

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valéria Silva Galdino Cardin; José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-069-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Apresentação

O I Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), dos dias 23 de junho à 1 de julho de 2020, proporcionou o intercâmbio de conhecimento científico entre os pesquisadores e as instituições de pesquisas na seara jurídica acerca de temas relacionados ao direito de família.

Considerado como um dos mais relevantes eventos de cunho científico na área jurídica, o Conpedi é responsável por viabilizar a discussão, em elevado nível de profundidade, de questões controvertidas e originais que permeiam o ambiente acadêmico e o meio jurídico, além de possibilitar a integração e a divulgação das linhas de pesquisa e dos trabalhos desenvolvidos nos programas de mestrado e doutorado.

O grupo de trabalho direito de família e das sucessões linha II, ao qual honrosamente participamos como coordenadores da mesa, contou com a participação de dedicados e experientes pesquisadores, os quais levantaram inúmeras indagações acerca de temáticas ainda pouco exploradas.

A respeito disso, Susan Naiany Diniz Guedes e Tereza Cristina Monteiro Mafra, apresentaram o trabalho intitulado como: “União poliafetivas: uma análise do provimento do conselho nacional de justiça à luz dos direitos fundamentais.” O artigo teve como escopo analisar o desenvolvimento da família ao longo dos anos, a fim de verificar se a interpretação contemporânea do instituto abrangeria as uniões poliafetivas e se haveria a necessidade de uma regulamentação jurídica de tais uniões. Essa modalidade de relacionamento é uma realidade social e a ausência de proteção legal pode gerar diversos problemas. Pretendeu-se demonstrar, mediante a metodologia dogmática, os impactos e a eficácia da decisão do Conselho Nacional de Justiça que proibiu os Cartórios de Notas de lavrarem escrituras públicas de uniões poliafetivas à luz dos direitos fundamentais.

Em “O abandono digital de incapaz e os impactos nocivos pela falta do dever de vigilância parental”, artigo desenvolvido pelos autores Fábica De Oliveira Rodrigues Maruco e Lino Rampazzo, foi levantada a análise pormenorizada do tema abandono digital, fenômeno recente no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo ressalta a importância das medidas de

proteção elencadas nos dispositivos legais e, em especial a Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente além de decisões mais recentes dos Tribunais para a concretização da proteção.

Já as autoras Alessandra Castro Diniz Portela e Gisele Albuquerque Morais, abordaram a temática da prisão civil por débito alimentar, questionando se ela seria um instrumento realmente eficaz. As autoras analisaram ainda a eficácia da prisão civil por débito alimentar, em um estudo comparado, verificando que outros países preveem fundos para o pagamento do débito alimentar e outras políticas públicas para conscientização da população. Assim, concluíram que o cenário brasileiro clama por inovação política e legislativa a fim de conscientização da população e melhor alcance da finalidade dos alimentos.

Posteriormente os autores Miryã Bregonci da Cunha Braz e Augusto Passamani Bufulin apresentaram o artigo: “Aspectos jurídicos sobre a controvertida multa nas ações tardias de inventário.” Demonstraram que segundo as legislações estaduais, o requerimento do inventário após o prazo estabelecido por lei enseja multa aplicável sobre o imposto de transmissão. Entretanto, é possível notar no nosso ordenamento jurídico diversos prazos para a abertura do inventário, inclusive no Código Civil e no de Processo Civil. Examinaram também as disposições legais acerca da abertura do inventário, bem como analisaram se há prazo mínimo a ser observado para que os estados-federativos passem a exigir multa pelo requerimento tardio de inventário.

Na ordem de apresentação, Raphael Rego Borges Ribeiro apresentou o artigo: “O fenômeno de "despatrimonialização e repersonalização" da sucessão testamentária e o testamento ético.” Nesta pesquisa, investigou-se o fenômeno de despatrimonialização e repersonalização da sucessão testamentária. À luz da metodologia civil-constitucional, o autor observou que o testamento deve necessariamente passar por um processo de “filtragem constitucional”, que se manifesta de dois modos: na funcionalização das disposições testamentárias patrimoniais à promoção de interesses existenciais; e na abertura da sucessão testamentária para as cláusulas extrapatrimoniais. Compreendeu-se que ainda há muito a avançar, em âmbito doutrinário e legislativo, no tratamento da matéria. Por fim, o autor concluiu que o testamento ético é um instrumento compatível com o nosso ordenamento e que potencialmente traz interesses existenciais para o centro da sucessão testamentária.

Em seguida, Rodrigo Feracine Alvares, Olavo Figueiredo Cardoso Junior , Francisco José Turra, apresentaram o artigo: “Liquidação de quotas sociais de sociedade simples por morte de sócio: é necessário o inventário e a partilha das quotas ou basta a alteração do contrato social?” O trabalho visou demonstrar a necessidade de proceder ao inventário e à partilha

das quotas do sócio falecido de sociedade simples, não bastando a mera alteração do contrato social. Com isso, pretendeu-se contribuir com o avanço doutrinário, jurisprudencial e prático do tema em comento, de modo a espancar eventuais dúvidas ainda existentes.

Em, “A guarda compartilhada sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”, de autoria de Fernanda Heloisa Macedo Soares, buscou-se estudar a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro sob ótica do melhor interesse da criança. O objetivo geral da autora foi aprofundar conhecimento acerca da eficácia da guarda compartilhada no que diz respeito aos cuidados que se deve ter com a criança. O trabalho trouxe na sua redação, capítulos que tratam dos sujeitos de direito, relação entre poder familiar, guarda compartilhada e o melhor interesse da criança. Nos resultados obtidos, deixou claro que ao ser aplicada a guarda compartilhada prima-se pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

Em seguida, os autores Artenira da Silva e Silva e João Simões Teixeira apresentaram o artigo, “As uniões poliafetivas e a adoção no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise dos princípios da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente.” A pesquisa abordou primeiramente, a evolução do conceito de família no âmbito do ordenamento jurídico pátrio e em seguida, analisou a caracterização e a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas. A possibilidade jurídica de que tais famílias recorram aos métodos adotivos, considerando-se os princípios da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, os quais conduzem à aceitação de múltiplas formas de família, incluindo a poliafetiva, com a garantia de todos os direitos inerentes à formação de um agrupamento familiar.

Já em, “Era uma vez um contrato de coparentalidade...”, os autores Laira Carone Rachid Domith e Brenner Duque Belozi trataram acerca da interseção entre o Direito Contratual e o Direito de Família, que evidenciou a possibilidade de coexistência ou não de conjugalidade e parentalidade/coparentalidade numa família, discute a eficácia dos contratos de coparentalidade. Os autores concluíram sobre a produção de seus efeitos jurídicos quando, apesar do pactuado, a conjugalidade for apurada entre as partes. Adentraram, portanto, no âmbito do Princípio da Afetividade enquanto norteador do Direito de Família na atualidade.

Seguindo a ordem, Dyhelle Christina Campos Mendes apresentou o trabalho “A utilização da mediação na busca pela guarda compartilhada: uma análise de sua contribuição em prol do melhor interesse dos filhos e na prática da justiça consensual”, cuja pesquisa debruçou-se na mediação de meio alternativo de resolução de conflitos pautado na busca pela redução de litígios impostos ao Poder Judiciário, enquadrando-se como justiça consensual. Assim, a

autora buscou o restabelecimento do diálogo, o protagonismo das partes, bem como a manutenção das relações interpessoais, tornando-se de suma relevância no direito das famílias.

Em, “A família como prática democrática: um diálogo com o pensamento de Karl Popper”, Aldy Mello de Araújo Filho, analisou a dimensão evolutiva do sentido de família ao longo da história, à luz das premissas interpretativas dos conceitos de sociedade fechada e aberta, elaborados por Karl Popper. Foi abordado os diplomas legislativos que precederam a transição democrática da família operada pela Constituição Federal brasileira de 1988. Investigam-se os desafios que o reconhecimento de novas configurações familiares impõe à democratização da família no cenário nacional.

Por fim, a última apresentação foi do trabalho desenvolvido por Denis Carvalho. O autor realizou a pesquisa demonstrando a evolução histórica dos direitos dos indivíduos, focando nas garantias legais direcionadas as crianças começando pelo âmbito internacional até chegar enfim no âmbito nacional, demonstrando as garantias de proteção desses indivíduos vulneráveis. Porém, por meio dos meios legais de proteção das crianças, surge a hipótese de revogação de lei de alienação parental, a qual foi criada para garantir maiores proteções contra aqueles que deviam justamente protegê-las de todo o mal. Mas afinal, revogando referida lei, não seria um retrocesso na legislação?

A partir da seleção dos mais qualificados trabalhos acima elencados, o referido congresso científico demonstrou, assim, a preocupação com as mazelas que acometem o direito de família o espaço ao qual os núcleos familiares então inseridos, especialmente ao que diz respeito a evolução dos fenômenos sociais e do direito, para que se consolide a efetiva proteção, respeito e proteção dos direitos fundamentais e de personalidade.

Dra. Valéria Silva Galdino Cardin (UNICESUMAR/PR e UEM/PR)

Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR/PR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito de Família e das Sucessões II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito de Família e Sucessão. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

UNIÕES POLIAFETIVAS: UMA ANÁLISE DO PROVIMENTO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

POLYAMOROUS UNIONS: AN ANALYSIS OF THE DECISION OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE IN LIGHT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

**Susan Naiany Diniz Guedes
Tereza Cristina Monteiro Mafra**

Resumo

O presente artigo tem como escopo analisar o desenvolvimento da família ao longo dos anos, a fim de verificar se a interpretação contemporânea do instituto abrangeria as uniões poliafetivas e se haveria a necessidade de uma regulamentação jurídica de tais uniões. Essa modalidade de relacionamento é uma realidade social e a ausência de proteção legal pode gerar diversos problemas. Pretende-se demonstrar, mediante a metodologia dogmática, os impactos e a eficácia da decisão do Conselho Nacional de Justiça que proibiu os Cartórios de Notas de lavrarem escrituras públicas de uniões poliafetivas à luz dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Famílias poliafetivas, Segurança jurídica, Regulamentação

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is analyze the development of the family over the years to verify if the contemporary interpretation of the institute would cover polyphonic unions and if there would be a need for legal regulation. This relationship is a social reality and the absence of legal protection can generate several problems. It is also intended to demonstrate, through a dogmatic methodology, the impact and effectiveness of the decision of the National Council of Justice against the extensive interpretation of the concept of family and which banned Note Offices from drawing up public deeds of polyamorous unions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Polioffective families, Legal security, Regulation

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea trouxe o desenvolvimento em todas as áreas da vida humana. No campo cultural e afetivo é possível perceber que o modelo de família patriarcal, matrimonial e heterossexual é cada vez mais questionado. A liberdade das pessoas e as diversas formas de amar fazem com que novos modelos de entidades familiares surjam no cenário brasileiro.

A relevância desta pesquisa decorre do fato de que as uniões poliafetivas, embora não tradicionais, existem faticamente e estão à mingua da legislação. Portanto, eventuais questões quando levadas ao judiciário não terão qualquer amparo legal e fatalmente serão julgadas de maneira casuística, sem segurança jurídica para o jurisdicionado, o que poderá causar disparidade de decisões, pois até que ocorra uma regulamentação, cada caso poderá ter um tratamento diferente.

Adotou-se como marco teórico as teorias contidas na tese de doutorado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, que posteriormente originou um livro, de Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas, intitulado “Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea”. A metodologia será dogmática com utilização de doutrina, jurisprudência e da legislação com objeto de verificar a ausência de coerência do sistema jurídico brasileiro atual e a dissonância com os preceitos constitucionais.

Após a introdução, este artigo, em seu item dois, expõe as noções gerais do desenvolvimento da família até chegar ao que atualmente se entende pelo instituto. Apresenta-se a nova noção trazida pela ordem constitucional e as diversas formas de instituição de família, que deixou de ser matrimonializada e patriarcal para buscar a felicidade e concretização dos anseios de seus membros.

O item três faz uma breve apresentação das famílias poliafetivas, da interpretação não reducionista pelo Supremo Tribunal Federal do art. 226 da Constituição Federal e do viés dos direitos fundamentais. Será explicado ainda que a monogamia não tem qualquer caráter normativo, mas apenas axiológico e que, portanto, não se presta como impedimento para caracterização da união poliafetiva como entidade familiar. No item quatro serão debatidos os impactos e a eficácia da recente decisão do Conselho Nacional de Justiça que impediu os tabeliões de lavrarem escrituras públicas de uniões poliafetivas.

Por fim, o artigo concluirá que as uniões poliafetivas são uma realidade social que não pode ser desprovida de regulamentação jurídica e que deve ser reconhecida como

entidade familiar, pois entendimento diverso iria de encontro com os ideais e preceitos constitucionais. A questão de quais alterações legislativas deveriam ser feitas ou se seria necessária a realização de Emendas Constitucionais para concretizar o amparo legal do poliamor está fora do escopo deste trabalho, pois demandaria uma análise pormenorizada de cada campo do direito com suas respectivas especificidades para alteração.

2 DO DESENVOLVIMENTO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

A reflexão sobre a necessidade de regulamentação jurídica no Brasil das uniões poliafetivas deve perpassar as origens e transformações sofridas pelo instituto da família ao longo dos anos, pois o estudo do momento histórico e cultural no ela está inserida é primordial para que possa ser compreendida.

A família tradicional, cuja principal missão era assegurar a transmissão de poder e de patrimônio, perpetuada por alianças entre patriarcas, como "verdadeira transposição da monarquia de direito divino", deu lugar à família contemporânea ou pós-moderna, "receptáculo de uma lógica afetiva" (ROUDINESCO, p.19), que une as pessoas em busca de suas realizações.

Para Eduardo de Oliveira Leite, "a segunda metade do século XX verá triunfar o amor sobre qualquer consideração de ordem prática ou utilitária", pois "as novas gerações se debatem na solução de um dilema crucial: a manutenção de valores tradicionais e a emergência de novos valores traduzíveis nas novas experiências conjugais – amor livre, casamento aberto, família nuclear, família monoparental – num contexto geral de constante evolução científica e cultural" (1991, p. 374).

Durante anos o casamento continuou a ser um vínculo indissolúvel, mas as transformações sociais em todo mundo levaram à mudanças que alteraram substancialmente os antigos dogmas que até então vigoravam sobre o casamento e a família. Deve se dar especial atenção às lutas femininas que buscavam um reconhecimento maior da mulher em todas as esferas e também a Emenda Constitucional n.º 9, que instituiu o divórcio e posteriormente foi regulamentado pela Lei 6.515/77, que possibilitava a sua ocorrência apenas uma vez.

Esse cenário começou a dar sinais de mudanças com o surgimento da ordem constitucional vigente. Amparada por anseios sociais, a grande inovação do direito de família ocorreu verdadeiramente com o advento da Constituição Federal de 1988 que adotou um modelo democrático de família ao reconhecer suas diversas formas e não mais apenas a matrimonial e também inaugurou a igualdade entre os cônjuges através do reconhecimento da dignidade da

pessoa humana como um dos pilares de todo o ordenamento. Além disso, a união estável foi elevada à categoria de entidade familiar merecedora de proteção, foi incumbido ao Estado a proteção da família e foi assegurada a ela a liberdade do planejamento familiar.

Portanto, é possível concluir que o principal marco jurídico de tais transformações foi a Constituição de 1988, cujo grande impacto nas relações privadas, dentre outros aspectos, faz com que as leis devam estar em conformidade com os direitos fundamentais.¹

A Constituição causou uma significativa mudança de paradigmas. Na esteira do encadeamento de ideias que adquiriu impulso após a Segunda Guerra Mundial, a pessoa passou a ser situada no ponto central de um sistema de princípios e valores consagrados pela Constituição, que também devem ser aplicados no âmbito do Direito Privado. Ocorreu uma modificação axiológica nos vínculos jurídico-familiares, com a personalização das relações e a nova concepção da família é plural, dissolúvel e igualitária, finalisticamente orientada à promoção do livre desenvolvimento da personalidade de seus membros e como locus de realização pessoal e afetiva. (FACHIN, 2000, p. 291- 292; LÔBO, 2009, p. 11-15; TEPEDINO, 1999, p. 348-350). Segundo Carbonnier: "O direito à família é uma forma de direito à felicidade, que deve ser garantido pelo Estado". (1995, p.185-186)

Dessa forma, o caráter individualista e patrimonialista, que permeava o instituto foi substituído pela inserção de princípios e regras constitucionais, fundados na proteção da dignidade da pessoa humana, princípio esse que impôs a despatrimonialização das relações jurídicas privadas (VIEGAS, 2017, p.108.).

Destarte, a família tradicional, obrigatoriamente monogâmica e patriarcal, fundada nos vínculos biológicos, na união entre um homem e uma mulher, para fins exclusivos de procriação e proteção patrimonial, progressivamente, abria espaço para a inauguração de novos modelos familiares, não mais organizados, exclusivamente, com volta aos interesses socioeconômicos, mas atento aos anseios individuais de cada um de seus membros (SILVA E SILVA, 2013, p. 474-476).

Ao tecer comentários sobre a regulamentação constitucional do Direito de Família, Paulo Lôbo afirma que “o caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão

¹ Sobre a influência dos direitos fundamentais no direito privado teve significativa influência a doutrina alemã (HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. (trad. Luís Afonso Heck). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998; ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. (trad. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2008; CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. (trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto). Coimbra: Almedina, 2009), também devendo ser mencionada a ascendência de Pietro Perlingieri (Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. (trad. Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 2002) sobre autores de direito de família, como Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin e Paulo Lôbo.

da família, não sendo possível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostentabilidade”. (LÔBO, 2002).

Essas considerações permitem a conclusão que a família contemporânea tem como característica a busca pela felicidade, e não mais uma finalidade estritamente patrimonial. Esse caráter eudemonista demonstra a preocupação com o indivíduo em si mesmo, como sujeito de direitos e merecedor de amparo legal e afetivo para que consiga concretizar todas suas aspirações.

De acordo com Maria Berenice Dias: “o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família deslocando-a da instituição para o sujeito (DIAS, 2010, p.55).

A partir de uma nova ordem constitucional que passou a irradiar suas normas fundamentais para o ordenamento jurídico é possível perceber que todas as leis tem de estar em consonância com a Constituição Federal e devem ser interpretadas de acordo com ela. No âmbito cível, Tepedino defende que “o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil ensejou profunda modificação nos métodos de interpretação do Direito Privado (TEPEDINO, 2003, p. 115).

O Código Civil de 2002, embora promulgado após mais de uma década de vigência da Constituição Federal de 1988, também deixou de trazer inovações esperadas quanto ao Direito de Família. É preciso esclarecer que essa ausência de avanços no tema pode ser justificada pelo fato de que o atual Código Civil começou a ser elaborado anos antes da nova ordem constitucional.

A par de toda essa regulamentação, é notório que diversas questões importantes são constantemente reclamadas pela sociedade e não raras vezes chegam ao judiciário. Exemplo disso foi o julgamento em 2012, pelo Superior Tribunal Federal, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 que conferiu uma interpretação conforme à Constituição para excluir art. 1723 do Código Civil qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família.

A questão das famílias poliafetivas, como se verá nos tópicos adiante, é uma realidade social, tal como eram as uniões estáveis homoafetivas, que reclamam uma rápida regulamentação, pois de fato existem e em algum momento a legislação deverá espelhar isso, pois os casos fatalmente chegarão ao judiciário e se não houver lei, a vida das pessoas será decida por juízes que estão cada vez menos imparciais. Isto causará uma enorme insegurança

jurídica, pois até que a questão seja uniformizada, cada família poderá ter um tratamento diverso pela solução dada isoladamente.

Além disso, mais uma vez será deixado à cargo do poder judiciário, exercer novamente a sua função atípica de legislador e fato é que o ativismo judicial não pode ser a regra para solução dos casos concretos que lhes são apresentados.

3 AS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar de ainda não existir um conceito sistematizado e único, de acordo com Regina Beatriz Tavares da Silva (2012), as relações poliafetivas podem ser assim conceituadas: “São relações interpessoais amorosas de natureza poligâmica, em que se defende a possibilidade de relações íntimas e duradouras com mais de um parceiro simultaneamente”. Para complementar, apresenta-se a definição de Rolf Madaleno:

Esta é a família poliafetiva, integrada por mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade apenas entre um homem e uma mulher vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional. É o poliamor na busca do justo equilíbrio, que não identifica infiéis quando homens e mulheres convivem abertamente relações afetivas envolvendo mais de duas pessoas. (2012)

Quanto à sua constituição, Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas explica que se a relação poliafetiva refletir um espaço plural, afetivo e democrático, próprio para a promulgação da dignidade humana de seus membros, a família poliafetiva estará configurada, havendo necessidade apenas de identificar os pressupostos para a realização da união civil múltipla – animo de constituir família (afetividade), estabilidade, continuidade, publicidade, nos termos do art. 17.23 do Código Civil (2017, p.289).

Devido a importância da afetividade dentro dos conceitos apresentados e também da própria nomenclatura do instituto ressalta-se que para Rolf Madaleno “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana (2009, p. 65).

Interessante trazer a reflexão de Renata de Almeida e Walsir Rodrigues sobre a afetividade, pois eles entendem que ela se apresenta como grande justificativa dos ambientes familiares espontaneamente instaurados, principalmente os que não contam com o amparo de recursos jurídicos constitutivos (2012, p. 42)

Embora se tenha adotado o conceito de família poliafetiva da professora Regina Beatriz Tavares da Silva, é preciso esclarecer as diferenciações existentes acerca do tema.

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas faz uma diferenciação entre poliafetividade e o poliamor, conquanto alguns autores as tratem como expressões sinônimas. Para a pesquisadora, o poliamor pode ser compreendido como um relacionamento não monogâmico, em que três ou mais pessoas convivem simultaneamente, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos e tem por base a lealdade, honestidade amor e ética. Lado outro, a poliafetividade, decorre do poliamor e é qualificada pelo objetivo de constituir família, ou seja, os indivíduos que participam daquela relação manifestam sua vontade de constituir família e partilham de objetivos comuns fundados na afetividade, boa-fé e solidariedade (2017, p. 257).

Necessário esclarecer também que as relações poliafetivas também se diferenciam das chamadas famílias simultâneas que foi assim conceituada por Carlos Eduardo Pianovski, em seu artigo publicado pelo *site* do IBDFAM: “A simultaneidade familiar diz respeito à circunstância de alguém se colocar concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum.”

O poliamorismo também não se confunde com a união estável putativa, pois a putatividade ocorrerá sempre que um dos companheiros desconhece o impedimento legal do outro, tendo permanecido com aquele, por imaginar que sobre ele não recairia qualquer dos impedimentos previstos no artigo 1.521 do Código Civil, recaindo sobre o outro a traição e a mentira, tendo em vista que omitiu seu impedimento. Lado outro, o poliamor ocorrerá quando as partes tem pleno conhecimento dos impedimentos que recaem sobre o outro, ou sobre ambos, reconhecendo também a união paralela, ou seja, os partícipes se conhecem e aceitam a relação aberta e múltipla (CUNHA, 2016, p.81).

Por fim, Marília Rulli Stefanini e Guilherme Domingos de Luca explicam que não se pode confundir a poliafetividade com o concubinato, pois no concubinato não há apenas uma relação afetiva, mas duas ou mais simultaneamente e que não conta com o consentimento dos envolvidos. Lado outro, na poliafetividade existe apenas uma relação, sendo que nela envolvem-se mais de duas pessoas que concordam, respeitam e coadunam com a ideia de sua formação pluralista. Os autores explicam ainda que na poliafetividade os membros poderão tolerar relações externas, mas estas não integrarão o poliamor. (STEFANINI; LUCA, 2016, p. 19)

A Constituição Federal trouxe em seu artigo 226 o reconhecimento de diversas formas de família além daquela constituída exclusivamente pelo matrimônio.

No julgamento emblemático da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 já mencionada, o Supremo Tribunal Federal, guardião e responsável pela interpretação das normas constitucionais, trouxe logo na sua ementa, no ponto 3, a orientação expressa de que a interpretação do conceito de família previsto no artigo 226 da Constituição Federal deve ser não-reducionista².

Foi sustentada ainda a tese de que se deve extrair diretamente da Constituição da República, especialmente dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da igualdade (art. 5º, caput), da vedação de discriminações odiosas (art. 3º, IV), da liberdade (art. 5º, caput) e da proteção à segurança jurídica, a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, aplicando-se analogicamente ao caso, diante da ausência de legislação infraconstitucional, as normas que tratam da união estável entre o homem e a mulher (art. 226, §3º), submetendo-se o art. 1.723 do Código Civil à técnica da interpretação conforme à Constituição.

Ora, diante dos direitos fundamentais e também dos argumentos invocados na referida decisão, não há qualquer óbice para o reconhecimento de uniões poliafetivas. Se deve ser assegurada a dignidade, igualdade, vedações de discriminações odiosas, liberdade e etc. para se reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, por quais motivos tais fundamentos não podem ser usados para o reconhecimento de uma união poliafetiva com os direitos à ela inerentes?

² 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroaletivos ou por pares homoaletivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroaletivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroaletivos e pares homoaletivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

Despojado da sacralidade e da existência ligada à diversidade de sexo, na base do casamento e da união estável, como entidades familiares tipificadas na Constituição da República, está a comunhão plena de vida e não a questão do gênero, pois "a vida sexual, que costumava ser relacionada de modo absoluto com a vida matrimonial e a legitimidade, tem agora poucas, ou nenhuma, relações com elas" (GIDDENS, 2005, p.61).

A Convenção Europeia de salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e a jurisprudência de Estrasburgo já haviam substituído a palavra casal (*couple*) por vida em comum (*ménage*), cuja etimologia vem de *manere*, que significa *demeurer* (morar, residir, habitar), e envolve a noção de estabilidade, de ordem e economia domésticas. Em suma, a reunião dos atributos de uma comunhão de vida durável, não sendo imprescindível para a configuração familiar a diversidade de sexos e nem mesmo apenas entre duas pessoas. (VASSEUR-LAMBRY, 2000, p. 250).

Sobre a história do amor no século XXI, Mary Del Priore concluiu que "a liberdade amorosa tem contrapartidas: a responsabilidade e a solidão" (2006, p. 320):

O casamento, fundado sobre o amor, não é mais obrigatório e ele escapa às estratégias religiosas e familiares; o divórcio não é mais vergonhoso e os cônjuges têm o mesmo tratamento perante a lei. A realização pessoal coloca-se acima de tudo: recusamos a frustração e a culpa. Mas tudo isso são conquistas ou armadilhas? Os historiadores de amanhã o dirão.

A efemeridade das relações atuais fez com que Bauman sugerisse a metáfora da liquidez para designar o estado da sociedade moderna, que se caracteriza por uma inaptidão por manter a forma. Ao contrário do passado, em que as relações eram duradouras (*sólidas*), atualmente há uma tendência a que sejam voláteis, flexíveis, desreguladas (*líquidas*). (BAUMAN, 2007, p 7-10).

A partir desse direcionamento e considerando que um dos principais entraves para o reconhecimento das famílias poliafetivas tem encontrado óbice na suposta normatividade da monogamia, será defendido nos tópicos seguintes que esta tem caráter meramente axiológico e desprovido de qualquer obrigatoriedade.

Embora alguns doutrinadores tratem a monogamia como um princípio do direito de família, adota-se neste estudo o enquadramento feito por Maria Berenice Dias de que a monogamia, na verdade, é uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela de Estado e que não há como considerar a monogamia como um princípio do constitucional, pois a Constituição não a contempla. O Estado tem interesse na manutenção da estrutura familiar a ponto de proclamar que a família é

base da sociedade e por isso a monogamia é considerada uma função ordenadora da família, uma mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo. (2010, p. 60)

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas explica não se pode considerar a monogamia como princípio estruturante do Direito das Famílias, pois isso seria o mesmo que cercear a possibilidade de ser feliz daquele que pretende formar uma família composta por múltiplos membros, imprimindo um viés excludente totalmente diverso daquele previsto pela teologia constitucional. (2017, p. 267)

Rodrigo da Cunha Pereira (2015), embora enquadre a monogamia como princípio, faz as seguintes considerações:

O princípio da monogamia deve ser conjugado e ponderado com outros valores e princípios, especialmente o dignidade da pessoa humana. Por esse motivo, todos os direitos concedidos aos casais com união estável devem ser garantidos a essa união poliafetiva.

Diante do desenvolvimento do conceito de família que agora busca a felicidade de seus membros e ainda partindo-se da premissa que a liberdade é um direito fundamental, questiona-se: as pessoas estão obrigadas a ser monogâmicas se essa orientação não é nem mesmo um princípio constitucional? Até que ponto o Estado pode ditar regras sobre as formas de constituição de uma entidade familiar em detrimento da busca pela felicidade e realização afetiva? Não seria a monogamia um resquício das remotas tradições familiares arraigadas na religião?

Ora, se o principal objetivo da família é dar suporte emocional ao indivíduo, sendo um instrumento de livre desenvolvimento dos seus membros, a simples aplicação dos princípios jurídicos da autonomia privada, dignidade da pessoa humana, afetividade, pluralidade de entidade familiar são suficientes para legitimar o nascimento das famílias poliafetivas cabendo ao Estado garantir um espaço juridicamente seguro para que os membros da família alcancem sua felicidade, seja através de relacionamentos monogâmicos, poliamor ou qualquer outro relacionamento íntimo. (VIEGAS, 2017, p. 286).

Nesse contexto de reconhecimento das diversas formas de família pautada na liberdade individual como garantia constitucional de desenvolvimento da personalidade humana, as uniões poliafetivas surgiram e constituem atualmente uma realidade fática que não pode ser desconsiderada. Ademais, diante das reflexões aqui propostas não há outra conclusão

a não ser a de que devem ser consideradas como família e como tal merecem regulamentação jurídica em todas as áreas.

Por fim, vale a pena trazer a seguinte reflexão: o artigo 1.521, inciso VI do Código Civil dispõe, claramente, que não podem casar as pessoas casadas e, como forma de reforçar essa proibição existe também o crime de bigamia previsto no art. 235 do Código Penal que tipifica a conduta daquele que, sendo casado, venha a contrair novo casamento. Pela leitura desses enunciados normativos nota-se que pressuposto indeclinável do crime e também da vedação civil é a existência de casamento anterior, ou seja, pela interpretação restritiva que deve ser feita a toda norma penal e aos ilícitos civis é possível concluir que a lei não proíbe que pessoas solteiras constituam uniões poliafetivas, pois o impedimento legal atinge apenas as pessoas já casadas.

4 O PROVIMENTO DO CNJ QUE PROIBIU OS CARTÓRIOS DE NOTAS DE LAVRAREM ESCRITURAS PÚBLICAS DE UNIÕES POLIAFETIVAS

A legislação brasileira ainda não trata das uniões poliafetivas e, portanto, ganha destaque a interpretação e a aplicação da lei civil e da Constituição Federal pelos operadores do direito, que deve estar em consonância com os preceitos constitucionais e também com os princípios do direito de família.

Partindo-se desses pressupostos e também da interpretação não reducionista determinada pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao art. 226 da Constituição Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277, não há outra conclusão a não ser a de que toda e qualquer forma de constituição de uma família deve ser respeitada pelo Estado e merece sua proteção.

Em respeito às normas constitucionais que possuem eficácia imediata no sistema jurídico, deve prevalecer a interpretação de maior alcance, de modo a conferir eficácia à dignidade humana de cada um dos membros que integram a família independentemente de sua forma de constituição (VIEGAS, 2017, p. 295).

Indo de encontro aos ideias de ampliação do conceito de família e inclusão sociais das diversas formas de amor, o Conselho Nacional de Justiça, em 29 de junho de 2018, com 13 membros votantes, por 12 votos contra 1, em razão do Pedido de Providências 0001459-08.2016.2.00.0000, realizado pela Associação de Direito de Família e das Sucessões

(ADFAS), deu procedência ao pedido para proibir os tabelionatos de notas de lavrarem escrituras públicas de “relações poliafetivas” como “uniões estáveis”.

O pedido apresentado foi motivado pela ocorrência de lavratura de escrituras públicas que reconheceram uniões poliafetivas. Para a Associação de Direito de Família e das Sucessões - ADFAS, representada por Regina Beatriz Tavares da Silva, tais atos praticados pelos tabeliões são inconstitucionais “tendo em vista a falta de eficácia jurídica e violação a) dos princípios familiares básicos; b) das regras constitucionais sobre família; c) da dignidade da pessoa humana; d) das leis civis; e e) da moral e dos costumes brasileiros.” (BRASIL, 2018).

No relatório da referida decisão ainda consta que a ADFAS entende que a expressão “união poliafetiva” é na verdade um engodo, pois tornar válidos os relacionamentos com formação poligâmica e as tentativas de ampliação das entidades familiares para acolhimento da poligamia são contrárias ao parágrafo 3º do art. 226 da CF/88. Ademais, foi ressaltado que há evidente equívoco nas referências à “lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea” constante das escrituras públicas, pois na verdade não há qualquer omissão, pois a Constituição Federal é expressa ao limitar a duas pessoas a constituição de união estável.

De outro lado, sustenta o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM a improcedência do pedido, pois entende que a Constituição Federal não apresenta rol taxativo de formas de constituição de família e que o estado laico assegura a pluralidade de ideias, a diversidade das conformações sociais e, portanto, das múltiplas formas de constituição de família, incluindo as “uniões poliafetivas”. Sustentou ainda que não é possível tratar a monogamia como norma estatal e o que faz a família não é a adequação desta à estrutura legal predefinida, mas a realização de uma função constitucional (BRASIL, 2018).

A decisão do CNJ entendeu, em síntese, que a família é um fenômeno cultural que se transforma historicamente e que a forma de relacionamento conjugal massivamente estabelecida nos relacionamentos humanos por todo mundo é a monogamia o que também é identificado no Brasil, pois aqui não se aceita socialmente o relacionamento poligâmico. No voto há referência de que não se nega a existência de famílias poligâmicas no Brasil, mas o sistema jurídico não as admite e que a sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família.

A primeira escritura pública de união poliafetiva foi lavrada em 2012, pela Tabeliã Claudia do Nascimento Domingues, em Tupã, no interior de São Paulo, e tratava da união

afetiva entre um homem e duas mulheres que já viviam juntos há aproximadamente três anos. Em entrevista feita pela à BBC Brasil a Tabeliã sustentou que "temos visto, nos últimos anos, uma série de alterações no conceito de família. Na minha visão, essa união poliafetiva não afeta o direito das outras pessoas" e ainda: "Só estamos documentando o que sempre existiu. Não estamos inventando nada" (PUFF, 2012).

Seguindo essa mesma linha, em 2015 foi lavrada outra escritura pública poliafetiva, de uma união estável entre três mulheres em 2015, pela Tabeliã Fernanda de Freitas Leão, do 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, localizado na Barra da Tijuca.

Embora conste na decisão do CNJ a definição de que as escrituras publicas são instrumentos pelos quais a parte narra ao tabelião de notas o acontecimento de determinado fato e, que neste ponto há consenso entre as opiniões aqui citadas, a conclusão do voto do Ministro João Otávio de Noronha, foi contrária à lavratura dessas uniões, pois entendeu que:

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.

Reconhecido que a sociedade brasileira apresenta a monogamia como elemento estrutural e que os tribunais repelem relacionamentos que apresentem 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. Não podem advir direitos da escritura declaratória de “união poliafetiva”, pois seus efeitos não se equiparam aos efeitos de escritura pública declaratória de união estável. (BRASIL, 2018).

Embora o Conselheiro André Godinho tenha apresentado seu voto apenas parcialmente divergente trouxe importantes reflexões acerca do tema, pois mencionou que não cabe ao Conselho Nacional de Justiça, de acordo com a competência constitucional que lhe é atribuída, emitir juízo de valor acerca do tema, senão apenas controlar eventual ato ilegal praticado pelo poder judiciário e pelas serventias cartoriais por eles delegadas.

No mesmo sentido, o voto divergente apresentado por Luciano Frota também questionou a competência do CNJ para definir quais efeitos jurídicos serão atribuídos a essas relações, pois o que deve ser discutido é apenas se podem os cartórios extrajudiciais lavrarem escrituras públicas contendo pactos de convivência poliafetivas. Ao final, o Conselheiro assim votou:

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. A escritura pública nada mais é do que o instrumento jurídico de formalização de uma declaração de vontade, celebrado perante um Tabelião, a quem compete a lavratura, cujo escopo é o de conferir validade formal ao negócio jurídico e maior segurança jurídica aos interessados. Proibir que se formalizem perante o Estado 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.

O presente estudo se coaduna com os argumentos trazidos pelo voto vencido especialmente quanto à questão da incompetência do CNJ, pois ao analisar o artigo 103-B, parágrafo 4º da Constituição Federal, de fato, o Conselho Nacional de Justiça não tem competência constitucional para decidir acerca da proibição ou não dos tabeliões lavrarem escrituras públicas de uniões estáveis poliafetivas. Vale ressaltar ainda que o pedido da Autora, Associação de Direito de Família e das Sucessões, está, inclusive, tecnicamente equivocado, pois ainda que se tenha usado a inconstitucionalidade para reforçar seus argumentos, é sabido que apenas o Supremo Tribunal Federal pode declarar a inconstitucionalidade.

Lado outro, o presente trabalho ampara-se também na ideia de Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas quando defende que não há que se falar em inconstitucionalidade na união civil poliafetiva, pois o registro do cartório representa apenas uma declaração de vontade que formaliza um núcleo afetivo que já existe no mundo dos fatos (VIEGAS, 2017, p. 309).

De acordo com Luiz Guilherme Loureiro a escritura “é um documento dotado de fé pública, fazendo prova plena, isto é, demonstração perfeita e acabada do negócio jurídico que encerra, podendo, por si só, formar a convicção no espírito do julgador”. Loureiro ainda explica que não se pode confundir o que se passa diante do tabelião com a declaração das partes, pois o que é abrangido pela fé pública, o que se presume verdadeiro, é a ciência do tabelião quanto aos fatos que se passaram na sua presença. Quanto às declarações de vontade das partes explica que o tabelião apenas certifica que as ouviu e o que ouviu, ou seja, a prova é plena quanto à existência da declaração e dos seus termos e não no que se refere à veracidade de seu conteúdo (LOUREIRO, 2017, p. 1056).

Portanto, a partir das considerações traçadas conclui-se que não há qualquer impedimento para que os Tabeliões lavrem a escritura pública declaratória da união estável poliafetiva, pois esse documento apenas atesta o que está diante do Tabelião, ou seja, que compareceu ao cartório uma união de pessoas que vivem como se família fosse.

A decisão do Conselho Nacional de Justiça representa ainda outro viés retrogrado na medida em que legitima a ampliação da interferência estatal nas relações privadas. Seria mesmo o Estado competente para dizer ou não que uma união de pessoas que vivem como uma família na verdade não o é? Até que ponto as decisões judiciais podem realmente interferir na vida das pessoas e ditar o que pode ser considerado ou não família? Se a família existe faticamente e vive com o sentimento e afetividade seria o Estado competente para dizer que isso não é família se os próprios membros se sentem como tal?

Segundo Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas inexistem motivos para negar direitos às famílias poliafetivas e o Estado não pode intervir de forma a evitar o livre desenvolvimento humano em espaço familiar essencialmente privado até porque não há qualquer interesse da coletividade que justifique a proibição de regulamentação das famílias não-monogâmicas (2017, p. 285).

Danielle Sá Barreto da Cunha explica que esses relacionamentos são realidade e não podem permanecer marginalizados, restando inadmissível que o Judiciário e o Legislativo se esquivem de tutelar os relacionamentos baseados no princípio da afetividade. Além disso entende que não é razoável permanecer desprotegendo a família, mesmo que fundada em laços de paralelismo consentido, cuja realidade social não é nem pode ser desconhecida, a fim de que seja praticada a justiça e que possa ser reconhecida como entidade familiar com todos os efeitos dela decorrentes (2016, p. 94 e 97).

Embora se sustente total contrariedade à decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, fato é que atualmente as uniões poliafetivas estão totalmente desprotegidas no ordenamento jurídico brasileiro, pois as leis com as suas respectivas interpretações impossibilitam o reconhecimento de uma união poliafetiva como se monogâmica fosse, porquanto a própria Constituição Federal assegura a sua conversão em casamento e há no âmbito penal a previsão expressa da bigamia.

Diante desse impasse legislativo e da urgente necessidade de reconhecimento e proteção do Estado das famílias que já existem no mundo dos fatos, o presente estudo propõe que as uniões poliafetivas devem ser reconhecidas como entidades familiares e à elas devem ser assegurados todos os seus respectivos direitos.

Tal conclusão reclama necessariamente uma alteração de diversas áreas do direito, notadamente do Código Civil e do Código Penal, para que passem a regulamentar infraconstitucionalmente os direitos das famílias poliafetivas bem como as soluções para a resolução de eventuais litígios. Vale ressaltar que essa sugestão parte do pressuposto de que as

uniões poliafetivas são reconhecidas como entidade familiar pela interpretação extensiva e não reducionista já reconhecida pelo próprio guardião da Constituição Federal.

Por fim, se for adotada a posição de alguns doutrinadores quanto à impossibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares será necessária também uma alteração da Constituição Federal, por Emenda Constitucional, para incluir em seu art. 226 o reconhecimento expresso de tais uniões como família para somente após adequar as normas infraconstitucionais.

5 CONCLUSÃO

O direito pode ser classificado ciência social aplicada e como o próprio nome já diz é necessário que as leis sejam sempre efetivas perante a sociedade, sob pena de se tornar apenas um pedaço de papel sem qualquer valor para os destinatários da lei.

Se a própria ciência do direito, por si só, já reclama uma eficácia social para que as leis sejam efetivamente cumpridas, o direito de família com ainda mais razão, pois as normas desse campo específico do direito regulamentam a vida particular e afetiva das pessoas e o seu conceito varia de acordo com a sociedade e o tempo em que está inserida. Portanto, se o conceito de família é moldado ao longo do tempo é possível concluir que as mudanças ocorridas no meio social acabam por interferir no próprio conceito do instituto e se a lei estiver distante da realidade social estará fadada ao desuso e inaplicabilidade.

Por esse motivo é que o direito deve acompanhar os anseios, aspirações e o progresso do pensamento da sociedade, sob pena de não mais corresponder e nem mesmo refletir as questões que precisam ser regulamentadas.

Partindo dessas considerações aliadas também ao desenvolvimento da interpretação das normas constitucionais que agora funcionam como importante vetor interpretativo e irradiam sua força normativa para todo sistema infraconstitucional, nota-se que as leis civis, notadamente o direito de família, devem ser aplicadas de acordo com os preceitos previstos na Constituição Federal e também pautadas nas interpretações já realizadas pelo próprio guardião da lei maior, o Supremo Tribunal Federal.

Se as uniões poliafetivas são uma realidade social e a interpretação da Constituição Federal deve ser ampla, não discriminatória com a aplicação dos direitos fundamentais aplicados também às relações privadas, não há outra conclusão a não ser de que as uniões poliafetivas devem ser consideradas como entidades familiares e como tal merecedoras da proteção pelo Estado.

Opinião diversa implicaria em um reconhecimento excessivo da interferência estatal na vida privada além de um retrocesso e aumento da insegurança jurídica do jurisdicionado que não enxergaria no ordenamento jurídico brasileiro qualquer regulamentação para sua vida.

As pessoas não podem ser excluídas e viver às margens do direito só porque optaram por uma forma diferente de amar, de exercer o seu afeto nas relações pessoais. É o direito que deve acompanhar a sociedade, os seus anseios e refletir legalmente a situação que de fato existe, sob pena de se tornar completamente ineficaz.

Portanto, pode-se concluir que é necessária uma imediata regulamentação jurídica das uniões poliafetivas, pois elas de fato existem e não podem viver com tamanha insegurança jurídica que, inclusive, só aumentou com a decisão recente do Conselho Nacional de Justiça que proibiu os cartórios de lavrarem escrituras públicas de uniões poliafetivas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. (trad. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. (trad. Carlos Alberto Medeiros). Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 – DF, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 05 de maio de 2011. **Lex**: jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 18/09/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 5 de maio de 2011. **Lex**: jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 18/09/2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70039284542, da 8ª Câmara Cível, Rio Grande do Sul, RS, 23 de dezembro de 2010. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=TRIA%C3%87%C3%83O&proxystylesheettjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=TRIA%C3%87%>

C3%95&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 23/09/2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Decisão do Pedido de Providências 0001459-08.2016.2.00.0000**. 2018. Disponível em: <<http://adfas.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-PEDIDO-DEPROVID%C3%80NCIAS-0001459-08.2016.2.00.0000-ADFAS.pdf>> Acesso em 23/09/2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. (trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto). Coimbra: Almedina, 2009.

CARBONNIER, Jean. *A chacun sa famille, à chacun son droit. Essais sur les lois*. 2. ed., 1995.

CUNHA, Danielle Sá Barreto. Triação de Bens: uma análise do poliamorismo sob a ótica patrimonial. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões** n.º 11. Mar-Abr 2016.

DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Poliamor é negado pelo Supremo e pelo STJ**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-26/regina-beatrizpoliamor-negado-supremo-stj>>. Acesso em: 18/09/2017.

DEL PRIORE, Mary. **História do amor no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. (trad. Saul Barata). 5 ed., Lisboa: Editorial Presença, 2005.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. (trad. Luís Afonso Heck). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família: Origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. 2002. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18/09/2018.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 8. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MADALENO, Rolf. **Escritura de União Poliafetiva: impossibilidade**. 2012. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/escritura-de-uniao-poliafetiva-impossibilidade/9754>. Acesso em: 23/09/2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Brasil registra mais uma união poliafetiva. 2015. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/brasil-registra-mais-uma-uniao-poliafetiva/>. Acesso em: 02/04/2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. (trad. Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf. Acesso em 23/09/2018.

PUFF, Jeferson. **Estamos documentando o que sempre existiu**. BBC Brasil. São Paulo. Publicado em 28 de agosto de 2012. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/08/120828_ping_uniao_poliafetiva_jp. Acesso em 23/09/2018.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2012.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. (trad. André Telles). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

SILVA, Rosângela Aparecida; SILVA, Suzana Gonçalves Lima e. A democratização da família: substituição da hierarquia familiar pela paridade nas relações conjugais e suas implicações para a família brasileira contemporânea. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM – Volume 8, n. 2, 2013**. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/viewFile/10842/pdf>. Acesso em 18/09/2018.

STEFANINI, Marília Rulli; LUCA, Guilherme Domingos de. Um Conceito de Família: A poliafetividade. BUENO: Roberto; LEITE; Valéria Aurelina da Silva; NETO, José Leite da Silva (Coords.). **Paz, Direito e Fraternidade**. Curitiba: Instituto Memória, Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **A constitucionalização do Direito Civil: perspectivas interpretativas diante do novo código**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Tepedino Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VASSEUR-LAMBRY, Fanny. *La famille et la convention européenne des droits de l'homme*. Paris: L'Harmattan, 2000.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias Poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia contemporânea**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.