



REFLEXÕES ACERCA DA (IN) APLICABILIDADE DA UNIÃO ESTÁVEL NA POLIAFETIVIDADE

Guilherme Augusto GIROTTO¹

Isabela NABAS SCHIAVON²

Viviane PEREIRA DA SILVA³

Orientadora: Bianca DA ROSA BITTENCOURT⁴

RESUMO: A poliafetividade consiste na união conjugal formada por mais de duas pessoas, independente do sexo, com o desígnio de constituir um núcleo familiar. Sua existência no Brasil foi constatada a partir da tentativa de seus integrantes de formalizarem o relacionamento vivido por meio de escrituras públicas. A problemática reside no fato de que o direito pátrio não prevê expressamente essa possibilidade, o que tem gerado debates acerca de o sistema jurídico do país oferecer ou não tutela às famílias poliafetivas. Assim sendo, o presente estudo objetiva analisar, sob o viés do método dedutivo, utilizando-se de pesquisa doutrinária e legislativa, a (in) aplicabilidade da união estável na poliafetividade, iniciando pela contextualização da família até a modernidade, tecendo apontamentos a respeito da vedação ao registro de uniões poliamorosas nos cartórios imposta pelo Conselho Nacional de Justiça, e, por fim, explorando a poliafetividade como expressão de entidade familiar. Como resultados, constatou-se que a família atual, pautada em vínculos afetivos, admite menor formalismo e maior variabilidade, e que o registro das famílias poliafetivas garantirá segurança jurídica àqueles que optam por assim viver, além de efetivar o princípio da dignidade da

¹ Bacharel em direito pela Universidade Norte do Paraná, pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina. Pesquisador científico vinculado ao projeto: Contratualização do Direito de Família e Sucessões – UEL. Aluno Especial do Mestrado em Direito Negocial – UEL. Advogado. Juiz leigo. E-mail: guilhermegirotto@live.com.

² Pós-Graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-Graduanda em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogada. E-mail: isabelanschiavon@hotmail.com.

³ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: vivian190599@gmail.com.

⁴ Advogada. Docente na Universidade do Norte do Paraná (UNOPAR). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – (IDCC-UNIBRASIL); Especialista em Direito Ambiental pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER); Graduada em Direito pelo Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL). Membro da Comissão de Defesa dos Animais OAB-Londrina. E-mail: biancabittencourt4@hotmail.com

Trabalho vinculado ao projeto de pesquisa “Contratualização das Relações Familiares e das Relações Sucessórias” (nº 12475) do curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina.

pessoa humana a partir da autodeterminação familiar. Ademais, averiguou-se que esses vínculos conjugais não ofendem ao preceito da lealdade, e que a monogamia não é mais entendida por parte da sociedade como elemento essencial à caracterização da família. Isso posto, não há espaço para a continuidade da vedação ao registro das uniões estáveis poliamorosas determinada pelo Conselho Nacional de Justiça.

Palavras-chave: Poliafetividade. União estável. Entidade familiar. Autonomia privada. Lealdade.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade está em constante mudança e, por conseguinte, as normas vigentes no ordenamento jurídico, em razão deste ser um reflexo daquela. Especificamente no que tange ao Direito de Família, observa-se o surgimento de novos modelos de família diversos daquelas entidades familiares tradicionais, o que implica em uma ausência de proteção jurídica para essas novas formas de família, objetivo do presente estudo.

Diante desse cenário, observa-se o surgimento das famílias poliafetivas existentes na sociedade atual, tal modelo de família consiste na união concomitante de três ou mais pessoas, independente do sexo, com o intuito de constituir família, ou seja, com *animus familiae*. A problemática se dá em razão da união poliafetiva não ser expressamente reconhecida legalmente na legislação brasileira.

Dessa forma, abordar-se-á primeiramente a contextualização das famílias desde os primórdios do Código Civil de 1916 até a hodiernamente, no contexto contemporâneo do Direito de Família, a fim de que se possa observar a evolução do tratamento das relações familiares pelo ordenamento ao longo dos anos.

Ademais, busca-se examinar se o instituto da união estável poderia abarcar a poliafetividade através das escrituras públicas de união estável, uma vez que se tem registro da elaboração de tais documentos no Brasil, todavia foi vedado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o registro de união estável poliafetiva em cartório.

Por fim, explorou-se a possibilidade do reconhecimento da união poliafetiva como expressão de entidade familiar pelo ordenamento jurídico brasileiro, com vistas a autorização legal ou do Poder Judiciário da aplicação da união estável

às famílias poliafetivas, com vistas a análise da monogamia como valor secular, da lealdade como dever decorrente da união estável e de inexistência de vedação legislativa.

Quanto à metodologia da pesquisa, para alcançar o objetivo proposto foi utilizado o método dedutivo, pelo qual ocorre a extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas, através das técnicas de pesquisa, doutrina e legislação, sob o viés de uma abordagem qualitativa constituindo-se uma pesquisa descritiva de caráter exploratório, que interpreta e analisa os fenômenos do objeto de estudo.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS ATÉ A CONTEMPORANEIDADE

Pode-se afirmar que o Direito de Família é um ramo em constante evolução. Isso porque seu objeto de tutela, a família, é uma instituição dinâmica que se transforma a cada momento. Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa (2013) afirma que o conceito, a compreensão e a extensão de família estão entre os organismos sociais e jurídicos que mais se alteraram ao longo dos tempos.

A cada contexto histórico vivido pela sociedade, a família estruturou-se de um modo específico e desempenhou determinado papel de acordo com os costumes da época. Nos dizeres de Álvaro Vilaça Azevedo (2019, p. 32), “ao lado do Direito das Obrigações que é universal quase que imutável, o Direito de Família muda com as concepções sociais e conforme o lugar em que é aplicado”.

Especificamente quanto ao Brasil, Paulo Lôbo apresenta, de maneira clara, como se deu o avanço do Direito de Família no país, indicando três grandes períodos:

No Brasil, o direito de família refletiu as condições e modelos sociais, morais e religiosos dominantes na sociedade. Sob o ponto de vista do ordenamento jurídico, demarcam-se três grandes períodos: I — do direito de família religioso, ou do direito canônico, que perdurou por quase quatrocentos anos, que abrange a Colônia e o Império (1500-1889), de predomínio do modelo patriarcal; II — do direito de família laico, instituído com o advento da República (1889) e que perdurou até a Constituição de 1988, de redução progressiva do modelo patriarcal; III — do direito de família igualitário e solidário, instituído pela Constituição de 1988 (2018, p. 31).

Tendo isso em mente, é necessário destacar que o Código Civil de 1916 foi o responsável por consolidar a proteção legal às famílias. Entretanto, tal

tutela por parte do Estado não alcançou arranjos familiares diversos daqueles que refletiam a família tradicional da época, caracterizada, por Rolf Madaleno (2020, p. 102) como “matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental biológica e institucional”.

Assim, tem-se que o antigo Código Civil, altamente restritivo, ao se fundamentar nos costumes aceitáveis no século IX e início do século XX, não espelhou uma realidade vivida por grande parte da população do Brasil, qual seja, famílias constituídas por uniões de fato. Nesse âmbito, Silvio de Sávio Venosa (2013, p. 6) defende que “o Código Civil brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da Casa-Grande, esquecendo da Senzala. Esse, de qualquer forma, era o pensamento do século XIX”.

Outrossim, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017), o antigo Código Civil buscou espelhar uma ambientação familiar em que os laços afetivos entre os seus membros não possuíam tamanha relevância quanto àquela atribuída à formação do patrimônio para posterior transmissão aos herdeiros. Era esse o principal fim do vínculo matrimonial.

Passados anos acompanhados de naturais mudanças ideológicas, e diante de um Direito de Família que cada vez mais evidenciava o seu descompasso com a sociedade, a Constituição Federal de 1988 foi responsável por introduzir a desconstrução da ideologia familiar base do Código Civil de 1916, marcando a transição de um modelo autoritário de família para um modelo igualitário.

Afirma-se que os fundamentos que inspiraram a grande mudança paradigmática na família trazida através dos artigos 226 a 230 da Constituição Federal de 1988 foram o consenso, a solidariedade e o respeito à dignidade das pessoas que a integram (LÔBO, 2018). Para Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 7), “em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família”.

Essa mudança é ilustrada por Eduardo de Oliveira Leite (2005), responsável pela elaboração de um quadro comparativo para expor as principais alterações estruturais no Direito de Família brasileiro, por meio da interpretação dos artigos 226 e 227 da Carta Magna de 1988. Do mencionado quadro, é possível a retirada dos seguintes ideais opostos, os primeiros concernentes ao Código Civil de 1916 e os segundos relacionados à família constitucionalizada:

Qualificação da família como legítima *versus* reconhecimento de outras formas de conjugabilidade ao lado da família legítima; diferença de estatutos entre homem e mulher *versus* igualdade absoluta entre homem e mulher; categorização de filhos *versus* paridade de direitos entre filhos de qualquer origem; indissolubilidade do vínculo matrimonial *versus* dissolubilidade do vínculo matrimonial; proscrição do concubinato *versus* reconhecimento de uniões estáveis (LEITE, 2005, p. 34).

Exemplificadas as intensas modificações trazidas pela Carta Magna de 1988 no Direito de Família, destaca-se dois princípios da família contemporânea já previstos no dispositivo legal, mesmo que não de maneira expressa, e que se acentuaram até se tornarem essenciais para a compreensão das bases familiares da pós-modernidade: o princípio da afetividade e o princípio da diversidade familiar.

Primeiramente, quanto ao princípio da afetividade, é ele o responsável pela nova função da família constitucionalizada. Em um fenômeno denominado de repersonalização das relações civis, a família passou a representar um espaço para a satisfação dos projetos existenciais dos indivíduos, valorizando o interesse da pessoa em detrimento de questões, por exemplo, patrimoniais. Segundo Paulo Lôbo (2018, p. 16), o que ocorre “é a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o *locus* por excelência da repersonalização do direito civil”.

Diz-se que o núcleo familiar atual, caracterizado como descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado, possui como mola propulsora, ou seja, como impulso, a afetividade (FARIAS; ROSENVALD, 2017). Ainda, afirma-se que é na convivência solidária e no afeto que se encontra a importância tanto social quanto jurídica da família no desenvolvimento do Estado (MADALENO, 2020). Por essa perspectiva,

É fácil compreender a importância do afeto na formação dos vínculos familiares, especialmente diante do texto constitucional assentado no seu artigo 1º, inciso III, com a cláusula geral de tutela da personalidade, onde a dignidade humana é valor fundamental da República (MADALENO, 2020, p. 54).

Por outro lado, não se pode deixar de esclarecer que o afeto aqui mencionado não abrange todo tipo de relação amorosa, mas somente aquela particularizada por algo que vai além de afeições inerentes à convivência humana. Tal afeto especial, nos vínculos familiares, é aquele presente em uma relação de

estabilidade, coabitação, interdependência econômica e proteção, unido à presença do ânimo de formação de um núcleo familiar e de perseguição de objetivos em comum (MADALENO, 2020).

Feita breve análise acerca do papel que o princípio da afetividade ocupa no atual Direito de Família, passa-se às considerações do outro princípio de grande magnitude para um amparo satisfatório às famílias contemporâneas, qual seja, o da diversidade familiar.

Por meio de seu art. 226, a Constituição Brasileira de 1988 inovou ao reconhecer explicitamente a união estável e a família monoparental (formada por qualquer um dos pais e seus descendentes) como entidades familiares. Ademais, é possível dizer que, além disso, a Carta Magna permitiu a inclusão de outras entidades implícitas (LÔBO, 2018). De acordo com Álvaro Vilaça Azevedo (2019), a reformulação da noção do Direito de Família a partir do reconhecimento de outras entidades familiares além daquelas formadas pelo casamento foi tamanha a ponto de doutrinadores renomeassem a matéria como de Direito de Famílias.

Na expansão desse ramo do direito, deve-se mencionar a primordial atuação dos tribunais brasileiros no sentido de reconhecer juridicamente os distintos vínculos familiares presentes na sociedade. Aqui, destaca-se a decisão do STF proferida através da ADI n. 4277, de 2011, que conferiu paridade entre a união homoafetiva e a união estável, de modo a possuir a mesma proteção pelo Estado atribuída a essa última.

Consoante Álvaro Vilaça Azevedo (2019), o art. 226 da Constituição Federal não é taxativo (*numerus apertus*), mas meramente enunciativo (*numerus clausus*), de modo que é perfeitamente possível a inclusão jurisprudencial de outras entidades familiares como hábeis à proteção estatal através de uma interpretação integrativa, ou seja, complementar. O autor menciona, ainda, a possibilidade da criação de novas leis abarcando novas entidades sem que seja necessário alterar-se o texto constitucional (AZEVEDO, 2019).

As famílias poligâmicas, entendidas como uniões autônomas, mas composta por mais dois membros centrais, com variedade de sexos, e que têm gerado discussões no mundo jurídico e social, são o maior exemplar de como os núcleos familiares podem ser formados pelas mais diversas maneiras, muitas vezes inimagináveis pela maioria da população.

Embora as uniões poliafetivas sejam incomuns, é certo que a Constituição Federal de 1988 é apta a abarcar a poliafetividade como uma das vertentes de formação de famílias. Isso com base, especialmente, nos princípios da afetividade e da diversidade familiar. Na realidade, não se pode admitir tentativas de restringir a pluralidade familiar quando ela é manifestada, visto que a Carta Magna, quando a estabelece, o faz tendo como justificativa a promoção da pessoa humana. Nessa perspectiva, Américo Luís Martins da Silva,

[...] reconhece a condição de entidade familiar na união estável poliafetiva, pois a forma de constituir família não pode ser taxativa, nem é escolha da lei, e será regularmente constituída quando preencher os requisitos de afetividade, estabilidade, ostensibilidade (não se trata de uma relação escondida, mas, antes, ostensiva, tanto que lhe foi dada publicidade pela escritura pública) e estruturação psíquica, ou seja, cada integrante da unidade familiar ocupa um lugar e identifica a sua exata função e conclui dizendo que “o elemento formador da família contemporânea é o amor familiar”, de maneira que as uniões estáveis poliafetivas que atendessem estes requisitos estariam constitucionalmente protegidas (2015, p. 1342-1348, apud MADALENO, 2020, p. 83).

Em suma, quanto às resistências encontradas ao se tratar da poliafetividade, somos pelo entendimento de Flávio Tartuce (2017), o qual defende que, na realidade, a não concordância com esse tipo de união conjugal decorre de um discurso de apego à moral e aos bons costumes evidenciado no país, embora não haja conceituação para esses dois ideais. Como um viés teórico, eles são predominantes, mas na prática a relação entre os indivíduos segue uma vertente diversa, qual seja, a da liberdade de se relacionar sem intervenções externas.

Dessa forma, sob a égide dos princípios da afetividade e da diversidade familiar no Direito de Família, bem como da dignidade da pessoa humana, a família poliafetiva deveria ser reconhecida como válida para a constituição da união estável, sendo equiparada a entidade familiar. Ademais, os indivíduos são livres conforme a Constituição para conceberem as suas relações privadas da maneira que lhes for preferível, somente tendo como barreira a interferência em direitos de outrem.

3 UNIÃO ESTÁVEL E POLIAFETIVIDADE: VEDAÇÃO DE REGISTRO PELO CNJ

A união estável é um instituto que representa hodiernamente uma modalidade de entidade familiar. No passado a união estável representava uma

alternativa àqueles casais que desejavam constituir família, mas em razão da impossibilidade do divórcio para a dissolução do vínculo matrimonial não poderiam se casar novamente.

Antes da Constituição Federal de 1988 os indivíduos que se encontrassem nessa situação de união estável eram considerados concubinos, foi somente após a sua entrada em vigor que os companheiros passaram a ser amplamente reconhecidos como detentores de direitos nessa relação entre o casal como entidade familiar (art. 226, §3º, CF).

Posteriormente, com vistas à normatização desse instituto, em 1994 entrou em vigor a Lei n. 8.971, regulando o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. No ano de 1996, surge a Lei n. 9.278 como complemento da Lei anterior abordando temas como direitos e deveres dos conviventes, regulamentação patrimonial e dissolução da união estável, trazendo também a nova nomenclatura de conviventes para aqueles anteriormente chamados como companheiros, sendo as duas expressões hoje utilizadas.

Na atualidade a união estável se encontra regulamentada pelo Código Civil de 2002 dos artigos 1.723 a 1.727, bem como por outros artigos a ela aplicados (exemplo: art. 499 e 1.694). O artigo 1.723 do Código traz alguns requisitos para a configuração da união estável e o seu reconhecimento como entidade familiar, quais sejam: a união entre o homem e a mulher, a convivência pública, contínua e duradoura e o objetivo de constituição de família.

Diante disso, se discute a possibilidade da constituição da união estável poliafetiva no ordenamento jurídico brasileiro como reflexo de entidade familiar, uma vez que tais formações familiares existem e se fazem presentes na sociedade, ficando à margem da regulamentação do Direito, sem a possibilidade de os indivíduos que elas compõem terem seus interesses e direitos tutelados.

As famílias poliafetivas são formadas por mais de dois integrantes, ou seja, com pluralidade de conviventes, podendo todos eles se relacionarem entre si ou não, unidos pelo *animus familiae*. Não se deve confundir as uniões poliafetivas com as famílias paralelas, visto que essas coexistem com o casamento ou com a união estável, sendo, portanto, relacionamentos paralelos, concomitantes ao casamento e à união estável, não sabendo um da existência do outro.

Ademais, cumpre ressaltar que as uniões estáveis poliafetivas se encontrariam classificadas doutrinariamente naquilo que se trata como concubinato

puro, qual seja a união estável reconhecida como entidade familiar formada por pessoa solteira, viúva, divorciada ou separada de fato, não se relacionando àquilo que se classifica como concubinato impuro, no qual há o reconhecimento de uma sociedade de fato e não de uma entidade familiar, havendo impedimentos para constituição de tal união (AZEVEDO, 2019), com a diferença que a união estável poliafetiva seria composta por mais de duas pessoas. Dessa forma,

Os termos são muitos: poliamor, família poliafetiva ou poli amorosas. O formato de tais arranjos familiares também. No entanto, todas as formas de amar que fogem do modelo convencional da heteronormatividade e da singularidade, são alvo da danação religiosa e, via de consequência, da repulsa social e do silêncio do legislador. Ou o silêncio ou a expressa exclusão de direitos. Nada mais do que uma vã tentativa de condenar à invisibilidade formas de amor que se afaste do modelo monogâmico (DIAS, 2016, p. 214).

A problemática em torno das famílias poliafetivas no Brasil ganhou maior ênfase no ano de 2012⁵, quando um trio composto por um homem e duas mulheres oficializou a sua relação afetiva em um cartório de Tupã/SP mediante escritura pública, declarando que vivem em harmônica coabitação, em uma espécie de união estável.

Tal registro de união poliafetiva levantou discussões jurídicas acerca da sua validade, motivo pelo qual instada a se manifestar em um pedido de providências da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vedou que escrituras desse tipo fossem lavradas nos cartórios no país⁶.

Como fundamentação, aduziu-se que tal documento é inconstitucional, visto que o registro de união estável poliafetiva implica o reconhecimento de direitos garantidos a casais ligados por casamento ou união estável, herança ou previdenciários, e as competências do CNJ não são jurisdicionais, sendo apenas limitadas à atuação administrativa, conforme a Constituição (CNJ, 2018).

Nesse sentido afirmou o Ministro João Otávio de Noronha que o que foi decidido pelo CNJ não foi a possibilidade ou não da união poliafetiva, mas que “o

⁵ Para tanto, ver: **União estável entre três pessoas é oficializada em cartório de Tupã, SP**. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>. Acesso em: 18 ago. 2020.

⁶ **Pedido de providência n. 1459-08.2016.2.00.0000**, julgado procedente no dia 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Certida%cc%83o%20de%20julgamento%20CNJ.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020.

corregedor normatiza os atos dos cartórios. Os atos cartorários devem estar em consonância com o sistema jurídico, está dito na lei. As escrituras públicas servem para representar as manifestações de vontade consideradas lícitas” (CNJ, 2018).

Em contrapartida, segundo o doutrinador Flávio Tartuce (2017), as escrituras públicas que reconhecem as uniões poliafetivas não devem ser consideradas inválidas perante o ordenamento jurídico. Primeiramente, não há nulidade absoluta por ilicitude do objeto, vez que a monogamia não está expressa na legislação como um requisito para a união estável. Também não há afronto à ordem pública ou dano à coletividade, pelo contrário, o que ocorre é a “reafirmação de solidariedade entre as partes, algo que deve ser incentivado perante a sociedade” (TARTUCE, 2017, p. 215).

Por outro lado, é necessário esclarecer que não se trata de tornar as pessoas que busquem essa escritura automaticamente casadas, devendo o poder judiciário, responsável pela expansão do Direito de Família, com base nos princípios constitucionais, conferir-lhe a verdadeira eficácia e os efeitos jurídicos aos contratos das relações poliafetivas, no tocante, por exemplo, à partilha de bens em caso de dissolução, parcial ou total, do triângulo afetivo e ao direito aos alimentos ou à previdência social (MADALENO, 2020).

À vista disso, e para além da discussão semântica sobre um dos requisitos da união estável, no que tange aos artigos masculino ‘o’ referente a homem e feminino ‘a’, referente a mulher, e a necessidade imposta pelo Código Civil de que a união seja formada por duas pessoas de sexos distintos, deve-se voltar o olhar para a satisfação da pessoa humana.

A formação da família se conecta diretamente com a autonomia do indivíduo de se relacionar e constituir uma vida familiar da forma como deseja edificar as suas relações afetivas, não cabendo ao Estado tamanha interferência, principalmente tendo em vista o princípio da mínima interferência estatal no Direito de Família.

Diante do exposto, verifica-se que o rol de entidades familiares disposto na Constituição Federal é apenas exemplificativo (*numerus clausus*), podendo serem reconhecidos pelo ordenamento jurídico outros modelos de família diversos daqueles lá apresentados.

Fato notório é que as uniões poliafetivas existem e não podem deixar de serem protegidas, mesmo que representem a exceção do modo de formação das

entidades familiares, visto que as minorias também devem ter os seus direitos salvaguardados. Ademais, o próprio instituto da união estável, a família monoparental, a multiparentalidade e até mesmo a união homoafetiva já se viram não reconhecidas como entidades familiares, todavia, como reflexo do desenvolvimento da sociedade tais situações passaram a ser albergadas pelo Direito de Família, tal como deve ocorrer com as uniões poliafetivas.

4 A UNIÃO POLIAFETIVA COMO EXPRESSÃO DE ENTIDADE FAMILIAR

Vislumbrando a imperiosa necessidade de o Direito acompanhar as hodiernas relações familiares, observou-se a constituição do pluralismo familiar. E, dentro destas novas formações, proceder-se-á em um recorte conceitual diferenciando, a chamada ‘família poligâmica’ entendida pela doutrina como “união conjugal de uma pessoa com várias outras” (SIMÃO, 2014), ou seja, vedada pela legislação em razão do indivíduo já possuir um vínculo com outro prévio, caracterizando-se pela multiplicidade de laços, com a ‘união poliafetiva’, encarada como uma única união entre mais de duas pessoas, “[...] se três pessoas reconhecem e desejam declarar que vivem em união poliafetiva, têm elas efetivamente tal direito” (IBDFAM, 2018). Restando saber assim, se esta composição familiar, deve receber proteção estatal ou não.

Notadamente não há consenso doutrinário, tampouco jurisprudencial. Previamente a conclusão favorável e inevitável de se tutelar esta entidade familiar, crível asseverar alguns dos principais argumentos sustentados pela posição contrária: i) monogamia como valor secular; ii) lealdade como dever decorrente da união estável; iii) vedação legislativa. Imprescindível então analisar individualmente cada um dos argumentos.

No que tange à monogamia como valor secular, em nossa sociedade, plural, complexa, de consumo e pós-moderna, caracterizada pela liquidez das relações (BAUMAN, 2001), verifica-se que alguns dos padrões e conceitos tidos como seculares, por exemplo a dissolução do vínculo conjugal apenas com a morte de um dos cônjuges, há muito já encontram-se superados, este em particular desde a edição do artigo 315, da Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916), que colocou fim a sociedade conjugal, perpétua e indissolúvel, que embora não

rompesse com o vínculo conjugal, proporcionava o fim dos deveres de coabitação e de fidelidade recíproca e ao regime de bens (GOMES, 2012).

Assim, nota-se que este valor secular de união eterna, que ligava duas pessoas para toda a eternidade sofreu importante atualização, haja vista, que mais benéfico era colocar fim civil a uma união já terminada no plano fático, do que manter essas obrigações, por puro e simplesmente atendimento a um dito 'valor secular'.

Da mesma maneira iniciou-se processo similar com a monogamia, este valor, em que pese tenha sido parte integrante da evolução humana, observa-se como já prescindível para alguns indivíduos à constituição familiar entre as pessoas. Soma-se a essa perspectiva, a valoração do afeto como princípio do Direito de Família (CALDERON, 2017), ou seja, as relações familiares são formadas, e solidificadas pelo afeto e não mais pelo vínculo biológico ou matrimonial.

Desta feita, rejeitar a união estável de três ou mais pessoas, sob tal argumento não se mostra como razoável ou válido em nossa sociedade. Ou seja, impedir a autonomia privada do indivíduo de constituir sua família na modalidade que melhor atende às suas necessidades, em razão de resguarda-se um valor dito secular é, além de desprezar as famílias que já vivem harmonicamente assim, mas também não dar a possibilidade do direito se tornar algo mais justo e próximo de quem o legitima, e para quem ele é feito. Nesse sentido, Rodrigo Cunha Pereira (2013) "qualquer ordenamento jurídico que negar direitos às relações familiares existentes estaria invertendo a relação sujeito e objeto, isto é, destituindo o sujeito de sua dignidade e colocando a lei como um fetiche".

Questiona-se qual a legitimidade de o ordenamento jurídico impedir a constituição de família não monogâmica para resguardar um valor que não corresponde à realidade daquela família? A resposta é que não há que se falar em monogamia como regra. Nos dizeres de Maria Berenice Dias (2016, p. 44):

[...] pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de prestar efeitos jurídicos a um ou, pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele como a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para como o outro.

Revela-se então, mais prejudicial à sociedade continuar negando a legitimidade de constituição de famílias poliafetivas pela união estável com respaldo em proteger a monogamia, do que de fato, legitimá-la e conseqüentemente regular. Até mesmo, em razão de não se confundir lealdade com monogamia, pois são institutos e concepções diferentes.

Dessa forma, alinhando o pensamento do item anterior (monogamia como valor secular), e já enfrentando o segundo item apontado como argumento contrário a aplicação da união estável poliafetiva, qual seja a lealdade como dever decorrente da união estável, aduz Felipe Kfuri Lopes (2017) que sob a perspectiva do princípio da intervenção mínima estatal no Direito de Família, o Estado não tem a faculdade de obrigar os entes familiares de observar estritamente a lealdade.

Ademais, o que se questiona é qual seria a legitimidade do Estado para autorizar ou não uma conduta do indivíduo em sua vida privada, especialmente no que tange à forma de constituição de sua família com relação à monogamia e seus valores. Nesse sentido, observa-se que,

[...] embora a fidelidade (e a monogamia, por consequência) seja consagrada como um valor juridicamente tutelado, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes. Nessa linha, por coerência lógica, preferimos simplesmente encarar a monogamia como uma nota característica do nosso sistema, e não como um princípio, porquanto, dada a forte carga normativa desse último conceito, é preferível evitá-lo, mormente em se considerando as peculiaridades culturais de cada sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 92).

O autor Paulo Lôbo (2018, p. 41), complementa com o seguinte pensamento “[...] o princípio da monogamia, presente na cultura judaico-cristã, não é mais geral, em virtude do fim da exclusividade da família matrimonial, no direito brasileiro”.

Dos excertos citados alhures, o corolário único é que, embora ainda tenha resquício na questão de constituição pelo casamento, a monogamia não se afigura como caracterizadora de união estável. Ou seja, deve haver espaço, legitimação e reconhecimento estatal das organizações familiares não monogâmicas.

Como terceiro item – vedação legislativa – restou-se amplamente fundamentado que não há que se falar em ordem principiológica de obedecer à monogamia como comando estatal, em união estável. Entretanto, por fim, a análise

do art. 1.521, não sendo restritiva ou apenas literal, deduz-se que há impedimento para o casamento, em suma, às pessoas já casadas e alguns familiares, objetivando vedar o incesto.

Não há que se falar em não constituição de união estável quando há poliafetividade. Pois a lealdade ali expressa não se refere a estipulação de existir apenas um parceiro (a), pois a vinculação entre três pessoas, por exemplo, pode sem nenhuma restrição conferir lealdade entre eles. Ressalte-se que a traição (violação ao dever de lealdade) não guarda nenhuma relação com a existência de três, quatro ou mais pessoas no relacionamento, mas tão somente à possível confusão patrimonial que sucessivas uniões poderiam ocasionar, no patrimônio do companheiro não aceitante.

Denota-se então, que o legislador não vedou a poliafetividade, mas sim a deslealdade, como objetivo de resguardar o patrimônio do casal, constituindo interdito a uniões paralelas, o que não é o caso da união poliafetiva, visto que esta constitui uma única união entre diferentes pessoas. E não várias uniões com pluralidade de envolvidos.

Posto isto, tendo em vista o antigo adágio, qual seja “se a lei não proíbe, não é dado ao intérprete proibir”, como argumento utilizado para viabilizar a união estável poliafetiva, deve ser entendido em verdade como válido e legitimador, visto que tutela aqueles que ainda não foram abarcados pela legislação em razão do Direito surgir para salvaguardar as necessidades da sociedade, *ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus* (onde há homem, há sociedade; onde há sociedade, há Direito).

5 CONCLUSÃO

A família hodierna já não é mais constituída como outrora, patriarcal, monogâmica, biológica e decorrente basicamente do matrimônio, mas de fato, um arranjo formado pelos vínculos afetivos que os indivíduos constituem ao longo da vida, admitindo então, menor formalismo e maior variabilidade. Em contrapartida, a regularização dessa modalidade de instituição familiar, a poliafetiva, encontrou uma barreira, qual seja, de ser vedado o seu registro, pelo Conselho Nacional de Justiça.

Constando que a sociedade sofreu mudanças em suas concepções o ordenamento jurídico pátrio, que não proíbe tal união, encontramos em verdade uma

lacuna, que foi suprida pela mencionada vedação. A Doutrina que se filiou a este entendimento tentou defender a impossibilidade desse reconhecimento em razão de violar o princípio da lealdade, e que sendo a monogamia um valor secular, deve ser supremo. Porém, demonstrou-se alhures que não há tal ofensa a tal preceito, na medida em que a lealdade, continua existindo entre os constituintes.

Ademais, a possibilidade/necessidade de se reconhecerem as uniões estáveis poliafetivas não colocará fim ao casamento civil, tampouco transformará automaticamente tais vinculações em casamento, mas apenas garantirá maior segurança aos indivíduos que resolverem viver assim. Isto pois, o registro apenas garante maior segurança aos contratantes, pois definirá os efeitos jurídicos em caso de dissolução, direito a alimentos e/ou previdência social, que atualmente encontram-se à margem do ordenamento jurídico.

Reafirma-se que não se trata de instituição de regra, mas ao contrário, efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana na figura da autoderminação familiar. Posto que, não reconhecer legalmente/juridicamente tais uniões não as fazem menos presentes em nossa sociedade, apenas enriquece ilicitamente um dos conviventes em detrimento dos outros.

Como resultado verificou-se que, embora tenha sido fator determinante para constituição familiar em tempos pretéritos, a monogamia, encontra-se superada como caracterizador de 'família' por parte da sociedade que se autoderminou assim, desta forma, não há mais espaço para a continuidade de vedação de seu registro pelo Conselho Nacional de Justiça.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** (versão eletrônica). 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (Lei n. 3.071/1916).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.971/1994 (União Estável)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.278/1996 (União Estável)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CNJ. **Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. (versão eletrônica). 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Ed JusPodlvm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, as famílias em perspectiva constitucional**. (versão eletrônica). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GOMES, L. A. (2012) **Na alegria e na tristeza..., até que em um fatídico dia...: Casamento, desquite e gênero em Sobral (1962-1977)**. Dissertação de Mestrado, Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza.

IBDFAM. **CNJ começa a debater a possibilidade das escrituras públicas de união estável poliafetiva**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2018.

Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6600/CNJ+come%C3%A7a+a+debater+a+possibilidade+das+escrituras+p%C3%BAblicas+de+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+poliafetiva>. Acesso em: 01 ago. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Monogamia, desejo e famílias paralelas**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4989/Monogamia,+desejo+e+fam%C3%ADlias+paralelas>. Acesso em: 01 ago. 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. (versão eletrônica). 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 5.

LOPES, Rénan Kfuri. **Monogamia e dever de fidelidade: princípio (?) e diferenças?** 2017. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/monogamia-e-dever-de-fidelidade-principio-e-diferencas/#_ftnref21. Acesso em: 01 ago. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SIMÃO, José Fernando. Há limites para o princípio da pluralidade familiar na apreensão de novas formas de conjugalidade e de parentesco? **Revista Brasileira de Direito Civil**. São Paulo. v. 2. n. 01. Out-dez 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 6.