

Excelentíssimo Senhor Ministro João Otávio de Noronha, Digníssimo Corregedor Nacional de Justiça e Relator do Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000

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**, tendo em vista o julgamento designado para o dia 24 de abril de 2018, apresentar os **MEMORIAIS** anexos.

São Paulo, 17 de abril de 2018.



Regina Beatriz Tavares da Silva

Presidente da ADFAS

OAB/SP 60.415

TRAMITAÇÃO DO 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 inciso X do art. 8º e no inciso XI do art. 43 do Regimento Interno deste Egrégio Conselho Nacional de Justiça, formulou o presente PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS, para requerer a vedação da lavratura de escrituras públicas de “uniões poliafetivas” como “uniões estáveis” ou “entidades familiares”, expedindo os respectivos Provimentos, Instruções e Recomendações a todos os Serviços Notariais do Brasil.

2. 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.

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

CERTIDÕES DE ESCRITURAS PÚBLICAS JUNTADAS AOS AUTOS

4. Depreende-se das certidões juntadas aos autos, que as escrituras públicas atribuem a relações entre três pessoas 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.

5. 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, pela Tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues, 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 ESCRITURAS PÚBLICAS DE “UNIÃO POLIAFETIVA”

6. A escritura pública de “união poliafetiva” como entidade familiar é marcada pela ilegalidade à luz das disposições constitucionais e infraconstitucionais vigentes no Brasil.

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

8. 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. Esse 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.

9. 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.

10. Totalmente equivocada, portanto, é a referência à existência de lacuna legal no reconhecimento de modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea. A Lei Maior é expressa ao limitar a duas pessoas a constituição de união estável e essas escrituras pretendem atribuir à relação de três pessoas a natureza de entidade familiar em forma de união estável.

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

11. **Portanto, lacuna não há, mas, sim, previsão constitucional expressa de que a união estável somente pode ser constituída entre duas pessoas. 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.**

12. Deve ser notada 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 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.

13. **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.

14. **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. Se alguém quer viver uma relação poligâmica, nada o impedirá, mas não podem ser atribuídos efeitos jurídicos de direito de família, de ordem pessoal, como os deveres de assistência e lealdade, e de ordem patrimonial, assim como não existirão efeitos de direito sucessório e benefícios advindos de entes públicos e privados.

15. **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 talante.** Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana não dá apoio às tais escrituras de “uniões poliafetivas”.

16. **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.**

17. 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.

18. A norma jurídica é estruturada de forma dúplice, isto é, possui uma hipótese de incidência (suporte fático) e uma consequência (preceito)⁵. Ocorrendo, no mundo dos fatos, os acontecimentos previstos no suporte fático normativo, a norma jurídica em questão incidirá, infalivelmente, transformando o suporte fático, total ou parcialmente, em fato jurídico, que terá como efeito aquela consequência prevista na norma (preceito)⁶.

19. Pontes de Miranda explica o fenômeno da juridicização: “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”.⁷ 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’”⁸.

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 “Quando aludimos a suporte fático, estamos fazendo referência a algo (=fato, evento ou conduta) que poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica. Suporte fático, assim, constitui um conceito do mundo dos fatos, não do mundo jurídico, porque somente depois que se concretizam (=ocorram) no plano das realidades todos os elementos que o compõe é que se dá a incidência da norma, juridicizando-o e fazendo surgir o fato jurídico. Portanto, somente a partir da juridicização poder-se-á falar em mundo e conceitos jurídicos.” (BERNARDES DE MELLO, Marcos. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência. 18ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 73).

6 “A norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (=suporte fático) a ele devem ser atribuídos certas consequências no plano do relacionamento intersubjetivo (=efeitos jurídicos)” (BERNARDES DE MELLO, Marcos. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência, obra citada, p. 50).

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

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

20. 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, no entanto, 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”⁹.

21. 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. Por outro lado, o suporte fático pode ser suficiente, mas deficiente. Neste caso, se está diante de caso de invalidade do fato jurídico.

22. Nas palavras de Pontes de Miranda: “Para que o ato jurídico possa valer, é preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nele atuar e permanecer (...) A sua eficiência é a afirmação de que o seu suporte fático não foi deficiente (...)”¹⁰.

23. 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.

24. 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.

25. 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.

⁹ BERNARDES DE MELLO, Marcos. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência. 18ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 120.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: validade, nulidade e anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012. t. IV, p. 61.

26. **É de clareza solar que a relação afetiva entre três pessoas ou mais não está abarcada, portanto, 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, tais fatos não têm compatibilidade com a norma jurídica.**

27. Via de consequência, a relação fática existente entre essas pessoas não é apta a fazer incidir a norma jurídica, de modo que esse fato da vida continuará tão somente no mundo dos fatos, não sendo apto a adentrar o mundo jurídico e produzir os efeitos porventura pretendidos como, por exemplo, o direito à lealdade, à assistência material e imaterial, além de efeitos patrimoniais concernentes ao regime de bens do casamento e da união estável, entre outros, inclusive perante terceiros, entes públicos e privados.

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

29. Em segundo lugar, cumpre analisar se a lavratura das escrituras públicas de “uniões poliafetivas” é válida ou não. 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’)”¹¹.

30. A invalidade está relacionada à infração de norma jurídica cogente¹².

31. 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”¹³.

32. **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. 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.**

¹¹ 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.

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

¹³ 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.

33. É evidente que o Tabelionato de Notas não está autorizado a outorgar 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.

NATUREZA MONOGÂMICA DA UNIÃO ESTÁVEL SEGUNDO AS CORTES SUPERIORES

34. 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.

35. 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 vênua 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. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade (grifos nossos)... Dando por suficiente a presente análise da Constituição, julgo, em caráter preliminar, parcialmente prejudicada a ADPF nº 132-RJ, e, na parte remanescente, dela conheço como ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. 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)

36. Como consta do voto da Excelentíssima Ministra Cármen Lúcia, no mesmo 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).

37. 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).

38. 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)

39. 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).

40. Não cabe qualquer dúvida sobre a monogamia como pilar da união estável, inclusive nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

41. 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.

42. Antes de ser regulamentada pela legislação brasileira a união estável era chamada de concubinato, mas, em razão da pecha vernacular 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.

43. 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 proteção análoga à das pessoas civilmente casadas.

44. 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.

45. 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 houvesse a quebra do princípio da monogamia, relações a três, quatro ou mais pessoas, consentidas ou não consentidas, deveriam produzir os mesmos efeitos jurídicos.

46. 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.

47. As Instâncias Superiores de nossos Tribunais são uniformemente contrárias à atribuição de efeitos jurídicos de direito de família e sucessórios 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.

48. 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).

49. 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).

50. Cite-se também o v. acórdão de relatoria da Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi, que assentou que a fidelidade compõe o conceito de lealdade, sendo desprovida de efeitos jurídicos a união que se forma por mais do que duas pessoas. Ademais, asseverou-se que o reconhecimento da união estável está atrelado à proteção da dignidade da pessoa humana, ligado à solidariedade, à afetividade, à felicidade, à liberdade, à igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com a indispensável eticidade na análise do caso concreto. 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:

“... 2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo ‘de cujus’, que mantinha outro relacionamento estável com terceira... 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 Andrighi, j. 08/05/2014 – grifos nossos).

51. Inúmeros outros vv. acórdãos do Superior Tribunal de Justiça foram proferidos no mesmo sentido¹⁴, entre os quais o v. acórdão relatado pelo Excelentíssimo

¹⁴“No processo ora em julgamento, o falecido manteve relacionamento concubinário com a recorrida ao longo de 16 anos enquanto permanecia casado com a recorrente, desde 1958 até vir a óbito, sem nenhuma indicação de separação de fato. Dessa forma, não poderia o Tribunal de origem ter reconhecido a existência de união estável entre o falecido e a recorrida exatamente porque alicerçada referida união em impedimento matrimonial pré e coexistente, em absoluta similitude com o julgado colacionado... Os elementos probatórios, portanto, atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, o que impõe a prevalência dos interesses da recorrente, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa da recorrida à partilha dos bens deixados pelo falecido... não há como ser conferido o status de união estável a relação concubinária simultânea a casamento válido...” (STJ, REsp 931.155/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07/08/2007 – grifos nossos). “... Na orientação do STJ, a regra proibitiva é no sentido de vedar a designação de concubino como beneficiário de seguro, com a finalidade assentada na necessária proteção do casamento, instituição a ser preservada e que deve ser alçada à condição de prevalência, quando em contraposição com institutos que se desviem da finalidade constitucional. A união estável, também reconhecida como entidade familiar, pelo parágrafo 3º do artigo 226 da CF/88, tem tutela assegurada e o concubinato, paralelo a ambos os institutos jurídicos – casamento e união estável –, enfrenta obstáculos à geração de efeitos dele decorrentes...” (STJ, REsp 1.047.538/RS, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04/11/2008). “Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento jurídico se concomitante a ela existir um casamento não desfeito ... Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalecem os interesses da mulher casada, não reconhecendo a união estável.” (STJ, REsp 1.096.539/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/3/2012). “... Inicialmente, necessário consignar que é incontroverso que E. P. P. e A. L. V. mantiveram relacionamento concubinário por 31 anos, a partir de 1971, até a morte do de cujus, em 2002, e que dele resultou o nascimento de dois filhos... Contudo, a jurisprudência atual desta Corte firmou que a relação

Ministro Luis Felipe Salomão.

“... Com mais razão, a distinção entre casamento e união estável, de um lado, e concubinato, de outro, restou mais acentuada com a vigência do atual Código Civil, tendo em vista a expressa separação realizada no artigo 1.727, o qual, após listar as garantias dos conviventes em união estável, silencia em relação ao concubinato (...) Quisesse o Código Civil atribuir algum direito patrimonial ao concubino, assim teria o feito, e como também é silente a Constituição Federal, não se há, deveras, reconhecer direito patrimonial ao concubino, quanto mais em maior escala que ao cônjuge.(...).Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (artigo 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família.(...)” (STJ. REsp 988.090/MS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02/02/2010 – grifos nossos).

52. Também está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que nega efeito jurídico à relação paralela à união estável¹⁵:

“...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 aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos

concubinária simultânea com casamento em que permanece efetivamente a vida comum entre marido e mulher, não gera direito à indenização, por incompatibilidade do reconhecimento de uma união estável de um dos cônjuges em relação a terceira pessoa...” (STJ. REsp 874.443/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2010). “... para a caracterização da relação de companheirismo, é indispensável a ausência de óbice para o casamento, a teor do artigo 1.723, parágrafo 1º, do Código Civil, exigindo-se, no mínimo, que os companheiros detenham o estado civil de solteiros, viúvos, ou separados, nesse último caso, judicialmente ou de fato... Frente a esse quadro, não há como atribuir ao relacionamento extraconjugal de que se cuida na espécie, mesmo em se tratando de uma relação de longa data, a proteção conferida ao casamento e estendida ao instituto da união estável, a fim de se permitir a concessão do benefício previdenciário” (STJ, REsp 1.142.584/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 01/12/2009). “Os artigos 2º, inciso II, e 7º da Lei nº 9.278, de 1996, e o artigo 1.694, do Código Civil de 2002, instituíram uma nova fonte de aquisição de direito a alimentos: a união estável. Por isso tais dispositivos legais não se aplicam ao caso dos autos, pois trata de relação concubinária, estabelecida, portanto, em paralelo ao casamento” (STJ. AgRg no Ag 670.502/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 19/06/2008). “... Realmente, não há como se admitir a coexistência de um casamento nas circunstâncias ora expostas (sem separação de fato) com uma união estável, sob pena de viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento...” (STJ, REsp 684.407/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 27/6/2005).

¹⁵“... no tocante ao mérito da controvérsia, este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato...” (STJ. AgRg no Ag 1130816, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 27/08/2010).

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 Andrighi, j. 18/05/2010 – grifos nossos).

53. Ademais, recentemente, 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 número 4¹⁶, 5¹⁷, 14¹⁸ e 15¹⁹ deixam claro que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar viabilidade jurídica à poligamia.

54. Isolados casos de relações de poligamia consentida não têm o condão de demonstrar mudança do pensamento social, expresso na Constituição Federal, que adotou a monogamia como princípio basilar da existência de entidade familiar.

55. 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.

56. 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.

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

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

¹⁸ “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.”

¹⁹ “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.”

57. 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 Política da University of California Davis – EUA, estudam a poligamia e concluem que sociedades monogâmicas mostraram-se, historicamente, mais aptas e por isso prevaleceram²⁰.

58. 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 conflitos domésticos; 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.

59. De acordo com o mesmo artigo acima referido, a monogamia produz: i) a redução da desigualdade entre homens e mulheres; ii) a redução da taxa de criminalidade, incluindo estupro, assassinatos, roubos e fraudes, assim como diminuição de abusos pessoais; iii) a redução do tráfico sexual; iv) a redução da violência doméstica; v) o aumento do investimento nas crianças ao transferir os esforços masculinos da busca por esposas para os investimentos nos filhos; vi) a redução dos conflitos domésticos promove menores taxas de negligência com os filhos, de abusos, de mortes acidentais e de homicídios. Estes fatores favorecem o crescimento econômico.

²⁰ 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.

AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA NOTARIAL SUJEITA AOS COMANDOS LEGAIS

60. **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.”²¹.

61. 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:

“Fé pública notarial é ‘a qualidade própria que a intervenção notarial confere aos instrumentos expedidos no exercício regular dessa função’ (COUTURE, 1954, p. 36). Fé pública notarial é, nas palavras de Bartolomé Fiorini, ‘fé legitimada’, regrada pelo direito e distinta das outras que chamam públicas, porque enquanto essas outras são para documentação de atos públicos, aquela é para a documentação dos atos privados (GATTARI, 1966, p. 303). Daí, 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 (...) d) importa em exatidão, enquanto traduz a concordância entre o escrito e a realidade jurídica”²².

62. 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.”²³

²¹ DIP, Ricardo. Prudência Notarial. São Paulo: Quinta Editorial, 2012, p. 27/30.

²² 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.

²³ DIP, Ricardo, obra citada, p. 39.

63. E conclui, o referido doutrinador:

“Não basta, enfim, a boa vontade – e, assim se diz de modo popular, há boas intenções que emparedam os infernos -, porque a eleição do agir exige razoabilidade.”²⁴.

64. 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.

65. 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.

66. 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.**

67. A melhor compreensão do fenômeno pode ser obtida por meio da comparação com os efeitos da ação declaratória, bem delineados por Pontes de Miranda, quando afirma que a sentença declaratória “declara (=faz claro) que existe, ou que não existe direito... Somente não pode ter por objeto fato, inclusive ato, positivo ou negativo, que não entrou, nem vai entrar no mundo jurídico; isto é, que permaneceu, exclusivamente, ao mundo fático”²⁵.

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 por meio do processo de “juridicização”.

²⁴ DIP, Ricardo, Prudência Notarial, obra citada, p. 20.

²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentário ao Código de Processo Civil: Tomo I, arts. 1º- 45. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 184.

69. Assim, 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. As escrituras públicas de “uniões poliafetivas” atribuem aos outorgantes e reciprocamente outorgados 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”²⁶.

²⁶ 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.

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”²⁷.

77. “A doutrina atesta que a fé pública do Notário... importa em exatidão, enquanto traduz a concordância entre o escrito e a realidade jurídica”²⁸

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.

²⁷ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata notarial - doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latim, 2010, p 91.

²⁸ 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.

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.

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”²⁹.

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...”³⁰. 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.

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

²⁹ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata notarial - doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latim, 2010, p. 35.

³⁰ Idem, p. 45-46.

85. 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. Não existe a categoria jurídica denominada direitos incipientes. Ou a norma jurídica, em virtude da suficiência de seu suporte fático, incidiu e produziu os efeitos nela previstos, criando relações jurídicas, direitos, deveres, etc. ou não incidiu e tais efeitos são inexistentes. Não existem direitos de segunda categoria ou direitos incipientes.

86. Não bastasse o que foi acima exposto, importa destacar, ainda, que, em realidade, as escrituras públicas possuem eficácia constitutiva, além da declaratória. É o que afirmam 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”³¹.

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.

88. 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 e das Sucessões.

³¹ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata notarial - doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latim, 2010, p. 35, p. 113.

PEDIDO

89. Em razão do exposto, a ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões - reitera o PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS para que seja vedada a lavratura de escrituras sobre “uniões poliafetivas” como uniões estáveis e entidades familiares, expedindo os respectivos Provimentos, Instruções e Recomendações a todos os Serviços Notariais do Brasil.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 17 de abril de 2018.



Regina Beatriz Tavares da Silva

Presidente da ADFAS

OAB/SP 60.415