

AS ENTIDADES FAMILIARES NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS

Rodolfo Pamplona Filho¹

RESUMO

No presente artigo, propõe-se a adoção de uma nova sistematização das entidades familiares, categorizando-as a partir da atividade jurídica *lato sensu* reconhedora da sua existência.

Palavras-Chaves: Direito das Famílias; Entidades Familiares; Família Eudemonista.

1 INTRODUÇÃO

Pretende o presente estudo apresentar, ainda que em vó de pardal, um panorama contemporâneo do sistema brasileiro de entidades familiares.

A expressão sistema é aqui utilizada propositalmente para explicitar a necessidade de concatenação da disciplina positivada com os avanços das construções doutrinárias e jurisprudenciais.

De fato, comparar a visão da família no início do século XX, tomando-se como marco, por exemplo, o Código Civil de 1916, no confronto com toda uma complexa gama de inovações, muitas delas decorrentes de conquistas de movimentos políticos e sociais de defesa de grupos

¹ Juiz Titular da 32ª. Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular do curso de graduação em Direito e do Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas da Universidade Salvador — UNIFACS. Professor Associado III da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Coordenador do Curso de Pós-Graduação on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho do CERS. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM — Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho — ANDT). Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Membro e Ex-Presidente do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Site: www.rodolfopamplonafilho.com.br

vulneráveis ou minoritários, fará o observador concluir, como os poetas Lulu Santos e Nelson Motta, que “nada do que foi será de novo do jeito que já foi um dia”...

E compreender todas essas mudanças exige um rigor metodológico, que impõe a explicitação de parâmetros classificatórios calcados nas fontes de reconhecimento de cada uma das entidades familiares.

Não que se propugne pelo privilégio ou supremacia de uma única entidade sobre qualquer outra.

Não!

Nada disso!

Mas é preciso entender que o processo de construção e reconhecimento de uma entidade familiar não necessariamente segue o mesmo iter procedimental, havendo uma conjunção de fatores culturais (notadamente históricos e/ou religiosos) e de atividade jurídica *lato sensu* (o que inclui a produção legislativa, a pesquisa doutrinária e a edificação jurisprudencial).

Por isso, nesta introdução, parece fundamental trazer a lume o critério aqui adotado, pois outras classificações e expressões podem ser utilizadas, se houver a utilização de outras visões metodológicas.

Sendo o parâmetro escolhido, portanto, a atividade jurídica *lato sensu* reconhecedora, a sistematização propõe agrupar as entidades familiares da seguinte forma:

- a) Entidades Familiares reconhecidas pela Lei (casamento, união estável, família monoparental e família substituta);
- b) Entidades Familiares reconhecidas pela Jurisprudência (família anaparental, família unipessoal e família homoafetiva); e
- c) Entidades Familiares reconhecidas pela Doutrina (família poliamorista, família paralela/simultânea e família multiespécies).

Considera-se conveniente abrir tópico final sobre Institutos Jurídicos de Relações Familiares que não se confundem com Entidades Familiares, como a coparentalidade e a sologamia, pois, na visão adotada, não se constituem em formas autônomas de famílias, mas, sim, manifestações de vontade que permitirão a constituição de uma das formas já incorporada na classificação.

Da mesma maneira, não se consideram modalidades autônomas de entidades familiares expressões como “família mosaico”, pois este é um fenômeno de agrupamento de modalidades já também incluídas na classificação fundada na atividade jurídica lato sensu reconhecedora.

Naturalmente, em função do mencionado parâmetro escolhido, qual seja, a atividade jurídica lato sensu reconhecedora, a classificação aqui proposta será sempre *rebus sic stantibus*, pois o que é defendido hoje pela doutrina pode encontrar guarida posteriormente em jurisprudência consolidada ou mesmo se tornar objeto de produção legislativa formal.

Antes de apresentar cada uma das entidades familiares do sistema brasileiro contemporâneo, faz-se mister tecer algumas considerações sobre o art. 226 da Constituição Federal.

2 A INTERPRETAÇÃO DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Eis a redação do art. 226 da Constituição Federal de 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A manifestação do constituinte quanto à pluralidade de formas de constituição das famílias consiste, sem sombra de dúvida, em importante marco jurídico para a sociedade brasileira.

Não é possível, todavia, divisar nas modalidades de famílias expressamente referidas no texto constitucional um elenco taxativo. Interpretação em sentido distinto redundaria em indevida

limitação ao âmbito de proteção dos direitos à dignidade humana, ao livre desenvolvimento da personalidade e à autonomia privada.

Deveras, como sublinhado pelo ilustre Paulo Lôbo, os

tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade².

Especialmente por considerarmos que o conceito de família não tem matiz único, temos a convicção de que a ordem constitucional vigente consagrou uma *estrutura paradigmática aberta*, calcada no princípio da afetividade, visando a permitir, ainda que de forma implícita, o *reconhecimento de outros ninhos ou arranjos familiares socialmente construídos*.

Visualizar um rol taxativo nas espécies familiares referidas na Constituição significaria ignorar a inexorável evolução social e a multiplicidade de formas de desenvolvimento das relações afetivas, negando tutela jurídica adequada a experiências vivenciadas pelos sujeitos no mundo real.

Assentada tal premissa, cumpre-nos avançar ao exame de cada uma das hipóteses da sistematização aqui proposta.

3 ENTIDADES FAMILIARES RECONHECIDAS PELA LEI

As espécies de entidades familiares reconhecidas pela lei são o casamento, a união estável, a família monoparental e a família substituta.

O **casamento** pode ser compreendido como como *um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida*.

Até o advento da Carta de 1988, a ordem jurídica brasileira apenas reconhecia como forma “legítima” de família aquela decorrente do casamento, de maneira que qualquer outro arranjo familiar era considerado marginal, a exemplo do concubinato.

² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf>.

Vale dizer, o Estado e a Igreja deixaram de ser necessárias instâncias legitimadoras da família, para que se pudesse, então, valorizar a liberdade afetiva do casal na formação do seu núcleo familiar, circunstância esta verificada.

No passado, as funções precípua do casamento eram a “legalização” das relações sexuais entre homem e mulher e a constituição da prole, visão inequivocamente superada na atualidade, até mesmo porque casais podem optar por não ter filhos e não necessitam do casamento como instituição justificadora das suas relações sexuais.

A seu turno, a **união estável** é uma *relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família*.

A partir de tal conceito, podem ser apontados os seguintes elementos caracterizadores essenciais da união estável na sociedade brasileira contemporânea:

a) publicidade (convivência pública), em detrimento do segredo, o que diferencia a união estável de uma relação clandestina;

b) continuidade (convivência contínua), no sentido do animus de permanência e definitividade, o que diferencia a união estável de um namoro;

c) estabilidade (convivência duradoura), o que diferencia uma união estável de uma “ficada”³;

d) objetivo de constituição de família, que é a essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional.

É importante perceber que o casal que vive uma relação de companheirismo — diferentemente da instabilidade do simples namoro — realiza a imediata finalidade de constituir uma família, como se casados fossem.

Essa aparência de casamento, essa finalidade de constituição de um núcleo estável familiar é que deverá ser investigada em primeiro lugar, pelo intérprete, ao analisar uma relação apontada como de união estável.

³ A “ficada” é conceituada, no STJ, pela Min. Nancy Andrighi: “Direito civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA). Recusa. Inversão do ônus da prova. Relacionamento amoroso e relacionamento casual. Paternidade reconhecida. — A recusa do investigado em se submeter ao teste de DNA implica a inversão do ônus da prova e consequente presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. — Verificada a recusa, o reconhecimento da paternidade decorrerá de outras provas, estas suficientes a demonstrar ou a existência de relacionamento amoroso à época da concepção ou, ao menos, a existência de relacionamento casual, hábito hodierno que parte do simples ‘ficar’, relação fugaz, de apenas um encontro, mas que pode garantir a concepção, dada a forte dissolução que opera entre o envolvimento amoroso e o contato sexual. Recurso especial provido” (REsp 557.365/RO, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7-4-2005, DJ 3-10-2005, p. 242, 3.ª Turma).

Trata-se da essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional.

Ausente essa finalidade imediata de constituição de família, portanto, a tessitura do núcleo se desfaz, resultando na instabilidade típica de um simples namoro.

Constata-se, portanto, a tênue e sutil fronteira existente entre um simples namoro — relação instável sem potencial repercussão jurídica — e uma relação de companheirismo — relação estável de família com potencial repercussão jurídica.

E, precisamente por conta do receio de caírem na malha jurídica da união estável, muitos casais brasileiros convencionaram celebrar, em livro de notas de Tabelião, o denominado “contrato de namoro”, negócio jurídico firmado com o nítido propósito de afastarem o regramento do Direito de Família.

Mas, conforme já observado, a união estável é um *fato da vida* e, como tal, se configurada, não será uma simples declaração negocial de vontade instrumento hábil para afastar o regramento de ordem pública que rege este tipo de entidade familiar.

É relevante destacar, ainda, que, no passado, a união não matrimonializada entre homem e mulher denominava-se simplesmente “concubinato”.

Essa palavra, com forte carga pejorativa, derivada da expressão latina *concubere*, significava “dividir o leito”, “dormir com”, ou, conforme jargão popular, caracterizaria a situação da mulher “teúda e manteúda”: “tida e mantida” por um homem (sua amante, amásia, amigada).

Toda essa carga de preconceito refletia, sem sombra de dúvidas, a mentalidade de uma época.

Não queremos, com isso, dizer que não mais exista o preconceito hoje.

Sabemos perfeitamente que ainda existe.

Mas em escala infinitamente menor do que no passado.

O último século apontou, mormente em sua segunda metade, uma nítida mudança de mentalidade, a partir de uma necessária abertura cultural e da justa conquista de um necessário espaço social pela mulher.

Todo esse processo reconstrutivo por que passou a família concubinária resultou, paulatinamente, na ascensão da concubina do árido vácuo da indiferença e do preconceito ao justo patamar de integrante de uma entidade familiar constitucionalmente reconhecida.

E, neste contexto, com alta carga de simbolismo etimológico, o Direito Brasileiro preferiu consagrar as expressões *companheirismo e união estável* — para caracterizar a união informal entre homem e mulher com o objetivo de constituição de família —, em lugar da vetusta e desgastada noção de *concubinato*.

Hoje em dia, o concubinato (relação entre amantes), sob o prisma eminentemente técnico, não pode ser confundido com a união estável, uma vez que, a teor do art. 1.727⁴ do Código Civil — posto que possa gerar determinados efeitos jurídicos — não consubstancia, em geral, um *paradigma* ou *standard familiar*, traduzindo, simplesmente, uma relação *não eventual* entre o homem e a mulher, impedidos de casar.

A união estável, por seu turno, não se coaduna com a mera eventualidade na relação e, por conta disso, ombreia-se ao casamento em termos de reconhecimento jurídico, firmando-se como forma de família, inclusive com expressa menção constitucional (CF, § 3.º do art. 226).

Por sua vez, consiste a denominada “**família monoparental**” na entidade familiar composta por qualquer dos pais e sua prole.

A expressão aqui utilizada (*mono* = um/único + *parental* = relativo a pais) está consagrada pelo uso, embora não esteja prevista expressamente no texto da Constituição Federal.

Sobre o instituto, é a lição de EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE:

Na realidade, a monoparentalidade sempre existiu — assim como o concubinato — se levarmos em consideração a ocorrência de mães solteiras, mulheres e crianças abandonadas. Mas o fenômeno não era percebido como uma categoria específica, o que explica a sua marginalidade no mundo jurídico.

O primeiro país a enfrentar corajosamente a questão foi a Inglaterra (1960), que, impressionada com a pobreza decorrente da ruptura do vínculo matrimonial e com as consequências daí advindas, passou a se referir às *one-parent families* ou *lone-parent families*, nos seus levantamentos estatísticos.

Dos países anglo-saxões, a expressão ganhou a Europa continental, através da França que, em 1981, empregou o termo, pela primeira vez, em um estudo feito pelo Instituto Nacional de Estatística e de Estudos Econômicos (INSEE). O INSEE francês empregou o termo para distinguir as uniões constituídas por um casal, dos lares compostos por um progenitor solteiro, separado, divorciado ou viúvo. Daí, a noção se espalhou por toda a Europa e hoje é conhecida e aceita no mundo ocidental como a comunidade formada por quaisquer dos pais (homem ou mulher) e seus filhos⁵.

E a casuística do instituto é ampla.

⁴ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21-2.

Por isso, no que diz respeito ao momento da sua constituição, pode ser ela classificada em *originária* ou *superveniente*.

Na primeira espécie, em que a família já se constitui monoparental, tem-se, como exemplo mais comum, a situação da mãe solteira.

Saliente-se que tal situação pode decorrer de múltiplos fatores, desde a gravidez decorrente de uma relação casual, passando pelo relacionamento amoroso estável que não subsiste ao advento do estado gravídico (pelo abandono ou irresponsabilidade do parceiro ou mesmo pelo consenso) até, inclusive, a conhecida “produção independente”.

Nessa família monoparental originária, deve-se incluir, logicamente, a entidade familiar constituída pela adoção, em que um indivíduo solteiro (independentemente de sexo) adota uma criança, constituindo um núcleo familiar.

Já a família monoparental *superveniente* é aquela que se origina da fragmentação de um núcleo parental originalmente composto por duas pessoas, mas que sofre os efeitos da morte (viuvez), separação de fato ou divórcio.

Independentemente da espécie ou origem, os efeitos jurídicos da família monoparental serão sempre os mesmos, notadamente no que diz respeito ao poder familiar e ao estado de filiação.

Em que pese a existência da previsão constitucional expressa da família monoparental, o fato é que ela não dispõe, ainda, de um diploma normativo regulador próprio, com um detalhamento da sua disciplina jurídica, como existe nas famílias decorrentes do casamento e da união estável.

Obviamente, reconhecida a sua condição de entidade familiar, todas as regras de Direito de Família lhe são aplicáveis, não sendo possível se fazer qualquer discriminação ou tratamento diferenciado.

Ainda com base na afetividade, sem pretendermos, claro, esgotar o seu âmbito de aplicação, podemos citar as normas protetivas da criança e do adolescente, que, em inúmeras passagens, toma por base o afeto como vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes, inclusive no que tange à inserção em **família substituta**, como podemos verificar da leitura dos *consideranda* da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional:

Reconhecendo que, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão;

Recordando que cada país deveria tomar, com caráter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem;

Reconhecendo que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem;

Convencidos da necessidade de prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças; e

Desejando estabelecer para esse fim disposições comuns que levem em consideração os princípios reconhecidos por instrumentos internacionais, em particular a Convenção das Nações Unidas sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Aplicáveis à Proteção e ao Bem-estar das Crianças, com Especial Referência às Práticas em Matéria de Adoção e de Colocação Familiar nos Planos Nacional e Internacional (Resolução da Assembleia Geral 41/85, de 3 de dezembro de 1986) ... (grifamos).

Na mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1.º Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.

§ 2.º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a *relação de afinidade ou de afetividade*, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida” (grifamos).

A consagração da figura da família substituta no art. 28 do ECA é uma prova inequívoca de que a relação do art. 226 da CF não é *numerus clausus*, como, aliás, também indica o art. 25 do mesmo diploma normativo, que prevê a categoria da família extensa ou ampliada.

4 ENTIDADES FAMILIARES RECONHECIDAS PELA JURISPRUDÊNCIA

São espécies de entidades familiares reconhecidas pela jurisprudência a família anaparental, a família unipessoal e a família homoafetiva.

A **família anaparental** pode ser compreendida como a entidade familiar formada sem a figura dos ascendentes (sem a autoridade dos pais), como irmãos órfãos.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido do reconhecimento do núcleo anaparental como categoria de família, inclusive para fins de autorização de adoção conjunta realizada por dois irmãos, conforme se extrai da seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE.

(...)

IV. O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade.

V. A existência de núcleo familiar estável e a conseqüente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas.

VI. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do intérprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei.

VII. O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares.

(REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012).

Também a figura da **família unipessoal**, composta por uma única pessoa (seja solteira, divorciada ou viúva), teve sua existência reconhecida pelo Tribunal da Cidadania, conforme evidencia o exame do Enunciado n.º 364 da Súmula da sua Jurisprudência Dominante: “364. *O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas*”.

Por fim, temos a **união homoafetiva**, que pode ser compreendida como o núcleo estável formado por duas pessoas do mesmo sexo, com o objetivo de constituição de uma família.

Note-se — e não se trata de mera coincidência — que esse conceito é muito próximo da própria noção de união estável, eis que a essência de ambos é a mesma — *a relação estável*

afetiva não matrimonializada —, com uma única diferença: *a diversidade de sexos*. Se, conforme diz o vetusto e notório adágio, “*onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito*”, nesse ponto, mais do que nunca, o reconhecimento da união estável homoafetiva encontraria, sem sombra de dúvidas, o mesmo fundamento lógico para a sua admissibilidade jurídica.

Lamentavelmente, o legislador brasileiro não cuidou ainda de regulamentar o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a despeito de todo avanço normativo experimentado pelo Direito estrangeiro, conforme vimos no tópico anterior.

É bem verdade que a jurisprudência, cumprindo o seu papel, passou a admitir, em favor dos companheiros do mesmo sexo, a aplicação das regras da união estável, o que ganhou reconhecimento com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.277.

Com efeito, depois de diversas decisões em todo o país, a matéria chegou para apreciação do Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) e pelo governo do Rio de Janeiro, em que se discutiu especificamente se seria possível equiparar a união entre pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, prevista no art. 1.723 do Código Civil brasileiro.

Na histórica sessão do dia 5 de março de 2011, os ministros do STF reconheceram, definitivamente, a união homoafetiva como uma entidade familiar.

O julgamento, relatado pelo ministro Ayres Britto, foi no sentido de dar ao art. 1.723 do referido Código interpretação conforme a Constituição Federal, e 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’”⁶.

Essa é a atual diretriz, com a qual concordamos, do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, ainda há muito a compreender sobre o tema.

⁶ Nas palavras do ilustrado ministro, disponíveis no site do STF: “Dando por suficiente a presente análise da Constituição, julgo, em caráter preliminar, parcialmente prejudicada a ADPF n. 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 consequências da união estável heteroafetiva”.

De fato, no próprio Supremo Tribunal Federal, houve divergência sobre a natureza da união homoafetiva: tratar-se-ia de um núcleo existencial subsumível ao conceito vigente de “união estável” ou de uma “outra modalidade de ente familiar”⁷?

Bem, nesse profundo contexto, pensamos que pouco importa reconhecer--se a união homoafetiva como uma “união estável” ou como uma “nova modalidade familiar”, pois, a premissa intransponível e mais relevante é que se trata, efetivamente, de uma “família”, merecedora de respeito, e, dado o seu reconhecimento constitucional — na perspectiva da dignidade humana — também de tutela jurídica, com a aplicação analógica das regras atinentes à relação de companheirismo heterossexual, com os direitos e deveres daí decorrentes.

Com isso, preserva-se a dignidade da pessoa humana, homenageando-se o Estado Democrático de Direito.

Da mesma forma, em que pese a ausência de previsão legal específica (o que, no nosso entendimento, seria o recomendável), o casamento homoafetivo tem sido aceito por força da atuação dos Tribunais, superando a tradicional exigência da diversidade de sexos como pressuposto de existência, o que ganhou especial reforço com a edição da Resolução n. 175/2013 do CNJ, que veda às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo⁸.

5 ENTIDADES FAMILIARES RECONHECIDAS PELA DOUTRINA

Finalmente, é necessário destacar que existência de determinadas modalidades de agrupamentos familiares apenas foi reconhecida em sede doutrinária, o que, evidentemente, não obsta futura (e desejável) consagração legislativa ou desenvolvimento jurisprudencial.

Situam-se aqui a família poliamorista, a família paralela ou simultânea e a família multiespécies.

⁷ Foi nesse sentido, em nosso pensar, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, também disponível no site do STF: “Isso posto, pelo meu voto, julgo procedente as presentes ações diretas de inconstitucionalidade para que sejam aplicadas às uniões homoafetivas, caracterizadas como entidades familiares, as prescrições legais relativas às uniões estáveis heterossexuais, excluídas aquelas que exijam a diversidade de sexo para o seu exercício, até que sobrevenham disposições normativas específicas que regulem tais relações”.

⁸ Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>>.

O **poliamorismo** ou **poliamor** admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e se aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

Segundo a psicóloga NOELY MONTES MORAES, professora da PUCSP: “a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo”⁹.

Trata-se de uma realidade existente, que já é objeto de reflexão da doutrina especializada¹⁰ e *que culmina por mitigar, pela atuação da vontade dos próprios atores da vida, o dever de fidelidade*, pelo menos na concepção tradicional que a identifica com a exclusividade.

Com efeito, o poliamor pode ser entendido como um relacionamento não monogâmico, em que três ou mais pessoas convivem amorosamente, de forma simultânea, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, tendo por base a lealdade, a honestidade, o amor e a boa-fé objetiva).

A despeito do reconhecimento da família poliamorista por parcela expressiva da doutrina, é relevante destacar que a matéria encontra severa resistência no âmbito do Conselho Nacional de Justiça.

⁹ “O Fim da Monogamia?”, reportagem da Revista Galileu, publicação da Editora Globo, outubro de 2007, p. 41. Outras regras do “poliamor” apresentadas na mesma matéria: “A filosofia do poliamor nada mais é do que a aceitação direta e a celebração da realidade da natureza humana. O amor é um recurso infinito. Ninguém duvida de que você possa amar mais de um filho. Isso também se aplica aos amigos. O ciúme não é inato, inevitável e impossível de superar. Mas é possível lidar muito bem com o sentimento. Os poliamoristas criaram um novo termo oposto a ele: *compersion* (algo como ‘comprazer’ em português). Trata-se do contentamento que sentimos ao sabermos que uma pessoa querida é amada por mais alguém. Segundo suas crenças, eles representam os verdadeiros valores familiares. Têm a coragem de viver um estilo de vida alternativo que, embora condenado por parte da sociedade, é satisfatório e recompensador. Crianças com muitos pais e mães têm mais chances de serem bem cuidadas e menos risco de se sentirem abandonadas se alguém deixa a família por alguma razão” (fl. 44).

¹⁰ Sobre o tema, recomendamos a leitura de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, *Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005; e de Carlos Cavalcanti Albuquerque Filho, “Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino” in Rodrigo da Cunha Pereira (coord.), *Família e Cidadania — o novo CCB e a “vacatio legis” — Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*, Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 143-161.

No âmbito do Pedido de Providências n.º 0001459-08.2016.2.00.0000, o Conselho proibiu a lavratura de escrituras públicas de uniões poliafetivas.

Trata-se, com o devido respeito, de decisão de duvidosa constitucionalidade, dada a imposição de restrição incompatível com o amplo acolhimento pela Carta de 1988 de múltiplas formas de famílias.

O posicionamento do Conselho acaba por desafiar, ainda, a própria realidade concreta da vida, uma vez que a proibição de lavraturas de escrituras públicas não obstaculizará o surgimento espontâneo de relações poliamoristas no seio social, contribuindo — apenas e lamentavelmente — para estimular a insegurança jurídica em relações aos reflexos existenciais e patrimoniais em tais espécies familiares.

Não se pode confundir a família poliamorista com a figura das **famílias paralelas**, em que um sujeito participa simultaneamente de dois ou mais núcleos familiares.

Admitida doutrinariamente, a família simultânea é ainda objeto de acesa controvérsia jurisprudencial em relação aos seus efeitos sucessórios e previdenciários, havendo posicionamentos pontuais acerca da possibilidade de seu reconhecimento, ainda que sob a perspectiva do enquadramento como uma espécie de união estável putativa ou sob o fundamento da existência de dependência econômica — *a latere* da discussão sob a ótica da afetividade.

A temática há de ser definida pelo Supremo Tribunal Federal, que certificou a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 669.465, em que se discute a repercussão no âmbito da pensão por morte da constatação da ocorrência de famílias paralelas.

Por fim, há que se destacar a figura das **famílias multiespécies**, formadas por seres humanos e animais de estimação, numa perspectiva que ultrapassa o simples enquadramento dos animais como coisas, prestigiando a afetividade desenvolvida entre eles e os humanos.

A questão tem sido objeto de reflexão na seara jurisprudencial especialmente em casos envolvendo a disputa entre ex-cônjuges pela custódia do animal de estimação, a exemplo da situação apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no REspn.º 1.713.167, cuja ementa é transcrita a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade").
2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica.
3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.
4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar.
5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.
6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado.
7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal.
8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido.

9. Recurso especial não provido. (REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018)

Na perspectiva de proteção aos direitos dos animais, vale salientar a recente aprovação pelo Senado Federal do PLC n.º 27/2018, que atribui natureza jurídica *sui generis* aos animais não humanos, reconhecendo-os como sujeitos de direitos despersonificados.

6 INSTITUTOS JURÍDICOS DE RELAÇÕES FAMILIARES QUE NÃO SE CONFUNDEM COM ENTIDADES FAMILIARES

Categorizadas as entidades familiares segundo o critério da atividade jurídica *lato sensu* reconhecedora, convém abordar, por amor à clareza da exposição sistemática, dois institutos jurídicos que não podem ser confundidos com entidades familiares autônomas: a coparentalidade e a sologamia.

Busca-se, na coparentalidade, a

formação de uma família não tradicional, uma nova opção para aqueles que desejam ter filhos, mas que não querem sentir obrigados a estabelecer um vínculo afetivo com o parceiro (a). Trata-se de um meio legítimo de se constituir família, disponível para solteiros ou para casais que, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero, querem realizar o sonho de exercer a paternidade e maternidade responsável, sem qualquer vínculo amoroso-sexual entre si¹¹.

Há de se constatar, sem perplexidade, que a coparentalidade, pela configuração que lhe é inerente, não pode ser visualizada como uma nova espécie de entidade familiar, havendo, em verdade, uma “simultânea família monoparental”, como destacado por Vitor Frederico Kumpel e Ana Laura Pongeluppi¹².

A seu turno, a sologamia, prática que vem granjeando adeptos por todo o mundo nos últimos anos, consiste na celebração de um *casamento consigo mesmo*.

¹¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Coparentalidade: a autonomia privada dos genitores em contraponto ao melhor interesse da criança**. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6518>>.

¹² KUMPEL, Vitor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. **Coparentalidade**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>>.

O fato de haver uma única pessoa envolvida no ato não inviabiliza o reconhecimento da existência de uma entidade familiar, a qual, todavia, não deve ser considerada como categoria autônoma, enquadrando-se na modalidade da família unipessoal, anteriormente abordada.

7 CONCLUSÃO

Diante deste panorama da tipologia das entidades familiares na contemporaneidade brasileira, o que se há de dizer mais:

Apenas, com Caetano Veloso e Milton Nascimento, em “Paula e Bebeto”, lembrar que “toda forma de amor vale a pena”.

De fato, quando se menciona a concepção de uma família eudemonista, como objetivo geral, é justamente isso que se quer dizer.

O que se deve buscar, no âmbito da família, é a felicidade...

E nada mais do que isso...

REFERÊNCIAS

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/193.pdf>.

ART. 1.727. **As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.**

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21-2.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Coparentalidade: a autonomia privada dos genitores em contraponto ao melhor interesse da criança**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6518>.

KUMPEL, Vitor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. **Coparentalidade**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>.