

## CRÍTICA À VEDAÇÃO DE LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO POLIAFETIVA PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

### REVIEW OF THE BAN ON DRAWING UP A PUBLIC DEED OF POLYAFFECTIVE UNION BY THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE

Ádamo Brasil Dias\*

**RESUMO:** O estudo tem como problema de pesquisa a verificação da possibilidade de acolhimento da união poliafetiva como entidade familiar pelo ordenamento jurídico. O problema eleito foi justificado especialmente pela decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça proibindo a lavratura de escrituras públicas de união poliafetiva, adotando dentre os fundamentos a não caracterização de entidade familiar e a falta de estrutura normativa para tutelar tais uniões. Como método de abordagem utilizou-se o indutivo e como método de procedimento utilizou-se predominantemente o monográfico. Em conclusão, constatou-se que o ordenamento jurídico já possui a maturação necessária ao acolhimento da poliafetividade no direito das famílias e devida proteção das entidades familiares formadas sob essa estrutura.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poliamor. União poliafetiva. Monogamia. Pluralismo familiar. Escritura Pública.

**ABSTRACT:** The research problem of this study consists in the verification of the possibility of accepting polyaffactive unions as a family entity by the legal system. The problem was selected and justified especially due to the decision issued by the National Council of Justice prohibiting the elaboration of public deeds ensuring the legal status of polyaffactive unions, adopting among its foundations the non-characterization of a family entity and the lack of normative structure to protect such unions. As a method, the inductive method was used and the procedures consisted mainly in a monographic study. In conclusion, the results found that the legal system already has the necessary maturity to embrace polyaffactive unions in family law and dully secure the protection of family entities formed under this structure.

**KEYWORDS:** Polyamory. Polyaffactive union. Monogamy. Family pluralism. Public deed.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Pedido de Providências. 2 Entidade Familiar. 3 Poliamor na Sociedade. 4 Monogamia. 5 Proibição de Lavratura de Escritura Pública. 6 Conclusão. Referências.

É inexorável a transformação das sociedades, fenômeno que se verifica ao longo da história da humanidade. Com as mudanças, acaba o Direito por ser compelido a adequar-se a elas, de sorte a abarcar as novas demandas sociais. Tal fenômeno pode dar-se nas mais diversas áreas do Direito, sendo inegável que no Direito das Famílias, pela própria natureza das inter-relações pessoais, alvo de volume significativo de mudanças, de menor ou maior relevância.

É nesse contexto que surgem as primeiras uniões poliafetivas publicamente declaradas por meio de escritura pública, à semelhança do contrato de convivência feito por instrumento

\* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Público e Tecnologias Digitais Aplicadas à Educação. Docente de Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Empresarial, Estágios de Prática na Universidade Luterana do Brasil, ULBRA. Advogado com experiência no Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes segmentos: direito do consumidor, direito imobiliário, direitos reais, responsabilidade civil, direito das sucessões e direito das famílias. Email: adamobd@yahoo.com.br. ID Lattes: 9736623902243286. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7390-222X>

público entre os conviventes na união estável. E, com isso, sobreveio provocação ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para que vedasse a realização do ato por qualquer tabelionato no território nacional. A decisão veio a acatar o pedido realizado, culminando na atual proibição de lavratura de escrituras que tenham por objeto a declaração de união poliafetiva.

O estudo aqui proposto restringe-se à análise crítica da referida decisão, proferida pelo CNJ nos autos do pedido de providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000, que passou a vedar a realização de escrituras públicas de união estável poliafetiva pelos tabelionatos. Visando a este escopo, inevitavelmente haverá no presente artigo tópico destinado à abordagem sucinta dos atos mais importantes praticados no referido expediente; a partir daí, serão objeto de análise crítica, em tópicos específicos, os fundamentos invocados na decisão.

O que justifica o presente estudo é a repercussão no meio jurídico-social que os efeitos decorrentes de tal vedação terão. Por sua vez, tem como objetivo identificar a adequação dos argumentos adotados por ocasião da fundamentação da decisão, valendo-se da pesquisa bibliográfica para este fim.

Tratando-se de um estudo de caso, o método indutivo apresenta-se como o mais adequado para a pesquisa, uma vez que o ponto de partida é a decisão – e, mais especificamente, os argumentos que a sustentam – e o destino é a verificação de sua adequação sob o viés da dogmática jurídica. Como métodos de procedimento, tem-se no estudo de caso o eixo central, valendo-se ainda dos métodos histórico, funcionalista e estruturalista.

## 1 PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

O pedido de providências em comento foi protocolado em 04 de abril de 2016 pela Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), apresentando como causa de pedir, em suma, a violação dos “mais básicos princípios familiares, as regras constitucionais sobre a família, a dignidade da pessoa humana e as leis civis”. Aduziu, ainda, que tal proceder agride a moral e os costumes da nação brasileira.

Nos meandros da petição, rejeitou a ideia de que todas as relações em que presente a afetividade devam ser protegidas pelo Direito; somente as relações lícitas é que se prestam a ser tuteladas, inexistindo suporte em nosso ordenamento jurídico para a poligamia. Esposou entendimento de que a ampliação das entidades familiares, para esse fim, afronta o art. 226,

§3º, da Constituição Federal (CF), que prevê expressamente a monogamia na união estável, inexistindo lacuna autorizadora de uniões poliafetivas. Alertou que não compete aos tabelionatos a produção legislativa, devendo limitar-se à emissão de fé pública notarial sobre os fatos em consonância com normas vigentes e princípios. Argumentou que mesmo a flexibilização conferida à união estável por pessoas do mesmo sexo pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ainda demanda a observância da monogamia, pois a tutela constitucional destas uniões tem por objetivo proteger situações de fatos afiguradas ao casamento, concretizando o Princípio da Monogamia. Com base em estudo publicado por The Royal Society, intitulado “The puzzle of monogamous marriage”, elencou os malefícios gerais presentes nas sociedades que permitem a poligamia – e os correspondentes benefícios daquelas guiadas pela monogamia.

Foram instados a se manifestar no feito a Anoreg/BR, o Colégio Notarial do Brasil/CF e o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Embora silente a Anoreg/BR, as manifestações do Colégio Notarial Brasileiro e do IBDFAM foram de grande riqueza para a dialética própria de qualquer julgamento equilibrado.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Defendeu o Colégio Notarial Brasileiro que o direito não é hermético e que “fechar os olhos para a realidade social e torná-la apenas como um ideal inalcançável, no caso da família, implica violação do dever constitucional de proteção”, concluindo que o pedido de providência veio na contramão da Carta Magna. Ademais, a entidade em questão invocou as particularidades do exercício da atividade notarial, esclarecendo que “qualquer tentativa de enquadramento do notário, pessoa física que recebe a delegação e atua em nome próprio, como órgão público é infrutífera, e mais, impossível [...]”. Malgrado difícil a conceituação da função notarial, o modelo brasileiro possui características que lhe são próprias, dentre as quais a autonomia e independência, razão pela qual não podem os notários impedir a lavratura de escrituras públicas de uniões poliafetivas; é seu dever, no entanto, “expor às partes interessadas sobre a ausência de legislação e sobre possível apreciação judicial da questão no futuro”. Asseverou ainda que os atos notariais podem contribuir significativamente no processo de elaboração do direito, tendo em vista que a cláusula notarial, mais precisa por ser confeccionada por profissionais do direito, podem ter o condão de culminar na elaboração de novas figuras jurídicas, caminhando na vanguarda dos usos e costumes. Nesse sentido, concluiu que o notário detém autonomia e independência para a prática dos atos previstos na legislação específica (artigos 6º e 7º da lei 8.935/94), inexistindo justificativa razoável para a proibição de lavratura de escrituras públicas para as ditas uniões poliafetivas.

Por sua vez, o IBDFAM invocou o princípio constitucional da pluralidade das entidades familiares, visto que o rol constitucional não é taxativo, conforme estampado nos julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 4277 e da ADPF 132. Não podem as uniões poliafetivas permanecerem na invisibilidade jurídica, sob pena de afronta à liberdade, igualdade, não intervenção estatal (art. 1.513 do Código Civil), não hierarquização das formas constituídas de família e pluralidade familiar. Sustentou que o Estado é laico e, como tal, não é admissível a imposição ao conjunto de cidadãos de um modelo familiar inspirado no casamento formatado pelo Direito Canônico, sob o pretexto de uma suposta legalidade. Prosseguiu esclarecendo que “a funcionalização da família tem vinculação direta com o princípio da democracia, com assento na premissa da diversidade e não na da homogeneidade”, aludindo ao ensinamento de Gustavo Tepedino no sentido de que a família só existe em favor da proteção e realização dos seus integrantes. Por fim, com vistas à promoção da dignidade, liberdade e igualdade, asseverou que não compete ao Estado definir como devem ser as famílias. Se a família existe, tem o Estado o dever de protegê-la, nos termos do art. 226 da Constituição. A liberdade, no que toca às situações subjetivas existenciais, deve ser maximizada. O princípio da igualdade deve sair da mera formalidade, em busca da concretização material. Formadas ou não pelo casamento, as famílias devem ser igualmente protegidas.

Após o exercício da dialética, o feito foi levado a julgamento, conduzido pelo voto do Ministro João Otávio de Noronha, Corregedor Nacional de Justiça e relator do pedido de providências. Os argumentos<sup>2</sup> presentes no voto condutor podem ser, portanto, reunidos e sintetizados em três pilares correlacionados: a inexpressividade e rejeição da poliafetividade em nosso meio, a monogamia como valor fundante da sociedade brasileira e, por fim, a não caracterização de entidade familiar decorrente da união poliafetiva – e, conseqüentemente, a desproteção jurídica de tais formações em sede de Direito de Família. Os tópicos seguintes destinam-se a tratar de cada um desses grupos de argumentos.

## 2 ENTIDADE FAMILIAR

É peculiar a forma de condução do voto condutor, dado o modo como tem início e a conclusão a que chega. É em certa medida exemplar o voto em questão,<sup>3</sup> pois toma o cuidado de reunir elementos argumentativos em sentidos opostos antes de decidir, atendendo à atividade dialética pela qual tanto prima o nosso sistema. Também por isso causa certa perplexidade a contraposição existente entre as considerações iniciais do voto e a decisão a que chega – que parece ignorá-las. Embora tenha tido o nobre relator a cautela de alertar que não pretendia condenar a forma de convivência alheia e que reconhecia a importância da revolução dos

200

<sup>2</sup> O pedido veio a ser acolhido sob diversos fundamentos: (i) a relação poliamorosa é praticamente ausente da vida social, de definição obscura e inexpressiva nos debates da comunidade jurídica; (ii) ditas uniões sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes não representam alteração social hábil a modificar o mundo jurídico; (iii) a sociedade não incorporou a união poliafetiva como forma de constituição de família, possibilidade esta que pende de amadurecimento social; (iv) eventual aceitação social futura implicará a provável necessidade de legislação sobre a matéria, visto que as regras para relacionamentos monogâmicos não se prestam a resolver os conflitos que advirão das uniões poliafetivas e que as conseqüências advindas destes relacionamentos afetam a esfera jurídica de terceiros; (v) a escritura pública exige que o conteúdo declarado seja lícito; (vi) a sociedade brasileira tem como elemento estrutural a monogamia, restando repelidos pelos tribunais os relacionamentos paralelos; (vii) a declaração feita pelos declarantes perante o tabelião não tem o condão de fazer surgir nova modalidade familiar, de modo que a escritura pública não gera efeitos próprios do Direito de Família para os envolvidos.

<sup>3</sup> Diligentemente, o ministro relator leva em consideração que: (i) a CF protege a família em suas diferentes formas e arranjos; (ii) o rol trazido pelo art. 226 não é taxativo; (iii) é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida estabelecida pela família (art. 1.513 do Código Civil); (iv) historicamente mudanças ocorreram no Direito de Família brasileiro, que gradativamente foi acolhendo novas entidades familiares antes estigmatizadas; (v) apesar do desconforto gerado em parte da sociedade, a tutela conferida às novas uniões restou consolidada; (vi) o Supremo Tribunal Federal levou em consideração a pluralidade de formas de constituição familiar nos julgamentos da ADI 4.277 e ADPF 132; (vii) a família não é fenômeno natural, mas cultural, cujas características refletem a sociedade de seu tempo e lugar; (viii) embora em menor quantidade, existem sociedades que admitem a poligamia; (ix) relação poliamorosa difere-se da poligamia e configura-se pela união múltipla e simultânea de três ou mais pessoas.



costumes,<sup>4</sup> o discurso parece esbarrar no que realmente importa: o dispositivo da decisão – e a forma como o voto foi conduzido até lá.

A sensação que se extrai da leitura do voto é que o relator impõe sua noção pessoal do que deva ser ou não uma entidade familiar. Entende que “os declarantes podem afirmar seu comprometimento uns com os outros, mas o fato de declará-lo perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar”, ignorando que o mesmo argumento se aplica à união estável – já que a mera declaração não faz surgir uma união que de fato não preencha os requisitos. Além disso, a assertiva que afasta a união poliafetiva da condição de entidade familiar vem desacompanhada de qualquer fonte idônea sobre o tema para lhe dar sustentação.

É preciso reconhecer que distintas são as áreas do saber e a definição do que seja uma entidade familiar não compete ao direito, que se valerá daquilo que houver sido produzido de conhecimento nas outras ciências. Não há como estabelecer uma definição absoluta do conceito de família, pois há tipos de famílias que sobrevivem no tempo e se entrelaçam com outros tipos completamente novos. O pluralismo familiar é reflexo do próprio pluralismo cultural, demandando assim resposta normativa adequada.<sup>5</sup> Nesse campo é inegável que a psicologia possui muito mais propriedade do que o Direito, indicando que “uma definição contemporânea de família, portanto, deve estar baseada na opinião de seus membros, considerando a afetividade e a proximidade com os entes queridos [...]”, do que se extrai como conclusão que “familiares são aqueles com os quais mantemos um vínculo baseado na intimidade e nas relações intergeracionais”.<sup>6</sup>

É o afeto de suma importância para a compreensão da própria pessoa humana, sendo possível que dele decorram efeitos jurídicos. Traduz-se a ideia de afetividade como a confiança existente entre os membros do núcleo familiar, que se concretiza no respeito às peculiaridades

<sup>4</sup> “Passa ao longe a pretensão de condenar a forma de convivência alheia se desejada e consentida pelo grupo, bem como a ideia de marginalizar relacionamentos ou tentativa de impor visão conservadora sobre os fatos. Apesar de compreender a revolução de costumes, entendo que situações pontuais, casuísticas e, sobretudo, ainda não submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).

<sup>5</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. 2. ed. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1991, p. 475.

<sup>6</sup> DESSEN, Maria Auxiliadora. Estudante a Família em Desenvolvimento: Desafios Conceituais e Teóricos. *Psicologia: Ciência e Profissão*, nº 30, p. 202-219, 2010, p. 211.

de cada membro, de modo a preservar a dignidade de todos.<sup>7</sup> A tutela do afeto visa à plena realização da personalidade humana dentro dos padrões de dignidade humana alcançados na atualidade histórica da civilização.<sup>8</sup>

A entidade familiar de que trata a CF tem vistas à concretização do princípio da pluralidade das formas de família – uma cláusula geral de inclusão, e não de clausura. Portanto, admite outras tantas entidades familiares em que estejam presentes laços de afeto, estabilidade e ostentabilidade.<sup>9</sup> Considerando o papel central do afeto e do lar por ele constituído e mantido, os direitos familiares não podem ser recusados a nenhuma forma de família existente na sociedade brasileira, em especial pelo caráter aberto do rol de entidades familiares de que trata o art. 226 da CF.<sup>10</sup> A proteção às múltiplas entidades familiares, prudentemente invocada pelo IBDFAM, demanda interpretação aberta e criativa, que se ajuste à miríade de arranjos familiares possíveis; as decisões daí advindas deverão ter como sustentáculos os princípios da igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana e proteção à intimidade e à privacidade.<sup>11</sup>

E a importância dos princípios na hermenêutica jurídica é inegável. A conotação dada aos princípios sofreu importante mudança com o tempo. São hoje tratados como norma jurídica, junto às regras, reclamando aplicação. É o princípio norma geral e fundante, dele decorrendo outras normas, prestando-se também à solução dos casos concretos, pois funciona como suporte ao intérprete. Assim devem ser tratados os princípios, orientação aplicável também aos princípios do Direito de Família, dentre os quais o da família plural.<sup>12</sup>

É possível invocar, em favor da união poliafetiva, tratamento assemelhado àquele conferido à união estável, primeira forma de família baseada na informalidade e que por longo período permaneceu marginalizada. Nessa, mesmo quando ausente algum dos requisitos

202

<sup>7</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. A tutela Jurídica da Confiança Aplicada ao Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 259.

<sup>8</sup> BARROS, Sérgio Resende. A Tutela Constitucional do Afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 889.

<sup>9</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os arranjos plurais e seus efeitos jurídicos. *Revista Síntese: Direito de Família*, v. 12, n. 62, out/nov 2010, p. 124.

<sup>10</sup> BARROS, Sérgio Resende. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, Ética e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 619-620.

<sup>11</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo. O pluralismo no Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hansen. *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 276.

<sup>12</sup> FIÚZA, César. Diretrizes Hermenêuticas do Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 235.



comumente elencados pela doutrina (publicidade, continuidade, *intuitio familiae*, inexistência de impedimentos matrimoniais) não restará necessariamente descaracterizada a união, cuja essência é que exista uma família formada com a relação de afeto.<sup>13</sup> Não há razão para não aplicar idêntico raciocínio às demais formas de família.

Segundo o voto condutor, não há previsão constitucional de proteção às uniões poliafetivas, concluindo que estão à margem do Direito das Famílias e, portanto, são ilícitas. Tal abordagem entra em choque com a posição adotada pelo STF, quando do julgamento da ADI 4.277/DF. No julgado, merece destaque, pois oportuno, o voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que manifestou expressamente que o rol previsto no art. 226 da CF é exemplificativo.<sup>14</sup> No mesmo sentido foi o entendimento consolidado no julgamento da ADPF 132, constando expressamente da ementa do julgado que, em matéria de constituição de família, a norma constitucional deve receber interpretação não reducionista.<sup>15</sup>

Portanto, a correta interpretação, ditada pelo guardião da CF, é de que não sejam excluídas as famílias não albergadas pela redação do aludido dispositivo. Tal orientação não poderia ser mais sensata, considerando que há hoje nas sociedades ocidentais a identificação de pelo menos 196 tipos diferentes de famílias.<sup>16</sup> Essa realidade levou estudiosos do tema a sinalizarem a necessidade de que se passe a falar de *famílias*, com o conseqüente abandono do termo no singular, visto não ser possível um conceito único para tão complexa relação.<sup>17</sup>

Como bem destacado pelo conselheiro Luciano Frota em seu voto, a proibição da formalização oficial de uniões poliafetivas “com base em um conceito vetusto de entidade familiar, não abrigado pela Constituição, significa perpetuar uma situação de exclusão e de negação de cidadania que não se coaduna com os valores da democracia.”

<sup>13</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 221.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Ayres Britto. 05 maio 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*. 01 dez. 2014, nº 235.

<sup>15</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Tribunal Pleno. Min. Rel. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*. 31 out. 2011, nº 214.

<sup>16</sup> DESSEN, Maria Auxiliadora. Estudante a Família em Desenvolvimento: Desafios Conceituais e Teóricos. *Psicologia: Ciência e Profissão*, nº 30, p. 202-219, 2010, p. 211.

<sup>17</sup> WAGNER, Adriana [et al.]. Os desafios da família contemporânea: Revisitando conceitos. In: WAGNER, Adriana [et al.]. *Desafios psicossociais da família contemporânea: pesquisas e reflexões*. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 19.

### 3 POLIAMOR NA SOCIEDADE

Segundo o voto condutor, as uniões poliafetivas são de inexpressiva ocorrência no seio da sociedade e insuficiente amadurecimento na comunidade jurídica acerca dos reflexos delas decorrentes, de modo que os raros casos existentes não têm o condão de dar azo à mudança do pensamento social que implique reconhecimento como entidade familiar.<sup>18</sup>

É bem verdade que tal forma de união não suscitou por parte da doutrina tradicional atenção significativa, sendo ainda incipientes as abordagens ao tema. O mais próximo que a doutrina havia até então chegado era à união livre, marcada pela informalidade e impossibilidade de conversão em casamento,<sup>19</sup> pois inexistente o ânimo de formação de um núcleo familiar – ou, quiçá, capaz de caracterizar apenas o concubinato.<sup>20</sup>

Apesar disso, tal formato de união é uma realidade e o número de relações dessa natureza pode ser mais expressivo do que se tem conhecimento. Casos como os abordados no documentário “Amores Livres”<sup>21</sup>, exibido do canal televisivo GNT, ou no longa-metragem “Eu Tu Eles”<sup>22</sup> – que conta a história de uma família composta por uma mulher e 3 homens no povoado Quixelô, situado próximo à cidade de Fortaleza – dão conta de desvelar que se trata de modelo familiar efetivamente praticado por algumas pessoas.

Por falta de instrumento mais idôneo, pois desconhecido qualquer levantamento pelo IBGE acerca de famílias poliafetivas no Brasil, as redes sociais podem funcionar como instrumento de aferição superficial do interesse social pelo tema. No Facebook, inúmeros são os grupos e comunidades que têm por tema o “poliamor” – nome de preferência dos adeptos.

<sup>18</sup> “Apesar da inexistência de dados estatísticos, observa-se que a ausência de provocação judicial, os raríssimos casos de lavratura de escritura pública, os incipientes debates e o fato de o comportamento ser bastante recente indicam que a questão ainda é embrionária e possui pouquíssimos adeptos. Acrescente-se a isso a falta de amadurecimento acerca das implicações e consequências advindas da relação “poliamorosa”, para que então se conclua que os pouquíssimos casos existentes no país não são aptos a demonstrar mudança do pensamento social e levar ao reconhecimento de entidade familiar.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).

<sup>19</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 60.

<sup>20</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 917.

<sup>21</sup> GNT. *Amores Livres*. Disponível em: <http://gnt.globo.com/series/amores-livres/>. Acesso em 06 jan. 2019.

<sup>22</sup> WADDINGTON, Andrucha. *Eu tu eles* [filme-vídeo]. Columbia Pictures do Brasil, 2000. Colorido, português, 1h44min.



Dentre eles, destaca-se o grupo brasileiro de nome “Poliamor e diversidade”, que atualmente conta com mais de 23 mil membros inscritos.<sup>23</sup>

Mas a pergunta que deve ser feita desde logo é: uma entidade familiar legítima depende de expressão social para que possa ser reconhecida? A hipotética inexistência de adeptos do casamento implicaria a desproteção jurídica das raras famílias que viessem a ser formadas pelo matrimônio? Quer-nos parecer que esse não seja o caminho. O raciocínio de exclusão trouxe irreparáveis danos a muitas famílias – v.g. formadas por relações homoafetivas ou concubinato puro. É desnecessário – e desumano! – expor outras tantas famílias às injustiças de um sistema excludente. Este caminho fatalmente culminará nos mesmos erros do passado em matéria de proteção da família. Na década de 50 viveu-se semelhante vedação, pois proibida era a lavratura de escritura pública de convivência para tutelar os interesses de pessoas não casadas que viviam como se o fossem.<sup>24</sup>

Curioso é que o próprio voto reconhece que a alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos, seguida de gradual incorporação pelo direito.<sup>25</sup> No entanto, invoca como fundamento para negar proteção à entidade familiar fundada na união poliafetiva a inexistência de previsão jurídica expressa de proteção desse arranjo familiar – como se o rol de entidades familiares previstas pelo art. 226 da CF fosse taxativo. Isso vem na contramão do processo de evolução da ordem jurídica. Se primeiro surgem os fatos que demandam tutela, para só então o

205

<sup>23</sup> FACEBOOK. *Poliamor e diversidade*. Disponível em: <https://www.facebook.com/groups/grupopoliamor/>. Acesso em 10 out. 2021.

<sup>24</sup> “Tendo chegado ao conhecimento do senhor Corregedor Geral de Justiça do Distrito Federal, que pessoas de sexos diferentes, impossibilitadas de se casar civilmente, contrataram, por escritura pública lavrada num dos cartórios da Capital da República, sob o título “ajute para manutenção”, o estabelecimento de uma vida em comum, sob o mesmo teto, com a obrigação de uma das partes suprir a outra com uma pensão mensal de determinada importância em dinheiro, pagável até certa data, aquela autoridade, por portaria publicada no “Correio da Manhã”, (n. de 14 de outubro de 1953), determinou aos tabeliães a ela subordinados, que não lavrassem, qualquer que fosse a sua redação, nenhuma escritura com a mesma finalidade, dada a manifesta ilicitude do seu objeto e sua consequente nulidade.” [sic] (CASTRO, Sylvio Brantes de. *Novo Manual dos Tabeliães: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1960, p. 42.)

<sup>25</sup> “A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual. Por isso, há uma diferença crônica do direito em relação às ciências sociais no que se refere aos novos desafios da família e da sociedade. A mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevividas dos costumes. Foi ao longo de muitos anos que chegamos ao reconhecimento das formas familiares admitidas na sociedade atual. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem fortes repulsa social e os poucos casos existentes não refletem a posição da sociedade acerca do tema; consequentemente, a situação não representa alteração social hábil a alterar o mundo jurídico.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.)



direito adequar-se à nova realidade, a vedação de realização de escritura pública que faça prova da existência das uniões poliafetivas apresenta-se como um desnecessário obstáculo à conquista da tutela do direito de família. Em artigo publicado com semelhante objeto ao presente, José Roberto Moreira Filho oportunamente questiona se a vedação de lavratura de escritura pública de poliamor não seria refrear o amadurecimento do tema em nossa sociedade.<sup>26</sup>

A resistência ofertada pelo CNJ ao reconhecimento das relações poliafetivas como entidade familiar, a despeito de sua incompetência para tanto, provoca reflexão sobre os contornos jurídicos da família na história ocidental. A família romana é emblemática para este propósito, já que conferia ao pater famílias poder desproporcional – atenuado ao longo da história romana.<sup>27</sup> Superando tal modelo familiar, por força do Direito Canônico sobreveio a família fundada no matrimônio indissolúvel devido ao caráter divino.<sup>28</sup> Com esses dois importantes exemplos é possível concluir o óbvio: as noções de família do passado – e respectivas repercussões no mundo do Direito – são em parte impraticáveis nos dias de hoje.

Num passado não tão distante, quando excluída a união estável da noção de entidade familiar, impensável era assegurar direitos à concubina à semelhança daqueles a que fazia jus a esposa.<sup>29</sup> O companheirismo, por sua conotação espúria, não gerava qualquer efeito jurídico positivo. Sendo uma união contrária à concepção de família então vigente – fundada no casamento – não advinha dela qualquer efeito patrimonial favorável aos partícipes. Com o tempo, diante das situações injustas envolvendo tais casais – e também imigrantes casados pelo regime da separação de bens – a tese da sociedade de fato passou a ser acolhida pelos tribunais.<sup>30</sup> A evolução neste sentido foi gradual, iniciando pela jurisprudência, ao admitir remuneração à

<sup>26</sup> MOREIRA FILHO, José Roberto. Poliamor: uma análise crítica da decisão do Conselho Nacional de Justiça e dos reflexos do poliamorismo no direito de família e das sucessões. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*. v. 29 (set./out). 9-57. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 24.

<sup>27</sup> NORONHA, Carlos Silveira. Repensando o poder familiar em face das propostas estruturais da família na transição histórica e na atualidade pós-modernista. In: NORONHA, Carlos Silveira (coordenador). *Reexaminando as novas formações estruturais do ente familiar na atualidade*. Porto Alegre: Sulina, 2017, p. 19-21 (18-57).

<sup>28</sup> MATIELO, Fabrício Zamprogna. *União Estável – Concubinato: Repercussões Jurídico-Patrimoniais: doutrina, jurisprudência e prática*, incluindo a Lei 8.971/94 e 9.278/96. 2. ed. Porto Alegre: SAGRA LUZZATTO Editores, 1997, p. 13.

<sup>29</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 49.

<sup>30</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dois Tribunais, 2001, p. 297.

concubina por serviços (domésticos ou rurais) prestados durante o tempo da união, direito este que tinha por fundamento a inadmissibilidade do enriquecimento sem causa.<sup>31</sup>

Não há dúvidas de que compete ao Estado o papel de manter a ordem da sociedade. A questão nevrálgica reside na identificação dos limites da intervenção. É legítima a intervenção estatal na vida privada para fins de estabelecer o que tipos de família podem existir?<sup>32</sup>

Em que pese o liberalismo proposto por John Locke<sup>33</sup> não tenha vingado por se revelar incapaz de lidar com os problemas reais da sociedade,<sup>34</sup> deixou como legado a proposta de redução da intervenção do Estado nas liberdades do indivíduo. O papel do Estado é mínimo, figurando como um agente harmonizador. Malgrado fracassado o liberalismo, a sua influência sobre a maioria dos ordenamentos modernos é clara.

A autonomia privada, hoje tão cara ao direito privado, foi um dos seus preciosos frutos. O campo em que atua a autonomia privada é precisamente onde se situam os interesses privados. Estes, por sua vez, são determinados por exclusão, entendendo-se como tais todos os interesses que o Estado não assume para si – e nem impõe a outros.<sup>35</sup>

Transpondo a autonomia privada para o direito das famílias, sua aplicação é amplamente defendida, consequência da valorização da dignidade da pessoa humana pela Lei Maior e da evolução da legislação civilista no tocante às relações familiares, que passou a valorizar mais o indivíduo – e suas conexões jurídicas – do que o patrimônio.<sup>36</sup> A autonomia privada tem como implicação a liberdade de escolha do modelo de família, com vistas à realização pessoal dos

<sup>31</sup> CIOTOLA, Kátia Regina da Costa S. *O concubinato e as inovações introduzidas pelas leis 8.971/94 e 9.278/94*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 24.

<sup>32</sup> Nesse sentido, o voto do conselheiro Luciano Frota reconhece que há limites para a autonomia privada, pois o sistema de liberdades que orienta o ordenamento jurídico brasileiro, conjugado com a noção plural de família resguardada pela CF, conduz à constatação de inexistir razão para vedar a declaração de união poliafetiva: “É certo que o exercício da autonomia privada, inclusive nas questões de natureza existencial, encontra limites na licitude dos atos ou das manifestações de vontade constituídas.

Entretanto, consoante já analisado, não há barreira jurídica para a declaração de união poliafetiva, eis que amparada tanto pelo sistema de liberdades que pauta o nosso Estado Democrático de Direito, quanto pela afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana, valores que possibilitaram a releitura do contido no art. 226 da Constituição Federal, admitindo o conceito plural de entidade familiar.”

<sup>33</sup> Segundo Locke, três seriam as necessidades (da sociedade) que levam à criação de um governo: (i) o estabelecimento de uma lei por todos aceita como padrão de justiça para resolução das controvérsias; (ii) a existência de um juiz imparcial para resolver os conflitos com base na lei conhecida; (iii) o poder de execução da decisão (LOCKE, John. *Os pensadores*. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1973, p. 88-89).

<sup>34</sup> MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 130.

<sup>35</sup> FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Tradução por Luis Sancho Mendizábal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, p. 12.

<sup>36</sup> MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 157.

indivíduos que a compõem. A intervenção estatal para o propósito de rejeitar uma família baseada no afeto existente por pessoas iguais e livres é gritantemente ilegítima,<sup>37</sup> o que, frise-se, está disposto na própria lei (art. 1.513 do Código Civil).

Hodiernamente defende-se que a intervenção mínima do Estado no Direito de Família é um relevante princípio deste ramo. A intervenção só poderá se dar quando presente ameaça ou lesão a interesse jurídico dos integrantes da família.<sup>38</sup>

Nessa concepção de família privatizada, “é função do Estado apenas reconhecer que, ao se verificar a existência de uma família, esta concebida como a manifestação da vontade de conviver no plano existencial apenas (e não quanto ao patrimônio), incidem os efeitos jurídicos próprios dessa relação”,<sup>39</sup> a exemplo dos alimentos, sucessão e previdência.

Sendo a liberdade um direito de personalidade<sup>40</sup> e, constando-se que dela decorre o direito de livre planejamento familiar, é defensável que este último seja tratado como um direito fundamental e um direito da personalidade<sup>41</sup> – senão um direito fundamental da personalidade, como proposto por Fernanda Borghetti Cantali.<sup>42</sup>

Nessa toada, é oportuna também a invocação do princípio da liberdade, de suma importância para o direito de família, que se manifesta de inúmeras formas, dentre as quais interessa-nos duas: a vedação a qualquer forma de intervenção na constituição da família e a decisão de livre planejamento familiar, positivados respectivamente nos artigos 1.513 e 1.565 do Código Civil. Como bem destacado por Dimas Messias de Carvalho, “o novo conceito de família afastou o pressuposto de que se constituía apenas pelo casamento e a exigência de um par, facultando aos seus membros a liberdade de escolha para formação da família”.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> SANTIAGO, Rafael da Silva. *Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 30.

<sup>38</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 105-106.

<sup>39</sup> NAMUR, Samir. *Autonomia Privada para a Constituição da Família*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 184-185.

<sup>40</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo VII. Parte Especial. Direito de personalidade. Direito de Família: Direito Matrimonial (Existência e Validade do Casamento). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p.30.

<sup>41</sup> DELGADO, Mário Luiz. Direitos da Personalidade nas Relações de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 721.

<sup>42</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 129.

<sup>43</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 95.



Não se perca de vista que a tão prestigiada noção de família eudemonista,<sup>44</sup> que funda a família pós-moderna, exige que a tutela estatal deixe de centrar-se na entidade familiar e passe a proteger os próprios indivíduos que a compõem, o que por sua vez reforça as garantias constitucionais à intimidade, vida privada e, acima de tudo, liberdade.<sup>45</sup> Portanto, “isso implica lançar o olhar da norma jurídica não ao modelo familiar propriamente dito, mas, sim, às pessoas que nele se inserem, independentemente do modelo familiar por elas escolhido ou a elas imposto.”<sup>46</sup> A proposta de alteração do conceito de unidade familiar há muito deixou de se restringir à composição familiar matrimonial, passando a deter conceito flexível e instrumental, com vistas à realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade dos seus membros.<sup>47</sup>

Portanto, a imposição estatal da monogamia a um grupo familiar legitimamente criado com base no afeto, liberdade e boa-fé poderá criar situações de evidente injustiça, além de caracterizar agressão à proteção familiar constitucionalmente prevista, à não intervenção na família e ao direito de liberdade dos seus componentes.

209

#### 4 MONOGAMIA

O voto condutor agarra-se à suposta segurança existente nas relações monogâmicas, pela facilidade de antever as consequências jurídicas delas advindas. Entende que há dificuldade na aplicação analógica das regras que regulam as relações monogâmicas, devido à complexidade das relações poliafetivas. Também mostra preocupação com os efeitos que tocam terceiros, algo que vai além do simples subjetivismo e vontade dos envolvidos.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> “O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A felicidade individual ou coletiva é fundamento da conduta humana moral, sendo consideradas boas as condutas que levam à felicidade. Cada vez mais se reconhece que no é âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa, devendo o afeto ser reconhecido como único modo eficaz de definição da família. É a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos familiares. Envolve os membros na busca da realização pessoal [...]. Não se protege a família por si própria, mas como o *locus* para realização da pessoa humana, tendente à felicidade individual de cada membro na convivência familiar, permitindo-lhe a realização pessoal.” (CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 60-61.)

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Caroline Buarque Leite de. *Poliamor: da aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais à legitimidade jurídica das uniões múltiplas e seus efeitos*. Maceió: Imprensa Oficial Graciliano Ramos, 2017, p. 32.

<sup>46</sup> PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Famílias Simultâneas e Monogamia*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 204.

<sup>47</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 398.

<sup>48</sup> “Sob o enfoque do tratamento jurídico, existe certa dificuldade para aplicação analógica de regras que regulam relações monogâmicas às “uniões poliafetivas”. A regulação da vida amorosa plural não pode ser comparada à da vida amorosa em dupla por ser aquela mais complexa e sujeita a mais conflitos, dada a maior quantidade de

Não se pode negar que a monogamia seja um dos pilares da cultura ocidental,<sup>49</sup> chegando Pontes de Miranda a defender que se tratava do estado mais adequado, senão o único compatível com a solidariedade social e demais condições imprescindíveis ao progresso humano.<sup>50</sup> Em que pese não se questione o legado do saudoso mestre, é preciso lembrar que o direito não é estanque e os valores estão sujeitos à mudança com o transcurso do tempo.

Nesse ponto, a invocação do (suposto) princípio da monogamia pela ADFAS, por ocasião do pedido de providências, merece breve análise. Ainda que seja a monogamia um valor da sociedade brasileira, não se está diante de um princípio jurídico, pois inviável a intervenção estatal na intimidade familiar para imposição da fidelidade recíproca a todos. Cabe aos protagonistas da relação o estabelecimento das suas regras de convivência, prerrogativa essa que só é limitada pela dignidade dos envolvidos e interesses de terceiros.<sup>51</sup>

Embora a noção de família culturalmente remeta à ideia do casal heterossexual e seus filhos, é fato que a sociedade evoluiu e muitas famílias hoje se distanciam do perfil ortodoxo, de modo que a flexibilização da identificação da família se impõe, de sorte a abranger todas as conformações de família possíveis. Tratamento diverso, que implique a exclusão das entidades familiares compostas “a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.”<sup>52</sup>

O voto trata a família como sendo uma conformação específica, com clara simpatia à formação inspirada no matrimônio. Entretanto, é preciso relembra que a família existe desde os estágios mais selvagens da humanidade, milênios antes de se cogitar o primeiro casamento. No dizer de Venosa, “a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, um fato

---

vínculos. Além disso, existem consequências jurídicas que podem envolver terceiros alheios à convivência e criar novas obrigações ou proibições. Normas referentes à filiação, à inclusão em plano de saúde e ao estabelecimento de parentesco por afinidade, por exemplo, são questões que envolvem terceiros que não devem suportar ônus advindos da simples declaração de vontade dos envolvidos na relação “poliamorosa”. Há questões que transcendem o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.” ” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).

<sup>49</sup> GRAMSTRUP, Erik Frederico; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A Socioafetividade e a Multiparentalidade. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*. v. 11, mar/abr 2016, p. 117.

<sup>50</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de família*. Campinas: Bookseller, 2001, 66.

<sup>51</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 108.

<sup>52</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 49.

natural”<sup>53</sup> tendo sido o casamento instituído apenas a partir de determinado momento histórico, tratando-se de um fenômeno criado pelo homem, em contraposição à constituição natural característica da família, presente entre homens e até animais.<sup>54</sup>

A doutrina familista apoia-se na teoria de que no primeiro estágio da organização da humanidade como sociedade a promiscuidade entre pessoas pertencentes à mesma tribo era corriqueira, o que exigia que a entidade familiar fosse matriarcal, em decorrência da incerteza sobre a paternidade da prole.<sup>55</sup> Como bem destacado por Friedrich Engels, a família monogâmica surge apenas no período de transição entre a fase média e a fase superior da barbárie, baseando-se “no domínio do homem com a finalidade expressa de procriar filhos cuja paternidade fosse indiscutível e essa paternidade é exigida porque os filhos deverão tomar posse dos bens paternos, na qualidade de herdeiros diretos”.<sup>56</sup>

Isso provoca inexorável reflexão acerca da monogamia como valor estruturante da sociedade ocidental. A monogamia surgiu pela necessidade de certeza acerca da filiação, visto inexistir até a segunda metade do século passado tecnologia suficiente para posterior verificação. Evidentemente tal necessidade já não subsiste na atualidade, uma vez que o avanço no campo da genética permite indicação segura da paternidade – muito mais segura do que a paternidade presumida que decorre da obrigatória fidelidade estabelecida pela monogamia. Assim sendo, é implacável o questionamento sobre a necessidade de imposição da monogamia nas relações atuais, já que o propósito pelo qual foi instituída já se encontra superado.

Ademais, há evidência de que os seres humanos não são naturalmente monogâmicos; natural é o desejo sexual por diversas pessoas. Isso decorre da dissociação existente entre três sistemas cerebrais importantes para os relacionamentos: o impulso sexual, o amor romântico e o apego (ou conexão) entre as pessoas.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 49.

<sup>54</sup> FARDIN, Noemia Alves. *Concubinato: Aspectos sociojurídicos da união estável*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 18.

<sup>55</sup> BOSSERT, Gustavo A.; ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*, 5. ed. Buenos Aires: Editora Astrea, 2000, p. 2.

<sup>56</sup> ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução por Ciro Mioranza. São Paulo: Lafont, 2017, p. 85.

<sup>57</sup> A esse respeito, é de grande contribuição a pesquisa realizada por Rafael da Silva Santiago sobre os trabalhos desenvolvidos por Marianne Brandon, a respeito da evidência de que o ser humano não é naturalmente monogâmico, e Helen Fisher, relativamente aos sistemas cerebrais dos seres humanos. (SANTIAGO, Rafael da Silva. *Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 99-101.)

Não pode o receio de dificuldade de acomodação da união poliafetiva no sistema normativo ser um óbice para conferir tutela a uma legítima entidade familiar. Até mesmo porque muitas das questões atinentes aos conflitos que dessas uniões advirão já foram de algum modo apreciados pelos tribunais superiores, a exemplo da já invocada multiparentalidade ou da triação. Há também precedentes reconhecendo direitos sucessórios,<sup>58</sup> previdenciários<sup>59</sup> e pagamento de indenização por seguro de vida<sup>60</sup> a mais de uma companheira.

Por nenhuma razão negar-se-ia idêntica solução à hipótese de o rateio se dar entre duas companheiras, para o que a regra já existente do casamento putativo poderia seguramente ser utilizada por analogia. A regra em questão, com potencial aplicação independentemente de qual seja o número de esposas ou maridos que estejam de boa-fé no casamento putativo, revela-se apta a atender às demandas geradas pelas uniões poliafetivas, a despeito do número de integrantes. Afinal, se as regras do casamento putativo puderem ser aplicadas à união estável putativa – cuja configuração é até mais fácil<sup>61</sup> –, poderiam elas servirem de base para as uniões poliafetivas – até que a legislação se adequasse à nova demanda social.

Ademais, é frágil a alegação presente no voto condutor de que é impossível o reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar porque há uma vedação de reconhecimento de uniões estáveis múltiplas.<sup>62</sup> Há uma contradição no próprio discurso conduzido, que desde o princípio desvela preocupação com a dificuldade de extensão das regras criadas para relacionamentos monogâmicos aos relacionamentos poliafetivos. Ora, se o entendimento defendido é de que as relações comparadas estejam sujeitas a regras distintas, não deveria invocar a regra aplicada à vedação de multiplicidade de casamentos como um impedimento a uma única união formada por mais de dois membros. No primeiro caso, há a

<sup>58</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70011962503. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 11 de novembro de 2005. *Diário da Justiça*, 20 dez. 2012.

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 362.743/PB. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 21 de setembro de 2004. *Diário de Justiça*, Brasília. 11 out. 2004.

<sup>60</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 100.888/BA. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 14 de dezembro de 2000. *Diário de Justiça*, Brasília. 12 mar. 2001.

<sup>61</sup> SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (Im)Possibilidade da Concessão da Pensão por Morte para o Companheiro da União Estável Paralela Consentida. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 63, nov/dez 2014, p. 80.

<sup>62</sup> “Hoje, a união “poliafetiva” viola o direito em vigência no país, que veda expressamente a possibilidade de mais de um vínculo matrimonial simultâneo e proíbe, por analogia, uniões estáveis múltiplas. O entendimento jurisprudencial dos tribunais pátrios também repele a existência de uniões estáveis simultâneas ao casamento.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).



formação de dois núcleos familiares distintos, enquanto no segundo caso há um único núcleo familiar. O sofisma presente no argumento é notório.

Portanto, embora de fato, como destacado no voto, a monogamia seja um elemento estrutural da sociedade brasileira,<sup>63</sup> é inegável que o paralelismo afetivo suscita dos tribunais necessidade de confrontar o regramento posto, sob pena de chancelar a injustiça e desproteger entidades familiares que de fato existem.

Como pontuado por Carlos Eduardo Pianovski, eventual repulsa à poligamia se restringe aos juízos morais advindos dos padrões de conduta socialmente institucionalizados, não sendo atribuição do Estado intervir nessa seara e impor a monogamia a todas as pessoas. Por conseguinte, suscita crítica à “pretensão de atribuir ao direito estatal o poder de reputar ilícitas formas de convivência decorrentes de escolhas coexistenciais materialmente livres”.<sup>64</sup>

## 5 PROIBIÇÃO DE LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

213

Chama atenção a conclusão do voto condutor de que dentre os requisitos de validade da escritura pública está o conteúdo lícito. Com isso, situações contrárias à lei – no que enquadra a relação poliafetiva, já que nem toda relação afetiva representa uma família<sup>65</sup> – não podem ser objeto de escritura pública.<sup>66</sup> Há algumas razões pelas quais, neste particular, o voto em questão demanda críticas. A começar por não ser atribuição do CNJ definir o que é e o que não é família.

<sup>63</sup> “Reconhecido que a sociedade brasileira apresenta a monogamia como elemento estrutural e que os tribunais repelem relacionamentos que apesentam paralelismo afetivo, é de se compreender que a autonomia da vontade das partes não é ilimitada e que a declaração de vontade contida na escritura pública não pode ser considerada.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).

<sup>64</sup> PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 197.

<sup>65</sup> “Não se nega o papel jurídico do afeto como substrato da formação familiar, mas nem toda relação afetiva representa família. A escritura pública não tem condão de criar direitos e uma nova estrutura familiar não se cria por mera declaração de vontade.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).

<sup>66</sup> “Além de observar os elementos formais, essenciais para a validade da escritura pública, o notário formaliza juridicamente a manifestação de vontade do declarante. Para ser lavrado em escritura pública declaratória, o conteúdo deve ser lícito. Situações contrárias à lei não podem ser objeto de escritura pública.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).

Além disso, é desarrazoada a vinculação entre a conclusão – ou opinião? – de inexistir entidade familiar formada por união poliafetiva e os efeitos decorrentes da lavratura de escritura pública.

A escritura pública presta-se a conferir autenticidade à declaração dos componentes da união em questão. Os demais efeitos jurídicos ainda são uma incógnita. Nesse sentido, o voto do conselheiro André Godinho lançou luz sobre a discussão e alertou que o reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar e a lavratura de escritura pública são demandas distintas e independentes.<sup>67</sup> Isso porque a escritura pública apenas faz prova do que foi declarado pelos presentes, o que não se confunde com a ata notarial, que não caberia ao caso por faltar ao notário a certeza sobre a efetiva existência da dita união.<sup>68</sup>

Se remetermos à questão à já praticada escritura pública de união estável, constataremos que o instrumento por si só não implementa no mundo dos fatos o relacionamento declarado, pois a configuração da união estável depende do atendimento de requisitos previstos em lei. A formulação da escritura faz presumir a existência da união. Nesse sentido, a escritura guarda similitude com o pacto antenupcial, uma vez que os seus efeitos dependem da concretização da união estável, e não apenas pela vontade manifestada no instrumento público. Por isso, ainda que existente contrato firmado pelos supostos conviventes, é possível questionar pela via judicial o relacionamento.<sup>69</sup> A escritura é declaração de vontade exarada por pessoas perante o tabelião, dotada de fé pública e apta a produzir prova plena<sup>70</sup> – da declaração.

A fé pública advinda do ato diz respeito ao campo dos fatos e não do direito. Afirma a existência – no caso, da declaração inequívoca dos componentes da relação poliamorosa – e

<sup>67</sup> “No mérito, data venia, penso que a simples lavratura de escritura pública de “união poliafetiva” não viola as normas jurídicas vigentes, eis que, nesta hipótese, estar-se-á apenas declarando a existência de situação de fato, que não é, diga-se de passagem, vedada por lei. As eventuais consequências jurídicas deste fato social haverão que ser verificadas à posteriori no foro próprio.” (Voto do Conselheiro André Godinho) (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).

<sup>68</sup> “Portanto, é cabível no caso a utilização de escritura declaratória, na qual o(s) comparecente(s) manifesta(m) a sua vontade perante o Notário, que a materializa nos termos em que foram declarados. Observe-se que não se pode confundir tal instrumento com a ata notarial, a qual não se mostra apropriada para o caso, já que, nela, o comparecente é o próprio Notário que, a pedido, narra um acontecimento que pessoalmente não presenciou. Não é o que se tem na hipótese.” (Voto do Conselheiro André Godinho). (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.)

<sup>69</sup> MANICA, Sérgio Afonso. *Direito Notarial: síntese de ciência, história do Direito Notarial, organização do notariado, conceito e definições de atos notariais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015, p. 270-271.

<sup>70</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 473.

não a legalidade. A falta de legalidade só pode ser questionada pela via judicial, dependendo de sentença que a declare.<sup>71</sup>

Nessa esteira, em suma o voto afirma que não há família numa união poliafetiva e que, por isso, tal união situa-se na ilicitude. Partindo dessa premissa, suscita a necessidade de objeto lícito para a lavratura de escritura pública, o que não estaria sendo atendido quando o objeto é uma união poliamorosa, pois à margem da lei.

Se por um lado é verdade que a doutrina notarial defende que o ato instrumentalizado deve ser lícito,<sup>72</sup> devendo, portanto, ser uma preocupação do notário,<sup>73</sup> por outro não demanda excessivo esforço a percepção de que o raciocínio proposto no voto é inconsistente. A começar pela própria ilicitude atribuída à união. É cediço que em nosso ordenamento a presença de um sistema de proteção de liberdades nas relações de direito privado que trata como lícito tudo aquilo que não seja proibido, de tal sorte que se não houve vedação pela lei e nem jurisprudência consolidada sinalizando a ilicitude de determinada prática, a presunção é necessariamente de licitude do ato. Não compete ao CNJ, nesse tocante, adentrar à apreciação da legislação vigente – atividade restrita aos tribunais – ou editar normas que invadam a competência do Legislativo.

Eis aqui ponto nevrálgico que compromete a legitimidade da decisão proferida pelo CNJ: a inobservância ao princípio da legalidade. Tal princípio, que muito mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual – pois não tutela um bem da vida, mas assegura ao particular a proteção contra injunções que lhe sejam impostas por via diversa da lei – sinaliza que não basta que exista preceito normativo para impor algo a alguém; é preciso ainda que tal norma tenha sido produzida com estrita observância dos ditames da Constituição, tarefa essa historicamente atribuída com exclusividade ao Parlamento.<sup>74</sup>

Ademais, o princípio da legalidade estabelece o corolário de que ninguém será obrigado a deixar de fazer algo senão em virtude de lei, estampada no art. 5º, II, da CF, de modo que não há como encontrar na posição esposada no voto condutor do julgamento em análise sustentação na dogmática tradicional. Isso porque é consabido que a liberdade é regra geral, e não exceção; a proibição é que é exceção, devendo por esta razão estar expressamente pronunciada pela lei.

<sup>71</sup> CASTRO JUNIOR, Pedro de apud PUGLIESI, Roberto J. *Direito Notarial Brasileiro*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1989, p. 71.

<sup>72</sup> PUGLIESI, Roberto J. *Direito Notarial Brasileiro*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1989, p. 102.

<sup>73</sup> MARTINS, Cláudio. *Teoria e prática dos atos notariais*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 132.

<sup>74</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 31. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 42.

A liberdade de ação, que atua como liberdade-base das demais liberdades constitucionalmente enumeradas, confere fundamento jurídico a elas e correlaciona liberdade e legalidade.<sup>75</sup>

Atento a isso, o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga é assertivo em seu voto ao defender que “se a lei não define como ilícito o objeto, embora fuja dos padrões monogâmicos tradicionais, a provocar sentimentos de reprovação, não há como enquadrá-la como ato ilícito.” Nessa trilha, aduz que ainda que não seja possível reconhecer a união poliafetiva como união estável, inexistente objeto ilícito e a existência de fato da relação poliafetiva não pode ser simplesmente negada.<sup>76</sup> A impossibilidade de elevação da união poliafetiva à condição de entidade familiar não deve ser um impeditivo à realização da escritura pública, uma vez que o instrumento ainda é útil para o propósito de fazer prova da existência de sociedade de fato.<sup>77</sup>

Essa foi uma importante observação, pois ainda que a união poliafetiva não caracterize um novo núcleo familiar, não quer isso dizer que a dita união seja ilícita. Será ao menos uma sociedade de fato, nos moldes do tratamento conferido ao concubinato puro no passado. Isso em tese autoriza a aplicação da súmula 380 do STF, segundo a qual é cabível a dissolução judicial da sociedade e consequente partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum. E a existência de uma escritura pública regravando a relação seria de grande valia para esse propósito.

Nesse particular, é sagaz a observação feita por José Roberto Moreira Filho, que ressalta que justamente pela dificuldade reconhecida pelo relator de aplicação analógica das regras concernentes à união estável para as uniões poliafetivas é que a escritura pública passa a ter

<sup>75</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 239.

<sup>76</sup> “Embora não seja possível o reconhecimento da união poliafetiva como união estável, verifica-se não haver objeto ilícito, de modo que não há restrição, senão para esse fim, qual seja, a de não recepção como união estável. Sendo fato a existência da relação poliafetiva, não se pode negá-la, ainda mais quando já se tem notícia da confecção de escrituras públicas por alguns cartórios de registro civil.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).

<sup>77</sup> “Ainda que não seja possível o reconhecimento das uniões poliafetivas como uniões estáveis, nem equipará-la a família, não se pode impedir que essas relações possam ser definidas em escritura pública para prevenir direitos e gerar obrigações. Pelo princípio constitucional que proíbe a discriminação é de se reconhecer tais relações como “sociedade de fato”, para a preservação de direitos e deveres apenas e tão-somente entre os partícipes dessas relações poliafetivas.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.).



ainda mais utilidade.<sup>78</sup> Se a lei é lacunosa, o ajuste entre as partes passa a servir como um norte ao juiz diante do conflito instaurado.

Portanto, a vedação de lavratura de escritura pública de uniões poliafetivas tem como reflexo único a dificuldade gerada à produção da prova da união. Entidade familiar ou não, a prova é crucial diante do conflito instaurado, seja para aplicação das regras próprias do direito de família, seja para uma solução pela via do direito das obrigações.

Além disso, nos termos do inciso I do §4º do art. 103-B, a competência do CNJ em matéria de edição normativa consiste na possibilidade de expedição de atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendação de providências. Malgrado o texto constitucional não vá a fundo nos limites da atuação do órgão, é seguro afirmar que sua competência não se sobrepõe ou substitui aquela conferida ao poder Legislativo, ponto esse devidamente esclarecido quando do julgamento da ADI 3.367/DF pelo STF.<sup>79</sup>

É evidente que o CNJ já esteve diante de situações similares e acabou por normatizá-las no âmbito de sua competência, a exemplo da proibição de negativa realização de casamentos por pessoas do mesmo sexo,<sup>80</sup> do registro de paternidade socioafetiva,<sup>81</sup> alteração de prenome e gênero de pessoa transgênero<sup>82</sup> etc. No entanto, nessas circunstâncias a normatização limitou-se às questões procedimentais relacionadas a matérias pacificadas nos tribunais superiores – ou com suficiente amparo na legislação. Vale dizer, apenas após os tribunais decidirem a respeito é que o CNJ cumpriu a sua atribuição constitucional de expedir atos regulamentares alinhados às decisões. Portanto, é razoável concluir que nestes casos não extrapolou sua competência.

Diversamente foi a postura adotada diante do pedido de providências em comento. É patente a dificuldade de determinação do que seja uma entidade familiar, como já mencionado alhures e indubitavelmente não compete ao CNJ estabelecer tal definição. Trata-se de tarefa árdua a cargo do legislador, que invariavelmente necessitará do apoio de outras searas do conhecimento, uma vez que a definição do que deva ser considerado família precede o Direito.

<sup>78</sup> MOREIRA FILHO, José Roberto. Poliamor: uma análise crítica da decisão do Conselho Nacional de Justiça e dos reflexos do poliamorismo no direito de família e das sucessões. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*. v. 29 (set./out). 9-57. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 25-26.

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367/DF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Cezar Peluso. 13 abr. 2005. *Diário de Justiça*. 05 out. 2006, nº 192.

<sup>80</sup> Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 175 de 14/05/2013.

<sup>81</sup> Conselho Nacional de Justiça, Provimento nº 63 de 14/11/2017.

<sup>82</sup> Conselho Nacional de Justiça, Provimento Nº 73 de 28/06/2018.



Inerte o legislador e trazido à porta do Judiciário o conflito envolvendo tal conceito, caberá então a esse último a incumbência de reconhecer ou não a existência de uma entidade familiar formada por determinado arranjo de indivíduos afetivamente vinculados, tal como o fez recentemente no tocante às uniões homoafetivas.

Dessas reflexões se extraem duas inarredáveis conclusões: (i) o Conselho Nacional de Justiça extrapolou sua competência ao definir que a união poliafetiva não se enquadra na condição de entidade familiar; (ii) o órgão negou aplicação ao Princípio da Legalidade, enquadrando na ilicitude uma forma de convívio não rechaçada pela lei e possivelmente albergada pelo leque aberto de famílias do art. 226 da Constituição.

## 6 CONCLUSÃO

Embora a análise aqui proposta não adentre com profundidade nos meandros atinentes ao tema do poliamor e seus reflexos jurídicos e, por conseguinte, esteja longe de exaurir o tema, foi possível chegar a importantes conclusões, que não apenas indicam os reflexos vindouros da decisão, mas igualmente alerta para o questionável proceder adotado pelo CNJ.

Como verificado, a decisão exarada pelo CNJ baseou-se na ideia de que o poliamor é um formato de relacionamento inexpressivo e repudiado pela sociedade, razão pela qual não é capaz de configurar a formação de uma entidade familiar. Assim, inexistindo família, concluiu o voto condutor que o objeto de escritura pública de união poliafetiva é ilícito e, como tal, impede a lavratura da escritura pelos tabelionatos.

O estudo revelou que consideráveis fragilidades no raciocínio esposado, sejam de caráter conceitual, de natureza hermenêutica, por incongruência dogmática ou por incompetência material. Em outras palavras, a decisão em questão é de todo ilegítima e está fadada a ser hostilizada quando a problemática for conduzida ao Pretório Excelso – o que não deve tardar a acontecer.

A primeira vulnerabilidade da decisão reside na visão adotada em relação à figura da união poliafetiva. Sem qualquer fonte estatística – nem mesmo alguma de idoneidade questionável – o voto condutor estabelece que o poliamor sofre forte repulsa social, quando, em verdade, a única certeza que se tem a esse respeito é a falta de um número elevado de adeptos. E, no entanto, esta constatação é de fácil justificativa: a cultura ocidental esteve ao



longo dos séculos marcada pela forte influência católica, influência essa drasticamente reduzida com o trânsito de informação acelerado que caracteriza a atualidade; não obstante, é preciso ter em mente que justamente por destoar do padrão cultural vigente as uniões poliafetivas já existentes podem estar situadas à margem do conhecimento público.

Ademais, o voto condutor adota retrógrada concepção de família ao agarrar-se inflexivelmente à monogamia como se princípio fosse, e trata o rol de entidades familiares previstos na CF como taxativo, na contramão da doutrina familista moderna e do entendimento esposado pelo próprio STF. Assim, por falta de expressa previsão constitucional, exclui indevidamente a união poliafetiva da noção de entidade familiar, ignorando deliberadamente o princípio eudemonista que hoje orienta a caracterização de uma família – com suporte nos estudos da psicologia.

Mais grave do que isso foi concluir que, por não se tratar de uma entidade familiar, automaticamente a relação estaria eivada de ilicitude, sendo este o fundamento para a proibição da lavratura de escritura pública – a qual exige objeto lícito. É lamentável a conclusão, pois a mera descaracterização da entidade familiar não implica por si só a inexistência de efeitos advindos de outra relação completamente lícita: a sociedade de fato. Destarte, a questão não guarda relação com o plano da validade, mas com o da eficácia<sup>83</sup> – já que os efeitos gerados podem ser diversos dos desejados pelas partes.

Peca o voto condutor ainda no tocante à presunção a ser aplicada em matéria de liberdades. Vigem em nosso ordenamento o princípio da legalidade, segundo o qual toda prática que não seja expressamente vedada deve ser interpretada como lícita. Destarte, é prescindível a previsão constitucional da família poliamorista – até mesmo porque o rol de famílias da CF é aberto; pelo contrário, necessário seria a vedação de formação de família nestes moldes.

Por fim, a postura do CNJ suscita alerta para o abuso no exercício de suas atribuições constitucionais, sendo notória a exorbitância de competência no julgamento do caso em comento. Ao julgar, não apenas adentrou na apreciação de matérias que passam longe de sua competência – a exemplo de definir o que deva ser uma família –, mas também passou por cima da ordem regular de resolução de questões polêmicas em nosso ordenamento. Não lhe compete

<sup>83</sup> TARTUCE, Flavio. *Da escritura pública de união poliafetiva* – Breves considerações. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI257815,31047-Da+escritura+publica+de+uniao+poliafetiva+Breves+consideracoes>>. Acesso em 29 jan. 2019.



julgar a legalidade ou constitucionalidade dessa ou daquela questão casuisticamente demandada. Sua competência, neste contexto, restringe-se à orientação procedimental das questões já pacificadas na via judicial, tal como até então vinha procedendo. A decisão invade as esferas de competência do Legislativo e dos tribunais, sendo também por isso ilegítima.

Em suma, a conclusão a que se chega no presente estudo é que a decisão proferida pelo CNJ no pedido de providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000 encontra-se em dissonância com o ordenamento jurídico como um todo, pecando pelo anacronismo de um viés por demasiado conservador. Subsistirá tão somente até a inevitável provocação do STF acerca do tema.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende. A Tutela Constitucional do Afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

BARROS, Sérgio Resende. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, Ética e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BOSSERT, Gustavo A.; ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*, 5. ed. Buenos Aires: Editora Astrea, 2000.

BRASIL. Código Civil. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm#art1521](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm#art1521). Acesso em 03 dez. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000*. Brasília, 26 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 03 jan. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 04 set. 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm). Acesso em 03 dez. 2018.





BRASIL. Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 nov. 1994. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm). Acesso em 03 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 100.888/BA. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 14 de dezembro de 2000. *Diário de Justiça*, Brasília. 12 mar. 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 362.743/PB. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 21 de setembro de 2004. *Diário de Justiça*, Brasília. 11 out. 2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Tribunal Pleno. Min. Rel. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*. 31 out. 2011, nº 214.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367/DF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Cezar Peluso. 13 abr. 2005. *Diário de Justiça*. 05 out. 2006, nº 192.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Ayres Britto. 05 maio 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*. 01 dez. 2014, nº 235.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. O pluralismo no Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hansen. *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTRO, Sylvio Brantes de. *Novo Manual dos Tabeliães: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1960.

CASTRO JUNIOR, Pedro de apud PUGLIESI, Roberto J. *Direito Notarial Brasileiro*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1989.

CIOTOLA, Kátia Regina da Costa S. *O concubinato e as inovações introduzidas pelas leis 8.971/94 e 9.278/94*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

DELGADO, Mário Luiz. Direitos da Personalidade nas Relações de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

DESSEN, Maria Auxiliadora. Estudante a Família em Desenvolvimento: Desafios Conceituais e Teóricos. *Psicologia: Ciência e Profissão*, nº 30, p. 202-219, 2010.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução por Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2017.

FACEBOOK. *Poliamor e diversidade*. Disponível em: <https://www.facebook.com/groups/grupopoliamor/>. Acesso em 12 jan. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARDIN, Noemia Alves. *Concubinato: Aspectos sociojurídicos da união estável*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A tutela Jurídica da Confiança Aplicada ao Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Tradução por Luis Sancho Mendizábal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

FIÚZA, César. Diretrizes Hermenêuticas do Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

222

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dois Tribunais, 2001.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os arranjos plurais e seus efeitos jurídicos. *Revista Síntese: Direito de Família*, v. 12, n. 62, out/nov 2010.

GNT. *Amores Livres*. Disponível em: <http://gnt.globo.com/series/amores-livres/>. Acesso em 06 jan. 2019.

GRAMSTRUP, Erik Frederico; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. A Socioafetividade e a Multiparentalidade. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*. v. 11, p. 104-127, mar/abr 2016.

LOCKE, John. *Os pensadores*. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1973.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MANICA, Sérgio Afonso. *Direito Notarial: síntese de ciência, história do Direito Notarial, organização do notariado, conceito e definições de atos notariais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

MARTINS, Cláudio. *Teoria e prática dos atos notariais*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MATIELO, Fabrício Zamproga. *União Estável – Concubinato: Repercussões Jurídico-Patrimoniais: doutrina, jurisprudência e prática, incluindo a Lei 8.971/94 e 9.278/96*. 2. ed. Porto Alegre: SAGRA LUZZATTO Editores, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 31. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

MOREIRA FILHO, José Roberto. Poliamor: uma análise crítica da decisão do Conselho Nacional de Justiça e dos reflexos do poliamorismo no direito de família e das sucessões. *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*. v. 29 (set./out). 9-57. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NAMUR, Samir. *Autonomia Privada para a Constituição da Família*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

NORONHA, Carlos Silveira. Repensando o poder familiar em face das propostas estruturais da família na transição histórica e na atualidade pós-modernista. In: NORONHA, Carlos Silveira (coordenador). *Reexaminando as novas formações estruturais do ente familiar na atualidade*. Porto Alegre: Sulina, 2017, p. 18-57.

OLIVEIRA, Caroline Buarque Leite de. *Poliamor: da aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais à legitimidade jurídica das uniões múltiplas e seus efeitos*. Maceió: Imprensa Oficial Graciliano Ramos, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. 2. ed. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1991.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana: V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo VII. Parte Especial. Direito de personalidade. Direito de Família: Direito Matrimonial (Existência e Validade do Casamento). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.



PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito de família*. Campinas: Bookseller, 2001.

PUGLIESI, Roberto J. *Direito Notarial Brasileiro*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1989.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70011962503. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 11 de novembro de 2005. Diário da Justiça, 20 dez. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTIAGO, Rafael da Silva. *Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A (Im)Possibilidade da Concessão da Pensão por Morte para o Companheiro da União Estável Paralela Consentida. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 63, nov/dez 2014.

TARTUCE, Flavio. *Da escritura pública de união poliafetiva – Breves considerações*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI257815,31047-Da+escritura+publica+de+uniao+poliafetiva+Breves+consideracoes>. Acesso em 29 jan. 2019.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WADDINGTON, Andrucha. *Eu tu eles* [filme-vídeo]. Columbia Pictures do Brasil, 2000. Colorido, português, 1h44min.

WAGNER, Adriana [et al.]. Os desafios da família contemporânea: Revisitando conceitos. In:

WAGNER, Adriana [et al.]. *Desafios psicossociais da família contemporânea: pesquisas e reflexões*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

Submissão: 12/10/2021

Aceito para Publicação: 29/03/2022

DOI: 10.22456/2317-8558.119244