

EGRÉGIO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Excelentíssima Senhora Presidente, Ministra Cármen Lúcia

Excelentíssimo Senhor Corregedor Nacional de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha

Excelentíssimos Senhores Conselheiros e Senhoras Conselheiras

Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000

A **ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES – ADFAS**, qualificada nos autos, por meio de sua **Presidente, Regina Beatriz Tavares da Silva**, brasileira, divorciada, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 60.415, portadora da cédula de identidade RG nº 7.845.881-X-SSP/SP, e no CPF/MF sob o nº 049.741.548-85, com endereço na Rua Maria Figueiredo, 595, 5º andar, São Paulo/SP, e-mail: reginabeatriz@reginabeatriz.adv.br, vem, com elevado respeito, no **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS nº 0001459-08.2016.2.00.0000**, apresentar os **MEMORIAIS** anexos.

São Paulo, 18 de maio de 2018.



Regina Beatriz Tavares da Silva

Presidente da ADFAS

OAB/SP 60.415

O PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

1. A ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões –, em cumprimento de suas atribuições estatutárias e fundada no disposto no Regimento Interno deste Egrégio Conselho Nacional de Justiça (art. 8º, X) formulou o presente **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS, PARA REQUERER A VEDAÇÃO DA LAVRATURA DE ESCRITURAS PÚBLICAS DE “UNIÕES POLIAFETIVAS” COMO “UNIÕES ESTÁVEIS” E COM OS RESPECTIVOS EFEITOS**, expedindo os Provimentos, Instruções e Recomendações, que se façam necessários, a todos os Serviços Notariais do Brasil.

2. O pedido de providências fundamenta-se na ilegalidade das escrituras públicas de uniões poligâmicas com efeitos de união estável, entre as partes e perante terceiros, decorrente do disposto na Constituição Federal (art. 226, § 3º) e na legislação infraconstitucional (Código Civil, art. 1.723) que estabelecem o requisito da monogamia para o reconhecimento da entidade familiar e de seus respectivos efeitos, inclusive na interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal da aplicação daquele dispositivo às relações entre pessoas do mesmo gênero.

3. A exemplo do que já foi decidido por este Egrégio Conselho Nacional de Justiça sobre a vedação da lavratura de escritura pública de inventário e partilha referente a bens localizados no exterior (Resolução nº 35 de 24/04/2007, art. 29), em razão da existência de violação à legislação brasileira, no caso o Código de Processo Civil, no capítulo da competência internacional, segundo o qual a competência da autoridade brasileira destina-se a partilhar bens situados no Brasil, entendendo-se, por exclusão, que os bens situados no estrangeiro estão fora da competência da autoridade pátria, no presente pedido de providências requer-se a vedação da lavratura de escritura pública de relação poligâmica porque viola o ordenamento legal brasileiro, nos dispositivos legais supra citados.

4. Assim, a vedação de lavratura de escritura pública, em razão de sua ilegalidade, já tem precedente neste Egrégio Conselho.

5. Foi proferida r. decisão liminar, pela Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi, com a recomendação de que não sejam lavradas essas escrituras até o julgamento do presente Pedido de Providências.

6. Foram apresentadas manifestações nos autos deste Pedido de Providências, com amplo debate da matéria.

7. Foi proferido voto pela procedência do Pedido de Providências pelo Excelentíssimo Corregedor Nacional de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha.

8. Em razão do desvirtuamento que vem sendo realizado em relação ao Pedido de Providências da ADFAS e ao voto do Excelentíssimo Ministro João Otávio de Noronha, são apresentados estes Memoriais.

CERTIDÕES DE ESCRITURAS PÚBLICAS JUNTADAS AOS AUTOS

9. Depreende-se das certidões juntadas aos autos, que as escrituras públicas declaram que as relações entre três pessoas têm a natureza de entidade familiar, com o regramento da união estável e os respectivos efeitos jurídicos de cunho pessoal, como o dever de assistência, o dever de lealdade, e de cunho patrimonial, inclusive o regime da comunhão parcial de bens nos moldes previstos no Código Civil para o casamento (CC, 1.658 a 1.666). Também nos efeitos por morte pretendeu-se a equiparação da união poliafetiva à união estável, como se observa na citação de dispositivo do Código Civil que se refere à união estável (CC, art. 1.790). E também pretendeu-se alcançar, por meio dessas escrituras e declaração de dependência recíproca, efeitos perante terceiros, entes públicos e particulares.

10. Diante da semelhança das escrituras públicas juntadas aos autos, são citados trechos da escritura pública lavrada no 3º Tabelião de Notas e Protestos da Comarca de São Vicente/SP, que serve a demonstrar o que acima é afirmado:

A CONVIVÊNCIA CONJUNTA

1) Os CONVIVENTES, residentes no endereço constante acima, decidiram conviver juntos, de forma pública, contínua e estável, desde 19/03/2008 (dezenove de março do ano de dois mil e oito), **formando uma entidade familiar**, na forma de UNIÃO POLIAFETIVA, igualitária e constituída livremente, sendo de todos a mesma vontade, de forma absolutamente paritária; 2) Confirmam que dividem os deveres, direitos e despesas de tal convivência, equivalentemente a seus rendimentos, e colaboram em todos os seus aspectos, de forma voluntária, prestando todo o suporte para a manutenção da **unidade familiar que constituíram**.

A UNIÃO POLIAFETIVA

Os CONVIVENTES, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de **união afetiva múltipla, conjunta e simultânea**, intentam estabelecer as regras para a garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade. Na constância da referida união poliafetiva, os conviventes observam entre si todo o respeito, lealdade e auxílio mútuo, com caráter afetivo amplo e convivência em todos os aspectos de suas vidas, **nos termos das uniões reconhecidas pelo texto constitucional e nas regras estabelecidas no Código Civil Brasileiro para as uniões estáveis**.

AS RELAÇÕES PATRIMONIAIS ESTABELECIDAS PARA ESTA UNIÃO

Os DECLARANTES constituem, para esta UNIÃO POLIAFETIVA, um regime patrimonial de **COMUNHÃO PARCIAL**, análogo ao regime da comunhão parcial de bens estabelecido nos arts. 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro, instituindo entre si o que segue: [...].

DIREITOS E DEVERES DOS CONVIVENTES DESTA UNIÃO

Os DECLARANTES, para todos os efeitos de direito, convencionam entre si: **1) Assistência:** o dever de manter, reciprocamente, durante todo o tempo que durar essa convivência, toda a assistência material e emocional eventualmente necessária, para o bem estar individual e comum, especialmente nos casos de desemprego ou necessidade específica de quaisquer dos conviventes; **2) Lealdade:** o dever de lealdade, consubstanciada não apenas no aspecto afetivo, mas econômico e social, para a harmonia na convivência comum, conhecendo e aceitando o caráter único desta UNIÃO, cujo estabelecimento das regras aqui expressas comprometem seus componentes, não podendo ser substituídos por outros, sem as devidas providências de DISSOLUÇÃO ou MODIFICAÇÃO desses laços familiares declarados aqui; **3) Dependência recíproca:** declaram-se mutuamente dependentes para os efeitos de benefícios de convênios médicos, recebimento de pensões, auxílios e demais assistências sociais, existentes ou futuros, **especialmente junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, Companhias Públicas, Privadas e de Economia Mista, Companhias seguradoras, Convênios Médicos e Hospitalares, e Empresas de Previdência Privada, entre outros**, compartilhando tais benefícios de forma igualitária, quando o caso, ou entre os sobreviventes, na hipótese de falecimento de quaisquer deles, declarando, ainda, o conhecimento de que poderão ser contestados nessa sua vontade, pelos respectivos entes responsáveis por conferir-lhes tais reconhecimentos e pagamentos, **situação em que a lei lhes confere o direito de demandar em juízo para a garantia de seus direitos.** [...]

EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO POLIAFETIVA

Os DECLARANTES tem ciência da inexistência de regramento protetivo específico para o modelo de UNIÃO que adotaram e ora pactuam, **pretendendo, assim, verem protegidos seus direitos nos limites previstos para as uniões estáveis constitucionalmente reconhecidas, com base em sua convivência pública, contínua e duradoura e na unidade familiar que constituem, especialmente para os efeitos sucessórios que almejam, nos termos das disposições do art. 1.790 do Código Civil Brasileiro [...](grifos nossos).**¹

¹ 3º Tabelião de Notas e Protestos da Comarca de São Vicente/SP, Livro n. 239, p. 383/388 – documento anexo ao pedido de providências - anexo 04.

ILEGALIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE “UNIÃO POLIAFETIVA”

QUE DECLARA EFEITOS DE UNIÃO ESTÁVEL

11. A escritura pública de “união poliafetiva” como entidade familiar e que declara a existência de efeitos da união estável monogâmica é marcada pela ilegalidade à luz das disposições constitucionais e infraconstitucionais vigentes no Brasil.

12. Essa tentativa de ampliação das entidades familiares é realizada ao arripio da Lei Maior, cujo art. 226, § 3º, prevê expressamente que a união estável é monogâmica, podendo ser constituída somente por duas pessoas:

Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

13. O Código Civil brasileiro estabelece no art. 1.723, *caput*, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, destacando sua formação entre duas pessoas e o seu objetivo específico de constituição de família.

14. Este artigo passou a ser aplicado também à união homossexual em razão do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 132 e na ADI 4277, sem que tenha sido abandonado, muito ao contrário, o princípio da monogamia.

15. Conforme enfatiza Ives Gandra da Silva Martins, a especial proteção à família por parte do Estado foi erigida ao nível constitucional, como se depreende do disposto no art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil, de modo que a interpretação desse dispositivo, em todos os seus parágrafos, deve ser realizada sob o fundamento de que a família é a “base da sociedade”².

² MARTINS, IVES GANDRA DA SILVA. O Direito e a Família. São Paulo: Noeses, 2014, p. 1/17 e MARTINS, IVES GANDRA DA SILVA, Alguns aspectos constitucionais sobre a família, in Revista de Direito de Família e das Sucessões — RDFAS, coord. NELSON NERY JUNIOR, REGINA BEATRIZ

16. **PORTANTO, NÃO HÁ LACUNA LEGAL, MAS, SIM, PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DE QUE A UNIÃO ESTÁVEL SOMENTE PODE SER CONSTITUÍDA ENTRE DUAS PESSOAS.**

17. **O princípio de que “o que não é proibido é permitido” não se aplica, já que é a Constituição Federal que estabelece, seguida pela legislação ordinária, a monogamia como requisito da união estável.**

18. Note-se a utilização da expressão que qualifica essas relações como “poliafetivas”. Essa expressão é um engodo, na medida em que, por meio de sua utilização, procura-se sensibilizar e validar relacionamentos com formação poligâmica, com base na alegação de que por haver afeto caberia aí a configuração de uma união estável, ou seja, de uma entidade familiar, com os respectivos efeitos.

19. **Deve-se afastar o argumento falacioso segundo o qual todas as relações em que há afetividade devem ser protegidas pelo Direito.** O Direito somente tutela a afetividade em caso de relações lícitas, válidas e que acatam a ordem jurídica. Não existe suporte normativo em nosso ordenamento jurídico para a atribuição de efeitos de Direito de Família e de Direito Sucessório a esse tipo de relação.

20. **O direito à liberdade não pode implicar completa ausência de limitações.** O direito à liberdade tem limitações inerentes aos princípios e normas do Direito Brasileiro. E não se pode desviar a atenção do foco do pedido de providências com a alegação de que deve ser respeitado o direito de expressão, porque não é disto que trata o presente pedido de providências.

21. **NESTE PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS NÃO SE PRETENDE PROIBIR QUE ALGUÉM VIVA UMA RELAÇÃO POLIGÂMICA, MAS NÃO PODEM SER DECLARADOS POR UM TABELIÃO DE NOTAS EFEITOS JURÍDICOS QUE UMA RELAÇÃO NÃO TEM, OU SEJA, EFEITOS DE DIREITO DE FAMÍLIA, DE ORDEM PESSOAL, COMO OS DEVERES DE ASSISTÊNCIA E LEALDADE, E DE ORDEM PATRIMONIAL, ASSIM COMO EFEITOS DE DIREITO SUCESSÓRIO E BENEFÍCIOS ADVINDOS DE ENTES PÚBLICOS E PRIVADOS.**

TAVARES DA SILVA e THEODURETO DE ALMEIDA CAMARGO NETO, São Paulo, Revista dos Tribunais, out./dez. 2014, v. 2, p. 71/80.

22. **A proteção à família, como base da sociedade, somente pode ocorrer por meio da proteção à dignidade de seus membros**, cabendo o indispensável senso de responsabilidade na interpretação das normas sobre as relações familiares, sob pena de desestruturação desse núcleo essencial da sociedade. **A dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, III) não é um conceito meramente individual, que cada um forja ao seu próprio talento**. Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana não dá apoio às tais escrituras de “uniões poliafetivas”. **A dignidade da pessoa humana não importa na chancela do Direito a todas as opções, inclusive na seara familiar.**

23. **Sobre a alegação de que se um fato existe na vida real, somente por isto, devem ser aplicados os contornos jurídicos de um outro fato, é preciso esclarecer o seguinte.**

24. O mundo do Direito é formado por fatos sobre os quais incide a regra jurídica³. **A intermediação entre o chamado fato da vida e o fato jurídico é feita pela norma jurídica, que “adjetiva os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentre os demais fatos – o ser fato jurídico”**, como explica Bernardes de Mello⁴.

25. Pontes de Miranda explica que “Os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte. Só de fatos jurídicos provém eficácia jurídica”. E, ainda: “Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas - isto é, normas abstratas - incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os ‘jurídicos’”⁵.

3 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: RT, 2012. t. I, p. 148.

4 BERNARDES DE MELLO, Marcos. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia. 8ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 39.

5 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: pessoas físicas e jurídicas, obra citada, p. 65 e 148.

26. Uma vez suficiente o suporte fático de uma norma jurídica, ela incide, marcando o fato como fato jurídico. Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello:

“Quando, no mundo, tornam-se realidades (=se concretizam) os fatos descritos nos suportes fáticos hipotéticos, as normas jurídicas incidem, gerando fatos jurídicos. A incidência da norma jurídica exige, como pressuposto lógico, que todos os elementos que constituem seu suporte fático se tenham materializado, portanto, conforme a expressão de F. C. Pontes de Miranda, que o suporte fático seja suficiente”⁶.

27. Daí concluir-se que, em caso de insuficiência do suporte fático, a norma jurídica não incidirá e, portanto, não haverá qualquer fato jurídico. Trata-se de caso de inexistência. Não existe união estável numa relação poligâmica.

28. Feitas estas considerações, é necessário analisar, em primeiro lugar, se a chamada “união poliafetiva” entrou no mundo jurídico, tornando-se, pois, o fato jurídico da união estável.

29. São evidentes os suportes fáticos das normas jurídicas constantes do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.723 do Código Civil, que impõem a natureza monogâmica das uniões estáveis.

30. Depreende-se desses dispositivos legais que o suporte fático da norma jurídica que, ao incidir, dá origem ao fato jurídico da união estável, é composto pelos seguintes elementos: a) relação afetiva entre duas pessoas; b) convivência pública, contínua e duradoura e c) constituição de família.

31. É de clareza solar que a relação afetiva entre três pessoas ou mais não está abarcada pelo suporte fático normativo da união estável, o que significa que, para o mundo do Direito e no que diz respeito ao Direito de Família e ao Direito das Sucessões, assim como aos outros ramos do Direito baseados nas normas do Direito de Família, como do Direito Previdenciário, tais fatos não têm compatibilidade com a norma jurídica.

⁶ BERNARDES DE MELLO, Marcos. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência. 18ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 120.

32. VIA DE CONSEQUÊNCIA, A RELAÇÃO FÁTICA NÃO É APTA A FAZER INCIDIR A NORMA JURÍDICA, DE MODO QUE SE TRÊS OU QUATRO OU DEZ PESSOAS QUISEREM VIVER JUNTAS, NADA OS IMPEDIRÁ, MAS A ESSA RELAÇÃO NÃO SERÃO ATRIBUÍDOS EFEITOS DE UNIÃO ESTÁVEL.

33. Assim, o fato da “união poliafetiva” não existe como união estável e não pode produzir os respectivos efeitos.

34. Como observa Antônio Junqueira de Azevedo, “a validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (‘ser regular’)⁷.”

35. A invalidade está relacionada à infração de norma jurídica cogente⁸.

36. De acordo com o art. 166 do CC, haverá nulidade do negócio jurídico quando “for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”. Conforme lições de Pontes de Miranda e de Marcos Bernardes de Mello, “objeto ilícito é aquele contrário a direito, portanto, não somente à lei, mas também à moral (bons costumes), e à ordem pública”⁹.

37. As normas jurídicas previstas no art. 226, § 3º da CF e no art. 1.723 do CC são normas jurídicas cogentes, cuja violação importa, portanto, na nulidade do ato jurídico.

38. Assim, o ato jurídico praticado pelo Tabelião ao lavrar escrituras públicas de “uniões poliafetivas”, por violar disposição expressa da Constituição Federal e do Código Civil, tem objeto ilícito o que importa, de acordo com o art. 166 do Código Civil, na sua nulidade.

39. É EVIDENTE QUE O TABELIONATO DE NOTAS NÃO ESTÁ AUTORIZADO A DECLARAR A EXISTÊNCIA DE DIREITOS QUE SÃO VEDADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL A UMA RELAÇÃO QUE NÃO EXISTE NO PLANO JURÍDICO COMO ENTIDADE FAMILIAR MEDIANTE A LAVRATURA DE UMA ESCRITURA PÚBLICA EIVADA DE NULIDADE.

⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia. 4 ed. atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

⁸ BERNARDES DE MELLO, Marcos. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade. 12ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 84.

⁹ BERNARDES DE MELLO, Marcos. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade, obra citada, p. 145 e 236. Aliás, frise-se que a maioria das legislações dos povos civilizados inclui a moralidade no âmbito da ilicitude.

40. E EFETIVAMENTE AS DUAS TABELIÃS DE NOTAS, CUJAS CERTIDÕES DAS ESCRITURAS QUE LAVRARAM FORAM JUNTADAS AOS AUTOS, DECLARARAM A EXISTÊNCIA DE DIREITOS QUE O ORDENAMENTO JURÍDICO NÃO ATRIBUI AO “POLIAMOR”.

41. FALTA SENSO OU LÓGICA AO ARGUMENTO DE QUE ESTE PEDIDO SERIA FUNDADO EM EQUIVOCADA NATUREZA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL, A QUAL SE FORMA NO PLANO DOS FATOS E PRESCINDE DE ESCRITO PÚBLICO. ISTO NÃO É NEGADO NO PRESENTE PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. MAS A NATUREZA JURÍDICA DAS UNIÕES ESTÁVEIS NÃO RETIRA A ILEGALIDADE EXISTENTE NAS ESCRITURAS QUE DECLARAM A EXISTÊNCIA DE DIREITOS QUE NÃO SÃO ATRIBUÍDOS PELA LEI AO CHAMADO “POLIAMOR” OU “POLIAFETO”.

NATUREZA MONOGÂMICA DA UNIÃO ESTÁVEL SEGUNDO AS CORTES SUPERIORES

42. **O Supremo Tribunal Federal não desvinculou o instituto da união estável de sua natureza monogâmica. Somente há união estável homoafetiva se constituída por duas pessoas.**

43. Consoante consta do julgado do Supremo Tribunal Federal, proferido na ADPF 132 e na ADI 4277, no voto do Excelentíssimo Ministro Relator, Carlos Ayres Britto, a união entre duas pessoas do mesmo sexo deve ser considerada união estável, sob o comando constitucional e da legislação infraconstitucional sobre a mesma espécie de união:

“Quando o certo – data vênha de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a **isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos** somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família... Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. **Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva.**” (grifos nossos)

44. Como consta do voto da Excelentíssima Ministra Cármen Lúcia, no mesmo v. acórdão:

“Pede-se seja obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da legitimidade da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, **desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher** e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.” (grifos nossos).

45. Na conformidade do voto do Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, no mesmo acórdão:

“...reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar aplicam-se a ela as regras do instituto que lhe é mais próximo, qual seja, a união estável heterossexual, mas **apenas nos aspectos em que são assemelhados...**” (grifos nossos).

46. Consoante o voto do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, no mesmo acórdão:

“... por isso, nesse momento, limito-me a reconhecer a existência da união entre pessoas do mesmo sexo... e, com suporte na teoria do pensamento do possível, determinar a aplicação de **um modelo de proteção semelhante – no caso, o que trata da união estável –**, **naquilo que for cabível**, nos termos da fundamentação aqui apresentada, sem me pronunciar sobre outros desdobramentos...” (grifos nossos)

47. Segundo o voto do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluso, no mesmo acórdão:

“... E se deve preenchê-la, segundo as regras tradicionais, pela aplicação da analogia, diante, basicamente, da similitude - não da igualdade -, da **similitude factual entre ambas as entidades de que cogitamos: a união estável entre o homem e a mulher e a união entre pessoas do mesmo sexo**. E essa similitude entre ambas situações é que me autoriza dizer que a lacuna consequente tem que ser preenchida por algumas normas na solução da questão posta.” (grifos nossos).

48. NÃO CABE QUALQUER DÚVIDA SOBRE A MONOGAMIA COMO PILAR DA UNIÃO ESTÁVEL, INCLUSIVE NAS UNIÕES ENTRE PESSOAS DO MESMO GÊNERO.

49. A tutela constitucional da união estável é oferecida pela Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º, com o objetivo de proteger as situações de fato afiguradas ao casamento, embora sem as suas formalidades, atribuindo-lhes o “status” de entidade familiar, e a possibilidade de sua conversão em matrimônio.

50. Antes de ser regulamentada pela legislação brasileira a união estável era chamada de concubinato, mas, em razão da pecha no vernáculo desta última expressão, voltada exclusivamente ao aspecto sexual das relações humanas, sua substituição veio a ocorrer em caráter definitivo, já que as uniões que merecem a proteção do direito são aquelas que vão muito além dos aspectos carnis e constituem efetivamente uma relação familiar.

51. Assim, com o reconhecimento da união estável como entidade familiar, essa relação, por ser assemelhada ao casamento no plano dos fatos, inclusive sob o princípio da monogamia, passou a receber a mesma proteção que recebem as pessoas civilmente casadas.

52. O Código Civil Brasileiro define a união estável no artigo 1.723, inclusive na sua interpretação conforme à Constituição realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em consonância com a Lei Maior, como a entidade familiar de convivência pública, contínua e duradoura, constituída por duas pessoas solteiras, separadas ou divorciadas e viúvas, excepcionando-se no estado civil de casado somente a hipótese de efetiva separação de fato, como prevê o § 1º desse dispositivo legal.

53. Note-se que **na defesa da natureza familiar das relações poligâmicas consentidas, os argumentos voltam-se à atribuição de efeitos de direito de família e sucessórios à mancebia**, como se denota na manifestação do IBDFAM neste pedido de providências. Afinal, se houver a quebra do princípio da monogamia, relações a três, quatro ou mais pessoas, consentidas ou não consentidas, deverão produzir os mesmos efeitos jurídicos.

54. É inaceitável a atribuição de efeitos jurídicos à relação que concorre com o casamento ou com outra união estável, sendo incabível em nosso ordenamento jurídico a atribuição de efeitos às relações poligâmicas consentidas, ou seja, àquelas que constam das escrituras públicas em tela, e às relações poligâmicas não consentidas, ou seja, de mancebia.

55. As Instâncias Superiores de nossos Tribunais são uniformemente contrárias à atribuição de efeitos jurídicos de direito de família, sucessórios e previdenciários às relações que compreendem mais do que duas pessoas. Daí também se deduz que descabe a atribuição desses efeitos às relações poligâmicas em que há consentimento dos envolvidos.

56. Cite-se v. acórdão do Supremo Tribunal Federal:

“Companheira e concubina – distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União estável – proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas... (STF, RE 397.762/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 3.6.2008 – grifos nossos).

57. O Excelentíssimo Ministro João Otávio Noronha, em v. acórdão de sua relatoria, bem expressou que:

“... De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo ...” (STJ, REsp 1.185.337/RS, j. 17/03/2015 - grifos nossos).

58. Cite-se também o v. acórdão de relatoria da Excelentíssima Ministra Nancy Andriahi. Como consignado no referido e v. acórdão, a poligamia não gera efeitos sucessórios e, portanto, de família, excetuada apenas a sociedade de fato, de cunho obrigacional, desde que preenchidos os respectivos requisitos de comprovação da contribuição da concubina com trabalho ou capital na formação de patrimônio:

“...5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas...

6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual uma sociedade de fato entre eles... (STJ, REsp 1348458/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 08/05/2014 – grifos nossos).

59. Incontáveis outros vv. acórdãos do Superior Tribunal de Justiça foram proferidos no mesmo sentido¹⁰.

60. Também está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que nega efeito jurídico à relação paralela à união estável¹¹:

“...Cinge-se a lide a definir, sob a perspectiva do Direito de Família, a respeito da viabilidade jurídica de reconhecimento de uniões estáveis simultâneas... Emprestar a todos os arranjos, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável implicaria julgar contra o que dispõe a lei. Isso porque o artigo 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. ...” (STJ, REsp 1.157.273/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 18/05/2010 – grifos nossos).

61. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça disponibilizou em sua ferramenta “Jurisprudência em Teses” os entendimentos jurisprudenciais consolidados sobre o tema da união estável. Aí é possível observar que os enunciados de números 4¹², 5¹³, 14¹⁴ e 15¹⁵ deixam claro que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar viabilidade jurídica à poligamia.

¹⁰ STJ. REsp 988.090/MS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02/02/2010. STJ, REsp 931.155/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 07/08/2007. STJ. REsp 1.047.538/RS, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 04/11/2008. STJ, REsp 1.096.539/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/3/2012. STJ. REsp 874.443/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2010. STJ, REsp 1.142.584/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 01/12/2009. STJ. AgRg no Ag 670.502/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 19/06/2008. STJ, REsp 684.407/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 27/6/2005.

¹¹ Nesse sentido, entre outros vv. acórdãos, STJ. AgRg no Ag 1130816, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 27/08/2010.

¹² “4) Não é possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.”

¹³ “5) A existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados.”

¹⁴ “14) É inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência daria ao concubinato maior proteção do que aquela conferida ao casamento e à união estável.”

¹⁵ “15) Compete à Justiça Federal analisar, incidentalmente e como prejudicial de mérito, o reconhecimento da união estável nas hipóteses em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.”

AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA NOTARIAL SUJEITA AOS COMANDOS LEGAIS

62. **Os Tabelionatos de Notas devem cumprir a lei. Os Tabelionatos de Notas não fazem a lei.** Como bem acentua Ricardo Dip, na obra “Prudência Notarial”:

“...ser jurista, em síntese, é ser ‘alguém do direito’, o que se ocupa de saber o direito.”, sendo que “...a função política (ou social) do notário não é apenas a de ser jurista, mas é, sobretudo, a de ser um jurista a quem se faz convergir a titularidade da fé pública.”¹⁶.

63. Na conformidade de Vicente de Abreu Amadei, na obra “Direito Notarial e Registral Avançado”, coordenada pelo referido articulista e por Marcelo Figueiredo e Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida e prefaciada por José Renato Nalini:

“... o Tabelião é aquele que existe na ordem social exatamente para dar fé pública à realidade da vida jurídica privada que dela necessita. É, então, o Tabelião, o terceiro qualificado que presencia e testifica publicamente fatos jurídicos, especialmente os negócios jurídicos privados, em forma jurídica adequada (...) A doutrina atesta que a fé pública do Notário (...) importa em exatidão, enquanto traduz a concordância entre o escrito e a realidade jurídica”¹⁷.

64. Acrescenta, Ricardo Dip, que a atividade notarial submete-se à norma e aos princípios e não simplesmente ao acolhimento de um fato:

“A determinação notarial do direito consiste não somente em eleger uma norma aplicável a dada situação singular, mas na eleição dessa norma como discernimento de uma ordem teleológica em um caso, *hic et nunc*, em que se descobre um bem concreto a agir ou um mal, também concreto, a evitar: ‘(...) o caso concreto não é um simples fato’ senão que resulta da conexão entre a norma (inclusive a dos princípios) e a situação de fato.”¹⁸

65. Consta inclusive da manifestação do Colégio Notarial do Brasil que a autonomia e a independência notarial devem seguir os contornos jurídicos. E não poderia ser diferente, sob pena de transformação da atividade notarial em atividade legislativa.

¹⁶ DIP, Ricardo. Prudência Notarial. São Paulo: Quinta Editorial, 2012, p. 27/30.

¹⁷ AMADEI, Vicente de Abreu. A Fé Pública nas Notas e nos Registros *In*: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato, FIGUEIREDO SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto e AMADEI, Vicente de Abreu. Direito Notarial e Registral Avançado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 47.

¹⁸ DIP, Ricardo, obra citada, p. 39.

66. **É equivocado o argumento de que haveria legalidade na lavratura das escrituras em tela porque sua natureza seria meramente declaratória e não constitutiva de direitos, de modo que não haveria, *prima facie*, qualquer violação à ordem jurídica uma vez que tais escrituras públicas não teriam o condão de modificar a esfera jurídica dos declarantes, seja constituindo, seja modificando, seja extinguindo relações jurídicas.**

67. Para além do descabimento da lavratura de escrituras públicas que, assumidamente, não constituem direitos, não possuem “reconhecimento por parte do ordenamento jurídico” e cujos efeitos “poderão ser mitigados por decisão judicial ou mesmo recusados”, quando a expectativa dos declarantes é, justamente, obter a proteção da ordem jurídica, **não se sustenta a afirmação de que a eficácia declaratória isentaria tais escrituras de qualquer vício de legalidade.**

68. **Somente se pode declarar o que já existe no mundo jurídico. A eficácia declaratória pressupõe que aquilo que se declara já entrou no mundo jurídico.**

69. **Quando a escritura pública de “união poliafetiva” declara, está afirmando, sem suporte legal, que aquela relação fática entre três ou mais pessoas entrou no mundo jurídico, tornando-se, pois, relação jurídica, mencionando, inclusive, o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.**

70. **Recorde-se que as escrituras públicas de “uniões poliafetivas” declaram efeitos concernentes exclusivamente às entidades familiares formadas por casais unidos pela união estável, que tem natureza monogâmica, e pelo casamento civil, tais como o direito à lealdade, à assistência material e imaterial, além de efeitos patrimoniais fundados nos regimes de bens do casamento civil e da união estável e também direitos sucessórios oriundos do ordenamento legal sobre união estável, entre outros.**

71. No entanto, é de evidência solar que essas “uniões poliafetivas” não entraram no mundo jurídico como entidades familiares, com os respectivos efeitos, não produzindo, portanto, os efeitos de direito de família e sucessórios citados nessas escrituras públicas.

72. **Se o efeito declaratório pressupõe, antes, a existência jurídica daquilo que se declara, a situação é ainda mais grave quando se confere a este ato declaratório a presunção de existência e veracidade.**

73. **O princípio da fé pública** previsto no art. 3º da Lei 8.935/1994 (Lei dos Notários e Registradores), nos arts. 374 e 405 do Código de Processo Civil e no art. 215 do Código Civil e de que é portador o Tabelião, bem como as escrituras públicas por ele lavradas, **confere presunção legal de existência e veracidade aos atos notariais.**

74. Na conformidade da obra “Direito Notarial e Registral Avançado”, em artigo de Vicente de Abreu Amadei, a fé pública é conceituada como a “qualidade atribuída, juridicamente, a determinados entes sociais ou pessoas naturais, pela qual se afirma o testemunho de autoridade socialmente confiável e portadoras de veracidade”; ou, ainda, como a “crença garantida, confiança coletiva assegurada, confiabilidade tutelada pelo direito, estado jurídico de convicção universal na testificação de determinadas autoridades”¹⁹.

75. **Seja qual for o emprego que se dê à expressão “fé pública”, ela sempre está relacionada à confiabilidade social, isto é, à crença social naquilo em que se deposita a fé.**

76. Assim, como observam, Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues, as consequências da existência da fé pública tanto nos atos notariais quanto na própria figura do Tabelião, são significativas e extensas, pois **“todos os indivíduos, nacionais ou estrangeiros, toda a sociedade e o Estado devem respeito à fé pública (notarial). A fé pública sujeita todos, inclusive o Estado e o juiz, se afinal, o documento notarial lhe for apresentado para que produza seus efeitos”** (grifamos)²⁰.

¹⁹ AMADEI, Vicente de Abreu. A Fé Pública nas Notas e nos Registros In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato, FIGUEIREDO SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto e AMADEI, Vicente de Abreu. Direito Notarial e Registral Avançado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

²⁰ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata notarial - doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latim, 2010, p 91.

77. Por isso, “**A doutrina atesta que a fé pública do Notário... importa em exatidão, enquanto traduz a concordância entre o escrito e a realidade jurídica**”²¹

78. Portanto, quando o Tabelião, portador da fé pública, lavra uma escritura pública – ela própria portadora desta mesma fé – declarando a existência da relação poligâmica, com direitos e deveres típicos de uniões estáveis, ele afirma à sociedade que tais relações entraram no mundo do Direito, que se tornaram relações jurídicas familiares e que produziram e produzirão todos os efeitos ali mencionados.

79. O TABELIÃO QUE ASSIM AGE, AO MESMO TEMPO EM QUE NÃO CONFERE A PROTEÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO ÀQUELES QUE O PROCURARAM COM O INTUITO DE OBTÊ-LA, FAZ MAU USO DA CONFIANÇA QUE A SOCIEDADE NELE DEPOSITOU, TRANSMITINDO A ESTA A ERRÔNEA INFORMAÇÃO - COM PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA E VERACIDADE - DE QUE ENTROU NO MUNDO JURÍDICO AQUILO QUE, EM VERDADE, NELE NÃO ADENTROU NEM PODERÁ ADENTRAR DIANTE DA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE.

80. Assim, se a eficácia declaratória pressupõe a existência de relação jurídica, isto é, de relação que já entrou no mundo jurídico, a fé pública de que é portador o Tabelião, ao declarar, faz crer – **em violação à confiabilidade social nele depositada** – que a relação poligâmica existe, ou poderá existir, juridicamente, como relação jurídica familiar.

81. Reitere-se que não existem esses direitos familiares e sucessórios e não poderão existir diante do que dispõe o art. 226, parágrafo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, pela qual, expressamente, a união estável é constituída somente por duas pessoas.

²¹ AMADEI, Vicente de Abreu. A Fé Pública nas Notas e nos Registros In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato, FIGUEIREDO SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto e AMADEI, Vicente de Abreu. Direito Notarial e Registral Avançado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 47.

82. **Ademais, o Tabelião, assim agindo, viola princípios gerais da atividade notarial.** Por lavrar escritura pública inapta à produção dos efeitos jurídicos pretendidos, **viola o princípio da eficácia**, que impõe ao Tabelião o dever de produzir atos notariais dotados de eficácia jurídica. “Somente com atos eficazes juridicamente, é evidente, se obterá a pretendida segurança jurídica”²².

83. **Viola, igualmente, o princípio da segurança jurídica**, pois “instrumentos hígidos, redigidos por um especialista e com respeito à lei, permitem a executividade dos direitos e impedem litígios judiciais, sempre custosos, desgastantes e demorados. A segurança jurídica é a meta do tabelião na formação do ato...”²³.

84. ASSIM, A ESCRITURA PÚBLICA DE “UNIÃO POLIAFETIVA” LAVRADA CRIA NOS DECLARANTES – E TAMBÉM NA SOCIEDADE - A FALSA EXPECTATIVA DE QUE ESTÃO JURIDICAMENTE PROTEGIDOS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO, QUANDO ISSO, EM VERDADE, NÃO OCORRE. PELO CONTRÁRIO, EXPÕE OS DECLARANTES A EVENTUAIS QUESTIONAMENTOS JUDICIAIS DIANTE DA ADMITIDA FALTA DE “RECONHECIMENTO POR PARTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO” DESTAS UNIÕES.

85. **A pretexto de conferir segurança, retira-a. A pretexto de desjudicializar, judicializa.**

86. Igualmente descabida a afirmação de que “os direitos concernentes à união poliafetiva são incipientes”, ou que a ressalva feita nas escrituras sobre a inexistência de específica previsão legal possibilitaria a sua lavratura, ou ainda, que se trata de outra questão, não vindo ao caso, saber se essas escrituras produzirão efeitos de união estável. UM TABELIÃO DE NOTAS NÃO TEM AUTONOMIA PARA DECLARAR EFEITOS QUE NÃO EXISTEM E NÃO HÁ A CATEGORIA JURÍDICA DE DIREITOS INCIPIENTES.

87. **Obviamente que não reside no terreno meramente probatório a natureza das escrituras públicas que são objeto deste Pedido de Providências**, não se tratando de meras atas notariais, mas de escrituras em que se pretende natureza declaratória e constitutiva.

²² FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata notarial - doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latim, 2010, p. 35.

²³ Idem, p. 45-46.

88. IMPORTA DESTACAR, AINDA, QUE, EM REALIDADE, AS ESCRITURAS PÚBLICAS POSSUEM EFICÁCIA CONSTITUTIVA, ALÉM DA DECLARATÓRIA.

89. É o que afirma a doutrina na área notarial. Como ensinam Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues: **“A natureza jurídica da escritura pública é constitutiva obrigacional. Os atos e negócios jurídicos que formaliza constituem direitos e obrigações para a parte ou partes”**. E ainda: “Na escritura pública, o tabelião recebe a manifestação de vontade, qualifica essa manifestação fazendo incidir um instituto jurídico pertinente, presta assessoria, tem poder discricionário, obstando manifestações que estiverem em desacordo com o direito e, por fim, redige o instrumento jurídico adequado”²⁴.

90. NÃO VEDAR A LAVRATURA DESSAS ESCRITURAS PÚBLICAS EQUIVALERIA A PERMITIR QUE UM TABELIÃO DE NOTAS VIESSE A DIZER A ALGUÉM QUE É TITULAR DE UM DIREITO QUE NÃO TEM, GERANDO UMA FALSA EXPECTATIVA E VIOLANDO A “FÉ PÚBLICA”, ASSIM COMO PERMITIR QUE O TABELIONATO DE NOTAS RECEBESSE EMOLUMENTOS POR DAR A INDEVIDA FÉ PÚBLICA A UM FATO AO QUAL A CONSTITUIÇÃO FEDERAL VEDA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS DE DIREITO DE FAMÍLIA, DIREITO DAS SUCESSÕES, DIREITO PREVIDENCIÁRIO, ENTRE OUTROS EFEITOS.

OS GRAVES PREJUÍZOS DA POLIGAMIA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES

91. Importa mencionar que a poligamia é adotada em poucas regiões do mundo, ou seja, na maior parte da África e na menor parte da Ásia. Grande parte destas regiões são as que apresentam os piores Índices de Desenvolvimento Humano.

92. Na América do Norte, Central e do Sul, na Europa, na maior parte da Ásia e na Oceania vigora a monogamia, ou seja, o casamento e a união estável somente existem entre duas pessoas.

²⁴ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata notarial - doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latim, 2010, p. 35, p. 113.

93. Em artigo intitulado “The puzzle of monogamous marriage”, publicado pela The Royal Society – Sociedade Britânica, Joseph Henrich, do Departamento de Psicologia e do Departamento de Economia da University of British Columbia – Canadá, Robert Boyd, do Departamento de Antropologia da University of California Los Angeles – EUA, e Peter J. Richerson do Departamento de Ciências Ambientais e Políticas da University of California Davis – EUA, estudam as sociedades em que existe a poligamia e a monogamia ao redor do mundo, concluindo que as sociedades monogâmicas mostraram-se, historicamente, mais aptas e por isso prevaleceram²⁵.

94. De acordo com o supra referido estudo, a poligamia produz os seguintes efeitos: i) desigualdade entre homens e mulheres; ii) maior competição sexual dos homens por mulheres, o que gera mais conflitos; iii) menos mulheres disponíveis, de modo que há mais homens solteiros, que estão mais sujeitos à prática de crimes, o que aumenta a taxa de criminalidade; iv) maiores abusos pessoais e índices de violência doméstica; v) pior investimento nos filhos; v) não há casos em que a relação entre as esposas possa ser descrita como harmoniosa e que nada indica que o acesso da mulher aos meios de produção possa mitigar esse conflito. Estes fatores causam pior produtividade econômica.

95. Historicamente e ainda hoje, a maioria das culturas que permitem a poligamia permitem a poliginia (um homem com duas ou mais esposas) em vez da poliandria (uma mulher com dois ou mais maridos). A realidade é que uma cultura poligâmica perpetua a desigualdade de gênero e essa desigualdade na balança costuma afetar as mulheres, uma vez que gera inevitavelmente sua subordinação ao homem.

ISOLADOS CASOS DE POLIGAMIA NÃO MODIFICARAM O PENSAMENTO SOCIAL

96. **São tão isolados os casos de relações de poligamia consentida que neste feito foram apresentadas somente três escrituras de chamadas uniões “poliafetivas” como uniões estáveis, mesmo após a expedição de ofícios a todas as Corregedorias Estaduais, o que, portanto, demonstra que não houve mudança do pensamento social, expresso na Constituição Federal, que adotou a monogamia como princípio basilar da existência de entidade familiar.**

²⁵ HENRICH, Joseph; BOYD Robert e RICHERSON Peter J. *The puzzle of monogamous marriage*. Disponível em: <http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/367/1589/657>. Acesso em 17/04/2018.

CASAMENTOS POLIGÂMICOS CELEBRADOS FORA DO BRASIL

97. O argumento de que as famílias árabes constituídas fora do Brasil e que depois fixam residência em nosso território não poderiam deixar de ter seus direitos reconhecidos, não se sustenta em face do disposto no art. 7º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB:

A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

98. Como esclarece Maristela Basso²⁶, a *lex domicilii* ou a adoção do domicílio como regra de conexão para o estatuto pessoal pela Lei de Introdução tem razões ponderáveis e considera-se uma evolução perante a Lei de Introdução que vigorava quando da entrada em vigor do Código Civil de 1916:

“Com efeito, a fixação permanente de um estrangeiro em determinado país que não aquele de sua nacionalidade aproxima-o muito mais da realidade de um novo ordenamento jurídico, cujos valores e fundamentos se agregam às relações intersubjetivas que essa pessoa passa a estabelecer.”.

99. Esses casamentos ocorridos no exterior entre um homem e várias mulheres não são reconhecidos no Brasil. Assim, se um árabe tem até quatro esposas, como permite o Alcorão, o que é adotado na Arábia Saudita, onde se permite a poligamia, ao estabelecer sua residência no Brasil, não poderá ter reconhecidos seus dois casamentos.

100. Afinal, cabe a cada um dos Estados, por meio do regramento de Direito Internacional Privado de cada país, determinar as normas sobre a aquisição de direitos e indicar as condições para o seu reconhecimento no ordenamento jurídico interno.

101. Em suma, casamentos poligâmicos no Brasil não têm validade, por ofender a soberania nacional e as normas cogentes ou de ordem pública.

²⁶ BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 241 e ss.

102. É o que dispõe o art. 17 da Lei LINDB:

As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

103. A ordem pública, no conceito de Maria Helena Diniz é o “reflexo da ordem jurídica vigente em dado momento, numa determinada sociedade”, sendo sinônimo de ordem social, abrangendo todas as manifestações sociais relevantes, incluindo a soberania nacional e os bons costumes²⁷.

104. E é evidente que a ordem pública, no Brasil, impõe a monogamia, sendo incabível a poligamia no nosso país.

105. Como enfatiza Maristela Basso:

“Todos os Estados estão abertos à aplicação de lei estrangeira em seu território, desde que não seja contrária aos princípios norteadores da ordem pública, e, tendo o direito internacional privado a função precípua de apontar direito adequado à solução do caso misto, este direito poderá ser o estrangeiro e pode acontecer que seja ofensivo à ordem pública local. E, assim sendo, não deve ser aplicado.”²⁸ (grifos nossos)

106. Portanto, as regras de conexão do Direito Internacional Privado sobre a aplicação de leis estrangeiras somente podem ser utilizadas no caso concreto se estiverem de acordo com a ordem pública interna, ou seja, conforme a Constituição Federal.

107. Caso fosse admissível o reconhecimento do casamento poligâmico no Brasil, deveriam ser admitidos princípios e direitos que estão em absoluta contradição com a Constituição Federal Brasileira, tais como o direito unilateral do marido ao repúdio da mulher; a desigualdade na entre homens e mulheres na fixação da guarda dos filhos em caso de divórcio; a desigualdade entre o homem a mulher nos direitos à herança; a obrigação da mulher de professar a religião do pai.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil interpretada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 354.

²⁸ BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 379 e ss.

108. Isso porque as leis são reflexo das civilizações, admitir em um Estado uma lei estrangeira implica não só no seu reconhecimento, mas também na aceitação dos efeitos respectivos, aplicáveis aos costumes e ao nível da civilização que dita lei representa.

109. Em suma haveria a violação de direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana e ao princípio da igualdade entre o homem e a mulher ou igualdade de gêneros, se pudesse ser reconhecido o casamento poligâmico em nosso país, contrariamente ao que estabelece a Lei Maior brasileira.

110. E, afinal, não nos olvidemos de mais uma norma jurídica que não admite a poligamia no Brasil. O casamento em bigamia, o que se dá nos casamentos celebrados na Arábia Saudita, é inquinado de nulidade, conforme estabelecem os artigos 1521, VI e 1548, II do Código Civil. Se a pessoa não pode se casar duas vezes, é óbvio que não pode constituir união estável poligâmica.

DEMOCRACIA NÃO IMPORTA EM DESRESPEITO À LEI

111. A alegação de que, se for deferido o presente Pedido de Providências, o Brasil seria transformado em Estado teocrático, com a aplicação de dogmas religiosos como se fossem normas estatais, não se sustenta.

112. O Brasil é efetivamente um Estado laico, o que não pode ser confundido com um país sem leis. Nosso Brasil tem leis, que organizam a sociedade. Porque o nosso país não tem uma religião, isto não dá a um Tabelaionato de Notas a possibilidade de descumprir os ditames legais.

113. SÃO AS NORMAS LEGAIS BRASILEIRAS, INCLUSIVE CONSTITUCIONAIS, QUE FUNDAMENTAM A VEDAÇÃO DA LAVRATURA DAS ESCRITURAS EM TELA.

114. Argumentos apelativos como este e como o de que o Brasil seria um Estado totalitário por estar aniquilando as liberdades individuais não podem ser acolhidos pelo Egrégio Conselho Nacional de Justiça.

115. **Como antes esclarecido, se as leis brasileiras, baseadas nos costumes de nossa nação, pudessem ser desrespeitadas, pode-se imaginar que leis, inclusive consuetudinárias, fundamentadas em costumes de países que adotam a poligamia, poderiam ser aplicadas no Brasil,** desde as que exigem a permissão do "homem" (pai, ou tutor, ou marido) para uma mulher casar-se, solicitar a emissão de passaporte, viajar para o exterior, abrir uma conta bancária, começar algum tipo de negócio ou passar por uma intervenção médica, assim como as que dão à mulher o direito de ter a guarda somente de filhos homens até os sete anos e de filhas mulheres até os nove anos, até mesmo aquelas normas consuetudinárias que dão ao homem o direito de apedrejar a mulher adúltera.

116. **Grave ofensa aos direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana e ao princípio da igualdade entre o homem e a mulher ou igualdade de gêneros, seria admitida em nosso país, contra o que estabelece a Constituição da República Federativa Brasileira.**

117. **AS LIBERDADES INDIVIDUAIS EXISTEM NUM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO SOMENTE ATÉ O PONTO EM QUE NÃO OFENDAM A LEI E A ORDEM PÚBLICA.**

118. **Afinal o Estado Democrático de Direito não pode atuar contra as normas existentes.**

119. **Em razão de todas as leis brasileiras terem como base a monogamia nas relações de união estável e de casamento, desde as que protegem a família, até as que regulam os mais variados benefícios por dependência conjugal, como as leis da previdência social, há inegável fundamento para ser dada procedência ao pedido de providências da ADFAS, como bem já votou o Digno Relator do processo, o Corregedor Nacional de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha.**

PEDIDO

120. Pelo exposto, a ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões - reitera a este Egrégio Conselho Nacional de Justiça o PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS para que seja vedada a lavratura de escrituras públicas de “uniões poliafetivas” como uniões estáveis e com os seus respectivos efeitos, expedindo os respectivos Provimentos, Instruções e Recomendações a todos os Serviços Notariais do Brasil.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 18 de maio de 2018.



Regina Beatriz Tavares da Silva

Presidente da ADFAS

OAB/SP 60.415