

## A LIMITAÇÃO DO AMOR PELA IMPOSIÇÃO DA MONOGAMIA NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

## THE LIMITATION OF LOVE BY THE IMPOSITION OF MONOGAMY IN THE BRAZILIAN JUDICIARY

Lara Bianca Pinto Vieira<sup>1</sup>  
Juliana Bianchini<sup>2</sup>

**RESUMO:** Utilizando-se de um recorte nacional-histórico, o estudo pretende explicar como a monogamia, imposta pelo Estado, é resultado da reafirmação do patriarcado nas relações familiares, promovendo a subjugação da mulher e a reafirmação de papéis a serem exercidos por determinados corpos dentro de uma lógica de divisão sexual da sociedade. Procura demonstrar que a contínua obrigatoriedade de valores morais do sistema patriarcal possibilita a manutenção de uma lógica de relacionamentos excludente, que subjugam formas afetivas fora dos padrões de relacionamentos heterossexuais e adstritos à lógica colonial, fazendo com que a efetivação de direitos fundamentais seja tolhida. Para tanto, realiza análise do instituto da família no direito brasileiro, passando à discussão sobre a monogamia, para, por fim, discutir a necessidade de superação da intervenção estatal nas relações afetivas. O método utilizado foi o dialético, a partir da revisão bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Afetividade; Direitos Fundamentais; Monogamia.

**ABSTRACT:** Using a national-historical cut, the study intends to explain how monogamy, imposed by the State, is the result of the reaffirmation of patriarchy in family relationships, promoting the subjugation of women and the reaffirmation of roles to be exercised by certain bodies within a logic of sexual division of society. It seeks to demonstrate that the continuous enforcing of moral values of the patriarchal system enables the maintenance of a logic of excluding relationships, which subjugates affective forms outside the standards of heterosexual relationships and attached to the colonial logic, thus hindering the realization of fundamental rights. To this end, it carries out an analysis of the institution of the family in Brazilian law, moving on to discuss monogamy, and, finally, to discuss the need to overcome state intervention in affective relationships. The method used was dialectical, based on a literature review.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Uniguaçu (União da Vitória/PR). Residente em Gestão de Ambientes Promotores de Invasão pela Unicentro (Guarapuava/PR). E-mail: larabianca.vieira@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestra em Direitos Fundamentais e Democracia pela UniBrasil (Curitiba/PR). Bacharela em Direito pela Uniguaçu (União da Vitória/PR). Extensão Universitária pela Universidad Pablo de Olavide (Espanha). Professora do Curso de Direito da Uniguaçu. Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná. E-mail: bianchinijg@gmail.com.

**KEYWORDS:** Affectivity; Fundamental Rights; Monogamy.

## 1 INTRODUÇÃO

Historicamente, as relações afetivas sempre foram objeto de regulação pelo Estado, considerando a construção de padrões comportamentais e amorosos impostos pela estrutura patriarcal e colonial. Em terras brasileiras, a forma de se relacionar de forma reconhecida pela sociedade demanda a chancela estatal, que perpassa o cumprimento de disposições legais acerca da necessidade de se seguir um padrão heteronormativo, monogâmico e não racializado de se relacionar afetivamente, resultando no casamento: desde que cumpridos requisitos jurídicos, aqueles que se adequarem às regras poderão ser respeitados em sua forma de se relacionar, amar, ser e existir.

O patriarcado é um sistema de opressão que reafirma desigualdades de gênero, raça e classe, de modo que no Brasil, não pode ser desassociado do racismo decorrente do sistema de colonização imposto pelos portugueses. Dessa forma, como afirma Saffioti (1987), sexismo e racismo são irmãos gêmeos visto que as mulheres, nesta lógica, serviam a três propósitos: constituíam força de trabalho; eram reprodutoras dessa força de trabalho; e prestavam serviços sexuais aos homens do povo vitorioso.

Por ser uma expressão do poder político (Pateman, 1993), o patriarcado estabelece padrões hierárquicos e o dever de obediência, colocando a mulher na última posição, controlando seu corpo, suas ações, os espaços em que são aceitas e a sua afetividade. Assim, a monogamia é uma expressão dessa forma de controle sexual e afetivo, que continua sendo legitimada pelo Estado, e que determina dever de lealdade e obediência da mulher em relação ao homem.

A escravidão trouxe, com a imposição da cultura europeia, padrões de comportamento que indicavam a submissão feminina, dentro do que era concebido como feminilidade. O que era entendido como o papel da mulher, variava de acordo com a sua cor de pele, porque a escravidão sedimentou parâmetros tendo em vista

que as mulheres negras não ocupavam os mesmos espaços ou exerciam as mesmas funções das brancas (Davis, 2016).

Estes padrões de comportamento levam em consideração quais relacionamentos e arranjos familiares serão objeto de tutela e reconhecimento estatal. No Brasil, o reconhecimento legal e o realizado pelo Poder Judiciário demonstra que a lógica encadeada na era colonial, embora tenha sido modificada a partir dos avanços sociais e jurídicos alcançados, permanece inalterado, realizando o controle dos corpos e de seus afetos.

## **2 RELACIONAMENTOS NÃO MONOGÂMICOS À LUZ DO SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Ao realizar a limitação do que é a dignidade da pessoa humana, partindo das formas de se relacionar, ignora-se que tal valor, na ordem jurídica brasileira determina que o ser humano é o vértice de todo o sistema, de modo que as normas são feitas para garantir o bem-estar e sua realização existencial (Farias; Rosenvald, 2012).

A Constituição Republicana de 1988<sup>3</sup> institui o Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o livre exercício de direitos fundamentais, destacando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e da marginalidade, a redução das desigualdades sociais e regionais e a prevalência dos direitos humanos nas relacionais internacionais (Brasil, 1988).

A valorização de direitos fundamentais, a partir de sua inserção nas primeiras Constituições escritas, é resultado do individualismo inerente à lógica liberal do século XVIII, que buscava garantir a autonomia do indivíduo frente ao Estado. Considerando que os direitos fundamentais passaram por transformações em seu conteúdo, eficácia e efetivação, em razão da mutação história demonstrada através das diversas Constituições que contribuíram para a formação do Estado, a teoria dimensional dos

---

<sup>3</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa Do Brasil” (Brasil, 1988).

direitos fundamentais explica o processo evolutivo e a unidade e indivisibilidade do direito constitucional, a partir de três dimensões de direitos (Sarlet, 2015).

Os direitos fundamentais da primeira dimensão, chamados direitos de cunho negativo, em decorrência da não atuação estatal, incluem no seu rol, o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Posteriormente, foram incluídas no leque de liberdades, a liberdade de expressão, de imprensa, manifestação, reunião e associação, bem como o direito de participação política, e algumas garantias processuais como o devido processo legal e o habeas corpus, direitos civis e políticos que asseguraram igualdade, entendida, neste momento, como igualdade formal (Sarlet, 2015).

Já os direitos econômicos, sociais e culturais de segunda dimensão, presentes na Constituição brasileira de 1824, atribuíram ao Estado uma atuação positiva a partir das prestações sociais estatais, como a assistência social, saúde, educação e trabalho. É nessa esfera que se observa a liberdade de sindicalização, o direito de greve e o reconhecimento de direitos trabalhistas (Sarlet, 2015).

A terceira dimensão de direitos fundamentais é aquela que abrange os direitos de fraternidade e solidariedade, e destina-se à proteção de grupos humanos, à família, o povo e à nação, e garante, entre outros, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural e à qualidade de vida. O que distingue esse rol dos direitos garantidos nas dimensões anteriores é a titularidade coletiva e sua implicação universal (Sarlet, 2015).

Paulo Bonavides (2016) defende a existência de outras duas dimensões de direitos fundamentais, decorrentes da globalização política na esfera da normatividade jurídica. A quarta dimensão corresponde ao direito à democracia direta, a informação e ao pluralismo, e a quinta dimensão englobaria o direito à paz. Esse direito já teria sido classificado como terceira dimensão, entretanto, Bonavides afirma que a paz é premissa da democracia participativa e do direito da humanidade, sendo então necessária uma categoria autônoma para sua efetiva compreensão e eficácia.

A partir da promulgação da Constituição da República de 1988, conhecida como Constituição Cidadã em decorrência da retomada do processo democrático no

Brasil, objetivou-se garantir à população direitos fundamentais individuais e sociais, a fim de que os membros das famílias pudessem desenvolver seus projetos familiares de maneira mais livre e igualitária, de modo que a intervenção do Estado é justificada apenas com o propósito de assegurar a liberdade e o exercício do direito disposto (Farias; Rosenvald, 2012).

A família, na ordem vigente, é considerada a base da sociedade, de modo que é nesse núcleo social que se observa de forma mais evidente os reflexos dos princípios constitucionais da dignidade, igualdade, liberdade, bem como a proibição do retrocesso social e a proteção integral das crianças e adolescentes, fazendo com que as dimensões de direitos fundamentais sejam interpretadas considerando sua existência.

Contudo, o sistema jurídico brasileiro impõe limitações ao conceito de família. Ao fazê-lo, indica quem merece ser respeitado em suas afetividades, quem é dotado de dignidade, promovendo uma limitação da dimensão humana, de suas possibilidades e formas de se relacionar. Impondo moldes devem ser seguidos para que um relacionamento seja considerado digno, a estrutura jurídica chancela o apagamento e invisibilidade de outras existências não monogâmicas, invariavelmente lapidadas em valores religiosos eurocêntricos.

### **3 ANÁLISE JUSPOSITIVISTA DA MONOGAMIA NO BRASIL**

A monogamia é um valor social produto do sistema patriarcal, que atua como limitador das relações afetivas. Embora não possua previsão na Constituição Republicana, tampouco na legislação que regulamenta os direitos das famílias, ela tem sido interpretada a partir do dever de fidelidade expresso no Código Civil de 2002<sup>4</sup>, sendo, então, lida como uma função ordenadora da família (Dias, 2015). Com isso, a monogamia sempre balizou as relações afetivas e familiares que acabaram sendo furto de discussão nos Tribunais do país, que mencionam esse sistema de

---

<sup>4</sup>Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, o domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos (Brasil, 2002).

relação afetiva como princípio jurídico que orienta as relações. Contudo, não se cogita que a monogamia despreza o atual cenário da família brasileira (Santiago, 2014), que contempla a existência de outras formas de relações, e que o Estado passa a impor a monogamia, assim como a heterossexualidade, de forma compulsória e aparentemente silenciosa.

A entidade familiar tem se transformado conforme as relações afetivas vão sendo valorizadas. A partir da Constituição da República de 1988, novos arranjos familiares, mais igualitários quanto ao sexo e idade, começam a ser reconhecidos, de modo que a família moderna tem como cerne a afetividade, substituindo a consanguinidade e outras definições ultrapassadas que costumavam ser o paradigma que regia a família brasileira.

Embora a família, no Brasil, seja compreendida como a identificação de pessoas pela comunhão de vida, de amor e de afeto, no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca (Dias, 2015), a monogamia permanece sendo usada como fator limitador para o reconhecimento de relações afetivas paralelas ou plurais, desencadeando no impedimento na limitação de direitos fundamentais.

A discussão acerca da monogamia como valor da ordem jurídica brasileira foi tema de recente análise pelo Supremo Tribunal Federal, a partir da discussão do chamado direito da (o) amante. Pablo Stolze Gagliano (2008) afirma que o(a) amante saiu do limbo jurídico, visto que existe um número incalculável de pessoas, no Brasil e no mundo, que participam de relações de afeto paralelas ao casamento ou à união estável monogâmica, e passou a ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, diante de embates acerca de acesso a bens da vida.

O (a) amante surge como a pessoa que se envolve em um relacionamento com alguém que já constituiu um núcleo familiar. Freitas (2008) afirma que a (o) amante é aquele (a) que intervém na relação de forma ilegítima, sem o consentimento do outro. Se houver o consentimento, trata-se de uma relação aberta, plural e permissiva, na qual a terceira pessoa participa ativamente, como é o caso do poliamor.

Além disso, a figura da amante é associada automaticamente à mulher, fruto da construção patriarcal de ser ela a culpada pela eventual traição em um

relacionamento monogâmico (Ferreira, 2018), e que coloca em risco valores da família nos moldes jurídicos tradicionais. Diante da existência de relações extramatrimoniais, desenvolveu-se o instituto do concubinato<sup>5</sup>, a fim de aportar eventuais efeitos advindos de relacionamentos não-monogâmicos, em um processo de legitimação masculina (Silva, 2013).

No Brasil, o concubinato viabilizou-se a partir das condições de colonização e escravidão, que consagrou privilégios sexuais dos portugueses em relação às mulheres indígenas, às negras escravizadas e às brancas pobres. Na era colonial, o concubinato não guardava nenhuma relação com a noção de casamento, sendo que seus efeitos jurídicos começam a ser determinados a partir de 1950, a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que institui deveres entre os concubinos, assemelhando ao conceito atual de união estável. Posteriormente, o concubinato passou de uma relação obrigacional a uma relação marginalizada, de modo a ser considerado uma união entre pessoas impedidas de se casarem. Assim, como a amante, a concubina sempre esteve à margem das relações juridicamente regulamentadas e socialmente aceitas (Silva, 2013).

Com isso, uma relação paralela heteroafetiva ou homoafetiva, a (o) amante estará em posição de desvantagem no sistema jurídico brasileiro. Além da posição estatal histórica, recentemente o Supremo Tribunal Federal reafirmou a compreensão de que, diante da existência de relações extramatrimoniais, não é possível o reconhecimento do direito do (a) amante receber pensão por morte, mesmo comprovada a relação duradoura entre o casal, conforme Tema 529 de Repercussão Geral da Corte.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. [...] 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pese os avanços na dinâmica e na

---

<sup>5</sup> Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato (Brasil, 2002)

forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo 38 período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 1045273, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-066 DIVULG 08-04-2021 PUBLIC 09-04-2021).

Segundo a maioria dos Ministros da Corte Constitucional, a primeira relação pressupõe casamento pela união estável ter sido reconhecida por sentença transitada em julgado, de modo que a outra pessoa que convivia com um dos cônjuges deixou de ser companheira para ser concubina, sendo ilegítima a relação entre o casal, tendo em vista o dever de fidelidade e de monogamia (Supremo Tribunal Federal, 2020). Desse modo, ainda que ambas as relações fossem reais e coexistissem, em decorrência da objetividade do artigo 1.727 do Código Civil, a relação paralela à oficial foi considerada ilegal. O resultado é a ausência de acesso ao direito previdenciário em questão (pensão por morte), demonstrando que a valoração estatal dos relacionamentos e das afetividades possui efeitos materiais incontestes, limitando direitos fundamentais.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal reforça, com contornos jurídicos, que o dever de fidelidade é violado pelo amante, sendo conduta reprovável



socialmente, e que, portanto, merece ser rechaçada pelo sistema jurídico. Considerando que esse é o ponto de entrave no reconhecimento de relações afetivas paralelas ou plurais, é necessário analisar o papel do dever de fidelidade no ordenamento jurídico brasileiro. Tal prerrogativa detém grande importância, tendo em vista que ainda se fala em responsabilidade civil pela traição, com base no art. 1.566 do Código Civil, em que pese o crime de adultério tenha sido abolido do Código Penal em 2005, e a traição, por si, não implique no dever de indenizar (Gagliano, 2008).

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei nº 309/21, que acresce dispositivos à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para instituir causa impeditiva de caracterização e reconhecimento de união estável. Esse projeto de Lei objetiva estabelecer que a existência de casamento ou união estável de um dos conviventes impede a caracterização e o reconhecimento jurídico de novo vínculo afetivo no mesmo período, salvo se a parte casada já estiver separada, de fato ou judicialmente, levando em consideração a decisão do Supremo Tribunal Federal que decidiu que amantes não têm direito a parte da pensão por morte, entendendo que prevalece o princípio da monogamia (Portal da Câmara, 2021).

Em razão da discussão acerca da ocorrência do concubinato, é preciso verificar se a relação é de amantes ou se é uma relação afetiva juridicamente constituída, ou seja, cumprindo requisitos legais como a relação pública, duradoura, contínua, com intuito de constituir família (Ferreira, 2018).

Ferreira (2018) explica que se a(o) suposta(o) amante age de boa-fé, não haveria impedimento para a convivência ou até mesmo a constituição de família, ao passo que se há o conhecimento da situação jurídica do(a) companheiro(a), e, ainda assim, decide viver uma relação concomitante, a pessoa é considerada concubina, não possuindo direitos ou garantias previstas em Lei. Entretanto, existem pessoas que convivem e estabelecem relacionamentos múltiplos e duradouros, pautados no pleno conhecimento e honestidade acerca da situação, o que caracteriza o poliamor, situação afetiva também coibida pelo Estado brasileiro.

Além do controle da afetividade, o problema é também patrimonial. Isto porque todas as pessoas participantes de uma relação, paralela ou plural, precisam ser amparadas judicialmente no que diz respeito à divisão de bens em caso de separação,

herança, pensão por morte e demais benefícios previdenciários, de modo que atualmente se ignora a realidade atual das famílias brasileiras (Ferreira, 2018). Dias (2015) garante que elevar a monogamia ao status de princípio constitucional teria consequências desastrosas, como por exemplo, o enriquecimento ilícito do parceiro infiel, porque resta a ele a totalidade de um patrimônio que em parte pertenceria a outra pessoa.

Um modo de observar essa situação é quando o casal, seja no casamento ou união estável, não celebra pacto antenupcial, prevalecendo o regime da comunhão parcial de bens, disposto no art. 1.658 e seguintes do Código Civil<sup>6</sup>, que determina a divisão igualitária dos bens adquiridos durante a existência da relação. Conhecido como regime legal, essa forma de divisão patrimonial trata-se de separação quanto ao passado e comunhão quanto ao futuro (Rodrigues, 2004). Segundo Maria Berenice Dias (2015), a comunhão do patrimônio em comum é baseada numa lógica ética, que não confunde os bens individuais e que comunica o patrimônio comum por entender que foi adquirido pelo esforço conjunto do casal.

Assim, se o esforço conjunto é valorizado a fim de dividir os bens de maneira igualitária para que um cônjuge não tome posse indevida de bem que pertence ao outro, o mesmo pode ser entendido em relações não monogâmicas, de modo que a terceira pessoa é lesada juridicamente, sendo tal situação uma afronta absoluta à ética e a dignidade da pessoa humana (Dias, 2015).

Se considerado critérios como a boa-fé ou valores morais que mantêm a monogamia como critério fundamental nas relações afetivas, é indiscutível que é realizado julgamento de valor, baseado em moralidades e ideologias patriarcais, que impedem a objetividade na hora de determinar quais relações podem alcançar seus direitos de maneira efetiva (Ferreira, 2018).

---

<sup>6</sup> Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes (Brasil, 2002).

#### **4 UM NOVO PARADIGMA NECESSÁRIO: A SUPERAÇÃO DA INTERVENÇÃO ESTATAL NAS RELAÇÕES AFETIVAS**

Considerando o princípio da intervenção mínima no Direito das Famílias, o Estado não deveria impor de maneira coercitiva a estrita observância da fidelidade recíproca a todos os casais, visto que se trata de uma invasão da esfera da intimidade (Gagliano, 2008). Dias (2015) afirma que seria irreal negar que a sociedade contemporânea ainda é centrada em um modelo familiar monogâmico, entretanto, não cabe ao Estado se apropriar desse lugar de interdição, tratando-se de um desvio de função.

Considerando as dimensões de direitos fundamentais, é dever do Estado adotar postura negativa em relação às liberdades individuais, o que significa a imposição de abster-se de promover limitações quanto às possibilidades de relacionamentos, e, ao fazê-las, considerar todas as implicações práticas que se seguirão, atento a uma lógica sistemática de direitos individuais. Além disso, considerando a terceira dimensão de direitos fundamentais, no âmbito das constituições familiares a intervenção só se justificaria, à luz do sistema posto, se promovesse a proteção dos direitos e garantias inerentes aos núcleos familiares, ou seja, para maximizar proteções, jamais para impor padrões, como a monogamia.

Pianovski (2006) argumenta que não cabe ao Estado ser o tutor da construção afetiva coexistencial, assumindo o lugar do “não”, de modo que a negação ao desejo mútuo, ao amor plural, já se apresenta por meio da reprovação social baseada em uma moral média. Assim, a coerção estatal não encontra espaço legítimo para ser exercida.

Falar sobre a superação da monogamia como princípio jurídico norteador do Direito das Famílias é mais do que estabelecer uma posição contrária, ou ainda defender a possibilidade do poliamor: trata-se de reconhecer a evolução e maneira que as famílias contemporâneas se configuram (Silva, 2013).

A instituição familiar passou por mudanças significativas, o que pode ser verificado pela Constituição Republicana de 1988, que instaurou a igualdade entre homens e mulheres e expandiu o conceito de família, passando a proteger de forma

igualitária aquelas constituídas a partir do casamento, da união estável, bem como as famílias monoparentais, além de garantir mesmos direitos e qualificações a filhos havidos ou não do casamento ou por adoção (Dias, 2015).

Dessa forma, considerando o progresso no reconhecimento de diferentes arranjos familiares, a continuidade da aplicação da monogamia como princípio basilar é controversa, visto que representa retrocesso em relação ao conquistado até então (Silva, 2013).

A família, como instituto amplamente protegido pelo Direito, constitui-se a partir de princípios especiais, alguns não expressos na legislação, como a monogamia, mas que possibilitam a harmonia familiar e a vida em sociedade. Dentre eles, é possível listar a liberdade e a igualdade, primeiros princípios reconhecidos como direitos fundamentais. Dias (2015) estabelece que a liberdade assegura o direito de constituir uma relação conjugal, ou uma união estável hétero ou homossexual, bem como garante o direito a dissolver tais relações.

Considerando o princípio da igualdade, o respeito à diferença se apresenta como parâmetro na busca para efetiva proteção a grupos que são considerados vulneráveis. Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos (2003) afirma que o direito à igualdade se dá quando as diferenças inferiorizam as pessoas e o direito à diferença se dá quando a igualdade os descaracteriza.

Ainda no rol de princípios norteadores da família, encontra-se a solidariedade familiar, que, de acordo com Paulo Lôbo (2007), significa um sentimento racionalmente guiado que resulta na oferta de ajuda ao outro, com base em similaridade de interesses e objetivos. A solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico e compreende a reciprocidade entre cônjuges e companheiros, principalmente em relação à assistência oral e material, perpassando demais princípios como a convivência familiar, a afetividade e o melhor interesse da criança.

Há, ainda, a afetividade como princípio jurídico, que abrange não somente os integrantes da família, mas apresenta também um viés externo, ou seja, a relação entre as famílias e a humanidade, sendo o direito ao afeto muito ligado ao direito fundamental à felicidade. É esse princípio que se alia à pluralidade familiar, a fim de

desconstruir a desigualdade entre irmãos biológicos e adotivos, por exemplo (Dias, 2015).

Observa-se que todos esses princípios são resultado de um macroprincípio, do qual todos os demais irradiam, a dignidade da pessoa humana, que é, segundo Dias (2015), o mais universal de todos os princípios, porque garante a vedação de qualquer discriminação em razão de raça, sexo, credo religioso ou político e afetivo. A dignidade da pessoa humana é um conceito preexistente, incorporado na Constituição da República, e transformado em um valor supremo, sendo um princípio constitucional fundamental que ultrapassa o âmbito jurídico e se torna um princípio de ordem política, social, econômica e cultural, um fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro. Esse valor atrai e unifica todos os direitos fundamentais dispostos constitucionalmente, de modo que ao violar a dignidade da pessoa humana, todos os direitos inerentes são também violados, e vice-versa (Silva, 1998).

Pode-se dizer então que qualquer transgressão aos princípios da família, gerais ou específicos, é uma violação direta à dignidade da pessoa humana. Assim, questionar a validade de um contrato de união estável entre três pessoas, que segue os requisitos necessários, por exemplo, é macular direitos fundamentais como a liberdade, a igualdade, a família, a paz, a autodeterminação e até mesmo a propriedade.

Em síntese, poder-se-ia dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana não admite que se negue a história de uma família, condenando-a à invisibilidade jurídica tão somente porque existe paralela ou simultaneamente a outra que é reconhecida como legítima. Nada há de mais ofensivo à dignidade da pessoa humana que a negação de sua existência histórica e concreta, com sua ação sobre o mundo e o discurso ou narrativa de sua própria vida. Por outro lado, a dignidade da pessoa humana deve ser percebida como resistência a todo sistema totalizante que tende a negar o outro. O reconhecimento da alteridade, isto é, do outro em sua integralidade, com sua história, suas idiossincrasias constitui critério aferidor da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana (Silva, 2013, p. 170).

Dessa forma, o não reconhecimento de relações poliamorosas ou paralelas, baseado unicamente no princípio da monogamia, é uma maneira injustificada de controlar a afetividade humana, porque é um valor moral incoerente com o amor e a

família moderna, de modo que impede a realização plena da proteção constitucional pautada em direitos fundamentais que são negados aos participantes de tais relações (Silva, 2013).

É necessária então, uma reformulação na maneira que as relações fora do padrão são analisadas e reconhecidas juridicamente, porque a monogamia, em si, vai de encontro aos demais princípios humanos que regem uma sociedade representada pela família pós-moderna, e que é pautada na autonomia, na autodeterminação afetiva e a liberdade de seus membros não condiz com a violação desses valores em nome de uma padronização ilegítima e arcaica, construída em um período de imposições desumanas, violência e dominação, que não cabem no ideal livre e democrático que rege a vida dos brasileiros (Santiago, 2014).

A legitimidade do Estado dos relacionamentos afetivos ocasiona, como alertado por Butler, um leque de problemas. Isso porque, ao monopolizar os recursos de reconhecimento dos arranjos íntimos, ignora-se a existência de outras formas de sentimentos, e promove-se a deslegitimação de vidas estruturadas fora dos vínculos do casamento e das pressuposições de monogamia (Butler, 2003).

Dessa forma, se hoje as pessoas vivem em um país que tem em sua Constituição o dever de valorização da humanidade, abrangendo todos os direitos que lhes são garantidos, não é coerente com os princípios regentes usar artifícios jurídicos pautados em valores arcaicos que não mais representam a totalidade das existências, para proibir o amor e suas ramificações.

Seja por fins patrimoniais ou afetivos, a imposição dos relacionamentos monogâmicos é uma forma real de castração de direitos fundamentais, porque o afeto não pode ser reduzido a uma única forma de existência. O amor anda ao lado da felicidade, da fraternidade, da dignidade e da liberdade, que não deve ser só de expressão ou pensamento, mas de escolha de como existir no mundo e com quem, sem nenhum tipo de violência econômica, legal ou física.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem a pretensão de esgotar os debates suscitados, tem-se que ao analisar a posição da monogamia no ordenamento jurídico brasileiro, conclui-se que a persistência de sua aplicação decorre de raízes patriarcais que formam a sociedade brasileira, de uma lógica eurocêntrica, que ignora formas diversas de vivências, cuidados e afetos.

Falar sobre amor no âmbito jurídico é um desafio, porque o Direito tende a ser essencialmente patrimonial, ainda que se discuta a tutela da dignidade humana, bem jurídico amplamente defendido. As relações amorosas são ações humanas, e toda ação humana é, por conseguinte, possível objeto de discussão como ato jurídico.

O amor como desejo de interação com o outro envolve o respeito aos direitos alheios, agindo como fato civilizador, assim como as leis e as regras morais de convivência. Dessa forma, se a lei busca manter a paz e garantir o direito à vida, isso só será possível através do amor, porque a justiça não existe sem a dignidade, a felicidade e a liberdade.

Ao falar de proteção integral da vida e da dignidade humana, seja no plano nacional ou internacional, o amor é fundamental para que as pessoas respeitem as diferenças e os direitos do outro, sendo então um elo que tenta derrubar barreiras econômicas, políticas e culturais. Assim, proteger o amor como direito fundamental é garantir todos os demais direitos que permeiam a existência da justiça e a busca pela igualdade material.

Assim, entende-se que defender o direito de amar livre de correntes patriarcais é um trabalho que a crítica feminista ao direito deve enfrentar, como feito neste estudo. O movimento feminista tem descortinado, a partir de lutas políticas, teóricas e práticas, que as mulheres, notadamente negras, periféricas e das comunidades tradicionais, têm sido as mais afetadas com as formas de dominação masculinas articuladas pelo Estado. Às mulheres têm se inadmitido, reiteradamente, o acesso a bens da vida, seja por disposições legais que ignoram a realidade, seja porque o Poder Judiciário, que em um primeiro momento parece ser a via para se alcançar interpretações menos

retrógradas, tem demonstrado em recentes decisões que mantém a postura de limitação das formas de se relacionar como forma de perpetuar formas de exploração.

Com isso, é possível concluir que manter a definição de quais relacionamentos merecem proteção, dentro de uma lógica Estatal patriarcal, é ignorar a marginalização de formas afetivas que fogem dos padrões impostos. Defende-se, com isso, que a posição adotada pela Corte Constitucional brasileira é contrária ao sistema de direitos fundamentais estabelecidos a partir de 1988, por limitar, de forma infundada, as formas de relacionamento não-monogâmicas.

Vai-se além: entende-se descabido o Estado promover a limitação das possibilidades afetivas. Não se ignora que relacionamentos que rechacem a ordem monogâmica permanecerão existindo, independentemente da chancela ou reprovação estatal. No entanto, ignorar que estas formas de se relacionar não estão abarcadas por uma lógica jurídica redundante em proteger continuamente a superioridade masculina, e impossibilitar o acesso a bens e direitos, especialmente por mulheres, o que contraria a luta por igualdade de gênero.

Considera-se, portanto, que a forma como o Estado brasileiro limita a construção de laços afetivos reconhecidos socialmente é a expressão máxima da estrutura patriarcal: silenciosa, soberana e aparentemente neutra.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 309/202**. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2237305>>. Acesso em: 8 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1045273 SE**. Tema 529. Constitucional, Previdenciário. Pensão por morte. Rateio entre companheira e companheiro, de uniões estáveis concomitantes. Impossibilidade. Julgamento 21 de



dezembro de 2021. Disponível em

<<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529>>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BUTLER, Judith. O parentesco é sempre tido como heterossexual?. **Cadernos Pagu**, n. 21, p. 219-260. Campinas: 2003. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/cpa/a/vSbQjDcCG6LCPbJScQNxw3D/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 6 jun. 2022.

DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. 4 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

FERREIRA, Ayanne Mayelle da Silva. **Direito da amante**: uma análise das implicações jurídicas e dos efeitos patrimoniais à luz do ordenamento jurídico brasileiro. 2018. Monografia (Graduação). Curso de Direito da Universidade de Campina Grande, Campina Grande, 2018. Disponível em <<http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/handle/riufcg/15253>> Acesso em: 16 ago. 2021.

FREITAS, Douglas Philips. **A função sóciojurídica do (a) amante e outros temas de família**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante-na teoria e na prática (dos Tribunais)**. 2008. Disponível em <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/64492/direitos-da-o-amante-na-teoria-e-na-pratica-dos-tribunais-prof-pablo-stolze-gagliano>> Acesso em: 6 jul. 2021.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. 2007. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>> Acesso em: 28 ago. 2021.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias Simultâneas e Monogamia**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, 2006. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/9.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth. I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O mito da monogamia à luz do direito Civil Constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor**. Dissertação, Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/16193>> Acesso em: 13 jul. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Vol. 212, 1998. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

SILVA, Marcos Alves da. **A monogamia em questão: repensando fundamentos jurídicas da conjugalidade contemporânea**. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2013. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/297.pdf>> Acesso em: 13 jul. 2021.

**Recebido em:** 13/05/2022.  
**Aceito em:** 30/05/2022.