<sup>32</sup>

Há, pois, um campo de liberdade dos indivíduos que não está sujeito à ingerência do Estado – mesmo que este esteja amparado por uma imensa maioria populacional: “o governo não pode limitar a liberdade quando a sua justificação pressupõe a superioridade ou a popularidade de alguns valores éticos”.<sup>33</sup> Dessa forma, o alcance das decisões coletivas dentro da seara de independência ética dos cidadãos é limitado, somente devendo ser efetivamente implementado com base em justificativas que estejam associadas diretamente a uma essencial necessidade social coletiva. Não é o caso, por evidente, da proibição ao registro público das uniões poliamorosas: tal caso encontra-se inserido justamente dentro do âmbito de liberdade e autonomia ético-morais dos indivíduos, tendo-se em conta a inocorrência de qualquer tipo de dano social proveniente do amparo deste modelo alternativo de família.

Por sua vez, Hans Kelsen escreve que, em uma democracia, a vontade da comunidade “é sempre criada através da discussão contínua entre maioria e minoria, através da livre consideração de argumentos a favor e contra certa regulamentação de uma matéria”. Explica o autor que tal embate não se dá somente no campo parlamentar, mas igualmente na seara pública em geral – livros, jornais, revistas, rádio, televisão, encontros políticos, etc. Para Kelsen, “uma democracia sem opinião pública é uma contradição em termos”, posto que “a opinião pública só pode surgir onde são garantidas a liberdade intelectual, a liberdade de expressão, imprensa e religião”.<sup>34</sup>

Ainda segundo Hans Kelsen, “a discussão livre entre a maioria e minoria é essencial à democracia porque esse é o modo de criar uma atmosfera favorável a um compromisso entre maioria e minoria, e o compromisso é parte da própria natureza da democracia”. Ensina o autor que o compromisso significa uma solução normativa possível, que não se coaduna inteiramente com os interesses de uma parte da população, e igualmente não contradiz por

<sup>31</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 216.

<sup>32</sup> DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Tradução: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012, p. 377-378.

<sup>33</sup> DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Tradução: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012, p. 378.

<sup>34</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 411-412.

completo as aspirações da outra mazela. Sendo fruto de um denominador comum entre grupos sociais com interesses diferenciados, tem-se um maior teor de sujeição voluntária à norma do que em demais formas de organização política. Kelsen conclui: “precisamente por causa dessa tendência rumo ao compromisso, a democracia é uma aproximação do ideal de autodeterminação completa”.<sup>35</sup>

Sobre o tema, cabe reproduzir o entendimento de Josaphat Marinho, entoando que “as peculiaridades culturais de cada povo incidem nos fatos políticos de todo tipo, dificultando juízo absoluto sobre eles”. Imprudente, desse modo, “emitir pensamento dogmático, indicativo de verdade irrecusável, sobre os acontecimentos e as práticas que dividem os homens e suas organizações, no plano do Estado”.<sup>36</sup> Sendo assim, a preservação dos interesses individuais deve, sempre que possível, prevalecer. A imposição de uma única preferência é caminho que, em regra, viola os preceitos democráticos e políticos da organização sociopolítica de qualquer Estado.

Ainda de acordo com Josaphat Marinho, “erram as assembleias e os governos quando convertem o poder da maioria em forma de estrangulamento da minoria”.<sup>37</sup> Segundo o citado autor, a diferença numérica de representação de modo algum confere à maioria o direito e o privilégio da verdade. Dá-lhe somente a capacidade de decisão, caso não seja possível adotá-la tendo a plena participação da minoria. Deve-se sempre investir na tentativa de obter a conciliação, sendo este o principal meio de prestigiar ou fortalecer a decisão política no juízo coletivo.

A manutenção de diferentes culturas acaba dando impulso a um conseqüente processo de amadurecimento entre estas. O constante diálogo entre posições distintas resulta no aprendizado mútuo, em que os membros de cada grupo passam a refletir – a partir de argumentos antagônicos – sobre as suas concepções originais e, em determinados casos, adaptá-las às novas ideias, fruto do referido embate. Pode ocorrer ainda que se convençam com maior intensidade dos seus preceitos tradicionais, conservando-os. Todo este processo democrático é saudável e desejável, fazendo com que as mais variadas culturas aprendam umas com as outras.<sup>38</sup>

Sendo assim, ainda que uma grande mazela da população discorde dos preceitos poliamorosos que determinados grupos minoritários cultivem – por ainda incorrer em uma herança ocidental-cristã –, deve-se respeitar a opção familiar daqueles que optarem por tal modalidade de convivência afetiva. Não há que se falar, neste caso, em modelo de família único e ideal; há que ser superadas as crenças em verdades absolutas no âmbito cultural. A cultura predominante em determinado território deve ceder – por uma imposição democrática – espaço para as demais, evitando-se o monopólio cultural e o etnocentrismo.

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 412.

<sup>36</sup> MARINHO, Josaphat. *Direito, sociedade & Estado*. Salvador: Memorial das Letras, 1998, p. 253-254.

<sup>37</sup> MARINHO, Josaphat. *Direito, sociedade & Estado*. Salvador: Memorial das Letras, 1998, p. 253-254.

<sup>38</sup> MARINHO, Josaphat. *Direito, sociedade & Estado*. Salvador: Memorial das Letras, 1998, p. 178.

### 3 PLURALISMO, DIVERSIDADE E TOLERÂNCIA

A temática em análise guarda estrita relação com o conceito de pluralidade familiar, cultural e social. Sobre a referida temática, Antonio Carlos Wolkmer discorre sobre um novo paradigma filosófico, cultural e jurídico, denominado *pluralismo*. Segundo o citado autor, o recente movimento pluralista “reconhece que a vida humana é constituída por seres, objetos, valores, verdades, interesses e aspirações marcadas pela essência da diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporalidade, fluidez e conflituosidade”.<sup>39</sup> As tendências homogeneizadoras e unificadoras em sede cultural, econômica, social e política não mais correspondem às necessidades da sociedade e do Estado.

A ordem pluralista sobre a qual discorre Antonio Carlos Wolkmer está marcada pela fragmentação, diferença e diversidade. Nesse sentido, “trata-se de admitir a ‘diversidade’ de seres no mundo, realidades díspares, elementos ou fenômenos desiguais e corpos sociais semi-autônomos irreduzíveis entre si”. De modo semelhante à ideologia pós-moderna – como movimento que emana como resposta às promessas não cumpridas da era moderna<sup>40</sup> –, “o sistema pluralista provoca a difusão, cria uma normalidade estruturada na proliferação das diferenças, dos dissensos e dos confrontos”.<sup>41</sup>

Antonio Carlos Wolkmer discorre principalmente sobre o novo paradigma do pluralismo incidente no campo jurídico. O autor entende que está em curso uma “proposta de alargamento do poder societário frente ao poder do Estado, do poder público ao privado, do poder local ao periférico ao poder global ou central”.<sup>42</sup> Isto significa dizer que, ante a ineficiência do direito estatal em suprir as necessidades sociais, a comunidade passa a adotar postura emancipatória, tomando para si a função legislativa – isto é, de participação na produção do direito.

O exaurimento do atual paradigma preponderante da Ciência Jurídica tradicional – quer em sua vertente idealista-metafísica, quer em sua vertente formal-positivista – descortina, lenta e progressivamente, o horizonte para a mudança e a reconstrução paradigmática, modelada tanto por contradiscursos desmistificadores que tem um amplo alcance teórico-crítico, quanto por novas proposições epistemológicas fundadas na experiência histórica e na prática cotidiana concreta de um pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo. Este pluralismo legal ampliado e de ‘novo tipo’ impõe a rediscussão de questões substanciais como as ‘fontes’, os ‘fundamentos’ e o ‘objeto’ do Direito. Ademais, torna-se imperativo que o pluralismo como novo referencial do político e do jurídico esteja necessariamente comprometido com a atuação de novos sujeitos coletivos (legitimidade de atores), com a satisfação das necessidades humanas essenciais (‘fundamentos materiais’) e

<sup>39</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3ª ed.. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 172.

<sup>40</sup> Para um melhor entendimento desta questão, sobre a qual não trataremos no presente escrito, ver: KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Tradução: Ruy Jungmann. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 4ª ed.. São Paulo: Cortez, 2002.

<sup>41</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3ª ed.. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 176.

<sup>42</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3ª ed.. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 233-234.

com o processo político democrático de descentralização, participação e controle comunitário (estratégias).<sup>43</sup>

Em semelhante sentido, Clémerson Merlin Clève propõe a adoção da teoria do uso alternativo do direito. Tal teoria objetiva “alargar os espaços libertários do direito praticado nesta ou naquela sociedade”,<sup>44</sup> projetando assim uma prática jurídica que ceda espaço aos sujeitos em posição de dominação nas relações sociais. Enuncia ainda que a partir dessa percepção, propõe-se a produção de um *saber jurídico participante*, inserido na historicidade, fruto de uma relação de conhecimento do jurista com o universo e, voltando-se para o futuro, apto a elaborar preceitos teórico-práticos para transformá-lo.

Tal proposição implica em conhecer o direito positivo, para que se possa explicá-lo teoricamente – sua lógica e o seu funcionamento real – ao mesmo tempo em que, captando-o como produto das relações de força, propague e reclame a afirmação dos direitos suficientes à promoção da dignidade humana. Saber jurídico este que reclama, ademais, a manifestação clara de um comprometimento ético com a opção democrática, compreendida em seu mais amplo sentido. E, além de tudo, “um saber que saiba justificar a luta instituinte promovida desde o ângulo da política, assim como instrumentalizar a luta democratizante cotidiana promovida desde a dimensão da técnica ou da *praxis* jurídicas”.<sup>45</sup>

Mediante a insurgência destes novos preceitos jurídico-participativos no cenário institucional contemporâneo, o reclame das minorias poliamorosas é posto em debate. Há o pleito social pelo respeito destas formas plurais de convivência familiar, que não provocam qualquer dano ou violação à sociedade ou ao Estado; pelo contrário, o seu reconhecimento pleno encontra-se amparado pelos princípios constitucionais positivados na Carta Magna brasileira. Há, dessa forma, uma violência democrática direcionada contra tais minorias, no momento em que o Estado elabora proibições a tais formas de afetividade.

A inserção deste novo paradigma na sociedade contemporânea exige, pois, o cumprimento de um elemento ímpar: a tolerância. Segundo José Fernando de Castro Farias, a tolerância pode ser enquadrada “como um direito sagrado de cada um defender a sua opinião”, sendo assim “um elemento inseparável da democracia, pois uma das características da democracia é alimentar-se das opiniões diversas e antagônicas”. Dessa forma, o referido

---

<sup>43</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3ª ed.. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 233-234. Ainda: “A transposição e edificação de outro paradigma no âmbito do Direito representa também a substituição e a construção de novo conceito de racionalidade. O modelo tradicional de racionalidade tecnoformal é suplantado pelo modelo crítico-interdisciplinar da racionalidade emancipatória. Na prática libertadora, redefine-se a noção superior de racionalidade, que, como pressuposto do pensamento e da ação, apresenta um projeto transcendente que não mais oprime, mas busca libertar o sujeito histórico e a sociedade como um todo. Assim, a nova racionalidade emancipatória, sem negar a racionalidade técnico-instrumental inerente à dominação do positivismo moderno, leva-nos a pensar na existência de outro fundamento ético-político, bem como na reconciliação das normas que regulam socialmente o mundo sistêmico com o mundo da vida e nas possibilidades de edificação de novo paradigma teórico-crítico do Direito” (WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 3).

<sup>44</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 224-226.

<sup>45</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 224-226.

autor entende que “a ética da tolerância obriga a cada um respeitar a expressão das ideias contrárias às suas”.<sup>46</sup>

Dessa forma, ainda que existam certos preceitos morais e religiosos que são compartilhados por uma maioria populacional, é necessário que as opiniões e preferências dos demais indivíduos e grupos sociais sejam levadas em consideração. Cabe ao Estado, de forma prudente e equânime, sopesar os valores éticos e morais com os quais a sociedade pode ou não conviver, tendo sempre em primeiro plano o respeito às liberdades individuais dos indivíduos e a sua autonomia ética, para lhes garantir a plena realização pessoal de acordo com o modo de vida eleito por cada um.<sup>47</sup>

Não podemos – nem devemos – manter todos os costumes de nossa preferência encarcerando aqueles que não desejam preservá-los, conforme leciona Ronald Dworkin. Entretanto, isso não exige os nossos legisladores da precípua missão de, inevitavelmente, manifestar-se sobre algumas questões morais. Segundo Dworkin, os legisladores “devem decidir se as instituições que parecem estar ameaçadas não são suficientemente valiosas para serem protegidas à custa da liberdade humana”.<sup>48</sup> Amparar o poliamor dentro do cenário jurídico brasileiro não causará quaisquer danos à comunidade nacional – pelo contrário: cercear este modo de convivência familiar é que irá trazer para os sujeitos que adotam tal forma de convivência violações diretas à sua liberdade e realização plena.

É razoável que o Estado estipule limitações a certos direitos individuais com base na promoção do bem-estar coletivo – como no caso do direito à propriedade, na forma de impostos e taxas, tendo como objetivo a redistribuição de recursos aos mais necessitados e a gerência das instituições públicas. Incoerente, entretanto, que este imponha a todos o modelo monogâmico, sob o fundamento de que esta é a herança cultural-cristã<sup>49</sup> legada à maioria dos nacionais. É necessário realizar uma ponderação de caráter axiológico sobre o fundamento de cada regramento específico, para evitar que o Estado intervenha de forma indevida na liberdade dos cidadãos, obrigando a coletividade a seguir determinado preceito moral que se contrapõe à vontade de determinadas minorias:

Uma moral de inspiração religiosa nos ordena a obedecer aos mandamentos divinos, sejam eles quais forem; é imoral desobedecer-lhes. O direito virá em geral punir tal

<sup>46</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, política e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 217.

<sup>47</sup> ROTONDANO, Ricardo Oliveira. O reconhecimento jurídico da união homoafetiva no Brasil: ponderações filosófico-sociológicas. *Cientefico*, Fortaleza, v. 15, n. 30, p. 29-44, jan./jun. 2015.

<sup>48</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 381. Este é, inclusive, um dos princípios mais importantes do liberalismo baseado na igualdade, como expõe o próprio Dworkin (*Uma questão de princípio*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 306): “Essa forma de liberalismo insiste em que o governo deve tratar as pessoas como iguais no seguinte sentido. Não deve impor sacrifícios nem restrições a nenhum cidadão com base em algum argumento que o cidadão não poderia aceitar sem abandonar o seu senso de igual valor. Esse princípio abstrato requer que os liberais se oponham ao moralismo da Nova Direita, pois nenhuma pessoa com auto-respeito que adota um certo modo de vida por considerá-lo mais valioso para si, pode aceitar que esse modo de vida seja vil ou degradante. Nenhum ateu que se preze pode concordar que uma comunidade em que a religião é compulsória é melhor por essa razão, e nenhum homossexual pode concordar que a erradicação da homossexualidade torna a comunidade mais pura. Portanto, o liberalismo baseado na igualdade justifica o tradicional princípio liberal de que o governo não deve impor a moralidade privada”.

<sup>49</sup> ROTONDANO, Ricardo. Investigando a herança cultural-religiosa brasileira: a dificuldade em instituir um Estado plenamente laico. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 221-238, mai./ago. 2013.

desobediência. Numa sociedade em que domina uma religião, a moral e mesmo o direito nela se inspiram. Mas, numa sociedade que aceita o pluralismo religioso, já não é a verdade religiosa, mas sim o respeito à liberdade em questão de religião e de consciência que se torna o valor fundamental. Esta é concebida como a expressão da dignidade e da autonomia da pessoa.<sup>50</sup>

Patente, desse modo, a relevância que goza a tolerância no seio social pluralista e democrático, devendo “ser entendida como um dos antídotos para combater as lógicas fechadas, totalizadoras, purificadoras e excludentes”.<sup>51</sup> Como aduz José Fernando de Castro Farias, “na medida em que contribui para viabilizar a comunicação entre opostos, a tolerância possibilita a existência de uma ética aberta que se refere à atitude de respeito à verdade do outro”. O referido autor lembra ainda que “a história está cheia de atrocidades cometidas em nome de uma verdade absoluta”, porém, “é difícil apontar um caso de um ato cruel em nome do pluralismo e da tolerância”.<sup>52</sup> Nesse sentido, fomentar a pluralidade de modos de vida e de distintas culturas é um objetivo de qualquer Estado que se proponha democrático; demonstra-se, assim, a plausibilidade do amparo estatal ao registro público das uniões poliamorosas.

## ■ CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta claro que a imposição de um modelo de organização familiar obrigatório aos cidadãos pelo Estado se traduz como uma ofensa à liberdade do cidadão, de escolher a entidade familiar que melhor lhe aprouver, e assim concretizar sua plena realização pessoal. Ademais, fere igualmente os princípios democráticos, ao instituir a opção cultural-religiosa da maioria, suprimindo, por conseguinte, o direito de escolha da entidade familiar das minorias. Em uma sociedade marcada pela pluralidade e pela diversidade, nada mais justo do que privilegiar e defender a diversidade e a diferença, primando pela tolerância entre os mais diferenciados pontos de vista.

Consequentemente, a entidade familiar poliamorosa passa a encontrar seu espaço dentro do cenário jurídico nacional. Caem por terra todas as proibições relativas a este modelo de organização familiar, sendo reconhecida ao particular a livre oportunidade de optar pelo regime de convivência afetiva com o qual se identificar. Nesse cenário, o impedimento civil à família poliafetiva e o crime de bigamia previstos nas normas jurídicas pátrias devem ser consequentemente reformadas, posto que padecem de evidente antinomia ante aos preceitos axiológico-normativos consagrados pela Constituição Federal.

Há que se ter o máximo cuidado e prudência no uso da prerrogativa estatal de regulação das ações e relações sociais dos indivíduos, no que diz respeito às suas escolhas em caráter íntimo e privado. A manutenção do máximo de liberdade e autonomia possível relativa às opções de vida, de relacionamento e de aspectos morais e culturais das pessoas é o caminho ideal para lhes possibilitar a plena realização como indivíduos humanos, que

<sup>50</sup> PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 315.

<sup>51</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, política e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 218.

<sup>52</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, política e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 218.

possuem uma diversidade de aspirações, desejos, crenças e modos de vivência distintos – todos eles válidos, na medida em que não cercearem os direitos dos demais.

A adoção do modelo familiar poliamoroso se insere dentro deste âmbito, posto que é uma escolha íntima e particular, que cabe apenas e somente aos sujeitos envolvidos – sem que produza efeitos ou interfira em direitos de quaisquer outras pessoas. Nada mais justo do que retirar os entraves legais e sociais relativos à liberdade de adoção da poliafetividade como a forma de convivência, união e afetividade familiar. Neste campo, quebrantar antigos dogmas e paradigmas universalistas sobre consenso e verdade no campo cultural-religioso, ampliando-se o escopo de validade de formas de vida e relacionamento afetivo, conduz ao fortalecimento de um Estado e de uma sociedade democráticos e plurais, comprometidos com a exaltação e a valorização da diferença e da diversidade.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Guilherme Assis. *Ética e direito: uma perspectiva integrada*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

AMÂNCIO, Thiago. 'Casais' de 3 ou mais parceiros obtêm união com papel passado no Brasil. *Folha de São Paulo*, 24 jan. 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1732932-casais-de-3-ou-mais-parceiros-obtem-uniao-com-papel-passado-no-brasil.shtml>. Acesso em: 8 mai. 2017.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução: Pedro Constantin Tolens. 5ª ed.. São Paulo: Martin Claret, 2010.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

\_\_\_\_\_. *Igualdade e liberdade*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 5ª ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo e democracia*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed.. São Paulo: Brasiliense, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed.. Coimbra: Almedina, 2002.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Tatiane; BELMINO, Marcus César. Poliamor: da institucionalização da monogamia à revolução sexual de Paul Goodman. *Revista IGT na Rede*, v. 12, n. 23, pp. 411-429, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

- \_\_\_\_\_. *Justiça para ouriços*. Tradução: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FARIAS, José Fernando de Castro. *Ética, política e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3ª ed.. São Paulo: Atlas, 2009.
- FRANÇA, Matheus Gonçalves. *Além de dois existem mais: estudo antropológico sobre poliamor em Brasília/DF*. 2016. 136 f.. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.
- GOEDERT, Gabriela. *Uniões poliafetivas: o reconhecimento jurídico como entidade familiar*. 2016. 100 f.. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução: Luís Carlos Borges. 3ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Tradução: Ruy Jungmann. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Atlas, 2010.
- MARINHO, Josaphat. *Direito, sociedade & Estado*. Salvador: Memorial das Letras, 1998.
- PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PILÃO, Antonio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. Poliamor e monogamia: construindo diferenças e hierarquias. *Revista Ártemis*, v. 13, pp. 62-71, jan./jul. 2012.
- \_\_\_\_\_. Entre a liberdade e a igualdade: princípios e impasses da ideologia poliamorista. *Cadernos Pagu*, n. 44, pp. 391-422, jan./jun. 2015.
- PIVA, Juliana Dal. Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres. *O Estado de São Paulo*, 18 out. 2015. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>. Acesso em: 8 mai. 2017.
- PORTAL G1. União estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP. *Portal G1*, 23 ago. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>. Acesso em: 8 mai. 2017.
- RABELO, Claudia Mara de Almeida; POLI, Leonardo Macedo. O reconhecimento da família poliafetiva no Brasil: uma análise à luz dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar e isonomia. *Revista DUC In Altum – Cadernos de Direito*, v. 7, n. 13, pp. 54-99, set./dez. 2015.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed.. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ROTONDANO, Ricardo Oliveira. Investigando a herança cultural-religiosa brasileira: a dificuldade em instituir um Estado plenamente laico. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 221-238, mai./ago. 2013.

\_\_\_\_\_. O reconhecimento jurídico da união homoafetiva no Brasil: ponderações filosófico-sociológicas. *Cientefico*, Fortaleza, v. 15, n. 30, p. 29-44, jan./jun. 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 4ª ed.. São Paulo: Cortez, 2002.

THOMÉ, Clarissa. CNJ pede suspensão de registro de 'trisal'. *O Estado de São Paulo*, 21 mai. 2016. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-pede-suspensao-de-registro-de-trisal,10000052712>. Acesso em: 8 mai. 2017.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

WERNECK, Keka. Poliamor: homem e duas mulheres registram em cartório união a 3. *Portal TERRA*, 24 nov. 2015. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/poliamor-homem-e-2-mulheres-registram-em-cartorio-uniao-a-3,2aec7e7abe10835d47cb7168db8979bf93thm8t1.html>. Acesso em: 8 mai. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3ª ed.. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZANON, Susana Raquel Bisognin. Poliamor: o não-todo e a inconsistência da lei. *Revista Científica Ciência em Curso*, Palhoça, SC, v. 3, n. 2, pp. 167-180, jul./dez. 2014.