



Regina Beatriz: O casamento e a união estável são monogâmicos

05/07/2018

Há anos lemos afirmações enganosas como se fossem verdades jurídicas. Aí vão algumas delas.

O afeto justifica qualquer relação como familiar, sendo o valor supremo do Direito de Família.

Nada importa o que o ordenamento legal estabelece, porque o que importa é o afeto.

Não cabe qualquer tipo de intervenção no seio de uma relação marcada pelo afeto. Descabida a intervenção, as pessoas não somente são livres para se relacionarem como bem entenderem, mas também merecem receber os efeitos legais dados às relações familiares.

No regramento constitucional da família, realizado pelo artigo 226 da Constituição Federal, é perfeitamente cabível a proteção especial do Estado às relações de poliafeto e às relações de mancebia.

O dever de lealdade na união estável, imposto pelo artigo 1.724 do Código Civil, não tem o significado de fidelidade, por serem palavras distintas.

O Supremo Tribunal Federal autorizou o “poliamor”, ou seja, o relacionamento entre três ou mais pessoas como família no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277 sobre as uniões homossexuais.

O concubinato ou mancebia é uma relação de família, equiparável à união estável.

Inobstante sejam discrepantes de todos os princípios e normas que vigoram no Direito Brasileiro, essas afirmações ganharam aparência de culto ao Direito de Família. Isso tem uma fácil explicação.

Todas elas são realizadas em meio a textos sedutores que obnubilam a razão e estimulam os sentidos. Sedutores porque conferem uma liberdade incontida. Essa sensação de inexistência de limites, desde a infância de cada um de nós, é extremamente prazerosa, e aí se entende o engodo em que caiu por muitos anos o precioso Direito de Família.

Com essas enganosas afirmações, buscava-se a desconstrução do Direito de Família. Desconstruindo-se o ordenamento jurídico das relações familiares, as portas estariam abertas para que trios e amantes recebessem a proteção especial das normas constitucionais e infraconstitucionais que dizem respeito à família.

Relações de “trisaís” ou mais pessoas deveriam ter os mesmos efeitos de relações de casais, inclusive na geração de filhos.

“Relações paralelas” praticadas em adultério deveriam ter os mesmos efeitos de uma relação familiar em união estável.



Afinal, só o amor constrói, só o afeto pode justificar os efeitos do Direito de Família, segundo essas ideias que desnortearam o pensamento jurídico durante anos.

Em razão do Pedido de Providências 0001459-08.2016.2.00.0000, realizado pela Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), o Conselho Nacional de Justiça desvendou todo o engodo que permeava essas ideias, por meio das luzes do Direito.

O CNJ, com 13 membros votantes, por 12 votos contra 1, deu procedência ao pedido da ADFAS de proibição aos tabelionatos de notas de lavratura de escrituras públicas de “relações poliafetivas” como “uniões estáveis”.

Transcreve-se, a seguir, a ementa do acórdão do CNJ, disponibilizado em 29 de junho e publicado em 2 de julho, com os destaques necessários:

“PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.
2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.
3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes.
4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.
5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.
6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.

7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Unões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; consequentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.
8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de *status* tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.
9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.
10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.
11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.
12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.
13. Pedido de providências julgado procedente”.

O voto do corregedor nacional de Justiça e relator do pedido de providências, ministro João Otávio de Noronha, deixou claro, inclusive no vídeo de suas manifestações, que a vontade das partes declarada em escritura pública deve estar em conformidade com o ordenamento jurídico, afinal, cabe ao notário formalizar “juridicamente” a vontade das partes. Os atos cartorários têm que respeitar as normas legais. Se a Constituição não proíbe explicitamente o “poliamor” ou a poligamia, proíbe pelo sistema jurídico, que é claramente fundado na monogamia. E se a lei não regulamenta o “poliamor” como relação familiar, é porque não reconhece a validade de escritura pública de poliafetividade como união estável. Essas foram as manifestações do ministro João Otávio de Noronha, que sublinhou, por fim, que, se não fosse dada atenção ao sistema jurídico, seria desprezada a normatização das relações familiares, o que equivaleria a rasgar a Constituição e o Código Civil.

O voto do ministro João Otávio de Noronha foi acompanhado dos votos da conselheira e desembargadora do Tribunal de Justiça do Ceará Maria Iracema Martins do Vale; do conselheiro e desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região Valtércio Ronaldo de Oliveira; do conselheiro e juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina Márcio Schiefler Fontes; do conselheiro e juiz federal da 2ª Região Fernando César Baptista de Mattos; do conselheiro e advogado Valdetário Andrade Monteiro; e da conselheira e cidadã de notável saber jurídico Maria Tereza Uille Gomes.

Por sinal, de nada adianta dizer que foram apenas os sete votos acima citados que deram procedência ao pedido da ADFAS de proibição de lavratura das escrituras de relação poliafetiva como união estável, o que, por sinal, já seria a maioria entre os 13 conselheiros votantes.

Na verdade, *foram 12 votos que acolheram as razões da ADFAS*, já que os cinco votos parcialmente divergentes também foram proferidos pela *impossibilidade de lavratura dessas escrituras de “poliamor” como “uniões estáveis”*, enfatizando que aí não há família. Também na divergência foi atendido o pedido da ADFAS, porque ali se observou a impossibilidade de equiparação dessas relações à família.

Essa divergência parcial de cinco votos pretendia possibilitar as escrituras de trisais como sócios de fato, ou seja, sem direitos de família e outros correlatos. Deve-se lembrar, como bem recordou a presidente do CNJ e ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia, em sua manifestação durante o julgamento, que sociedade de fato não foi o objeto do processo administrativo instaurado por iniciativa da ADFAS. Assim, não caberia ir além do que foi pedido, isto é, norma processual que não poderia ser violada pelo CNJ.

Mas, além desse argumento de ordem processual, é preciso lembrar que uma sociedade de fato tem efeitos somente patrimoniais e dependentes de prova da contribuição financeira ou laboral de uma pessoa em prol da aquisição de bens que ficam em nome de outra pessoa, portanto, efeitos que dependem de prova dessa contribuição, a qual certamente não se faz por uma mera declaração perante um tabelionato de notas, de modo que de nada ou pouco serve, data vênia, essa sugestão da divergência.

Assim, ficaram vencidos o conselheiro Aloysio Corrêa da Veiga, que abriu a divergência, acompanhado pelo conselheiro e procurador da Justiça Arnaldo Hossepian Salles Lima Junior, pela conselheira e desembargadora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Daldice Maria Santana de Almeida, pelo conselheiro e advogado Henrique de Almeida Ávila e pela ministra Cármen Lúcia, assim como restou vencido o conselheiro e advogado André Godinho, que foi pela possibilidade de lavratura de escrituras públicas que apenas declarem a existência de tais uniões, sem a aposição de direitos e deveres.

Note-se que, conforme o mesmo acórdão, o conselheiro e advogado André Godinho estava ausente justificadamente na sessão de finalização do julgamento, razão pela qual não foi computado seu voto nos cálculos acima apresentados, embora conste da publicação do acórdão. Observando-se que dele também consta que na lavratura de escritura pública apenas pode ser declarada a existência de tais relações, sem a aposição de direitos e deveres.

Em suma, apenas um voto foi contrário ao pedido de vedação de escrituras de poligamia como uniões estáveis, dado pelo conselheiro e juiz do Trabalho Francisco Luciano de Azevedo Frota, que, com todo o respeito, foi levado a equívoco por aqueles argumentos sedutores e contrários à lei brasileira.

E aí vai uma outra relevante observação. Foram apenas duas tabeliãs de notas — uma enquanto exerceu atividade notarial em Tupã (SP) e depois em São Vicente (SP), e outra do 15º Tabelionato do Rio de Janeiro —, entre os tantos cartórios de notas existentes em nosso país, que lavraram escrituras de trios como se fossem casais, ao que se constatou no referido pedido de providências ao CNJ.

Assim, são poucos os casos de relação poliafetiva existentes no país, de modo que não refletem a posição da sociedade acerca do tema.

E, portanto, também falso era o pretexto de que existiriam muitos casos de poliamor no Brasil, quando todos sabem que nosso país adota a monogamia.

O afeto, por si só, pode ser considerado como o único elemento relacional entre psicanalistas incautos, que usam argumentos despregados da história e dos tempos atuais. Afinal, onde está a felicidade das mulheres que são inferiorizadas em relações poligâmicas ou de poliamorismo? Desde quando a teoria freudiana do “ser desejante” diz que a convivência em sociedade não deva ter limites? Argumentos falsos usados também na Psicanálise, uma vergonha! E, mais do que isso, interdisciplinaridade é muito relevante desde que seja um caminho de duas mãos, e não de mão única, ou seja, um caminho de diálogo entre o Direito e a Psicanálise, e não uma sobreposição interpretativa da Psicanálise sobre o Direito!

Muito importa o que o ordenamento legal estabelece, porque ordena, organiza, disciplina, sendo o afeto relevante somente em relações lícitas.

Cabe e é muito bem-vinda a intervenção em cumprimento do ordenamento legal, porque o afeto não justifica a existência de qualquer relação como familiar. Mal seria se na família não houvesse lei, se não tivéssemos a monogamia como princípio estruturante da união estável e do casamento.

Em suma, cada um vive como quiser, mas não pode ignorar a lei e desejar proteção, inclusive de terceiros, órgãos públicos e privados, que a lei não lhe confere.

A Constituição Federal estabelece as regras maiores sobre as espécies de família em seu artigo 226, que evidentemente afasta, na interpretação sistemática, qualquer possibilidade de trisais e relações adulterinas terem efeitos familiares.

O dever de lealdade na união estável, imposto pelo artigo 1.724 do Código Civil, tem o significado de fidelidade aos compromissos assumidos, entre os quais a monogamia. O STF autorizou na ADPF 132 e na ADI 4.277 das uniões homossexuais a formação de família entre pessoas do mesmo sexo desde que o façam em monogamia.

O concubinato ou mancebia não é uma relação de família equiparada à união estável, muito ao contrário, é o que diz expressamente o artigo 1.727 do Código Civil.



A pretensão de enterrar o sistema protetivo da família e das pessoas que a integram naufragou!
Todo engodo, por mais engendrado que seja, um dia se desfaz.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-jul-05/regina-beatriz-casamento-uniao-estavel-sao-monogamicos/>