

União poliafetiva: uma nova entidade familiar

Vanesca Soares Vieira¹

Gil Ferreira de Mesquita²

Resumo: O objetivo desta pesquisa é analisar se existe a possibilidade de reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro da constituição de uma união poliafetiva como entidade familiar, tendo como questão central se as uniões poliafetivas baseadas na afetividade e no livre exercício da autonomia privada merecem reconhecimento jurídico e de tutela estatal. Estudos desta natureza ganham importância em razão de serem tais uniões fundadas na afetividade e no livre exercício da autonomia privada, merecendo reconhecimento estatal, assim como as demais entidades familiares já reconhecidas pelo ordenamento, garantindo aos envolvidos a efetividade de seus direitos fundamentais, tal como ocorreu com o reconhecimento das uniões homoafetivas em maio de 2011.

Sumário: 1. Introdução. 2. União poliafetiva. 3. Reconhecimento da união poliafetiva. 4. Uma nova entidade familiar. 4.1. Afetividade. 4.2. Exercício da autonomia privada. 4.3. Família nos tempos modernos. 5. O entendimento do Conselho Nacional de Justiça. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

Palavras-chave: Direito de família. União poliafetiva. Poliamor.

1. Introdução

A presente pesquisa abordará o tema da união poliafetiva, analisando-o cientificamente e questionando se é possível o seu reconhecimento como entidade familiar diante as disposições do ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de oferecer tutela estatal e garantir que seus integrantes tenham seus direitos fundamentais resguardados.

Tal análise é relevante e atual, visto que esta configuração familiar é uma realidade em nosso país e, sendo assim, é fundamental que ela receba respaldo jurídico, não podendo os indivíduos dessa nova espécie de relacionamento ficarem sujeito a julgados controversos.

O direito de família foi criado com o propósito de regular as relações familiares e solucionar possíveis conflitos provenientes dela, regulando e legislando, preservando

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. Texto originalmente escrito para o Trabalho de Conclusão de Curso no semestre 2023-1 e revisado para publicação em julho de 2023. E-mail: vanescasoares01@gmail.com.

² Professor e Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI, Mestre em Direito, Advogado e Avaliador de cursos pelo INEP/MEC. E-mail: contato@gilmesquita.com.

seu maior bem jurídico – a família – para que o indivíduo possa existir como cidadão. No dizer de Arnaldo Wald (2000, p. 3), “o direito de família regula as relações existentes entre os seus diversos membros e as influências que exercem sobre as pessoas e bens”. Por isso, a omissão diante da problemática proposta não fará com que as relações poliafetivas deixem de existir. Desta forma, a presente pesquisa procura contribuir para que os direitos fundamentais de cada indivíduo estejam respaldados.

O trabalho foi estruturado em três partes. Na primeira foram trabalhados os aspectos gerais do tema união poliafetiva, trazendo em seu texto conceitos e princípios, assim como a relevância e a importância do tema para o direito de família. Na segunda parte abordamos o reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar. E na parte final, enfrentamos o seguinte questionamento: existe a possibilidade de reconhecimento legal e estatal no Brasil sobre a constituição de união poliafetiva como entidade familiar, pautadas na afetividade e no livre exercício da autonomia privada? A pesquisa realizada demonstra que a lacuna legislativa presente na problemática pode ser extinta aplicação de princípios constitucionais fundamentais, o que ainda não tem sido reconhecido pela jurisprudência pátria, mas que em futuro próximo certamente receberá a devida guarida, como se demonstrará no decorrer do trabalho.

2. União poliafetiva

Como já afirmado, no direito civil o reconhecimento das uniões poliafetivas é um tema que vem ganhando importância por já estar presente no direito de família contemporâneo, uma vez que existem muitos casos de casais que vivem em relacionamentos poliamorosos e buscam oficializar a união em busca de reconhecimento legal como uma entidade familiar. Nesse caso, seu reconhecimento é uma forma de garantir que todas as partes envolvidas tenham seus direitos e deveres resguardados, uma vez que são uma realidade para a sociedade atual e isso, por si só, exige do Direito uma disciplina adequada.

O relacionamento poliafetivo inspirou-se certamente, nos valores supremos da dignidade humana e no afeto, princípios constitucionais presentes na construção dos vínculos familiares, e quando a Carta Federal tutela a pluralidade familiar, justifica sua função a partir da promoção da pessoa humana, literalmente desencarnada do seu precedente biológico e do seu viés econômico, para fincar os elos psicológicos do afeto e sua comunhão contígua e solidária, os quais se sobrepõem aos valores materiais e hereditários valorizados no passado. (MADALENO, 2021, p. 45).

Quando nos referimos à união poliafetiva, estamos falando em uma relação pautada principalmente no *afeto entre três ou mais pessoas*, que tenham interesse em constituir uma entidade familiar, que é a composição dos novos modelos de famílias, com todos os preceitos que fazem parte do conceito de família tradicional, como afetividade, respeito recíproco, relacionamento público, contínuo, duradouro,

apresentar objetivo de constituir família e não apresentar impedimentos matrimoniais.

Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 14) entende que ao reconhecer a união estável como entidade familiar, a Constituição Federal (art. 226, § 3º) e, posteriormente o Código Civil, ampliaram o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com seus filhos, afastando a ideia de que a família tem como pressuposto o casamento. Desta forma, tendo reconhecido que um dos pais e seus filhos constituem família, o ordenamento deixou de exigir a necessidade de um par, subtraindo de sua finalidade a proliferação.

A poliafetividade advém do poliamor, que é definido por um tipo de relacionamento entre três ou mais pessoas, com simultaneidade e ao mesmo tempo de forma consensual entre todos, o que não se traduz em um relacionamento aberto – que pode ou não existir –, mas sempre de forma consensual e respeitosa, sendo compreendido como um relacionamento não monogâmico.

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p. 508-509).

Não parece haver dúvida, portanto, de que a união poliafetiva deve ser equiparada ao casamento, uma vez que é composta por um grupo familiar, onde todos residem na mesma casa, diferenciando-se apenas pela quantidade de pessoas que integram essa relação. Dessa forma, o tratamento oferecido às demais entidades familiares reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro devem ser estendidas às uniões poliafetivas. Assim defende Maria Berenice Dias:

A partir do momento em que as uniões matrimoniais deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. (2021, p. 70-71).

Portanto, o reconhecimento da união poliafetiva tem como objetivo inseri-la no conceito de “entidade familiar”, garantindo direitos e deveres civis inerentes aos que dela participam, incluindo-a no grupo das demais entidades reconhecidas: a união estável, a monoparental e a matrimonial. Tais reconhecimentos estão, sem dúvida alguma, alicerçados nos princípios da dignidade da pessoa humana, do livre exercício da autonomia privada, da igualdade, da intimidade e da liberdade e da não discriminação por orientação sexual.

3. Reconhecimento da união poliafetiva

O reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar permite que casais praticantes do poliamor tenham suas relações reconhecidas e seus direitos garantidos, assim como nas entidades já reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, não gerando qualquer dano a terceiros, mas benéfico aos seus integrantes.

Nesse sentido a lição de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

(...) a pluralidade de matizes que envolvem este conceito, arriscamo- nos a afirmar que “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 61).

Contudo, esse reconhecimento ainda sofre resistência por parte de muitos grupos, pois há uma certa confusão entre a poliafetividade e o poliamor com a *poligamia*, que não é um sistema aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro e, socialmente, recebe restrições notórias. Na união poliafetiva há concordância e conhecimento da relação por parte de seus integrantes:

É o poliamor na busca do justo equilíbrio, que não identifica infiéis quando homens e mulheres convivem abertamente relações apaixonadas envolvendo mais de duas pessoas. Vivem todos em notória ponderação de princípios, cujo somatório se distancia da monogamia e busca a tutela de seu grupo familiar escorado no elo do afeto. (MADALENO, 2021, p. 46).

Um dos aspectos diferenciadores entre a união poliafetiva e a poligamia é que raramente as pessoas sabem que a mesma existe, configurando-se como uma “família paralela” ou um relacionamento entre amantes. A poligamia é a união de uma pessoa em maneira paralela com duas ou mais pessoas.

Não constitui família aquele que prossegue residindo com a esposa e com os filhos conjugais, pois é pressuposto da vontade de formar família estar desimpedido para formalizar, pelo casamento ou pela via informal da união estável, a sua efetiva entidade familiar. Aliás, querendo constituir família com a amante, tudo o que o polígamo precisa fazer é romper apenas de fato a sua relação com a primeira mulher, ficando até dispensado do formal divórcio, pois com esse simples ato de romper factualmente o passado para assentar no presente, relação de fidelidade e exclusividade com a sua nova mulher, é gesto suficiente para concluir que fortaleceu os seus esforços, e que concentrou seus desejos e energias em uma nova entidade familiar. (MADALENO,

2021, p. 43).

Também importa esclarecer que a união poliafetiva não se assemelha às relações simultâneas ou paralelas, que são caracterizadas pelo relacionamento entre pessoas casadas ou que vivem em união estável com outra pessoa que pode ou não ser casada ou está em um relacionamento conjugal, desde que atinja as características de entidade familiar, tal relação não possui os pressupostos para constituir uma família.

As uniões simultâneas não são proibidas. Nem infringem o dogma da monogamia. Sequer configuram o crime de bigamia (CP, 235), pois proibida é a ocorrência de dois casamentos. No entanto, todos resistem em emprestar efeitos jurídicos ao relacionamento, ainda que presentes as características de ostensividade, publicidade e continuidade. Vez por outra, é exigido que a companheira afirme desconhecer a existência do casamento e a nomina de união estável putativa de boa-fé. (DIAS, 2021, p. 641).

Ao reconhecermos a união poliafetiva como entidade familiar, pautada no afeto e no livre exercício da autonomia privada, amparada nos princípios fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, abre-se oportunidade, por exemplo, para que sua existência e condições sejam documentadas em escrituras públicas.

4. Uma nova entidade familiar

Não havendo dúvida quanto à existência da união poliafetiva nas relações sociais contemporâneas, o questionamento fundamental que este trabalho pretende responder é: as relações poliafetivas, tem direito ao reconhecimento jurídico e a tutela estatal?

A resposta que entendemos juridicamente correta é positiva, baseada na *afetividade*, mas também no *livre exercício da autonomia privada*. Em que pese a lacuna legislativa, o exercício hermenêutica deve ser realizado no sentido de preencher o vazio da lei pelos princípios constitucionais fundamentais, como (e principalmente) a dignidade da pessoa humana, a intimidade, a liberdade e a não discriminação por orientação sexual, lembrando que raciocínio de mesma natureza foi utilizado para o reconhecimento das uniões homoafetivas.

Ainda podemos utilizar como argumento na tese de defesa do presente trabalho a questão da mudança do entendimento sobre família nos tempos modernos, posto que a entidade familiar não é mais singular, fundada apenas no casamento.

4.1. Afetividade

Os novos rumos do direito de família não estão necessariamente vinculados à

família patriarcal, de modo que os novos modelos reconhecidos trazem a *afetividade* como parte dos conceitos, o que ficou abandonado por séculos em razão do racionalismo e positivismo. Na atualidade não há como estudar o direito de família sem considerar o afeto como elemento a ser observado pelo legislador e pelo intérprete.

Obviamente, não há um conceito de afetividade estampada na Lei brasileira, mas não significa que não possa ser extraído do contexto jurídico, mais especificamente dos princípios constitucionais que invocamos neste tipo de interpretação, especialmente a a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e a solidariedade (art. 3º, I, CF). Sendo assim encarada, a família não está mais alicerçada em parâmetros exclusivamente biológicos, mas também de natureza cultural.

Desta forma a afetividade é um conceito jurídico que não se confunde com o *afeto* enquanto fato psicológico, porque deste modo seria impossível constatar sua presença em muitos casos. Portanto, há que se trabalhar com a existência presumida, pois é um fato da vida social e um dever jurídico imposto, por exemplo, aos pais em relação aos filhos e destes em relação a seus ascendentes. Não fosse assim, como seria possível o julgamento de questões que chegam ao judiciário envolvendo o “abandono afetivo”?

Para Flávio Tartuce (2014) a afetividade trouxe profundas alterações na forma de se pensar juridicamente a família brasileira, apontando três situações em que sua presença é indiscutível: a) o reconhecimento da união homoafetiva; b) a admissão da reparação de danos em casos de abandono afetivo; c) o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco, aqui justificado no termo “outra origem” contido no art. 1.593, do Código Civil.

Exemplo que já é clássico no direito de família pátrio o reconhecimento de que a paternidade socioafetiva se sobressai, em muitos casos, à biológica, bem como quando falamos na igualdade entre irmãos adotados e biológicos, porque em ambos os casos prevalece a força da afetividade e da solidariedade.

Com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar. (GONÇALVES, 2021, p. 16).

Ainda que não exista menção aos termos *afeto* ou *afetividade* no Texto Constitucional ou mesmo no Código Civil, tais conceitos podem ser vistos em garantias constitucionais explicitadas, especialmente a dignidade da pessoa humana, que é um mandamento que deve nortear as ações de Estado no sentido de garantir uma sociedade livre, justa e solidária. Tais ideais devem estar em consonância com a proteção constitucional data à entidade familiar (art. 226, CF), como leciona Maria Berenice Dias:

O Estado tem obrigações para com os seus cidadãos. Precisa

atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização, de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos - políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. (DIAS, 2021, p.74).

Em tempos outros o conceito de família estava ligado à necessária união entre homem e mulher, à ideia de procriação, representando tradicionais conceitos de conforto social e conforto econômico. Ocorre que a mudança natural da sociedade, especialmente após a liberdade jurídica conferida pela Constituição Federal de 1988, fez surgir novas entidades familiares, muitas delas baseadas na ideia de afetividade em detrimento de outros requisitos anteriormente imprescindíveis. Por isso Rolf Madaleno define a *família poliafetiva* como aquela 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, ou somente entre duas pessoas do mesmo sexo, vivendo um para o outro, mas sim de mais pessoas vivendo todos sem as correntes de uma vida conjugal convencional. (MADALENO, 2021, p. 46).

Importante ressaltar que a ideia de poliafetividade já existia em tempos outros, mas representado por relações chamadas *poligâmicas*, nas quais não existe o consentimento de todos os envolvidos para sua configuração. A palavra *poliamor*, ligada ao tema ora em discussão será utilizada de forma mais adequada em relações *poliafetivas* em que há total assentimento dos envolvidos na relação e a constituição da entidade familiar estará amparada por todos os aspectos legitimadores de qualquer outra entidade tradicional.

Por isso é que para Maria Berenice Dias (2021, p. 453) o *poliamor* deve ser considerado uma forma de relacionamento íntimo existente e válido com mais de uma pessoa simultaneamente, de modo que tal situação forme um único núcleo e que estas múltiplas uniões sejam do conhecimento de seus integrantes, de modo que estarão presentes os princípios estruturantes da família, quais sejam, a liberdade, a solidariedade e a igualdade de seus membros, tendo como objetivo último a felicidade.

4.2. Exercício da autonomia privada

A autonomia da vontade privada, tomando emprestado um conceito do direito contratual, consiste no poder conferido às partes envolvidas de estipularem livremente, de acordo com sua conveniência, mediante ajuste de suas vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica (DINIZ, 2003, p. 40).

Na Teoria dos Direitos Fundamentais os direitos de *primeira geração* são também

conhecidos por “direitos da liberdade” e têm o indivíduo como titular, sendo oponíveis ao Estado e considerados, portanto, direitos de resistência ou de oposição, traduzindo-se como “faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico” (BONAVIDES, 2000, p. 517).

Na temática que ora se discute não é possível desvincular a ideia de *autonomia da vontade privada* ao reconhecimento da união poliafetiva, pois é a partir dela que as relações familiares tomaram maior amplitude, justamente por permitir aos particulares estipularem as melhores condições para as relações familiares das quais participam. Como exemplo, a possibilidade de casar, de escolher o cônjuge ou mesmo não se casar. No âmbito dos efeitos patrimoniais há a liberdade de escolha do regime de bens tanto na união estável, como no casamento, por meio do pacto antenupcial. Como diz Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 20), “esse espaço reservado ao livre consentimento é exercido, entretanto, dentro dos limites constitucionais e legais, que traduzem o modelo social de conduta determinado pela ordem jurídica”.

Nesse diapasão, reconhecer que a autonomia da vontade privada é direito fundamental, e considerando a evolução das relações sociais já reconhecidas pelo tradicional direito de família, é caminho natural que o direito brasileiro reconheça a união poliafetiva na legislação ordinária ou, ao menos, não considere nulos os atos para a constituição destes núcleos familiares, especialmente por escrituras públicas, especialmente quando não são violados direitos de terceiros.

Em que pese a grande resistência por parte de setores mais conservadores do Congresso Nacional, bem como de setores da sociedade civil, em adotar e aceitar novas espécies de relacionamentos, que fujam da heterossexualidade e da monogamia. Porém, não deveria ser desta forma, porque há fundamentos muito claros para a legalidade das uniões poliafetivas.

Primeiro destacamos o *princípio da legalidade* (art. 5º, II, CF) cuja previsão de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” é de aplicação automática ao tema em discussão. Aos que argumentam que não há previsão legal poderíamos dizer que também que a monogamia não está expressa na Constituição Federal, sendo mais uma propensão cultural!

Segundo, se a *autonomia da vontade privada* é direito fundamental de primeira geração, pois ligado diretamente à ideia de liberdade, estamos diante de um direito que visa proteger o cidadão permitindo-o o exercício de suas vontades, buscado realização e felicidade, limitando a intervenção do Estado.

Dessa forma, para suprir a lacuna legislativa existente, o princípio do livre exercício da autonomia privada é considerado um dos pilares mais sólidos na luta pelo reconhecimento das uniões poliafetivas, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, do pluralismo de famílias e da liberdade (em sentido *lato*), não nos esquecendo que o direito de família pertence ao ramo do direito privado justamente por regular relações privadas, o que limita sem dúvida a intervenção do Estado.

Por fim, vale lembrar o disposto no art. 1.513, do Código Civil: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se da consagração do princípio da liberdade ou da não-intervenção na ótica do Direito de Família, que mantém íntima relação com a autonomia privada, que no direito de família também é aplicado, pois não existe apenas em sede contratual ou obrigacional, pois quando “escolhemos, na escalada do afeto, com quem

ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada, obviamente" (TARTUCE, 2007).

4.3. Família nos tempos modernos

Inegável que o conceito de família se afastou do padrão patriarcal do início do século XX, passando a ser encarada como entidade plural e não mais singular, reconhecendo-se três tipos de família: i) a *união estável*, que é a relação duradoura, contínua, que tenha objetivo de constituir família; ii) a *monoparental*, constituída por pais viúvos, solteiros que criam seus próprios filhos ou filhos adotados, pais separados ou mulheres que utilizam técnicas de inseminação artificial; iii) e a *matrimonial*, que é a tradicional, onde existe o efeito do contrato de casamento.

Assim, o pluralismo do novo conceito de família se afastou dos padrões convencionais, evoluindo para um vínculo afetivo, interpretação autorizada pelo texto constitucional, que "absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família", a partir da convivência pública, duradoura e contínua, de modo que o art. 226, da CF, deve ser interpretado para admitirmos que "a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição" (GONÇALVES, 2021, p. 16).

A resistência para admitir a união poliafetiva em muito está relacionada à confusão que se faz com a poligamia, há muito moralmente condenada. A principal diferença entre a união poliafetiva para a poligamia é que raramente as pessoas sabem que esta existe (como nas famílias paralelas ou relacionamento entre amantes), enquanto para aquela a ciência dos envolvidos é imprescindível. Nesse sentido vale a lição de Berenice Dias:

As uniões simultâneas não são proibidas. Nem infringem o dogma da monogamia. Sequer configuram o crime de bigamia (CP 235), pois proibida é a ocorrência de dois casamentos. No entanto, todos resistem em emprestar efeitos jurídicos ao relacionamento, ainda que presentes as características de ostensividade, publicidade e continuidade. Vez por outra, é exigido que a companheira afirme desconhecer a existência do casamento e a nomina de união estável putativa de boa-fé. (DIAS, 2021, p. 641).

É compreensível que a união poliafetiva receba da sociedade em geral, sem formação jurídica e alheia às disposições do Texto Constitucional, um tratamento com reservas, desconfiado até. No entanto, devemos lembrar que assim foi com as uniões homoafetivas, cuja existência concreta era indiscutível, mas que somente foi reconhecida como entidade familiar em 2011, pelo Supremo Tribunal Federal, que à unanimidade entendeu que os princípios da igualdade e da não discriminação deveriam ser aplicados para permitir a união estável entre casais do mesmo sexo.

Nessa esteira, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ emitiu a resolução nº 175 proibindo as serventias cartorárias de recusarem a habilitação, celebração de casamento

civil ou a conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo (art. 1º), sujeitando-se à comunicação imediata ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis (art. 2º). Embora não exista legislação sobre o tema, na prática estas uniões são reconhecidas e respeitadas juridicamente desde então.

Inegável, neste contexto, que a qualidade ou gênero dos componentes não indica a existência ou não de uma entidade familiar, pois a não discriminação, a afetividade, a liberdade de escolha, são parâmetros muito mais adequados ao moderno direito de família, não se confundindo com poligamia ou qualquer outra configuração que mereça repulsa social. Como atesta Maria Berenice Dias (2021, p. 71), merecem ser abrigadas sob o manto do direito de família as uniões poliafetivas, parentais e as pluriparentais.

5. O entendimento do Conselho Nacional de Justiça

Em 2012, na comarca de Tupã (SP) foi lavrada a primeira *escritura pública* de união poliafetiva, gerando inúmeros questionamento sobre a legalidade deste ato. A tabeliã que registrou o documento alegou que o ato é legal e fundamentado em relacionamento baseado na convivência e companheirismo de anos, na lealdade entre os envolvidos, valores tão caros ao direito de família. Alegou, ainda, que foi respeitada a autonomia da vontade privada, além de não vislumbrar qualquer prejuízo a terceiros, sendo apenas a formalização de uma união estável (IBDFAM, 2012).

Este registro abriu portas para vários outros casais pleitearem o registro de suas uniões poliafetivas como entidades familiares, tendo em vista não haver vedação expressa e invocando a existência de lacuna legislativa. Porém, esta situação gerou um *pedido de providências* junto ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que decidiu em 26 de junho de 2018, por maioria de votos, que aos cartórios é vedada a lavratura de escritura pública declaratória de união poliafetiva.

Embora tenha o CNJ determinado a proibição da lavratura de escrituras públicas nestes casos, o próprio texto da ementa aponta que este entendimento não perdurará por muito tempo, pois o órgão apresenta argumentos presentes no raciocínio que se faz neste trabalho para reconhecimento da união poliafetiva.

O texto da ementa reconhece: i) que a Constituição Federal assegura à família “a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las”; ii) reconhece que a família é “um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar”; iii) entende que as uniões afetivas conjugais (sejam advindas do casamento ou não) são produto social e cultural por serem reconhecidas como “instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas”; iv) que a alteração jurídico-social tem início no mundos fatos e vai sendo incorporada gradativamente pelo direito, surgindo primeiro a mudança cultura, depois a mudança legislativa que passa a regular “os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes”.

Dito isso, o CNJ passa a fornecer argumentos que – como dissemos – podem prevalecer por um tempo, mas que já apontam a possibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas à medida em que sua presença social fique marcada de forma indelével.

Diz o CNJ que: i) relação “poliamorosa” é um relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas, mas é praticamente “ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos”; ii) os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência de nosso povo, sendo ainda necessária a “aceitação social” do *poliafeto* para que se admita o tratamento jurídico da pretensa família poliafetiva; iii) que o atual estágio da sociedade, dada a falta de amadurecimento do debate, inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar; iv) que uniões formadas por mais de dois cônjuges ainda sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no Brasil não são suficientes para configurarem uma posição geral da sociedade sobre do tema, o que não autoriza a modificação no mundo jurídico; v) que a sociedade brasileira ainda não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, ficando a hipótese carente de maturação.

Ao final, o Conselho Nacional de Justiça, admite que o entendimento poderá mudar, se futuramente haja o amadurecimento da união poliafetiva como entidade familiar na sociedade brasileira. A vedação à lavratura da escritura pública, segundo o texto da decisão, esbarra no fato de que “as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa ‘poliafetiva’, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos” e que “existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos”.

Assim, estaria vedada a lavratura da escritura para reconhecimento de união poliafetiva porque a sociedade brasileira tem como elemento estrutural da família a *monogamia* e “os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo”. Com isso, estaria limitada a autonomia da vontade das partes, pois a afirmação dos declarantes ao tabelião de seu comprometimento uns com os outros “não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos”.

Todavia, o entendimento não foi unânime e os *votos divergentes* de três conselheiros³ apontam para um rumo diferente a ser tomado no futuro desta discussão.

Para Luciano Frota, negar a formalização de uniões poliafetivas perante o Estado, “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 são compatíveis com os valores democráticos de nosso país. Para ele, não cabe ao Estado determinar previamente qual entidade familiar pode ser constituída, mas declarar sua formação, dando-lhe a proteção social.

O Conselheiro Aloysio Corrêa da Veiga, a seu turno, acompanhou o relator, entendendo não ser possível a lavratura de escritura pública para reconhecimento da união poliafetiva, mas entende que “as partes podem se valer de escritura pública de declaração de sociedade de fato para efeitos patrimoniais, com referência à destinação dos bens, em caso de eventual dissolução da sociedade, em vida”.

A Conselheira Daldice Santana reconhece, de igual forma, que a escritura pública

³ Estes três conselheiros não mais ocupam cargos no CNJ, tendo retornado às suas ocupações de origem, lembrando que o art. 103-B, da Constituição Federal, determina que os mandatos serão de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução.

não poderá declarar a existência de união poliafetiva como entidade familiar. Todavia, na estreira de Flávio Tartuce, citado por ela em seu voto, entende a Conselheira que não há nulidade absoluta no ato por suposta ilicitude do objeto ou das razões motivadoras do ato. Assim, a escritura deve ser considerada válida “por apenas representar uma declaração de vontade hígida e sem vícios dos envolvidos, não havendo também qualquer problema no seu objeto”.

Trouxe à baila a lição do mesmo civilista ao afirmar que não há que se falar em dano social, pois não estamos diante de uma conduta socialmente reprovável. Assim, o reconhecimento de um afeto espontâneo entre duas ou mais pessoas não é situação de dano à coletividade. Ao contrário, é a reafirmação de transparência e solidariedade entre as partes.

6. Considerações finais

Ao vasculharmos os conceitos do direito de família do início do Século XX, encontramos que com o Código Civil de 1916 “o homem mantém, com algumas pequenas restrições, a sua posição anterior de chefe de família, em oposição à mulher casada, que o direito incluiu no dol dos relativamente incapazes, dependendo do marido para poder exercer uma profissão” (WALD, 2000, p. 21).

Desde então essa concepção hoje inaceitável de preponderância do homem sobre a mulher evoluiu, assim como outros institutos próprios do direito de família surgiram e foram sendo modificados à medida em que a sociedade assim exigiu. Por isso, cremos que não haverá de ser diferente com as uniões poliafetivas, pois os argumentos que autorizam seu reconhecimento estão presentes em nosso ordenamento jurídico e, como bem deixou claro o próprio CNJ no julgamento de 2018, o reconhecimento pela sociedade brasileira autorizará o avanço no entendimento hoje prevalente.

Apresentados os argumentos no decorrer deste trabalho, podemos apontar seguintes conclusões:

a) a *afetividade* é a origem das relações socioafetivas e um dos princípios fundamentais que regem o direito de família. A união poliafetiva se baseia principalmente no afeto constituído na convivência com outras pessoas, seja no ambiente familiar ou não, mesmo que não exista um vínculo sanguíneo.

b) a *autonomia privada* não se limita apenas a negócios jurídicos, mas também a relações extrapatrimoniais, como o casamento, a união estável e a união homoafetiva, dando liberdade concreta no exercício da autonomia privada, permitindo que cada cidadão realize contratos com as garantias e direitos que lhes convém, sem interferência do Estado. O direito de família contemporâneo tem grande apreço pelo livre exercício da autonomia privada, o que originou uma maior liberdade nas relações familiares, pois trata-se de reconhecer o poder dado a particulares para determinar seus próprios interesses.

c) a entidade familiar é *plural* e não mais singular, de modo que a intervenção do Estado não deve ser tão ampla quanto em outros tempos, pois existe amparo constitucional a qualquer conceito de família que tenha por base a afetividade, sendo cabível a equiparação da união poliafetiva aos mesmos preceitos da união estável e do casamento. Os casais que vivem a poliafetividade buscam proteção jurídica e de tutela

estatal, de forma igualitária aos demais institutos reconhecidos como família. É dever do legislativo suprir os anseios de seus jurisdicionados, em busca de igualdade social e jurídica.

d) em que pese existirem dominantes posicionamentos contrários ao reconhecimento da união poliafetiva, não há dúvida de que com a evolução natural da sociedade os entendimentos também serão alterados, como ficou claro no *judgamento não unânime* do CNJ, em 2018, ao decidir que não se poderia constituir nova entidade familiar poliafetiva via escritura pública.

Apresentadas estas conclusões, consideramos que o moderno direito de família está autorizado a admitir a possibilidade jurídica das uniões poliafetivas em face dos princípios constitucionais que norteiam todo o ordenamento jurídico brasileiro, mas especialmente porque é uma realidade que se apresenta e, sem dúvida, é função do Direito e de seus intérpretes adequá-lo à sociedade em que vigora.

7. Referências bibliográficas

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 24, n. 102, abr./jun 1989, p. 207-230.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria. Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000. Rel. João Otávio de Noronha. J. 26/06/2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Presidência. Resolução nº 175, de 14/05/2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. DJE 15/05/2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.3.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

HAAS, Maiara Francieli. O reconhecimento das uniões poliafetivas pelo ordenamento jurídico brasileiro e os efeitos decorrentes da dissolução inter vivos. **Ibdfam**, Belo Horizonte, fev. 2021. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1645/O+reconhecimento+das+uni%C3%B5es+poliafetivas+>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Assessoria de Comunicação. **Escritura reconhece união afetiva a três**. 21 ago. 2012. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/4862>>. Acesso em: 06 mar. 2023.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RATTI, Fernanda Cadavid. Autonomia da vontade e/ou autonomia privada? **Jus Navigandi**, Teresina, 21 abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38318/autonomia-da-vontade-e-ou-autonomia-privada>>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SILVA, Brenno Gomes. Uniões poliafetivas e seu possível reconhecimento como entidade familiar no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, 27 out. 2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/94426/unioes-poliafetivas-e-seu-possivelreconhecimento-como-entidade-familiar-no-brasil>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Ibdfam**, Belo Horizonte, 27 jun. 2007. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1))>. Acesso em 7 mar. 2023.

_____. O princípio da afetividade no direito de família. **Jus Brasil**, 2 jun. 2014. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direitode-familia>>. Acesso em 8 mar. 2023.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2017. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/28461>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

_____; CEOLIN, Isabella Arrais de Almeida Schmitberger. União poliafetiva: uma entidade familiar constitucionalmente tutelada. **Jus Navigandi**, Teresina, 15 ago. 2022. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/613129174/uniao-poliafetivauma-entidade-familiar-constitucionalmente-tutelada>>. Acesso em: 15 mar. 2023.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.