

DIREITO

V.8 • N.2 • 2020 - Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-381X

ISSN Impresso: 2316-3321

DOI: 10.17564/2316-381X.2020v8n2p462-474



ANÁLISE DA DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE IMPEDE O REGISTRO DO POLIAMOR

ANALYSIS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE'S DECISION THAT PREVENTS THE REGISTRATION OF POLYAMORY

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE JUSTICIA QUE IMPIDE EL REGISTRO DE POLIAMOR

Alice Aquino Zanin¹

RESUMO

Com as rápidas mudanças ocorridas na sociedade, observam-se conflitos entre os fatos sociais e o regramento legal, que não pode e não deve ser dirimido somente com atualização legislativa, já que quando da nova lei, já haverá outra realidade social, continuando o ciclo vicioso conflituoso entre a realidade e o ordenamento jurídico. Com isso requer-se que haja alternativas que possibilitem aos indivíduos proteção do Estado para viver o fato social. É o caso do poliamor, que não possui legislação específica e foi impedido seu registro pelo Conselho Nacional de Justiça. O objetivo geral desta pesquisa é analisar, à luz do princípio da autonomia da vontade humana, com base em artigos científicos, em sítios da internet, na Constituição Federal, na legislação brasileira, na doutrina pátria e jurisprudência do STF e do STJ, a decisão do Conselho Nacional de Justiça que impede os tabeliães de notas de registrar as uniões poliafetivas por escritura pública. O método utilizado foi o exploratório, de natureza básica com abordagem qualitativa. O procedimento técnico para a coleta de dados foi a revisão bibliográfica, cuja fonte foram os artigos científicos, a doutrina, sítios da internet, a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, no período de 2010 a 2019. Para a análise dos dados utilizou-se o método dialético e hermenêutico. Concluiu-se principalmente que na ausência legislativa há um espaço em que incide o princípio da autonomia privada e princípio da autonomia e independência jurídica do notário, sendo possível a escrituração da relação poliamorosa.

PALAVRAS-CHAVE

Família. Poliamor. Autonomia. Tabelionato de Notas.

ABSTRACT

With the rapid changes that have taken place in society, there are conflicts between social facts and legal regulation, which cannot and should not be resolved only with legislative update, since when the new law will take place, there will be another social reality, continuing the cycle vicious conflict between reality and the legal system. Therefore, it is necessary that there are alternatives that enable individuals to protect the State in order to live the social fact. This is the case of polyamory, which does not have specific legislation and was prevented from being registered by the National Council of Justice. The general objective of this research is to analyze, in the light of the principle of human will autonomy, based on scientific articles, on websites, on the Federal Constitution, on Brazilian legislation, on the national doctrine and jurisprudence of the STF and STJ, the decision of the National Council of Justice that prevents notaries of notes from registering poly-affective unions by public deed. The method used was exploratory, of a basic nature with a qualitative approach. The technical procedure for data collection was the bibliographic review, whose source was the scientific articles, the doctrine, websites, the jurisprudence of the Brazilian higher courts, in the period from 2010 to 2019. For data analysis, we used the dialectical and hermeneutic method. It was concluded mainly that in the legislative absence there is a space in which the principle of private autonomy and the principle of legal autonomy and independence of the notary apply, making it possible to record the polyamory relationship.

KEYWORDS

Family. Poliamory. Autonomy. Notarial Office.

RESUMEN

Con los rápidos cambios que se han producido en la sociedad, hay conflictos entre los hechos sociales y el régimen jurídico, que no pueden ni deben resolverse solo con la actualización legislativa, ya que cuando la nueva ley, ya habrá otra realidad social, continuando el círculo vicioso entre la realidad y el sistema jurídico. Con esto, es necesario que existan alternativas que permitan a las personas proteger al Estado vivir el hecho social. Este es el caso del poliamor, que no tiene legislación específica y se le impidió registrarse en el Consejo Nacional de Justicia. El objetivo general de esta investigación es analizar, a la luz del principio de autonomía de la voluntad humana, basado en artículos científicos, en los sitios web, la Constitución Federal, la legislación brasileña, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema y la Corte Suprema, la decisión de la Consejo Nacional de Justicia que impide que la notación registre uniones poliafectivas por escritura pública. El método utilizado fue exploratorio,

de carácter básico con un enfoque cualitativo. El procedimiento técnico para la recopilación de datos fue la revisión bibliográfica, fuente de los cuales fueron artículos científicos, doctrina, sitios web, la jurisprudencia de los tribunales superiores brasileños, de 2010 a 2019. Para el análisis de datos, se utilizó el método dialéctico y hermenéutico. Se concluyó principalmente que en ausencia legislativa existe un espacio en el que se refiere al principio de autonomía privada y al principio de autonomía y a la independencia jurídica del notario, y es posible reservar la relación poliamorosa.

DESCRIPTORES

Familia. Poliamor. Autonomía. Notariado.

1 INTRODUÇÃO

Com as rápidas mudanças ocorridas na sociedade, a legislação, principalmente em países em que predomina a “civil law”, como é o caso do Brasil, não acompanha sua evolução, pois requer um processo legislativo com discussões e votações que são burocráticas e demoradas. Observa-se com isso conflitos entre os fatos sociais e o regramento legal, que não pode e não deve ser dirimido somente com atualização legislativa, já que quando da nova lei já haverá outra realidade social, continuando o ciclo vicioso conflituoso entre a realidade e o ordenamento jurídico. Com isso requer-se que haja alternativas que possibilitem aos indivíduos proteção do Estado para viver o fato social. É o caso do tema em estudo, chamado de poliamor, poliamorismo ou relação poliafetiva.

A primeira união poliafetiva registrada que se tem conhecimento no Brasil ocorreu em 2012 no Tabelação de Tupã no Estado de São Paulo. E depois foram registradas outras uniões, que não vêm ao caso elencar neste artigo. No entanto, no ano de 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu que os cartórios brasileiros não poderiam registrar uniões poliafetivas formadas por três ou mais pessoas em escrituras públicas. Observa-se, porém, inclusive é um dos argumentos do CNJ para impedir o registro, que não há no regramento jurídico pátrio nenhuma legislação que regulamente este tipo de relação, tampouco seu registro, por se tratar de direito privado, e, portanto, abarcado no princípio da autodeterminação do indivíduo.

Na verdade, o conceito de entidade familiar é aberto e plural, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF), ratificado este entendimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, no ano de 2011, estabelecendo a “família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica”, como base o afeto.

Portanto, a pesquisa acadêmica do estudo do poliamor se mostra relevante por se tratar de tema atual e que ainda gera muita discussão entre os pesquisadores e doutrinadores e que é necessária

para assegurar os direitos dos envolvidos neste tipo de relacionamento, estando marginalizados da proteção do Estado por não haver um consenso doutrinário e jurisprudencial.

É também importante este estudo, pois há poucos estudos na área, e, no levantamento bibliográfico não foi encontrado nenhum artigo, decisão ou capítulo de livro que aborde especificamente o tema do poliamor à luz do princípio da autonomia privada. Em regra, os estudos levantados focam no princípio da monogamia.

Diante disso, o objetivo geral desta pesquisa é analisar, à luz do princípio da autonomia da vontade humana, com base em artigos científicos, em sítios da internet, na Constituição Federal, na legislação brasileira, na doutrina pátria e jurisprudência do STF e do STJ, a decisão do Conselho Nacional de Justiça que impede os tabeliães de notas de registrar as uniões poliafetivas por escritura pública.

2 MÉTODO

O método utilizado foi o exploratório, de natureza básica com abordagem qualitativa. O procedimento técnico para a coleta de dados foi a revisão bibliográfica, cuja fonte foram os artigos científicos, a doutrina, sítios da internet, e a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. Os parâmetros de pesquisa foram as palavras “poliamor E autonomia” e “polyamoy AND autonomy”, utilizando-se as bases de dados dedalus; direito.usp.br/bibliofd; Mackenzie; Pucc; iusdata; FGV; Conpedi; civilistica; scielo; google scholar; capes, no período de 2010 a 2019. Para a análise dos dados utilizou-se o método dialético e hermenêutico.

3 LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO POLIAMOR

O surgimento do termo “poliamor” teria ocorrido, primeiramente, em 1953, sob a forma de um adjetivo dado pelo autor de um livro ao rei Henrique VIII, declarando-o como uma pessoa poliamorista, ou seja, que amava várias pessoas, mas não no sentido empregado atualmente. Em 1990, o termo “poliamor” foi empregado como um adjetivo para referir-se a pessoas que tivessem relações amorosas e sexuais com mais do que uma pessoa simultaneamente, ou que o quisessem fazer, e que reconhecessem o direito de outros o fazerem, no artigo *A Bouquet of Lovers* na newsletter *Green Egg*, de autoria de Morning Glory Zell-Ravenheart, representante da Igreja de Todos os Mundos (PORTO, 2017).

Na página da internet da *Polyamory Society*, estabelecida em junho de 1996 em Washington, a definição encontrada, em tradução livre, é que poliamor é a filosofia e a prática não possessiva, honesta, responsável e ética de amar múltiplas pessoas simultaneamente. Segundo esta sociedade, o poliamor embarca a igualdade sexual das mais diversas orientações sexuais para um círculo expandido de intimidade conjugal e amor².

2 Para saber mais sobre o assunto acesse os sites: <http://www.polyamorysociety.org/>; <http://lovingmorenonprofit.org>

Como características principais têm-se a “simultaneidade” do relacionamento íntimo e sexual entre mais de duas pessoas e o “consentimento” e conhecimento dos envolvidos (MALMONGE, 2017; TÓRIO, 2017). Outras características são a fidelidade e honestidade entre os parceiros, a negociação dos termos do relacionamento, a igualdade entre os parceiros e a não possessividade, entre outros (SANTIAGO, 2018; TÓRIO, 2017).

Para Boyd (2017), a diferença entre poliamor e poligamia reside no fato de que no poliamor as partes possuem mais de um relacionamento íntimo simultaneamente sem relação com religião e sem casamento. Já na poligamia há mais de um cônjuge, geralmente esposa, ao mesmo tempo, frequentemente por razões religiosas. Além de que, na relação de poliamor há igualdade dos gêneros, e não há o favorecimento de nenhum gênero como geralmente ocorre na poligamia em relação ao gênero masculino. E também não se confunde com as relações extraconjugais e infidelidades (TÓRIO, 2017).

Há aproximadamente 47 países no mundo em que a poligamia é legal³, em países de maioria mulçumana ou países africanos em que se admite o matrimônio de um homem com várias mulheres e não como é configurado o poliamor, com diferentes combinações de homens e mulheres, tendo em vista a igualdade dos gêneros e o amor livre. Nos Estados Unidos da América e no Canadá, nas regiões onde há alta população Mórmon, a poligamia não é legal, mas é aceita pela sociedade. No entanto, neste levantamento bibliográfico não foi possível identificar nenhum país em que o poliamor é legalizado.

3.2 ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS RELACIONADAS DO TABELIONATO DE NOTAS E CNJ

A Lei 8.935/1994, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, no artigo 6º, reza que compete aos notários formalizar juridicamente a vontade das partes, intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados e autenticar fatos.

Como a instrumentalização da relação poliamorosa não exige instrumento público, já que não há previsão legal, deve ser feita por meio de escritura privada. O notário faz o controle da legalidade do instrumento particular apresentado, ou seja, ele avalia se o negócio jurídico exposto no documento é ilegal e se preenche os requisitos apresentados no artigo 104 do Código Civil – agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei –, além da análise dos aspectos formais da escritura.

O notário não determina a vontade das partes, ele deve deixar as partes livres para realizarem o negócio jurídico, desde que seja dentro da lei. Deve atuar como profissional jurídico imparcial, que apenas capta a vontade exteriorizada em sua presença, dando-lhe forma jurídica, garantindo a observância dos requisitos legais e, conseqüentemente, a validade e eficácia do ato ou negócio jurídico que a consubstancia (LOUREIRO, 2019).

Este deve, na qualidade de delegatário do serviço público, fazer somente o que está prescrito na lei – princípio da legalidade –, no entanto, ele também pode fazer tudo o que a lei não proíbe. E ainda, segundo o princípio da independência notarial (artigo 28 da Lei 8.935/94), o notário goza de independência no exercício de suas atribuições, ou seja, não está sujeito à vontade ou interesse das partes e tampouco aos interesses da autoridade estatal.

Observa-se, portanto, que o notário e o registrador detêm independência administrativa, detêm, também, independência jurídica, que decorre do fato de serem profissionais do direito. Segundo Rebello-Pinho (2018, p. 133,134),

Independência jurídica implica que cada registrador e cada notário desenvolva seu pensamento jurídico responsável no longo prazo e que responda por ele. Até porque a segurança jurídica da contemporaneidade é argumentativa.

Esta independência é um poder-dever, pois por meio dela se realiza a função institucional da democracia e se preserva a independência do sistema jurídico como um todo. “Toda democracia requer um grau de independência funcional para seus profissionais, mas igualmente um sistema de *checks and balances*. Nenhum profissional do Direito pode estar imune a um controle democrático” (REBELLO-PINHO, 2018, p.27).

No Brasil, o controle dos atos dos notários e registradores é feito pelo magistrado corregedor e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que foi criado pela Emenda Constitucional 45/2004, cujas atribuições encontram-se disciplinadas no artigo 103-B, parágrafo 4º, da Magna Carta. O CNJ possui natureza jurídica administrativa de controle interno, utilizando os atos regulamentares (resolução e provimento) para “esclarecer e orientar a execução dos serviços judiciais e extrajudiciais em geral” (artigo 14, Regimento Interno do CNJ).

Na ADC 12 DF, o STF confirmou a validade da Resolução 7 do CNJ, que proíbe a prática do nepotismo no Poder Judiciário. O ministro-relator da ação, Carlos Ayres Britto, defendeu a tese de que o CNJ tem competência constitucional para expedir atos normativos primários, que buscam o seu fundamento de validade diretamente no texto constitucional, sem interposta espécie legislativa outra. Logo, podendo inovar no ordenamento jurídico como força primária que é.

Além do poder regulamentar, acima estudado, o CNJ tem competência de fiscalizar a atividade notarial e registral, o que implica normatização, controle, orientação e eventual punição. Porém é entendimento do Professor Marcelo Berthe (2018) que as decisões administrativas são vinculativas quando forem emanadas de processos administrativos comuns e definirem normas de condutas, atuações e procedimentos a serem observados no exercício da função notarial e registral, e quando seja mencionada na própria decisão o seu caráter vinculativo.

No entanto, este autor entende que a vinculação se restringe apenas à segurança jurídica formal, ou seja, tem como objeto o registro propriamente dito, não podendo atingir vícios e irregularidades que extrapolem o próprio ato notarial. Conclui-se, portanto, que a vinculação não abarcaria a escrituração do poliamor, que é tema deste trabalho, por não se tratar de requisito formal vinculado, mas do conteúdo do ato.

Para Rebello-Pinho (2018), os atos regulamentares do CNJ não se prestam a uniformizar entendimentos jurídicos de registradores e notários, podendo servir como orientações, ou seja, “recomendar providências”.

3.3 CONCEITO JURÍDICO DA AUTONOMIA PRIVADA

Juridicamente, de acordo com Amaral Neto (1989, p. 213), a autonomia da vontade é “o princípio

de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos”, podendo criar, modificar ou extinguir relações jurídicas como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. Para este autor (1989, p. 216. Grifo nosso),

A autonomia privada significa, assim, que **o ordenamento estatal deixa um espaço livre ao exercício do poder jurídico dos particulares**, espaço esse que é a esfera de atuação com eficácia jurídica. Reconhece-se, portanto, que, tratando-se de relações jurídicas de direito privado, são os particulares que melhor conhecem seus interesses e a melhor forma de regulá-los juridicamente.

A Constituição Federal brasileira institui como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III). E no artigo 5º, inciso II prescreve que (Grifo nosso)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - **ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.**

Segundo Sarmiento (2005, p.169), o Estado deve garantir a proteção dos direitos e garantias individuais, mas

Não cabe ao Estado, a qualquer seita religiosa ou instituição comunitária, à coletividade ou mesmo à Constituição estabelecer os fins que cada pessoa humana deve perseguir, os valores e crenças que deve professar, o modo como deve orientar sua vida, os caminhos que deve trilhar. Compete a cada homem ou mulher determinar os rumos de sua existência de acordo com suas preferências subjetivas mundividências, respeitando as escolhas feitas por seus semelhantes.

4 DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Em 2018, o CNJ impediu, por oito votos, os cartórios de todo o país de lavrar qualquer tipo de documento que declare a união estável entre mais de duas pessoas (CARTÓRIOS, 2018) com os seguintes fundamentos: a) não há previsão legal; e b) o ato notarial atesta um ato de fé pública e implica o reconhecimento de direitos a receber herança ou previdência. Houve 5 votos contrários, seguindo o voto do conselheiro Aloysio Corrêa da Veiga, que entendeu que escrituras públicas podem ser lavradas para registrar a convivência de três ou mais pessoas por coabitação sem, no entanto, equiparar esse tipo de associação à união estável e à família (CARTÓRIOS, 2018).

A seguir serão analisados todos os fundamentos, tanto favoráveis quanto contrários à decisão, além de outros fundamentos apresentados por doutrinadores contrários a esta escritura.

O primeiro fundamento é que não há previsão legal que estabeleça a lavratura do poliamor. Neste caso deve ser aplicado o “princípio da autonomia dos indivíduos” e da autonomia do notário. Segundo Amaral Neto (1989, p. 216), “a autonomia privada significa, assim, que o ordenamento estatal deixa um “espaço livre ao exercício do poder jurídico dos particulares”, espaço esse que é a esfera de atuação com eficácia jurídica”. E complementa Kümpel e Pongeluppi (2017, on-line).

que a autonomia corresponde à “atuação do sujeito jurídico após a incidência das regras legais, restando somente esse “espaço” balizado pelas normas como efetivamente livre para que possam impor sua vontade”.

Para Souza e Rêgo (2013, p.195), o Direito deve acompanhar a evolução da sociedade, e as lacunas na legislação não podem impedir que ele avance frente aos acontecimentos sociais. E destaca que (Grifo nosso)

[...] **não há que se falar em ausência de direitos por falta de lei.** Destarte, não toca ao intérprete do Direito ficar limitado ao que está disposto na legislação, deve-se ir além, pois a qualificação da vida em comunidade tem como fonte basilar a busca contínua pela inovação, vislumbrando o aperfeiçoamento das relações humanas e a proteção dos cidadãos.

O segundo argumento utilizado pelo CNJ para proibição da escritura de união poliamorista foi que o ato notarial atesta um ato de fé pública e implica o “reconhecimento de direitos a receber herança ou previdência”. Tartuce (2017) refuta este argumento alegando que, caso não seja possível o reconhecimento da validade da escritura pelo Direito de Família, “a solução seria utilizar o Direito Contratual”, por meio de contratos vários, como de sociedade de participação, de promessas de doação e de alimentos, de plano de saúde, de previdência privada e outros contratos patrimoniais aceitos na atualidade.

Contra os juristas que entendem que não se enquadraria tampouco no Direito Contratual por nulidade absoluta do negócio jurídico por ilicitude de objeto (artigo 166, inciso II, CC), Tartuce (2017) ensina que o ato é válido por representar uma declaração de vontade hígida e sem vícios dos envolvidos – até mesmo porque o consentimento livre é um dos pilares do poliamor –, no entanto, esta escritura pode ou não gerar efeitos, que dependerão das circunstâncias fáticas e da análise de seu teor pelo Poder Judiciário ou por outro órgão competente.

Cumpra observar, ainda, que o indivíduo pode dispor de seus bens como bem lhe aprouver desde que respeitando a legítima, além de outras restrições legais no que tange ao direito de herança (1.784 a 1.856, Código Civil). O princípio da autonomia aplica-se também neste caso, desde que respeitando as normas cogentes. Para Maria Berenice Dias (2013), rejeitar qualquer efeito patrimonial ensejaria o enriquecimento ilícito de um em desfavor do outro envolvido na relação.

Em relação aos direitos previdenciários, não há previsão legal quanto ao benefício da pensão por morte ao cônjuge ou companheiro homossexual (artigo 16, inciso I a III, Lei 8.213/91). Porém, após a decisão do STF, reconhecendo a união homoafetiva (ADIN 4277 DF), foi instituída a Portaria nº 513/2010, que estabelece no artigo 1º que “os dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo”. Ora, se um ato infra-legal pode estabelecer direitos previdenciários para as relações homoafetivas, por que não poderia para relações poliafetivas?

O argumento apresentado pelos conselheiros do CNJ – cinco deles – que votaram favoravelmente à possibilidade de escritura de relação poliamorista foi que estas escrituras “podem ser lavradas para registrar a convivência de três ou mais pessoas por coabitação sem, no entanto, equiparar esse tipo de associação à união estável e à família”. É necessário, portanto, iniciar uma discussão sobre uma definição do que é família. É definida por lei? Pela Magna Carta? Doutrinariamente? Há definição?

A primeira observação importante a ser feita sobre este assunto é que “família não se confunde com casamento ou união estável”. Em tempos remotos família era considerada somente aquela formada pelo sagrado matrimônio realizado pela igreja e tinha um cunho religioso. Mas, a partir do momento que passou para o comando do Estado, trata-se de um contrato, um negócio jurídico, sendo uma das formas de se estabelecer família, mas não a única. Ora, se o casamento é um negócio jurídico e, como visto através dos ensinamentos de Tartuce (2017) e outros doutrinadores, o poliamor também é – é uma sociedade de fato, um negócio jurídico, e por que não poderia ser uma forma de família?

O conceito de família foi analisado pelo Egrégio Tribunal na ADI4277 DF quando discutiu a união homoafetiva. “Para o STF, a família é constituída por pessoas adultas (não limitou a quantidade de pessoas), e que caminha na direção do pluralismo”, não podendo ser limitada por formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa, conforme pode ser observado pela transcrição de parte do acórdão (Grifo nosso)

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. [...] **A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos 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). [...] 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.** (STF. ADI 4.277 DF. Relator: Ministro Ayres Brito. DJ: 14/10/2011).

Para Porto (2017), “as multiconjugalidades poliamorosas enquadram-se em outro tipo relacional e familiar, não podendo ser comparadas ao casamento ou à união estável”, pois ambos são norteados pelo princípio da monogamia compulsória – o casamento se baseia na fidelidade (artigo 1.566, inciso I, CC) e a união estável na lealdade (artigo 1.724, CC). Ele entende que pode ser considerada uma união estável poliafetiva com particularidades próprias, desde que apresente os requisitos essenciais à formação das estruturas familiares, quais sejam, a afetividade, a estabilidade, a convivência pública e ostensiva e o objetivo de constituir família.

A família nunca permanece estática, mas evolui conforme a sociedade. A família atual é baseada no afeto e no eudemonismo⁴ (SANTIAGO, 2014; ZANON, 2014). O eudemonismo enfatiza a busca do indivíduo pela sua felicidade, e, seu “reconhecimento pelo sistema normativo modifica o sentido da tutela jurídica da família, deslocando-a da instituição para o indivíduo” (DIAS, 2013, s.p.). Para Lauwe (1965 apud ZANON, 2014),

[...] a família nada perdeu de sua importância, do seu vigor, da sua vitalidade, mas atravessa uma fase de completa transformação. Ignorá-lo seria condená-la a novas decepções. Reconhecê-lo pode abrir-lhe horizontes ilimitados e contribuir para uma transformação do conjunto das estruturas sociais, que mais largamente corresponda às necessidades dos homens.

Refutados todos os fundamentos contrários à escrituração do poliamor, resta saber se “uma decisão do CNJ pode ou não impedir o tabelião de produzi-la”. Para Rebello-Pinho (2018) “esta decisão extrapolou suas competências constitucionais, e deveria ser apenas uma ‘orientação’”, no máximo, jamais uma “norma”, uma “súmula vinculante” administrativa, não podendo, portanto, ser punido o tabelião por sua independência jurídica, mas somente em casos de dolo, fraude ou erro grosseiro.

Para a grande maioria dos autores estudados nesta pesquisa (SANTIAGO, 2018; DIAS, 2013; REBELLO-PINHO, 2018; PORTO, 2017; KÜMPEL; BORGARELLI, 2018), a escritura pública de um pacto de três pessoas ou mais que querem viver em comum é útil principalmente em caso de conflitos na relação. A validade e a eficácia das declarações feitas perante o tabelião, como em todos os outros tipos de escritura, podem ser submetidas ao Poder Judiciário que decidirá a respeito da divisão do patrimônio, da guarda dos menores e outros assuntos pertinentes. Impedir que o tabelião formalize tal declaração não altera a realidade factual, mas pode, inclusive, dificultar a decisão judicial quando for necessária, por não estarem registrados os contornos da relação.

REFERÊNCIAS

AMARAL NETO, F. S. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **R. Inf. Legisl.**, Brasília, a. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989.

BERTHE, M. **Atribuições e questões das varas registrais**: a função correicional. Apostila do curso de Pós-Graduação em Direito Notarial e Registral da Faculdade Damásio. São Paulo, 2019.

BOYD, J. P. Polyamory in Canada: research on an emerging family structure. transition (guest post). **The Vanier Institute of the Family**. 2017. Disponível em: <https://vanierinstitute.ca/polyamory-in->

⁴ Eudemonismo é a ciência que, se baseando na procura pela felicidade ou por uma vida feliz, leva em consideração tanto o aspecto particular quanto o global e caracteriza como benéficas todas as circunstâncias ou ações que encaminham o indivíduo à felicidade. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/eudemonismo/>

canada-research-on-an-emerging-family-structure/. Acesso em: 24 ago. 2019.

CARTÓRIOS não podem registrar união poliafetiva, decide CNJ. **Revista Consultor Jurídico**, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-26/cartorios-nao-podem-registrar-uniao-poliafetiva-decide-cnj>. Acesso em: 1 ago. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KÜMPEL, V. F.; BORGARELLI, B. A. **Provimento reaviva debate sobre limites do CNJ em serventias extrajudiciais**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-29/direito-civil-atual-provimento-reaviva-debate-limites-cnj-cartorios>. Acesso em: 3 set. 2019.

KÜMPEL, V. F.; PONGELUPPI, A. L. P. **Autonomia privada versus autonomia da vontade: a questão na seara notarial**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI255153,31047-Autonomia+privada+versus+autonomia+da+vontade+a+questao+na+seara>. Acesso em: 5 set. 2019.

LOUREIRO, L. G. Tabela de notas. *In*: LOUREIRO, L. G. **Registros públicos: teoria e prática**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. tit. VI, p. 1135-1372.

MALMONGE, L. C. **Poliamor: a quebra do paradigma da “família tradicional brasileira”**. Jul. 2017. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/9070>. Acesso em: 7 jul. 2019.

PORTO, D. **O reconhecimento jurídico do poliamor como multiconjugalidade consensual e estrutura familiar**. 2017. 278 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, 2017.

REBELLO-PINHO, R. V. P. **A independência jurídica do notário e do registrador**. 2018. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

SANTIAGO, G. G. **As famílias formadas pelo poliamor: uma análise acerca da possibilidade de seu reconhecimento jurídico**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.

SANTIAGO, R. S. **O mito da monogamia à luz do direito civil constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2014.

SARMENTO, D. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. **B. Cient. ESMPU**, Brasília, a.4, n.14, p. 167-217, jan./mar. 2005.

SOUZA, L. M.; RÊGO, L. N. Contornos jurídicos, filosóficos e sociais da monogamia: paradigmas do poliamor no direito de família. **FIDES**, Natal, v.4, n.2, jul./dez. 2013.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade**: ADI 4.277 DF. Relator: Ministro Ayres Brito. DJ: 14/10/2011.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. ADPF 132 RJ. Relator: Ministro Ayres Brito. DJ: 31/10/2011.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade**: ADC 12 DF. Relator: Ministro Carlos Brito. DJ: 18/12/2009.

TARTUCE, F. **Da escritura pública de união poliafetiva**: breves considerações. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI257815,31047-Da+escritura+publica+de+uniao+poliafetiva+Breves+consideracoes>. Acesso em: 11 jul. 2019.

TÓRIO, A. M. El poliamor a debate. **Revista Catalana de Dret Privat**, v. 17, p. 75-104, 2017. Disponível em: <https://publicacions.iec.cat/repository/pdf/00000246/00000054.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

ZANON, S. R. B. Poliamor: o não-todo e a inconsistência da lei. **Revista Científica Ciência em Curso**, Palhoça, SC, v. 3, n. 2, p.167-180, jul./dez. 2014. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/ciencia_curso/article/view/2665. Acesso em: 6 jul. 2019.

Recebido em: 30 de Março de 2020

Avaliado em: 9 de Maio de 2020

Aceito em: 15 de Agosto de 2020



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>



Este artigo é licenciado na modalidade acesso aberto sob a Atribuição-Compartilha Igual CC BY-SA

1 Mestre em Odontologia Legal pela Universidade de São Paulo – USP; Especialista em Direito Notarial e Registral pela Faculdade Damásio. E-mail: alicezanin2@gmail.com

