

Editorial

Comunidades Familiares, Solidariedade e Proteção à Pessoa

ISSN 1518-2010

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista trimestral de direito civil. — v.51 (julho/setembro 2012)

. — Rio de Janeiro: Padma, 2000-.

v.

Gustavo Tepedino

Trimestral

1. Direito — Periódicos brasileiros.

95-1227.

CDU — 34(07)

A fragmentação dos modelos familiares associada à atuação jurisdicional crescentemente protetora da pessoa humana acaba por gerar situação paradoxal. O afeto, elevado a valor fundamental para a caracterização da entidade familiar, uma vez hiperutilizado, adquire feição eudemonista, reduzindo-se à afirmação de escolhas pessoais, por vezes essencialmente egoístas, a dissipar assim a dimensão da família como comunidade intermediária de genuína afetividade inter-relacional.

Há que se distinguir a louvável proteção patrimonial da pessoa humana, que a rigor independe de sua inserção em entidade familiar, do reconhecimento da família como núcleo merecedor de especial proteção do Estado (art. 226, C.R.), que tem em conta seu papel instrumental e catalisador dos valores ideais para a promoção da personalidade de seus integrantes.

Os mecanismos de proteção patrimonial da pessoa humana projetam-se em longa evolução jurisprudencial em cujo percurso numerosos recursos técnicos vêm sendo utilizados, como as chamadas relações (obrigacionais) de fato, precedidas, nos anos 50 do Século Passado, pela caracterização de contratos de trabalho entre pessoas com impedimentos para o casamento; e a extensão interpretativa da disciplina dos bens de família, instrumentos normativos convergentes para a tutela da pessoa humana, independentemente da caracterização da família.

A diferenciação de perspectivas torna-se particularmente relevante no momento em que se proliferam os modelos de entidades familiares, tanto heteroafetivas quanto homoafetivas. Após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça das entidades familiares homoafetivas, tem-se discutido a chamada *família poliafetiva* (há autores se referindo a *poliamor*), constituída por mais de duas pessoas e as famílias simultâneas, concomitantemente estabelecidas.

Recentemente, divulgou-se a notícia de que um cartório de notas da cidade de Tupã, no Estado de São Paulo, registrou a escritura de uma união *poliafetiva* entre um homem e duas mulheres, que já conviviam juntos anteriormente. O documento prevê regras de divisão

patrimonial no caso de dissolução da comunidade dita familiar por separação ou morte de um dos conviventes, que ainda pretendem o reconhecimento de outros efeitos jurídicos para a união, como benefícios previdenciários.

Parece não haver dúvida quanto à licitude de escritura deste jaez e quanto à obrigatoriedade, ao menos parcial, de pactos assim estabelecidos. Tais arranjos patrimoniais, contudo, não necessariamente hão de ser considerados de natureza familiar para fins de proteção prioritária do Estado, a despeito da ostensiva exteriorização de harmonia e consenso. Caberá ao intérprete definir, à luz dos valores do ordenamento e da evolução social (que não pode ser jamais desprezada), quais entidades hão de ser consideradas familiares, sem prejuízo do absoluto respeito às escolhas pessoais daqueles que, deliberadamente, se recusam a constituir uma família.

Em uma sociedade laica, isonômica e democrática, há que se proteger a pessoa em todas as suas escolhas existenciais, atribuindo a cada indivíduo o direito de definir o modo de vida que lhe aprouver, sendo-lhe assegurados direitos e deveres sem quaisquer discriminações. Não é preciso, contudo, nem tecnicamente acertado, recorrer ao direito de família para que, por exemplo, a única moradia do indivíduo seja impenhorável, o patrimônio mínimo assegurado ou a escritura de *Tupã* admitida em sua higidez. Tampouco é preciso estabelecer o vínculo familiar para resguardar o patrimônio constituído ao longo dos anos por conviventes que partilharam arranjos de vida simultâneos.

O STF, no RE n. 669.465/ES, Rel. Min. Luiz Fux, reconheceu, em julgamento de 8.3.2012, repercussão geral de questão constitucional suscitada no que tange à repartição de direitos previdenciários entre entidades constituídas, simultaneamente, por um homem que manteve convivência extraconjugal por 27 anos. A matéria agora submetida à Corte oferece ocasião propícia para que se procure estabelecer, em primeiro lugar, os direitos patrimoniais a que fazem jus os conviventes, integrantes ou não de núcleos familiares, em decorrência da tutela de sua própria dignidade. Em contrapartida, convém estabelecer os contornos axiológicos indispensáveis à caracterização de entidade familiar — o que certamente dependerá de informações extrajurídicas, sendo a noção forjada pela evolução econômica e cultural da sociedade.

Ao invés do apego formal a requisitos estruturais ou temporais, nem sempre fidedignos, para caracterizar a entidade familiar deve o intérprete identificar, caso a caso, o pressuposto fundamental do sentido axiológico de família pretendido pelo constituinte, isto é, a singular configuração da solidariedade familiar, uma solidariedade qualificada que se revela por meio da mútua assistência — material e existencial. Nesta direção andou bem a Terceira Turma do

STJ, com a Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, ao ampliar as hipóteses de adoção conjunta previstas no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de forma a admitir a adoção de uma criança por dois irmãos (Informativo 500 do STJ, acesso em 25.9.2012). Em última análise, a proteção Constitucional conferida à comunidade familiar subordina-se à sua peculiar aptidão à promoção da personalidade humana, distinguindo-se de outras relações existenciais que, despidas de tal atributo, não justificam o mesmo tratamento pretendido pela ordem pública constitucional.

G.T.