

O RECONHECIMENTO JUDICIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR E AS REPERCUSSÕES CRÍTICAS AO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

THE JUDICIAL RECOGNITION OF THE POLY-AFFECTIVE UNION AS A FAMILY ENTITY AND THE CRITICAL IMPACT ON THE CURRENT LEGAL ORDER

ALICE DE SOUZA BIRCHAL

Doutora e Mestre de Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica (PUC MINAS). E-mail: alice.s.birchal@gmail.com

ANDRÉ ANDERSON GONÇALVES DE OLIVEIRA

Graduando de direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC MINAS). E-mail: andreganderson@gmail.com

RESUMO

As uniões poliafetivas constituem-se por uma realidade fática perante a sociedade contemporânea. Entretanto, sob a égide do ordenamento jurídico vigente, o seu reconhecimento como entidade familiar é controverso.

Objetivo: análise crítica a respeito do reconhecimento judicial das uniões poliafetivas que, movido por carência legislativa acerca do tema, provoca a instauração de insegurança jurídica e atecnia na aplicação da norma jurídica.

Metodologia: constitui-se pela utilização de metodologias qualitativa e quantitativa, mediante exposição e dissecação das decisões jurisdicionais que reconhecem a união poliafetiva como entidade familiar, demonstrar as consequências danosas para ordenamento jurídico brasileiro, e questionar: em face da delicadeza da matéria, o reconhecimento das uniões poliamorosas deve se dar pela via legislativa constitucionalmente prevista ou por juízes e magistrados que inovam o direito, sem a devida responsabilidade científica e social?

Resultados: A conclusão é a manifesta atecnia e inconstitucionalidade dos provimentos judiciais, que não repercutem tão somente no direito familiarista, mas também na esfera empresarial, contratual, penal e previdenciária. Logo, deve ser realizada uma regulamentação minuciosa, democrática, sistemática, técnica e



pragmática, a fim de disciplinar com eficácia e segurança a determinada realidade jurídica.

Palavras-chave: Uniões poliafetivas; Entidade familiar; Afetividade.

ABSTRACT

Polyaffective unions constitute a factual reality in contemporary society. However, under the current legal system, its recognition as a family entity is controversial.

Objective: *critical analysis regarding the judicial recognition of polyaffective unions which, driven by a legislative lack on the subject, causes the establishment of legal uncertainty and technicality in the application of the legal norm.*

Methodology: *consists of the use of qualitative and quantitative methodologies, through exposure and dissection of the jurisdictional decisions that recognize the polyaffective union as a family entity, demonstrating the harmful consequences for the Brazilian legal system, and questioning: in view of the delicacy of the matter, recognition of polyamorous unions should it take place through the constitutionally foreseen legislative route or through judges and magistrates who innovate the law, without due scientific and social responsibility?*

Results: *The conclusion is the manifest atehnicity and unconstitutionality of the judicial provisions, which not only have repercussions on family law, but also on the business, contractual, criminal and social security spheres. Therefore, detailed, democratic, systematic, technical and pragmatic regulation must be carried out in order to effectively and safely regulate a given legal reality.*

Keywords: *Polyaffective unions; Family entity; Affectivity.*

1 INTRODUÇÃO

As relações subjetivas, objeto primordial da vida social, estão em constante evolução. Valores, modalidades, conceitos e formatações se alteram de maneira volátil, desde a gênese civilizatória até a contemporaneidade, moldando e reconstruindo não somente paradigmas sociais, como também jurídicos.

Mediante tal realidade incontroversa, dentre as diversas modalidades de relações interpessoais presentes na sociedade que são objeto das atualizações antropológicas inafastáveis, as relações de natureza afetiva adquirem relevante protagonismo.

Neste sentido, faz-se mister destacar que, dentre as inúmeras realidades afetivas presentes na sociedade vigente, que o direito de família almeja regulamentar,



tutelar e resguardar, tem-se as uniões poliafetivas. Classificada como uma relação afetiva plural com mais de dois membros, as uniões poliafetivas constituem-se por um verdadeiro obstáculo jurídico, haja vista que seu reconhecimento, sob a égide do ordenamento jurídico vigente, fere normas legais e preceitos constitucionalmente consolidados.

Entretanto, mediante postulações e reivindicações de certos setores da sociedade, busca-se o reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares, a fim de garantir os mesmos direitos das outras modalidades familiares anteriormente reconhecidas, tais como a família matrimonial, as uniões estáveis e as famílias monoparentais.

Assim, ante a desconformidade das uniões afetivas plurais com o legalismo consolidado, a atividade jurisdicional do Estado se manifestou. Dentre as diversas decisões que versam sobre a temática à baila, a 2ª Vara de Família e Sucessões da comarca de Novo Hamburgo, em setembro de 2023, reconheceu um trisal como entidade familiar, garantindo direitos como filiação e licença maternidade-paternidade para todos os membros da relação, sob o argumento da presença da afetividade perante as partes, e a necessidade da tutela da família, independentemente de sua configuração.

Inicialmente, insta ressaltar que, apesar do relevante objetivo pretendido pela decisão judicial, sendo este a proteção da família poliafetiva, os meios para tal são indevidos, revestidos de ilegalidade e atecnia. Isso se deve ao impedimento legal do reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares, seja por normas ordinárias ou princípios constitucionais, que sedimentam o princípio da monogamia perante o direito de família, ou por resoluções no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que impedem o registro cartorário das respectivas relações plurais.

Desta maneira, o presente artigo questiona as decisões judiciais que, sobrepondo a Constituição da República, reconhecem as uniões poliafetivas como entidades familiares, em manifesta atecnia e desconformidade com o ordenamento jurídico vigente, provocando consequências e repercussões danosas que culminam em uma crise de sistema, afetando ramos do direito, tais como direito de família propriamente dito, como também direito sucessório, penal, previdenciário, constitucional, empresarial, civil, dentre outros.

Sob tal perspectiva, torna-se necessário questionar: o reconhecimento judicial das uniões poliafetivas como entidade familiar gera uma proteção necessária ou



provoca uma insegurança jurídica sistemática? Em outros termos, os fins justificam os meios?

2 O INSTITUTO DA FAMÍLIA SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Preliminarmente, antes de adentrar nos pontos meritórios referentes à união poliafetiva e o controverso reconhecimento judicial supracitado, faz-se necessário expor a realidade vigente da família perante o ordenamento jurídico atualmente vigente.

A Carta Magna de 1988, em linhas gerais, reconhece a importância e relevância da família para a realidade social e jurídica instaurada no Brasil, sendo classificada como a base da sociedade. Assim, considerando que o instituto da família se constitui por um elemento basilar para o ordenamento jurídico constitucionalizado, sua proteção é de inegável necessidade.

Neste sentido, a fim de garantir a efetiva tutela à família, a Constituição da República consolida em seu texto proteções significativas ao seio familiar, elencando, seja expressamente ou tacitamente, modalidades interpessoais devidamente reconhecidas como família. Assim, pode-se inferir que são constitucionalmente classificadas como entidades familiares: a família matrimonial, as uniões estáveis e as famílias monoparentais.

Acerca da temática, Nelson Rosendal postula:

Contemporaneamente, entretanto, não é possível aprisionar o Direito das Famílias nas relações derivadas do casamento, em face do caráter plural das entidades familiares afirmado pela *Lex Fundamentallis*. Assume o papel de setor do Direito Privado que disciplina as relações que se formam na esfera da vida familiar, enquanto conceito amplo, não limitando pelo balizamento nupcial. Tais relações que se concretizam na vida familiar podem ter origem no casamento, na união estável, na família monoparental (comunidade de ascendentes e descendentes).

A família matrimonial, sob a égide do conservadorismo social, fora por muitos anos reconhecida estritamente como a única modalidade de constituição de família, em uma realidade revestida de desigualdades substanciais e controversa legitimidade. Atualmente, ainda se mantém como a principal modalidade de instauração de uma entidade familiar, que advém da realização do casamento, ato



solene que inaugura a sociedade conjugal perante os cônjuges, adquirindo direitos e contraindo deveres, no objetivo de comunhão plena de vida.

A união estável, após anos de pressão e anseios populares, foi devidamente reconhecida como entidade familiar, concedendo segurança jurídica às uniões informais entre duas pessoas, em face da estabilidade, da presença do *animus familiae* e habitualidade fática da relação. Neste sentido, o Código Civil de 2002, de maneira inovadora, reconheceu: “Art. 1.723: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Por fim, a Constituição da República “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Neste sentido, confere às famílias monoparentais, regidas não por uma relação conjugal, mas sim pelo vínculo de filiação, seja ele sanguíneo ou socioafetivo, proteção constitucional, sendo garantidos todos os direitos e prerrogativas das outras modalidades supracitadas.

Em síntese, tais modalidades de família são devidamente garantidas e resguardadas pelo ordenamento jurídico como entidades familiares, sendo objeto de tutela especial do Estado, haja vista o reconhecimento da família como estrutura fundante da sociedade. Entretanto, parcela da doutrina, movida por anseios progressistas e inovadores, buscam interpretar o instituto da família sob a perspectiva extensiva, almejando o reconhecimento amplo de outras modalidades relacionais como entidades familiares, pautando-se exclusivamente na presença de afeto, o qual postula tratar se de um princípio de natureza constitucional.

E nesta realidade de considerável admoestação, insere-se as uniões poliafetivas que, pautando-se meramente na afetividade, buscam o reconhecimento como entidade familiar. Contudo, apesar de constituir um relevante valor jurídico, a afetividade não é um princípio. Logo, a presença do afeto no âmago de uma relação interpessoal, por si só, não gera a caracterização de uma família.

3 A AFETIVIDADE COMO UM NÃO-PRINCÍPIO

Apesar de controversa a natureza jurídica do “afeto” como instrumento hábil a gerar uma família jurídica, sua importância é inegável. Perante o ordenamento



pátrio, a doutrina e a jurisprudência consolidada defende o afeto como relevante valor jurídico para o direito de família, haja vista que constitui um elemento material de suma relevância para o reconhecimento de entidades familiares e vínculos jurídicos *inter partes*, como por exemplo a filiação socioafetiva, vínculo de parentesco advindo do exercício fático do estado de paternidade-maternidade, e não de mera consanguinidade.

No que tange à afetividade, Rodrigo da Cunha Pereira ministra:

É o balizador e catalizador das relações familiares. Com os princípios da dignidade humana, solidariedade e responsabilidade, constitui a base de sustentação do Direito de Família. (...) O princípio da afetividade ganhou assento no ordenamento jurídico brasileiro a partir do momento em que as pessoas começaram a se casar por amor e a família passou a ser o locus do amor e da formação e estruturação do sujeito, do companheirismo e da solidariedade. E, assim, a família perdeu sua função precípua como “instituição”. Sua importância está em ser núcleo formador, estruturador e estruturante do sujeito. Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto, a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. O afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis. Afinal, o desejo e o amor são o esteio do laço conjugal e parental. A entidade familiar deve ser tutelada como meio para a busca da felicidade de cada um de seus indivíduos. Daí a concepção eudemonista de família, na qual o afeto é elo de manutenção entre os casais, homo ou heterossexuais, unidos ou não pelo casamento civil. Quando não há mais comunhão de vida e de afeto, não se justifica a manutenção da conjugalidade. Por outro lado, o fim da conjugalidade não significa o fim da família, se desta houver filhos, mas apenas a transformação daquele núcleo familiar em binuclear. (PEREIRA, 2021, p.189)

Conforme postulado pelo doutrinador, o direito de família, na busca pela tutela efetiva dos interesses privados, estabelece diretrizes e objetivos a serem alcançados, pautados no amor, na felicidade, na harmonia social e solidariedade familiar. De fato, são elementos que, em uma realidade utópica, seriam indispensáveis e necessários para a vida em comum, seja ela na esfera pública como privada. Entretanto, a concepção eudemonista de família, isto é, pautada no afeto, na alegria e satisfação das partes, não se adequa a realidade material de grande parcela da sociedade.

Nesse interim, faz-se mister ressaltar que o afeto é um importante valor jurídico. Trata-se de um preceito norteador das relações familiares, uma utopia pretendida pelo ordenamento jurídico. Contudo, não se constitui por um princípio. Não se constitui por uma realidade prática.

Obviamente, conforme previamente citado e protagonizado em jurisprudências admiráveis, a afetividade pode proporcionar a consolidação de direitos



e garantias, vínculos pessoais e proteção familiar para aqueles que mais almejam e necessitam. O afeto, conjugado com fatores anexos, é capaz de garantir a uma criança que fora maltratada, abandonada e cerceada, uma família plena, amorosa e segura, sem discriminação em face de outras modalidades.

Entretanto, por mais idealista que seja, o afeto, por si só, não modifica a realidade fático-jurídica. Assim, faz-se necessário discordar com Rodrigo da Cunha, de modo que a afetividade não possui natureza de princípio constitucional, haja vista que a presença do afeto nas relações familiares não é de obrigatória observância.

Para ilustrar e desconstruir a visão romântica disseminada pela doutrina majoritária, pense no seguinte caso concreto: um casal se apaixona avassaladoramente e decidem se casar. Engravidam de gêmeos, adotam cachorros e vivem em plena harmonia. Porém, após anos de relacionamento, desgastes pessoais e traumas habituais, o afeto morreu. Nesta realidade, independente do fim do afeto entre os cônjuges, ainda há família? O pai, revoltado em estado de miserabilidade em face de seu cotidiano, evade do lar e abandona a família, formalmente e materialmente. A ausência de afeto extinguirá a entidade familiar, provocando o fim das obrigações paternas, tais como o dever de assistência e de prestar alimentos? Obviamente que não.

Neste sentido, demonstra-se que, o afeto não constitui um requisito essencial, de obrigatória observância, para o reconhecimento de uma entidade familiar. Logo, da mesma forma que a afetividade, por si só, não caracteriza uma família, a sua ausência não extingue deveres e vínculos familiares. Em outros termos, a afetividade não pode ser classificada como princípio.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em conformidade com a realidade material dos fatos sociais, enfrenta a utopia científica propagada, consolidando:

A afetividade tem valor jurídico para o Direito de Família, porém não tem o status de princípio constitucional ou standard. No Direito de Família, com relação à afetividade, essa categorização científica de princípio jurídico não prospera. É que, da mesma forma que o princípio poderia ser invocado por quem foi abandonado afetivamente, ao argumento de que se tem o direito de assim ser assistido, por outro lado, quem não desejasse dar afeto ao outro (amor, me parece mais adequado), ainda que seu descendente, também poderia recorrer ao mesmo princípio, alegando o direito de não querer manter tais relações. O afeto/amor não se enquadra nos conteúdos que possam ser juridicamente exigidos ou impostos. Não é crível que as normas jurídicas pretendam tornar o afeto/amor como um comportamento cogente, até porque é impregnado de intersubjetividade. (Apelação cível 1.0035.17.014998-9/001 – TJMG – Relatora Alice de Souza Birchal)



Assim, considerando o afeto como um elemento revestido de subjetividade, não pode o mesmo ser juridicamente exigível, de modo que é impossibilitado ao direito exigir das relações familiares amor, carinho, e punir nas realidades em que não estiverem devidamente presentes.

Logo, considerando que a afetividade não possui status de princípio constitucional, demonstra que o afeto não é critério exclusivo para o reconhecimento de realidades familiares. Desta maneira, sob o prisma da poliafetividade e as pretensões postuladas pelo reconhecimento efetivo desta modalidade relacional como família, torna-se evidente que a presença de um relacionamento afetivo entre três ou mais pessoas, por mais terno e intenso que seja, não pode ser juridicamente reconhecido como família, na atual realidade jurídica em vigência, haja vista que a afetividade não pode sobrepor às normas, princípios e preceitos constitucionais.

4 A POLIAFETIVIDADE: UMA REALIDADE FÁTICA

Pablo Stolze, na busca pela conceituação da poliafetividade, define:

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 e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. (STOLZE, 2023)

Perante a sociedade contemporânea vigente, a poliafetividade, união afetiva entre três ou mais adeptos, é uma realidade fática. Trata-se de uma modalidade relacional que, sob a égide da autonomia privada, garante aos indivíduos a possibilidade de disseminar afeto e amor, seja na perspectiva carnal, emocional ou espiritual, de maneira plural e múltipla.

Logo, utilizando elementos sociológicos abordados por Émile Durkheim, a poliafetividade pode ser classificada como um fato social, isto é, padrões de comportamento que exercem controle sobre os indivíduos em uma sociedade, independentemente de suas vontades individuais. Entretanto, conforme salienta Wagner Cinelli:

Assim, na obra *As regras do método sociológico*, Durkheim apontou que o fato social possui três características: a generalidade, pois é sempre coletivo;



a exterioridade, visto que existe fora do indivíduo; e a coercitividade, que é uma imposição ao indivíduo das crenças e valores de seu grupo social. Desponta, então, uma questão, que é sobre a transformação do fato social em jurídico. Com efeito, nem todo fato social é jurídico. Para sê-lo, deve importar ao direito, de forma que ocorra a sua juridicização, que se dá com a sua inclusão na lei. O casamento, por exemplo, é um fato social que, por haver previsão legal, também é fato jurídico. (CINELLI, 2022)

Em síntese, um fato social não é um fato jurídico, se não advém da Lei. Desta maneira, a poliafetividade, por mais que se trate de uma realidade fática que deva ser respeitada e não cerceada, não constitui uma realidade jurídica. Inicialmente, insta ressaltar que tal assertiva não consiste em um juízo de valor, uma análise meritória sob a égide de um conservadorismo social nos moldes coloniais, mas sim uma abordagem técnica, sistemática e científica acerca da possibilidade do reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar, perante o ordenamento atualmente vigente.

Logo, mediante perquirição jurídica revestida de tecnicidade, pode-se afirmar que as uniões poliafetivas não podem ser consideradas entidades familiares perante as normas atualmente em vigência, nos seguintes termos.

O princípio constitucional da monogamia, expresso na Constituição Cidadã, como também no Código Civil de 2002, elenca a possibilidade jurídica da instauração da sociedade conjugal, seja formalmente pelo casamento ou informalmente pela união estável, desde que seja entre duas pessoas. Assim, conforme a doutrina consolidada apresenta:

É um princípio constitucional não expresso, assim como o é, o interdito proibitório do incesto. Não é necessário estar escrito, expresso no texto da lei, pois ele está inscrito no espírito do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, isto não significa que ele seja um valor ou um princípio jurídico absoluto. Assim como todos os princípios jurídicos, que não funcionam na base do tudo ou nada, ele deve sempre ser ponderado com outros princípios, sempre em direção ao macro princípio da dignidade da pessoa humana. Embora a monogamia funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam, tem a função de um princípio jurídico organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental. (PEREIRA, 2021, p.172)

Neste sentido, o valor da monogamia inscreve-se no espírito das leis atinentes ao direito de família, de modo que institutos atinentes às entidades familiares advindos de relações afetivas, tais como regime de bens, direitos e deveres conjugais, filiação, guarda, divórcio, partilha, direitos sucessórios, vênias conjugais, alimentos, todos



pensados, elaborados e formalizados sob o escopo da monogamia, isto é, uma relação exclusiva entre dois indivíduos, seja heterossexual ou homossexual.

Assim, faz-se necessário destacar que a controvérsia acerca das uniões poliafetivas ultrapassam o campo teórico, repercutindo negativamente no plano material. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nos autos de pedidos de providências, proibiu a lavratura de escrituras de relações poliafetivas, nos seguintes termos:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO. 1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las. 2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas. 3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevividas dos costumes. 4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema 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. 5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”. 6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”. 7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; conseqüentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico. 8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de status tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar. 9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) 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 b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.¹⁰ A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.¹¹ A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.¹² O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos. 13. Pedido de providências julgado procedente. (CNJ - PP - Pedido de Providências - Corregedoria - 0001459-08.2016.2.00.0000 - Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - 48ª Sessão Extraordinária - julgado em 26/06/2018).

Assim, em desconformidade com o postulado por parcela da doutrina pátria revestida de romantismo, festividade e progressividade, o reconhecimento das uniões poliafetivas como entidade familiar não é tarefa fácil. Pois reconhecer a repercussão jurídica das relações afetivas entre três ou mais pessoas requer a abolição de valores constitucionais secularmente enraizados, como também a reforma de institutos e normas previamente consolidados. Desta maneira, faz-se mister destacar que o Estado jamais poderá negar ou impedir relacionamentos afetivos que não constituem crime. Contudo, a fim de devidamente reconhecê-los, deve-se nortear não pelo clamor político ou social, mas sim pela segurança jurídica, cuja ausência pode acarretar instabilidade em todos os setores da sociedade.

Nesta perspectiva, em completa contrariedade com a segurança jurídica do ordenamento brasileiro, o juízo monocrático da 2ª Vara de Família e Sucessões da comarca de Novo Hamburgo, carecendo de técnica, responsabilidade e constitucionalidade, reconheceu um trisal como entidade familiar, aplicando institutos e regramentos de natureza monogâmica ao trisal, constituindo uma realidade juridicamente abominável.

5 O RECONHECIMENTO JUDICIAL DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

Pense na seguinte realidade fática: senhora A e senhor B são casados há 17 anos, e nos últimos 10 anos convivem amorosamente com senhora C, que engravidou no curso da relação. Entretanto, após reiteradas e impossibilitadas tentativas de



registrarem a união por escritura pública, decidem ajuizar ação declaratória de união estável para reconhecer devidamente a união poliafetiva como entidade familiar, como também para buscar o direito à licença maternidade/paternidade para todas as partes da relação. Desta maneira, faz-se necessário questionar, qual o principal entrave deste caso concreto? Que a pretensão foi julgada procedente.

Em 2023, o juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da comarca de Novo Hamburgo julgou procedente a demanda ajuizada por um trisal, reconhecendo a relação amorosa como uma entidade familiar, tornando possível o registro cartorário desta da realidade afetiva, nos seguintes termos:

Ante o exposto, HOMOLOGO os pedidos e extingo o processo nos termos do art. 487, III, "b" do CPC, para o efeito de: a) decretar o divórcio e dissolver o matrimônio havido entre L. e D.; a1) não houve a partilha dos bens; a2) a divorcianda L. permanecerá usando o nome de casada; b) reconhecer a união poliamorosa entre K. L. e D, a contar de 01/10/2013. Transitada em julgado a sentença, expeça-se mandado ao Registro Civil de Pessoas Naturais para que proceda à: a) averbação da sentença do divórcio; b) averbação da sentença que reconhece a união poliamorosa; Por ocasião do nascimento de Y, deverá o Registro Civil de Pessoas Naturais lançar no assento de nascimento de Y, o nome das duas mães, K. e L. e do pai D., além dos ascendentes desses, valendo a presente decisão como documento hábil ao exercício do direito aqui reconhecido. Custas pelas partes, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça concedida.

Data maxima venia, a sentença proferida, por mais que esteja revestida de boas intenções, ofende a integralidade do sistema jurídico vigente, mediante o reconhecimento *contra legem* das uniões poliafetivas como entidade familiar, atentando contra normas civilistas, resoluções, regramentos legais, princípios constitucionais, em suma, todo ordenamento pátrio. A decisão proferida, em plena desconformidade com o Poder Legislativo, Tribunais Superiores e Conselho Nacional de Justiça, instaura uma manifesta realidade de insegurança jurídica, pautando-se em três argumentos base.

O primeiro constitui-se pela presença de todos os elementos constitutivos da união estável, motivo qual legitima o trisal como entidade familiar. Sobre isso, fundamenta-se:

A relação afetiva existente entre os 3 (três) autores, permeada pela afetividade, é pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, a exemplo das uniões estáveis, com a diferença de que não se está diante de um homem e uma mulher, mas sim de um homem e duas mulheres.



Tal argumentativa, todavia, se desconstrói em sua totalidade ao se atentar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já se posicionou sobre a temática, reconhecendo a impossibilidade do registro de uniões estáveis poliamorosas, haja vista a ausência de regulamentação e desconformidade com a ordem constitucional atualmente instaurada. Logo, apesar de julgados como presentes os requisitos da união estável no caso concreto, a declaração proferida reveste-se de impossibilidade jurídica, cuja materialidade é ilegal e inconstitucional.

Como segundo argumento, é construído um paralelo entre o julgamento da ADI 4.277 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, e o respectivo caso concreto, sob a fundamentação que é possível expandir o conceito de família, a fim de garantir a devida tutela de direitos. De fato, a atividade jurisdicional do STF no que tange o reconhecimento dos direitos e garantias da união homossexual fora de grande repercussão e importância, concretizando princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana e igualdade. Entretanto, diverge-se do presente caso.

A equiparação das uniões homoafetivas às heterossexuais não produz insegurança jurídica sistematizada, ao contrário do potencial reconhecimento judicial das uniões poliafetivas, sem a devida regulamentação legal. Pois suponha-se que se torne praxe que o judiciário reconheça habitualmente relações poliamorosas como família, sem leis especiais que consolidem as especificidades da mesma. Será uma crise sistemática, com aplicação de normas atinentes a relações compostas por duas pessoas sendo utilizadas por três, instaurando-se caos social, insegurança institucional e inchaço de demandas judiciais para sanar a realidade instaurada. Neste sentido, a comparação utilizada pelo magistrado para fundamentar seu entendimento não merece prosperar.

Por fim, a sentença se apoia na afetividade e o direito à felicidade para conceder um provimento manifestamente *contra legem*, mediante argumentos românticos e idealizados, nos seguintes termos:

Esses três sujeitos de direito, agora, entenderam por bem buscar a tutela jurisdicional e a proteção de seus direitos e do nascituro Y, fruto do amor a três. Presentes todas essas condições, há aqui, aos olhos desse juízo, seguramente uma família, a ser reconhecida e amparada no ordenamento jurídico. Uma família que escapa aos modelos tradicionais, mas que nem por isso ficará à mercê da proteção do Estado, já que, permeada pela afetividade e felicidade entre seus membros, há cerca de 10 anos. O não reconhecimento da união poliamorosa como entidade familiar aqui, indubitavelmente,



caminharia na contramão da realização da felicidade dos requerentes, desconsiderando a afetividade que serve de amálgama ao relacionamento.

Conforme anteriormente salientado, o afeto constitui um valor de suma importância para o direito de família. Entretanto, por si só, não é capaz de legitimar o reconhecimento de uma relação interpessoal como entidade familiar. Neste prisma, por mais que haja afeto entre amigos, entre colegas que coabitam um mesmo lar ou até mesmo entre namorados apaixonados, não há família. Não há repercussão ou efeitos jurídicos advindos da relação. A união poliafetiva não se qualifica como uma exceção.

Assim, por mais que a afetividade, o amor, a felicidade e a alegria sejam objetivos a serem alcançados, a sua observância não provoca a constituição de uma família. Logo, considerando que a afetividade não se classifica como princípio, e não se reveste de cogência, o afeto não pode ser instrumentalizado a fim de reconhecer uma realidade jurídica contrária à lei.

6 CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

O reconhecimento judicial do trisal como entidade familiar provoca sérios questionamentos e temores. Preliminarmente, mostra-se evidente que a decisão proferida, revestida de ativismo judicial, opõe-se à princípios constitucionais, normas consolidadas e institutos previamente tutelados. Neste sentido, ante a complexidade meritória do caso à baila, é indevido e irresponsável a atuação monocrática de magistrados, a fim de reconhecer realidades jurídicas que não foram devidamente regulamentadas pelo Poder Legislativo, haja vista a névoa de insegurança jurídica provocada perante a sociedade e ordenamento jurídico vigente.

Assim, considerando que a decisão manifestamente inconstitucional e contrária à lei seja mantida, quais são suas consequências?

Tendo em vista a completa ausência de regulamentação legal acerca da temática, serão aplicados institutos construídos para as modalidades afetivas entre duas pessoas, para uma realidade composta por três membros. Assim, regime de bens, guarda, poder familiar, divórcio, alimentos, responsabilidade patrimonial,



partilha, vênua conjugal, dentre outros institutos, serão aplicados a uma realidade completamente diversa da pretendida, em incontroversa atecnia, insegurança jurídica e caos sistemático.

O escárnio instaurado não se limita ao direito de família. No que tange o direito sucessório, como se dará a sucessão legítima? O direito real de habitação? A constatação do esforço comum? O mínimo da legítima para os companheiros?

Na esfera do direito previdenciário, como se dará os benefícios, pensões e afins?

Na seara penal, como se prosseguirá o poliamor, haja vista que a bigamia se constitui por um tipo penal?

Enfim, são realidades de inegável instabilidade jurídica, ignorada pela doutrina especializada, que opta por louvar o progresso ao invés de analisar a problemática sob a ótica do constitucionalismo vigente, com a devida responsabilidade científica e social, antevendo os potenciais entraves negativos advindos de um reconhecimento impulsivo, *contra legem* e instável.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As uniões poliamorosas são uma realidade fática. A cada dia vivido, é possível presenciar na materialidade da vivência social o aumento de modalidades relacionais diversas das tradicionalmente consolidadas. Neste prisma, deve ser garantido o devido respeito à pluralidade das uniões afetivas, independente de seus elementos constitutivos. Entretanto, o reconhecimento judicial das mesmas como entidades familiares deve ser juridicamente impossível.

Considerando a ordem jurídica atualmente instaurada, o reconhecimento do trisal como uma família equiparada à união estável é ilegal, inconstitucional, em plena desconformidade com princípios, preceitos e entendimentos consolidados. Logo, em face da delicadeza da matéria, por vincular o interesse de todos os membros da coletividade, não pode se dar munido de insegurança jurídica e atecnia, por juízes e magistrados que inovam o direito, sem a devida responsabilidade científica e social.

Desta maneira, o caminho necessário para a tutela das uniões poliamorosas, garantindo o status de entidade familiar, detentora de direitos e garantias especiais, é a via legislativa. Deve ser realizada uma regulamentação minuciosa, democrática,



sistemática, técnica e pragmática, a fim de disciplinar com eficácia e segurança a determinada realidade jurídica, podendo assim eliminar as máculas e obstáculos advindos da decisão judicial proferida que, ao tentar inovar o direito material, alcança a inovação do direito processual: a coisa julgada material inconstitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2022.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Pedido de providências julgado procedente.(CNJ - PP - Pedido de Providências - Corregedoria - 0001459-08.2016.2.00.0000 - Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - 48ª Sessão Extraordinária - julgado em 26/06/2018

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: volume único 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2022.

FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. **Quando os fatos sociais se tornam jurídicos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-06/wagner-cinelli-fatos-sociais-tornam-juridicos/>. Acesso em: 12 abr. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: família. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de MINAS GERAIS (7ª Câmara Cível). **Recurso Cível, 1.0035.17.014998-9/001 MG**. Relatora: Des. Alice Birchal. Julgamento: 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro : Forense, 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do RIO GRANDE DO SUL. Sentença, 5015552-95.2023.8.21.0019/RS**. 28/08/2023

