

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

MAYRA FIGUEIREDO FRISON

**O PLURALISMO FAMILIAR E A MUTAÇÃO
CONSTANTE DO FORMATO DE FAMÍLIA: A
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E
DIMENSÕES DO CONCUBINATO NA PROMOÇÃO
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

POUSO ALEGRE - MG
2012

MAYRA FIGUEIREDO FRISON

**O PLURALISMO FAMILIAR E A MUTAÇÃO
CONSTANTE DO FORMATO DE FAMÍLIA: A
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E
DIMENSÕES DO CONCUBINATO NA PROMOÇÃO
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Dissertação apresentada como exigência parcial
para obtenção do Título de Mestre em Direito ao
Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Renato Maia

FDSM - MG
2012

MAYRA FIGUEIREDO FRISON

O PLURALISMO FAMILIAR E A MUTAÇÃO CONSTANTE DO FORMATO DE FAMÍLIA: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E DIMENSÕES DO CONCUBINATO NA PROMOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da Aprovação ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Renato Maia
Orientador
Faculdade de Direito do Sul de Minas

Prof. Dr. Rivanildo Pereira Diniz
PUC-Minas *campus* Poços de Caldas

Prof^a. Dr^a. Liliana Lyra Jabilut
Faculdade de Direito do Sul de Minas

Pouso Alegre - MG
2012

FICHA CATALOGRÁFICA

F918p Frison, Figueiredo Mayra.

O Pluralismo familiar e a mutação constante do formato de família: a constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana. Pouso Alegre-MG: FDSM, 2012.

121p.

Orientador: Prof. Dr. Renato Maia

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas,
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito Constitucional. 2. Direito de família. 3. Pluralismo familiar 4. Concubinato.
I. Renato Maia. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 340

*Ao meu pai, Naur Artur Frison.
Que sozinho me ensinou a ser a mulher que hoje sou.*

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Eduardo Lopes Figueiredo, a quem eu tenho um respeito enorme, por todo o incentivo e palavras durante o curso.

Ao Prof. Dr. Renato Maia, orientador pela segunda vez do meu trabalho, pelo apoio atenção e amizade.

A Prof^a. Dr^a. Liliana Lyra Jubilut, que mesmo não sendo minha mestra, em outras oportunidades sempre me aconselhou e me incentivou a seguir em frente. Agradeço de coração, todas as palavras.

Ao Prof. Dr. Rivanildo Pereira Diniz, meu professor de primário e de graduação, que não hesitou sequer um minuto em atender o meu convite, obrigada pela honra.

Aos demais Professores Doutores da Faculdade de Direito do Sul de Minas, pelo estímulo.

Ao meu pai e irmão, que sem eles, nada disso seria possível.

A Mônica Loyola Dore Figueiredo, em nome de toda a família, eu só posso dizer OBRIGADA a todos vocês.

“Não me iludo, tudo permanecerá do jeito que tem sido, transcorrendo, transformando, tempo e espaço, navegando todos os sentidos... Tempo rei, ó tempo rei, ó tempo rei, transformai as velhas formas do viver, ensinai-me, ó Pai, o que eu ainda não sei, mãe senhora do Perpétuo, socorrei”
(Gilberto Gil, Tempo Rei).

RESUMO

FRISON, Mayra Figueiredo. O pluralismo familiar e a mutação constante do formato de família: a constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana. 2012. 128f. **Dissertação** (Mestrado em Constitucionalismo e Democracia) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2012.

O presente trabalho visa atingir uma análise evolutiva do conceito de família, e seus princípios, a fim de expandir as modalidades constitucionalmente previstas. Com essa análise, outras formas, já existentes ou que nasçam ante o avanço da tecnologia e meio social, mereceriam a especial proteção do Estado. Este estudo tem como objetivo principal as famílias simultâneas, sendo certo que ao constatar sua existência no mundo dos fatos, não se pode ignorar sua relevância jurídica, capaz de gerar direitos e obrigações para todos os seus membros. Relevante notar ainda que não há que se falar em prevalência de uma família sobre a outra, sob pena de privilegiar aquele membro comum às famílias. Para nortear a questão proposta, a Teoria da ponderação de princípios de Rober Alexy foi utilizada.

Palavras Chave: Direito Constitucional. Constitucionalização do Direito Civil. Pluralismo Familiar. Concubinato.

ABSTRACT

FRISON, Mayra Figueiredo. Pluralism and family constantly changing the format family: the constitutionalization of civil and dimensions of concubinage in the promotion of human dignity. 2012. 128f. Dissertation (Master in Constitutionalism and Democracy) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2012.

This work aims to reach an evolutionary analysis of the concept of family, and his principles in order to expand the procedures constitutionally provided. With this analysis, other forms, existing or to be born before the advance of technology and the social environment, deserve the special protection of the state. This study aims mainly families simultaneously, being sure to note their existence in the world of facts, one can not ignore its legal significance, capable of generating rights and obligations for all its members. Relevant to note that although there is talk of a family in prevalence over the other, under penalty of privileging one ordinary member families. To guide the proposed question, the Theory of weighting principles of Robert Alexy was used.

Key-words: Constitutional Law. Constitutionalization of civil law. Pluralism Family. Concubinage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. HORIZONTALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	24
2.1. Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana.....	24
2.2. Princípio da solidariedade	25
2.3. Princípio da igualdade e respeito às diferenças	27
2.4. Princípio da autonomia e da menor intervenção estatal	29
2.4.1. Direito de Família – direito público ou privado	29
2.5. Princípio da pluralidade de formas de família	30
2.6. Princípio do melhor interesse da criança / adolescente	31
2.7. Princípio da monogamia	32
2.8. Princípio da afetividade	35
3. A FAMÍLIA: DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 ATÉ OS DIAS DE HOJE	42
3.1. Entidades Familiares	57
3.1.1. Família matrimonial ou Tradicional	62
3.1.2. União Estável	66
3.1.3. Família Monoparental ou Unipessoal.....	70
3.1.3.1. Família Anaparental	72
3.1.4. Recompota / Reconstituída ou Mosaico	73
3.1.5. União Homoafetiva	78
3.1.6. Famílias Simultâneas ou Paralelas	85
3.1.6.1. Conceitos e Significados	85
3.1.6.2. Uma visão crítica acerca dos entendimentos jurisprudenciais contrários a Família Paralela/ Simultânea.....	92
3.1.6.3. Possibilidade de reconhecimento jurídico de situações de simultaneidade familiar	99
3.1.6.4. Ponderação de princípios	106
CONCLUSÃO	108

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	113
----------------------------------	-----

INTRODUÇÃO

O enfoque principal deste trabalho centrar-se-á na análise jurídica das mutações sofridas pelo núcleo da sociedade – a *família* – desde o Código Civil de 1916 até os dias de hoje.

Antes de ser um dado biológico, a família é uma realidade sócio-cultural, pois evidencia escolhas no campo da sexualidade e da afetividade. As suas várias formas são detectadas ao longo da história, na medida em que os valores religiosos e morais de cada época produzem maior ou menor reflexo jurisdicional.

Com as grandes transformações econômicas, históricas, sociais e culturais ocorridas na sociedade, a legislação brasileira teve de sofrer algumas modificações para tentar se adaptar a essa nova realidade familiar. Dentre elas, pode-se destacar a Constituição Federal de 1988, que deve ser encarada como uma reviravolta de 180 graus no espírito do Direito de Família. (AZEVEDO, 2009).

Maria Berenice Dias sustenta um ‘novo’ conceito de família. Do conceito unívoco de família do século passado, que o identificava unicamente pela existência do casamento, chegou-se às mais diversas estruturas relacionais, o que levou ao nascimento de novas expressões, como de “entidade familiar”, “união estável”, “família monoparental”, “desbiologização”, “reprodução assistida”, “concepção homóloga”, “heteróloga”, “homoafetividade”, “filiação afetiva”, etc. Tais vocábulos buscam acomodar a linguagem às mudanças nas conformações sociais, que decorrem da evolução da sociedade e da redefinição do conceito de moralidade, bem como dos avanços da engenharia genética. Essas contrafações acabaram por redefinir a família, que passou a ter um aspecto multifacetário. (DIAS, 2004).

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka salienta que há uma imortalização na ideia de família, que os homens mudam, a história também muda, só não muda a necessidade de que cada um sente em saber que existe um lugar seguro, um refúgio, que é o seio da família. (HIRONAKA, 2001).

Assim, o que identifica a família hoje não é a celebração do casamento, nem a diferença de sexos ou envolvimento de caráter sexual. O elemento que define família e a coloca sobre a égide da juridicidade é o vínculo afetivo que une diferentes pessoas, gerando um compromisso recíproco e propósitos comuns.

Verifica-se, deste modo, uma verdadeira reformulação do conceito de família, não apenas no Brasil, mas como um fenômeno mundial.

O modelo de família burguesa oficial, datada nos anos de 1916, vem perdendo terreno para o aperfeiçoamento de uma nova família. Esse novo modelo de família continua sendo imprescindível como célula básica para a sociedade, que tem como fundamento valores e princípios diversos daqueles outrora alicerçadores da família tradicional.

A família adquiriu uma concepção ampla. Atualmente são reconhecidas outras formas de se constituir uma entidade familiar, em que os filhos convivem simultaneamente em duas ou mais famílias, devido ao término da união de seus pais os laços de afetividade que, em certos casos, sobrepõem os laços sanguíneos.

As relações são de igualdade e respeito mútuo. Não existem mais razões que justifiquem a excessiva ingerência do Estado na vida das pessoas. É preciso proteger e regular sem excessos.

Pergunta-se: as entidades familiares são apenas aquelas que estão elencadas em nosso ordenamento jurídico? Ou existem outras mediante interpretação sistemática e teleológica dos preceitos constitucionais que não estão referidas explicitamente, mas que também necessitam de amparo legal?

Considerando-se que a família é a célula básica de toda e qualquer sociedade, pois ela desperta interesses de todos os povos em todos os tempos, pois sendo uma vez compreendida, significa resguardar a continuidade do Estado, suas diferentes composições merecem a mesma proteção jurisdicional?

Ressalta-se a tendência de se valorizar o indivíduo, ou seja, os componentes que integram a família em detrimento do grupamento familiar em si trazida pela Constituição Federal de 88. Esse entendimento encontra respaldo no citado artigo 226, parágrafo VIII, da Constituição Federal.

Nesse entendimento, o indivíduo não pensa que existe para a família e o casamento, mas que a família e o casamento existem para seu desenvolvimento pessoal. Dessa forma, o indivíduo tem liberdade para eleger o arranjo familiar que melhor atenda a sua realização pessoal, já que sua dignidade é o valor principal e não a instituição eleita em si. Essa é apenas um meio para sua realização (RUZYK, 2005, p.24).

Deve-se interpretar essa forma de pensar como sendo o princípio eudemonista ligado com o princípio da solidariedade, que traz em si um sentido ético de respeito ao outro e não como um princípio baseado no egoísmo. Não se trata da busca hedonista pelo prazer individual, que transforma o outro em instrumento de satisfação e sim da proteção da dignidade de cada um dos componentes e de todos em conjunto.

Nos dias de hoje não se atribui a mesma importância outrora dispensada ao matrimônio, única forma de reconhecimento da família nas épocas passadas. Sob a égide do Código Civil de 1916, o casamento era uma sociedade constituída por um patriarca, cujas raízes do cristianismo o tinham como núcleo social a ser protegido e enaltecido pelo ordenamento jurídico como instituição, independente das pessoas que o integravam.

A partir da Constituição de 1988 o conceito de família consagra-se pelo suporte emocional de cada indivíduo, atribuindo à afetividade o seu sustentáculo.

Dito isso, é preciso ter uma visão abrangente das entidades familiares, buscando a origem dos relacionamentos na afetividade de cada relação, e não em sua composição.

Com relação ao concubinato o Código Civil de 2002 somente deliberou sobre o tema no artigo 1.727, não disciplinando seus efeitos jurídicos. A omissão do Código Civil, no entanto, não significa inexistência das relações concubinárias, tornando-se imperioso o conhecimento em suas especificidades para lidar com os problemas levados ao Judiciário em razão do fim desses relacionamentos.

O concubinato possui natureza jurídica de entidade familiar, desde que preencha os requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade, analisados no caso concreto.

Dentro do conceito de entidade familiar, alguns doutrinadores e até mesmo decisões judiciais o equipararam à união estável, caso preenchidos os requisitos expostos no artigo 1º da Lei 9.278/1996 e artigo 1.723 do Código Civil de 2002, ou seja, convivência duradoura, pública e contínua estabelecida com objetivo de constituição de família.

No entanto, essa equiparação ignora o dever de lealdade existente na união estável. Ressaltando o artigo 1.726 do Código Civil e artigo 226, parágrafo III, da Constituição Federal, ambos discorrem a respeito da possibilidade de conversão da união estável em casamento, assim, não seria possível a conversão se existisse qualquer impedimento. Além disso, o artigo 1.724 do Código Civil fala do dever de lealdade que seria um gênero da espécie fidelidade, de acordo com parte da doutrina. E ainda existe o artigo 1.723, parágrafo I, que diz que a união estável não se constituirá no caso dos impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil de 2002.

Cabe ressaltar o entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo, ao afirmar que cada entidade familiar submete-se a estatuto jurídico próprio, em virtude de sua constituição e efeitos específicos, não estando assim equiparada ou condicionada aos requisitos da outra (LÔBO, 2002). Ainda, segundo o autor, quando a legislação infraconstitucional não cuida de determinada entidade, ela é regida pelos princípios e regras gerais do direito de família aplicáveis e pela contemplação de suas especificidades.

Necessita-se aplicar às relações de concubinato todos os efeitos próprios da família, ou seja, todos os princípios e normas próprios da convivência familiar, vinculada à solidariedade de seus componentes e às demais normas que se aplicam especificamente em função de alguma característica de outra entidade familiar não poderão ser aplicadas.

Deste modo faz-se necessário um estudo deste tema, tão antigo e ao mesmo tempo tão atual, visto que em toda e qualquer sociedade existe um núcleo familiar, independente de que 'forma' ele seja.

Para tanto, deve-se, em um primeiro momento, avaliar as entidades familiares, traçando suas conceituações e características num contexto social, cultural, moral, religioso e econômico no âmbito das relações familiares. Isso porque, na atualidade, um enfoque exclusivamente jurídico sobre o tema "Direito de Família" certamente representará uma visão estreita sobre a família.

A partir daí, far-se-á um resumo histórico, destacando as transformações ocorridas que evidenciam a origem de novas entidades familiares, intrinsecamente relacionadas com a alteração da estrutura da sociedade e o reflexo ou assimilação dessas mudanças na ciência do Direito de Família, especialmente no ordenamento jurídico pátrio.

O cenário mutante da sociedade ocorrida no século XX – o enfraquecimento do cristianismo (com sua maior ênfase sobre o catolicismo), o liberalismo sexual, o impacto dos meios de comunicação de massa, o desenvolvimento da ciência no que tange às perícias genéticas e descobertas no campo da biogenética, a diminuição das famílias com o aperfeiçoamento e difusão dos meios contraceptivos – mostrou que o Estado não poderia se ocupar de preservar tão somente aquela entidade e, acabou por inspirá-lo a resguardar espécies outras de entidades familiares.

Segundo Therborn, essas mudanças encontradas nos sistemas familiares, a partir do século XX, não foram necessariamente evolucionárias, tampouco unilaterais, embora, de um modo ou de outro, todos tenham mudado, alguns sofreram mudanças mínimas, demonstrando profunda resistência, outros passaram por mudanças radicais. No entanto, nenhum sistema desapareceu, e todos mantiveram traços distintos e característicos da família (THERBORN, 2006, p. 29-30).

Nesse compasso, o presente trabalho analisará a matéria sob a ótica da Constituição Federal de 1988, a qual ampliou o conceito de entidade familiar, trazendo outras formas de família. O que se pretende neste estudo é demonstrar que o rol trazido pelo artigo 266 da Constituição Federal é meramente exemplificativo, conferindo *status* de família a qualquer comunidade, (antes atribuída apenas ao matrimônio), para acolher, inclusive, outras comunidades unidas por vínculo afetivo.

Após essa análise constitucional, será objeto a breve abordagem das espécies de entidades familiares, quais sejam: matrimonial, união estável, monoparental, anaparental, aquelas recompostas ou reconstituídas, união homossexual e as famílias paralelas ou simultâneas.

E a partir de julgados sobre o direito concubinário, dar-se-á ênfase às mutações ocorridas para concluir que o Estado protege, atualmente, a entidade

familiar com sustentáculo ao vínculo afetivo e com respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1. Horizontalização dos Direitos Fundamentais

A horizontalização dos direitos fundamentais é tema hodierno na doutrina e jurisprudência brasileira e vem sendo objeto de discussões no meio acadêmico. Em 11 de outubro de 2005, foi proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal determinando a reintegração de associado excluído no quadro da sociedade civil da União Brasileira de Compositores.

O voto do Ministro Gilmar Mendes seguiu a tese da aplicabilidade direta ou imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, consubstanciou-se em análise meticulosa sobre diversos aspectos relativos ao tema da horizontalização dos direitos fundamentais e, sem desconsiderar decisões anteriores, que abordaram a matéria, pode ser vista como um marco de fortalecimento das discussões na doutrina brasileira¹.

¹ SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o

Embora se trate de um tema recente no Brasil, o acoplamento dos particulares aos direitos fundamentais, como questão jurídica autônoma, vem sendo tratado desde a década de 1950, recebendo influências da República Federativa da Alemanha sob a denominação de *Drittwirkung der Grundrechte* (efeitos frente a terceiros dos direitos fundamentais) a partir da influência de Hans Carl Nipperdey e da paradigmática decisão do caso Lüth. Ademais, houve uma transformação de padrões reconhecendo-se que, a partir do modelo de Estado social, oposto do que se imaginava, outros cidadãos, e não somente o Estado, podem ameaçar os direitos fundamentais dos cidadãos, nas relações horizontais entre si. (MORAIS, 2010, p. 68).

Ora, a partir do conceito de poder proposto por Steinmetz (2004, p.87), “o poder é a capacidade que um sujeito tem de condicionar, restringir ou eliminar a liberdade de outrem em uma determinada esfera ou âmbito de vida.” (STEINMETZ, 2004, p.87), e tomando por base a noção originária de direitos fundamentais que se amparava na noção de que o Estado, único detentor do poder, era inimigo dos direitos fundamentais dos cidadãos, havendo outras ameaças provenientes não só das relações verticais, mas horizontais, estaríamos diante de uma necessidade de expandirmos a defesa desses direitos na esfera horizontal.

O código napoleônico e os modelos que ele inspirou – inclusive o brasileiro – tinham por base a liberdade individual, a igualdade formal entre as pessoas e a garantia absoluta do direito de propriedade. No decorrer do século XX, com o advento do Estado social e a percepção crítica da desigualdade material entre os indivíduos, o direito civil começa a superar o individualismo exacerbado, deixando de ser o reino soberano da autonomia da vontade. Em nome da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública. Tais normas se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica,

recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2007).

como o consumidor, o locatário, o empregado. É a fase do 'dirigismo contratual, que consolida a publicização do direito privado. (BARROSO, 2006, p. 24).

Um Estado Democrático de Direito pressupõe a relação de cooriginariedade entre a autonomia pública e privada, em que, qualquer lesão a um direito individual importa em rebaixamento não só do indivíduo, mas de toda sociedade.

Essa tendência fez surgir o Direito Civil Constitucionalizado, definido como "publicização do Direito Privado" ou a "privatização do Direito Público", reformulando a estrutura do Direito Civil, que passou a interpenetrar o Direito Constitucional, determinando que o estudo do Direito Civil se inicie a partir de uma perspectiva constitucional. (MAIA, 2008, p. 110).

A dispersão do princípio da pessoa humana por todo o ordenamento transforma as premissas do Direito Civil, relegando resquícios do liberalismo oitocentista em prol do pluralismo e do humanismo. Esse Direito Civil Constitucional repudia a distinção entre Direito Público e Privado; o apartamento entre Estado e sociedade, pois os interesses daqueles é exatamente preservar os interesses privados. (MAIA, 2008, p. 110).

Assim, a fundamentação da admissão da teoria da horizontalização como visto, teve, seu caráter irradiante e o reconhecimento de sua dimensão objetiva, conjeturando diretamente na designada despatrimonialização e repersonalização do Direito Civil que passou, a partir de então, a conceber a Constituição Federal e os princípios dela decorrentes, principalmente o princípio da dignidade humana, como vértice informador de todo ordenamento jurídico.

O Direito de Família, sem dúvida, foi o mais afetado por essa perspectiva, Amaral preleciona (2003):

Na parte do direito de família, sancionava o patriarcalismo doméstico da sociedade que o gerou, traduzido no absolutismo do poder marital e no pátrio poder. Tímido no reconhecimento dos direitos da filiação ilegítima preocupava-se com a falsa moral de seu tempo... Individualista por natureza garantiu o direito de propriedade característico da estrutura político-social do país e assegurou ampla liberdade contratual, na forma mais pura do liberalismo econômico. O Código Civil brasileiro era, assim, produto da sua época e das forças sociais imperantes no meio que surgiu. Feito por homens identificados com a ideologia dominante traduzia um sistema normativo de um regime capitalista colonial. (AMARAL, 2003, p.127-128).

Após a Constituição de 1988, o Direito de Família passou a ser analisado sob um novo prisma, o que levou a um caminho sem volta ao Direito Civil Constitucional. (MAIA, 2008, p. 112) e o direito civil paulatinamente foi perdendo sua posição dominante de Constituição do Direito Privado.

Para Pietro Perlingeri o Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora e ressalta:

O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional. Falar de descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microssistemas, com ausência de um desenho global (...). O respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos. (PERLINGERI, 1999, p. 243).

De tal modo, no que pese às diferentes classificações dos diversos Princípios, eles influenciam veementemente no Direito de Família, e seus núcleos de conjugalidade e de parentalidade não estão imunes. A horizontalização dos direitos fundamentais no Direito de Família, em nome da promoção da dignidade da pessoa humana permite alçar voos que podem modificar entendimentos de parentalidade no ordenamento jurídico. (MAIA, 2008, p. 114).

Sabe-se que ao longo da história a objetividade do Direito foi dissipada, pois se reconheceu que o aplicador do direito é pessoa sujeita a interpretação, abrindo várias possibilidades de soluções, afirmando que o direito não é algo estático. (BARROSO, p. 2005, p. 33).

O mesmo aconteceu com a família, que deixou de ser vista como um instituto jurídico engessado, estanque no conceito de família matrimonializada, para o novo modelo de família múltipla. “De fim em si mesmo, a entidade familiar passou a ser meio de realização da Dignidade da Pessoa Humana, devidamente reconhecida na Constituição da República como base da

sociedade e merecedora da proteção do Estado” (MAIA, 2008, p. 114), independente da constituição do seu núcleo.

Como se sabe, na atualidade, os princípios constitucionais receberam um novo papel, inteiramente aplicáveis às relações particulares. Dos princípios gerais do Direito saltamos à realidade dos princípios constitucionais, com emergência imediata. Justamente por isso é que muitos dos princípios do atual Direito de Família brasileiro encontram *substractum* (BONAVIDES, 2005, p. 255-294) constitucional.

Com o novo Código Civil brasileiro, os princípios auferem fundamental importância, eis que a atual codificação emprega tais regramentos como linhas mestres do Direito Privado. Muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas deixadas pelo legislador para complementação pelo aplicador do Direito. Em outras palavras, o próprio legislador, por meio desse novo sistema aberto, delegou parte de suas atribuições (TARTUCE, 2006).

Referente ao Direito de Família é lacônico sistematizar esses princípios, tendo em vista a facilitação didática do tema. Essa sistematização serve também para demonstrar a mutação de paradigmas pela qual passou esse ramo do Direito Civil.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 210-230), alguns princípios não estão escritos em um texto legal. Eles não carecem estar escritos porque eles são inscritos no espírito ético dos ordenamentos jurídicos. Sua inscrição advém de uma fundamentação ética, como um imperativo categórico para possibilitar a vida em sociedade e, hodiernamente, está intrinsecamente ligado à noção de cidadania para dar viabilidade a organizações sociais mais justas.

Ao examinarmos o art. 1º da Constituição da República do Brasil, encontramos exemplos de princípios expressos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Esses princípios fundamentais proclamados na Constituição são princípios gerais, e são a partir deles que todo o ordenamento jurídico deve irradiar, e nenhuma lei ou texto normativo devem ter nota dissonante da deles. Eles são os referenciais da nossa ordem jurídica e traduzem o mais cristalino e alto espírito do Direito.

Os princípios gerais não expressos são aqueles que estão sobrepujados e subentendidos no texto legal, de acordo com Bobbio:

São aqueles que podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema (BOBBIO, 1999, p.45).

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, a interdição do incesto é um princípio geral não expresso. É com base nesse princípio que o legislador produz textos normativos proibindo o casamento de pessoas com determinado grau de parentesco. A interdição do incesto é um princípio universal organizador e viabilizador de qualquer organização social. A interdição do incesto é um princípio fundamental de todas as culturas, podendo haver variações em determinadas culturas ou organizações jurídicas dessas proibições, mas o princípio é universal. (PEREIRA, 2012, p. 46-47).

Esse é um típico princípio não expresso, que não há necessidade de estar escrito, pois ele “já está inscrito em cada um e em todos os membros da organização social e jurídica.” (PEREIRA, 2012, p. 47).

Os textos legislativos não conseguem acompanhar a realidade e a mutação social da família. Nem mesmo o Código Civil, em vigor em 2003, contempla todas as indagações e alterações do Direito de Família contemporâneo.

A vida e as relações sociais e humanas são muito mais abastadas e vastas do que é possível abarcar uma legislação. Entre todas as fontes do Direito são encontrados nos ‘princípios’ a melhor viabilização para a adequação da justiça.

É com fundamento na principiologia que será possível pensar e decidir sobre o que é justo e injusto, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizados.

Deste modo se faz necessário trazer para o Direito de Família alguns princípios que são essenciais e fundamentais, e sem os quais não é possível a aplicação de um direito que esteja próximo de um ideal de justiça. Esses princípios têm assento em uma hermenêutica constitucional que traduz por sua vez um espírito civil-constitucional. (PEREIRA, 2012, p.58).

O presente trabalho visa demonstrar, de forma breve, quais são esses novos princípios aplicáveis a esse importante ramo do Direito Civil.

As denominações dos princípios variam conforme os doutrinadores. Assim, vejamos algumas classificações:

Para Renato Maia (2008,113-114) e Flávio Tartuce (2006) os novos princípios do direito de família são: Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, Princípio da solidariedade familiar, Princípio da igualdade entre filhos, princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, princípio da igualdade na chefia familiar, Princípio da não-intervenção ou da liberdade, Princípio do melhor interesse da criança, princípio da afetividade, princípio da função social da família.

Carlos Roberto Gonçalves enumera os seguintes princípios do direito de família: Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, Princípio da Igualdade jurídica de todos os filhos, Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar; Princípio da comunhão da vida baseada na afeição, Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald apresentam os seguintes princípios: Pluralidade das entidades familiares, Princípio da Igualdade entre Homem e mulher, possibilidade de mudança de nome pelo homem e pela mulher, Igualdade entre os filhos, Planejamento Familiar e Paternidade Responsável, Facilitação da Dissolução do Casamento. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, 37-43).

De forma breve exemplificaremos alguns desses princípios.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1. Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, Inc. III, da Constituição Federal de 1998).

Segundo Barcellos (2002, p. 350), pode-se enfatizar quatro momentos históricos fundamentais para concretização do pensamento de consideração do homem como um fim em si mesmo, ou seja, da importância do princípio da dignidade humana como axioma da civilização ocidental: o Cristianismo e suas faces de preconceito, o iluminismo-humanista, a obra de Kant e o refluxo dos horrores da Segunda Grande Guerra.

Barcellos (2002, p. 111), ao ponderar sobre o princípio da dignidade humana, relata que o fim da II Grande Guerra representou, para o direito constitucional em particular, o apogeu no processo de superação do positivismo jurídico, que prevaleceu até as primeiras décadas do século XX, e o retorno à ideia de valores para consubstanciar o direito, em especial a dignidade humana, a fim de superar a chamada 'banalização do mal', provocada pelos horrores do Holocausto.

Partindo do que foi explicitado, o princípio da dignidade humana seria o verdadeiro axioma que regeria o sistema jurídico, inserindo-se a Constituição de 1988 nessa vertente, uma vez que o legislador constituinte consagrou o princípio da dignidade como fundamento do Estado brasileiro, preocupando-se em assegurá-lo como forma de dar subsídio ao bem-estar da pessoa humana como imperativo da justiça social, explicitando-o no artigo 1º, inciso III (MORAIS, 2010, p 62).

Flávio Tratuze em sua obra considera que:

Prevê o art. 1º, inc. III, da Constituição da República de 1988, que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se daquilo que se denomina *princípio máximo*, ou *superprincípio*, ou *macroprincípio*, ou *princípio dos princípios*. Diante desse regramento inafastável de proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente entre nós, falar em personalização, repersonalização e despersonalização do direito

privado. Ao mesmo tempo em que o patrimônio perde importância, a pessoa é supervalorizada. (TARTUCE, 2006).

Ora, não há divergência quando se fala que o princípio da dignidade humana possui grande “peso” no ordenamento jurídico brasileiro, incidindo em verdadeiro elemento referencial para aplicação e interpretação dos direitos fundamentais, sendo previsto não só após o preâmbulo e antes do rol de direitos fundamentais individuais, como princípio fundamental da República Federativa brasileira, mas em vários dispositivos da Carta Maior, a exemplo do artigo 170 *caput* que estabelece que a ordem econômica tem por fim certificar a todas as pessoas uma existência digna; o artigo 226, parágrafo VI, que se funda no planejamento familiar, baseado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável; e o artigo 227 que assegura, expressamente, o direito à criança e ao adolescente a uma existência digna.

Nas palavras de Sarlet (2003, p.30), o princípio da dignidade humana estabelece categoria axiológica aberta, não podendo ser conceituado de maneira fixista e imutável, desarmônica com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades modernas. E continua:

O princípio da dignidade de pessoa humana como o redutor intangível de cada indivíduo e, nesse sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2003, p.124).

2.2. Princípio da solidariedade

A ideia de fraternidade perdeu a força durante o período oitocentista, ganhando destaque no século XX, voltando a integrar a equação valorativa dos direitos fundamentais e da justiça, sob a denominação de solidariedade. (MORAIS, 2010, p.73).

Manifestou-se, inicialmente, no modelo de Estado social, com a inclusão nos documentos constitucionais de direitos fundamentais sociais, ligando-se, profundamente, ao modelo estatal social e aos direitos fundamentais sociais.

Como princípio vazio, desnudado de conteúdo, pode ser concebido ao mesmo tempo como valor ético e jurídico, inteiramente abstrato, e como princípio positivado nas Constituições, configurando uma obrigação moral ou um dever jurídico, atrelado à liberdade, à justiça e à igualdade sociais e possuindo a dignidade humana como seu vértice condutor.

O princípio da solidariedade ou fraternidade vem insculpido no artigo III da Constituição da República de 1988 e em inúmeros outros dispositivos constitucionais² e concebe a assunção por todos os indivíduos, das responsabilidades sociais em relação à comunidade, principalmente, em relação aos mais necessitados, versando em importante princípio consubstanciador do tema horizontalização dos direitos fundamentais.

O princípio condiciona a conduta externa dos Poderes Públicos e dos entes de natureza privada, vinculando-os a verdadeiras obrigações de natureza jurídica.

Paulo Luiz Netto Lôbo é quem melhor discorre sobre esse valor jurídico:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros e a solidariedade. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência de interdependência social.

Maria Celina B. Moraes (2000) explana também sobre este princípio:

(...) a expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento de elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito. (MORAES, Maria Celina, 2000, p.167-190).

² Podem ser invocados os artigos 194, 205, os já citados artigos 227, 230, dentre outros da Constituição da República de 1988, acenando para a coresponsabilidade dos indivíduos em relação à garantia dos direitos sociais não trabalhistas.

Sarmiento (2008) enfatiza a solidariedade como o principal fundamento para admissão da horizontalização dos direitos fundamentais sociais prestacionais de caráter não trabalhista. Steinmetz (2004) salienta que o princípio mantém conexão com os direitos fundamentais de defesa, na medida em que:

1-) a realização dos direitos fundamentais de liberdade, isto é, a conversão de liberdades jurídico-constitucionais formais em liberdades jurídico-constitucionais reais depende de pressupostos sociais; e 2-) não é uma sociedade solidária aquela na qual os direitos fundamentais de liberdade não são protegidos e respeitados pelo Estado nas relações que se mantêm com as pessoas nem respeitados pelos particulares nas relações entre si. (STEINMETZ, 2004, p.120).

Se a própria Constituição da República adapta deveres sociais originariamente atribuídos ao Estado, horizontalizando obrigações jusfundamentais sociais, não estariam os particulares atrelados à observância de todos os direitos fundamentais em suas relações interprivadas?

Considerando a Constituição Federal de 1988, documento conformador do Estado e da sociedade, e diante dos arranjos constitucionais expressos que têm como destinatários do princípio não só o Estado, mas toda a sociedade, e ainda, tomando por base o modelo estatal democrático de direito, em que não existe supremacia do interesse público sobre o privado ou vice-versa é que podemos afirmar que o princípio legítima no ordenamento pátrio a horizontalização dos direitos fundamentais.

2.3. Princípio da Igualdade e o respeito às diferenças

O princípio da igualdade e respeito às diferenças, além de ser um princípio de direito de família, é acima de tudo, um princípio de direito constitucional.

A igualdade e o respeito às diferenças compõem um dos princípios-chave para as organizações jurídicas e especialmente para o Direito de

Família, sem os quais não há dignidade do sujeito de direito, logo não há justiça. (PEREIRA, 2012, p. 163).

O discurso da igualdade está intrinsecamente vinculado à cidadania, outra categoria da atualidade, que implica também no respeito às diferenças. Se todos são iguais perante a lei, todos estão incluídos no laço social. (PEREIRA, 2012, p. 163).

A discussão sobre igualdade traz consigo uma áurea paradoxal: quanto mais se declara a universalidade da igualdade de direitos, mais abstrata se torna a categoria desses direitos. Nessa ótica, quanto mais abstrata, mais se encobrem as diferenças geradas pela ordem social.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira para se produzir um discurso ético, respeitar a dignidade humana e atribuir cidadania é preciso ir além da igualdade genérica. E continua o autor:

Para isso devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças. Necessário desfazer o equívoco de que as diferenças significam necessariamente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro. A construção da verdadeira cidadania só é possível na diversidade. Em outras palavras, a formação e construção da identidade se fazem a partir da existência de *um outro, de um diferente*.(2012, p. 163).

A partir do momento em que todos são iguais, não seria necessário falar ou mesmo reivindicar a igualdade.

No entanto, é diante da diferença, da alteridade, que se torna possível existir o sujeito. “Enfim, é a alteridade que prescreve e inscreve o direito a ser humano”. (PEREIRA, 2012, p. 164).

Em razão dos limites desse trabalho a reflexão da igualdade será feita de uma forma geral. Há igualdade de todas as demais categorias, como classe social, raça, religião, etc., embora necessária para a construção da Cidadania e do Estado Democrático de Direito, não irão integrar o objetivo desse trabalho.

2.4. Princípio da autonomia e da menor intervenção estatal

2.4.1. *Direito de Família – direito público ou direito privado*

A importância da análise e da aplicação dos princípios fundamentais do Direito de Família de forma principal radica na circunstância de que é no seio da família que o indivíduo nasce e se desenvolve, moldando sua personalidade, ao mesmo tempo em que se integra na sociedade.

Durante toda a sua vida, é na família que o indivíduo geralmente encontra acolhimento, conforto e refúgio para sua sobrevivência e convivência. “A chave da compreensão da interação entre o desenvolvimento pessoal e a mudança social reside na família”, como ensina Diogo Leite de Campos (1995, p. 50).

Rodrigo da Cunha Pereira preleciona:

Sob o ponto de vista estritamente jurídico, embora cada vez menos, a família é uma instituição, isto é, um grupo social ordenado e organizado segundo a disciplina própria que é o Direito de Família, que se encontra suscetível às mudanças da sociedade, o que dá vazão à presença do Estado na disciplina de suas relações jurídicas. (2012, p. 176)

É de vital importância salientar que, na modernidade, o Estado não pode ter mais a postura de controlador das relações familiares, já que “a família moderna não admite mais a gerência do Estado, sobretudo no que se refere à intimidade de seus membros” (PEREIRA, 2012, p. 177).

Contudo, há ainda uma interferência do Estado nas relações familiares. Como exemplo, pode-se referir a violação à limitação da livre estipulação do regime de bens para maiores de 60 anos, em que o Estado age como protetor.

Caio Mario da Silva Pereira (2002, p. 3-4) é taxativo ao dizer que as normas de Direito de Família são normas de Direito Privado, na medida em que os interesses protegidos são predominantemente pessoais, tratando-se de uma relação entre particulares, embora haja interesse coletivo.

Sabe-se que os interesses da família e dos membros que a compõem não devem sofrer a intervenção direta e ostensiva do Estado, a quem incumbe apenas tutelá-los. Não se deve confundir, pois, esta tutela com poder de fiscalização e controle, de forma a restringir a autonomia privada, limitando a vontade e a liberdade dos indivíduos. Menos ainda pode-se admitir que esta proteção erga o Direito de Família à categoria de Direito Público, apto a ser regulado por seus critérios técnico-jurídicos. Esta demarcação é de fundamental importância, principalmente para servir de freio à liberdade do Estado para interferir nas relações familiares. (PEREIRA, 2012, p. 178).

2.5. Princípio da pluralidade de formas de família

A Constituição Federal de 1988 aplicou o princípio da pluralidade das formas de família, ao dispor que a família proveniente da união estável e a família monoparental são entidades familiares, assim como aquela quem tem origem no casamento.

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 192), a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, incitada pelas expressivas transformações do contexto político, econômico e social do País, tratou de forma mais precisa a família, provocando uma verdadeira revolução no Direito de Família.

As normas constitucionais, para se tornarem eficazes, precisavam estar em compasso com os fatos sociais e os sentidos axiológicos dados por seus destinatários, sob pena de nascer velha e tornar-se inútil.

O rol de entidades familiares protegidas na Constituição não é taxativo, e sim exemplificativo, ao nosso entender, já que o princípio da dignidade da pessoa humana demanda o reconhecimento dessas novas entidades familiares.

Alguns doutrinadores defendem que o art. 226 da Constituição é uma “norma de clausura”, na medida em que expõe as entidades familiares que são objetos da proteção do Estado. A nosso ver, não se afigura adequada tal argumentação, pois várias outras entidades familiares existem além daquelas

ali presumidas, e independentemente do Direito. “A vida como ela é vem antes da lei jurídica”. (PEREIRA, 2012, p. 193).

Há quem discorde e discorra que se o constituinte não estendeu o rol de entidades familiares, é porque realmente teve a “intenção” de estabelecer um rol taxativo. No entanto, de forma lenta, mais não menos importante, a jurisprudência tem se inclinado mais no sentido de um reconhecimento mais vasto de entidades familiares.

Segundo Lacan, em seu texto denominado ‘Complexo Familiares’:

Há dissociação entre família como fato da natureza e como um fato cultural, concluindo por essa última vertente. Ela não se constitui apenas de pai, mãe e filho, mas é antes uma estruturação psíquica em que cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente. Desfez-se a idéia de que a família se constituiu, unicamente, para fins de reprodução e de legitimidade para o livre exercício da sexualidade. (LACAN, 1938, apud Cunha Pereira, 2012, p. 193).

De acordo com Paulo Luiz Netto Lôbo, com base na principiologia constitucional, conclui que “a exclusão não está na Constituição, mas sim na interpretação” (LÔBO, 2002, p. 44).

2.6. Princípio do melhor interesse da criança / adolescente

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 traz de forma sintética os direitos fundamentais dos menores, além de registrar que eles são a prioridade absoluta para a ordem jurídica:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu normas protetivas à criança e ao adolescente, em seus arts. 3º e 4º, seguindo a mesma ótica das diretrizes constitucionais:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Como explicitado anteriormente, a dignidade da pessoa humana assegura o desenvolvimento da personalidade, para o qual a família contribui de forma ativa. A criança e o adolescente, como estão no início de sua formação e desenvolvimento, carecem especial proteção.

Deve ser destacado que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é um princípio reconhecido pelo direito internacional público, devendo ser respeitado e utilizado por todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente norteia o intérprete para que atribua a eles, em primeiro lugar, o direito de ter uma família, que por força do art. 5º, § II da Constituição Federal, adquire o *status* de direito fundamental.

Além disso, deve-se recorrer, também, ao contexto social e axiológico em que vive a criança ou o adolescente do qual se trata, de modo a se examinar em que consiste seu real bem-estar. (PEREIRA, 2012, p. 162).

2.7. Princípio da monogamia

O princípio da monogamia está presente em grande parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, este princípio é “um modo de organização da família conjugal” e, quando à quebra desse princípio, estamos sujeitos à formação de uma família simultânea àquela já existente (PEREIRA, 2012, p. 127).

Para o autor supracitado, o concubinato caracteriza a quebra do princípio da monogamia, e não está protegido pelo ordenamento jurídico pátrio conforme o art. 1.727 do Código Civil de 2012.

Discorda-se da respeitável opinião deste autor, pelo fato de se acreditar que o conceito de união estável consta no Código Civil de 2002, no *caput* do art. 1.723, pelo qual é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. O comando legal acabou por reproduzir o art. 1º da Lei n. 9.278/1996, norma que foi revogada tacitamente pela atual codificação, eis que incorporada. Como novidade, o Código Civil passou a admitir que o separado de fato ou judicialmente constitua união estável, pela previsão do § 1º do art. 1.723. Várias críticas foram tecidas a respeito dessa previsão na época indagadas pelas supostas confusões patrimoniais, sustentando até mesmo a inconstitucionalidade da norma.

Houve mudança em tal entendimento, pela compreensão de que as “questões afetivas” devem prevalecer sobre as questões patrimoniais, ou seja, o direito existencial relativo à pessoa humana deve ser anteposto ao direito patrimonial.

Os direitos patrimoniais, em nosso entendimento, perdem, completamente o seu sentido de existir, se o ser humano for retirado do centro do discurso e da práxis.

Assim, cabe ao jurista, solucionar os problemas que surgirem, até porque os conflitos e os casos de difícil solução, os “*hard cases*”, são sinais da hipercomplexa modernidade³.

³ Faz-se necessário esclarecer, dede logo, que não há consenso entre os autores sobre a passagem da Modernidade para a Pós- Modernidade: muitos preferem dizer que se trata apenas de um desdobramento da mesma Era; outros simplesmente negam a existência de um novo período da História. É fato, porém, que a grande maioria dos autores contemporâneos se deram conta de algum estremecimento nos fundamentos da Era Moderna e do surgimento de um estado de perplexidade. Se não é visto ainda um exaurimento da dita Modernidade, há pelo menos um profundo questionamento sobre seus principais questionamentos.

A Modernidade caracterizou-se, antes de tudo, pela ruptura com a religiosidade e pela emergência do racionalismo. A partir do século XIV, o poder do Papal sofreu uma queda vertiginosa, uma vez que as pessoas começaram a ousar pensar em Deus à sua própria maneira e não era mais possível controlar os cristãos apenas mantendo-os sob ameaça de excomunhão.

René Descartes (1596-1650) é considerado o fundador da filosofia moderna, pois apresentou um sistema filosófico grandioso, à maneira dos antigos filósofos gregos. Em *O discurso do método* expôs os preceitos a serem seguidos para se fazer bom uso do equipamento racional, quais sejam: nunca aceitar coisa alguma, salvo ideias claras e distintas; dividir cada problema

Ademais, para o advogado Marcos Alves da Silva, um dos fundadores do Instituto Brasileiro de Família do Paraná (IBDFAM-PR), a monogamia não se sustenta como princípio estruturante do estatuto jurídico da família. A temática referida foi exposta por ele como defesa de tese de doutorado em Direito à Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Conforme o estudo, a monogamia presta-se como instrumento de exclusão de muitas famílias, fato documentado por farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ). Desse entendimento decorre outro importante: “de que decretar o fim da monogamia como princípio jurídico é tornar as relações afetivas mais responsáveis” (SILVA, MARCOS 2012).

De acordo com o autor Marcos Alves Silva, a monogamia não constitui, atualmente, princípio estruturante do estatuto jurídico da família. Parte-se da suspeita que o princípio da monogamia presta-se como instrumento de exclusão para tornar certas pessoas e situações subjetivas coexistenciais, invisíveis ao Direito. “Há famílias que existem sociologicamente, mas sua existência jurídica é negada, gerando graves injustiças e assim ocorre em atenção ao suposto princípio da monogamia” (SILVA, MARCOS, 2012).

De tal modo, entende-se que o princípio da monogamia não subsiste frente aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade substancial, da liberdade e da democracia. Concluí-se, portanto, que a mutação das conjugalidades modernas - sob o signo da pluralidade das entidades familiares e da potencialização do exercício da liberdade nas situações subjetivas existenciais não aceitam - é conflitante

em quantas partes quantas fossem necessárias para resolvê-lo; ordenar o pensamento do simples para o complexo; verificar tudo cuidadosamente para evitar o erro. (DECARTES, René. O discurso do método. Tradução de Enrico Corvieri. São Paulo: Nova Cultura, 1999. Coleção Os Pensadores.)

Friedrich Wilhelm Nietzsche (1844-1900) foi um dos grandes filósofos a criticar a hegemonia e o progressismo da Modernidade, ou seja, a hegemonia da razão, uma vez que o racionalismo moderno deixara de fora grande parte da essência humana, isto é, tudo que não era racional. Os pensadores da escola de Frankfurt, sob influência de Nietzsche, acusaram a falta de capacidade da razão para resolver problemas da humanidade, haja vista que esta não foi capaz de prever nem de impedir os horrores do Holocausto, sob influência de Karl Marx anunciaram a massificação, a dominação e o consumismo provocados pelo capitalismo. Enfim, denunciaram que o racionalismo moderno produziu horrores, injustiças e desigualdades.

Deste modo, não há certeza sequer sobre o fim da Modernidade, muito menos sobre o surgimento de uma nova Era. Alguns autores afirmam que o momento atual é apenas um deslocamento da própria Modernidade; outros sustentam o início de uma nova Era ainda sem definição dos seus contornos e sem denominação. (SANTOS, Boaventura de Souza. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.)

com um princípio que se “prestou à tutela de uma outra família de natureza marcadamente matrimonializada, patriarcal, hierárquica, transpessoal, incompatível com o seu redesenho contemporâneo” (SILVA MARCOS, 2012).

2.8. Princípio da afetividade

De forma primária, na tentativa de abordagem sobre a afetividade, se faz necessário a determinação da afetividade entre as espécies dos objetos que compõem a realidade. Segundo Miguel Reale (2002, p.175-182), a realidade se compõe de objetos físicos, psíquicos e ideais.

Os objetos físicos são característicos pela extensão e pela situação espaço- temporal. Diante de um objeto físico, pode-se extrair suas qualidades, a textura, a resistência, a cor. Além disso, tais objetos ocupam um tempo e um lugar, isto é, duram no tempo e ocupam um espaço.

Os objetos ideais são abstrações preparadas exclusivamente pela mente humana, como as indagações da Lógica e da Matemática, que ao contrário dos objetos físicos não ocupam tempo nem lugar.

Os objetos psíquicos referem-se àquilo que passa no íntimo de cada pessoa, ou seja, são as emoções, as paixões, os instintos, as inclinações, os desejos. Eles não ocupam lugar no espaço, mas duram no tempo.

Deste modo, pelas características acima apresentadas, a afetividade não é um objeto físico que possa ser mensurado e quantificado, pois não possui extensão nem ocupa lugar no espaço. No entanto, também não é um objeto ideal que só possa ser concebido no campo das ideias. Então, como podemos determinar o tipo de objeto que se trata a afetividade?

A afetividade, assim como a inteligência, é algo que provém do ser humano e se revela no relacionamento com as demais pessoas. Conforme se pode observar, a afetividade não pode ser enquadrada exclusivamente em uma categoria de objetos, visto que apresenta nuances diversificadas, conforme o ângulo de visão do qual é contemplada.

Romualdo Baptista dos Santos (2011, p. 500) explica:

De acordo com esse paradigma, o sujeito possui uma inteligência, o objeto possui uma essência e o conhecimento acontece mediante a apreensão da essência do objeto pela inteligência do sujeito. Por isso, de acordo com esse critério, é importante a determinação das características do objeto para serem apreendidas pelo sujeito. No caso da afetividade, essa apreensão torna-se impossível porque o objeto apresenta uma face diferente conforme cada ângulo sob o qual é observado e a depender do ânimo do sujeito. Isso é, o objeto apresenta uma tal complexidade que seu conhecimento só é possível se forem levados em consideração essas suas inúmeras facetas.

Assim pode-se concluir que a afetividade deve ser abordada sob os mais diversos significados, ora como fator constitutivo da personalidade, ora como fundamento de toda conduta e ora como valor jurídico.

Como foi dito, a afetividade pode estar atrelada à base da conduta humana. Considerando que o Direito cuida das condutas exigíveis mediante coerção, conclui-se de forma lógica que a afetividade se encontra na base da conduta jurídica.

Sua influência pode ser sentida em todo o ordenamento jurídico, porém é mais evidente no Direito Criminal, em que a condição afetiva do agente caracteriza agravante ou atenuante dos crimes e reflete diretamente sobre a gradação e aplicação das penas.

De acordo com os propósitos deste trabalho, não se trabalhará com as hipóteses específicas nas quais a afetividade influencia o Direito Criminal e os demais ramos do Direito. Limitar-se-á a abordagem ao Direito Constitucional e ao Direito de Família.

Partindo do ponto em que a afetividade está na base da conduta jurídica, faz-se necessário dizer que a promulgação da Constituição é, antes de tudo, a expressão de um sentimento da nação.

Quem teve a oportunidade de acompanhar o processo que culminou com a Constituição de 1988 pode melhor avaliar a extensão do que se afirma, ao dizer que a Constituição é a expressão de um sentimento. Quem não teve essa oportunidade pode, ao menos, perceber pela análise dos fatos históricos que antecederam a Constituição, que aquele documento apresenta nada mais, nada menos, do que a eclosão das angústias, dos sentimentos, dos anseios de um povo, razão pela qual o então deputado Ulisses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em seu discurso de promulgação, batizou a carta de Constituição Cidadã. (BARROSO, 2007).

Por tal ângulo, já seria possível ligar a Constituição e o estudo do Direito Constitucional diretamente a afetividade, conferindo de que não existem nem um nem outro sem a vontade, sem o sentimento.

No entanto, a Constituição não é somente a expressão instantânea e momentânea da vontade e do sentimento de um povo, mas também e principalmente uma deliberação legislativa voltada para o futuro, que deu forma ao Estado brasileiro e concedendo-lhe diretrizes de ação. Isso significa dizer que a afetividade ingressa na Constituição no momento da sua formulação e, posteriormente, nos seus efeitos. Assim a afetividade esta na base das condutas jurídicas que deram origem a Constituição e, posteriormente, tornou-se objeto de proteção pelo texto Constitucional (SANTOS, Romualdo. 2011, p. 129).

A Constituição de 1988 produziu uma verdadeira revolução no estudo do Direito Constitucional brasileiro, principalmente com o surgimento de uma nova corrente doutrinária denominada de neoconstitucionalismo. Para os seguidores dessa corrente, o novo constitucionalismo assinala-se pela centralidade da pessoa humana, pela força imperiosa dos princípios consagrados na Constituição e pela necessidade de releitura do direito à luz das normas e princípios constitucionais.

Ademais, considerando que todo Direito deve ser interpretado à luz da Constituição, a inscrição da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica promoveu um verdadeiro giro epistemológico, a que se convencionou chamar de “despatrimonialização ou repersonalização do Direito Privado”. (BARROSO, 2007).

Assim, ao inscrever a dignidade da pessoa humana como valor fundamental, a Constituição de 1988 condicionou todo o ordenamento jurídico: toda lei, toda decisão judicial, todo negocio ou ato jurídico deve ser norteado para a preservação desse valor maior: a pessoa. E no cerne da pessoa encontra-se a afetividade, em várias facetas, a merecer especial proteção constitucional.

Observa-se que o ser humano de que cuidamos na atualidade não é mais um ser racional despojado de sua circunstância, mas sim um ser circunstante inserido no meio ambiente e, sobretudo, um ser complexo. Pode-se afirmar que o ser humano é sim um ser racional, mas também afetivo,

religioso, transcendental, impulsivo, político etc. (SANTOS, Romualdo. 2011, p. 134).

Sabe-se que a sociedade está em constante mutação. Notoriamente, o indivíduo também está em constante crescimento, desenvolvendo novas maneiras de pensar e de encontrar a felicidade; sentimento esse que passou a ser a necessidade e a finalidade principal do sujeito.

Com a evolução da sociedade, deu-se origem a novos costumes, assim como novos valores e, conseqüentemente, tais mudanças requereram e influenciaram novas interpretações e transformações jurídicas e sociais.

Concedido que a afetividade seja constitutiva de seres humanos, é cogente concluir que a Constituição também resguarda os aspectos da pessoa humana. Concedido sobre outro prisma, que as relações de afeto constituem um valor vigente na sociedade, seu amparo se inicia com a proteção da dignidade da pessoa humana e se desloca nos princípios da igualdade e da solidariedade, previstos na própria Carta.

O reconhecimento do valor jurídico da afetividade decorre da virada paradigmática da Modernidade para a pós-Modernidade segundo Romualdo Batista dos Santos (2011, p.138). Para o autor, o Direito não ficou imerso a esse movimento e, assim como as demais ciências, deve superar o paradigma moderno para conceber as relações jurídicas de maneira complexa. Principalmente, deve levar em consideração que o ser humano é complexo, assim como é complexa a realidade que o envolve; e deve se abrir para a interdisciplinaridade, a permitir a intersecção com outras áreas do saber, com vista a uma compreensão mais adequada da realidade jurídica. (SANTOS Romualdo. 2011, p. 138).

No momento da despatrimonialização do Direito Civil, que trouxe à baila a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, toda a ordem jurídica focou-se na pessoa, em detrimento do patrimônio, que conduzia todas as relações jurídicas interprivadas.

No que tange ao Direito Privado, alguns doutrinadores têm afirmado a ocorrência de uma virada epistemológica, posto que não se cuida mais de regular as relações jurídicas travadas em torno dos bens e do patrimônio, mas sim de regular as relações entre os seres humanos. Considerando a centralidade do ser humano em relação ao ordenamento jurídico, todo o Direito

Privado está voltado para a promoção da dignidade humana e seus princípios correlatos, ou seja, igualdade e solidariedade.

Pietro Perlingieri afiança que a pessoa deve prevalecer sobre qualquer valor patrimonial:

Com o termo certamente não elegante, “despatrimonialização”, individua-se uma tendência normativa cultural; evidencia-se que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão e a “redução” quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e no civilístico em especial; o momento econômico, com aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência da tutela do homem um aspecto idôneo, não a “humilhar” a aspiração econômica, mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa.” (PERLINGIERI, 2002, p. 33).

Assim, o ser humano não deve ser mais analisado em sua individualidade, tendo como referência o sujeito universal, intelectualizado e capaz de se autodeterminar. Ao contrário, o ser humano na modernidade é concreto, complexo e deve ser concebido em sua circunstancialidade. Dentre os atributos que compõem a personalidade, merece lugar de destaque a afetividade que lhe é inerente e que, ao lado da racionalidade, determina a conduta jurídica. Além disso, para ser constitutiva a personalidade, a afetividade deve ser considerada um valor jurídico a ser preservado, como forma de preservação da pessoa. (SANTOS, Romualdo. 2011, p.141).

Foi explorado ao longo desse tópico, que a afetividade, por ser intrínseca aos seres humanos, está presente em toda a conduta jurídica. Logo, se manifesta em todos os ramos do Direito. Observou-se que se consagra como princípio jurídico, já que permeia todas as relações jurídicas e se consagra como valor a ser protegido.

Mas se a afetividade é inerente aos seres humanos, desenvolve-se ao longo da vida e se arremessa para o exterior influenciando todas as condutas jurídicas, ela se torna mais manifesta nas relações de cunho familiar. São nas relações jurídicas de Direito de Família que a afetividade se manifesta de

maneira mais significativa, uma vez que as próprias relações familiares são permeadas pelos afetos. Assim, podemos concluir que as relações familiares, antes de serem jurídicas, são afetivas.

Cabe lembrar que a família é o lugar privilegiado de realização da pessoa, pois é o *locus* onde ela inicia seu desenvolvimento pessoal, seu processo de socialização, onde vivem as primeiras lições de cidadania e uma experiência pioneira de inclusão no laço familiar, a qual se reportará, mais tarde, para os laços sociais (PEREIRA, 2012, p. 113).

É de se ressaltar que, com essas inovações perante o meio social, as famílias passaram a ser menores, ou seja, com um número menor de filhos. No entanto, as relações familiares se tornaram mais próximas, produzindo, dessa forma, lugar para o nascimento do afeto e para o início de mutação do modelo tradicional (CARBONERA, 1998, p. 284).

A consequência da aproximação dos membros da entidade familiar foi um dos fundamentos normativos da afetividade a qual, na atualidade, passou a ajustar e dar uma nova leitura às relações, fixando-se com um pilar de onde se devem construir as relações afetivas.

O afeto, sentimento esse que dominou e passou a fazer parte da vida dos seres humanos, nada mais é do que uma troca recíproca entre os sujeitos de cuidados e de atenção, buscando apenas o bem da outra pessoa, ou seja, é a forma de expressar sentimentos e emoções (ROSSOT, 2009, p. 08).

Por essa razão é que se afirma, com alguma frequência, que a família é 'locus' da afetividade, bem como a afetividade é descrição característica das relações familiares. "É porque em nenhum outro lugar nos sentimos tão à vontade, em nenhuma outra modalidade de relacionamento temos tanta liberdade para afetar e sermos afetados, expressarmos nossa afetividade, como temos na família." (SANTOS, Romualdo. 2011, p. 154)

Mesmo não constando a palavra 'afeto' na Constituição como um direito fundamental, pode-se dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana⁴.

Para compreender o acima disposto, Gama (2008, p. 82) faz as seguintes considerações:

⁴ Para fins didáticos, é necessário se destacar o princípio em questão, como faz DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 66.

(...) Tal princípio, também considerado como o da prevalência do elemento anímico da affectio nas relações familiares, pode ser extraído da interpretação sistemática e teleológica dos arts. 226, §§ 3º e 6º, 227, caput e § 1º, ambos da Constituição Federal.

No Estatuto da Criança e do Adolescente é claro o uso desse ‘elemento anímico’, dando margem ao surgimento do princípio da afetividade, uma vez que a proteção “pressupõe um ser humano protegido e um ou mais seres humanos que o protegem, isto é, basicamente, um ser humano que tem a necessidade de outro ser humano”. (VERCELONE, 2002, p. 19).

Deste modo, conclui-se que o princípio da afetividade, além de ser um “salto” nas relações, estabelece a igualdade, o respeito a seus direitos fundamentais, bem como o sentimento de solidariedade recíproca. (LÔBO, 2003, p. 57).

3. A FAMÍLIA: DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 ATÉ OS DIAS DE HOJE

A expressão família emana de “*famus*”, ou “*famulus*”, que denota servo ou empregado. A idéia dominante, por conseguinte, é de um conjunto de pessoas que se ajudam reciprocamente. Todavia, essa ajuda é despreziosa e altruísta.

Na lição dos “Santos Padres”, é doação, amor, fidelidade, auxílio mútuo, indissolubilidade, fecundidade no seu sentido mais pleno, intimidade enriquecida com abertura para com os outros, consciência de ser célula original da sociedade⁵.

A família sempre foi uma matéria que interessou e interessa a um sem número de saberes humanos. Como toda associação humana, traz em seu seio contradições, dualismos, falhas. Entretanto, este é o local por excelência para o desenvolvimento do sujeito, afinal, a família é “o diferencial de nossa espécie, não só ‘célula mater’ da sociedade, mas matriz de constituição, do psiquismo; deste psiquismo humano que conhece para ser.” (GROENINGA, 2003, p. 125).

Virgílio de Sá Pereira conceitua a família, esclarecendo que:

(...) O legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera. Fenômeno natural, ela antecede necessariamente ao casamento, que é um fenômeno legal, e também por ser um fenômeno natural é que ela excede à moldura em que o legislador a enquadra.

(...) Agora dizei-me: que é que vedes quando vedes um homem e uma mulher, reunidos sob o mesmo teto, em torno de um pequenino ser, que é fruto do seu amor ? Vereis uma família. Passou por lá o juiz, com a sua lei, ou o padre, com o seu sacramento? Que importa isto? O acidente convencional não tem força para apagar o fato natural. De tudo que acabo de dizer-vos, uma verdade resulta: soberano não é o legislador, soberana é a vida. Onde a fórmula legislativa não traduz outra coisa que a convenção dos homens, a vontade do legislador impera sem contraste. Onde, porém, ela procura regulamentar um fenômeno natural, ou ele se submete às injunções da natureza, ou a natureza lhe põe em cheque a vontade. A família é um fato natural, o casamento é uma convenção social. A convenção é estreita para o fato, e este então se produz fora da convenção. O homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por toda a parte ele constitui a família,

⁵ Discurso de João Paulo II no dia dedicado à família, 12 de outubro de 1980.

dentro da lei, se é possível, fora da lei, se é necessário. (PEREIRA, Virgílio, 1959, p.89).

Durante anos, o legislador brasileiro considerou o casamento como única forma de constituição da família, negando a qualquer outro modo de relação extramatrimonial efeitos jurídicos.

Como pondera Maria Helena Diniz, (2004, p.10) encontram-se três acepções fundamentais do vocábulo família na seara jurídica: *a amplíssima, a lata e a restrita*.

No sentido *amplíssimo*, abrangem-se todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo de consangüinidade ou da afinidade, podendo-se incluir estranhos como nos casos do artigo 1.412, § 2º, do Código Civil, em que as famílias do usuário abarcam ainda as das pessoas de seu serviço doméstico.

O conceito de família *lata*, além do cônjuge e de seus filhos, também se abrangia os parentes na linha reta ou colateral, bem como os afins, de acordo com os artigos 1.591 e seguintes do Código Civil e outros diplomas legais.

Na acepção *restrita*, a família não era só o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, mas também, por comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes, como prevê o art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, independentemente de vínculo conjugal. Deste modo, a Constituição de 1988 inovou ao retirar a expressão da Carta anterior que a concebia apenas pelo casamento.

Modernamente, conceitua-se família com a união de duas ou mais pessoas, que assumem deveres e direitos buscando compartilhar de uma vida em comum. (DINIZ, 2004, p.10). Deste modo o que identifica a entidade familiar hoje é o vínculo de afinidade, o envolvimento e o compromisso mútuo.

Orlando Gomes (2004) considera-se família: “O grupo fechado de pessoas, composta dos genitores e filhos, e para limitados efeitos outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção”.

Com as mudanças econômicas, históricas, sociais e culturais pelas quais a sociedade vem passando, a Legislação Brasileira teve de sofrer algumas modificações para tentar acompanhar essa nova realidade familiar. Dentre elas pode-se enfatizar a Constituição Federal de 1988, que foi vista como uma mudança frenética no seio do Direito de Família.

Nessa nova realidade, não mais se concebe a família como estrutura única, engessada pelos sagrados laços do casamento. (PEREIRA, Rodrigo, 2003).

Maria Berenice Dias preleciona sobre o novo conceito de família:

Do conceito unívoco de família do século passado, que o identificava exclusivamente pela existência do casamento, chegou-se às mais diversas estruturas relacionais, o que levou ao surgimento de novas expressões, como de “entidade familiar”, “união estável”, “família monoparental”, “desbiologização”, “reprodução assistida”, “concepção homóloga”, “heteróloga”, “homoafetividade”, “filiação afetiva”, etc. Tais vocábulos buscam adequar a linguagem às mudanças nas conformações sociais, que decorrem da evolução da sociedade e da redefinição do conceito de moralidade, bem como dos avanços da engenharia genética. Essas alterações acabaram por redefinir a família, que passou a ter um aspecto multifacetário. (DIAS, 2004).

Assim, como já dito, o que identifica a família hoje não é a celebração do casamento, nem a diferença de sexos ou envolvimento de caráter sexual. O elemento que define família, e a coloca sobre a égide da juridicidade é o vínculo afetivo que une diferentes pessoas, gerando um compromisso recíproco e propósitos comuns.

Da mesma forma, Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias (2002) esclarecem que era o sexo, o casamento e a reprodução que sempre serviram de paradigma para a organização jurídica da família, e que hoje já não é mais necessário o ato sexual para a concepção, e o casamento deixou de ser o único meio de legitimar as relações afetivas.

Explicam que a dissociação desses elementos fez com que o conceito de família fosse revisto. No entanto, deixam claro que a família não sofreu nenhuma desagregação, permanecendo a premissa de que a família é e sempre será “a célula básica da sociedade, ponto de partida a possibilitar o desenvolvimento das outras relações sociais”. (PEREIRA; DIAS, 2002).

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2001) salienta que há uma imortalização na ideia de família, que os homens mudam, a história também muda, só não muda a necessidade de que cada um sente em saber que existe um lugar seguro, um refúgio, que é o seio da família.

Esse porto seguro denominado família é o referencial do indivíduo na sociedade, é uma forma de segurança que dificilmente poderá ser substituída por qualquer outra forma de convivência social.

Na ideia de família, o que mais importa – a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo – é justamente pertencer a seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, consentindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade. (HIRONAKA, 2001).

Gontijo (1995) esclarece que há duas conceituações clássicas de família que sempre são adotadas por vários autores. São elas: “um grupo social com vínculo do parentesco”, e/ou “grupo social dos descendentes do mesmo tronco”. No entanto, o autor discorda dessas conceituações. Para ele família é o grupo social constituído pelo casal, segundo a Constituição Federal em seu art. 226 § 3º, ou de qualquer dos pais de acordo com o § 4º do mesmo artigo, ou ainda pelos que a eles se interligam pelo parentesco ou ainda pelos vínculos de afinidade.

Para Euclides Oliveira e Giselda Hironaka (2003, p.07) o que parece ser o melhor modelo de entidade familiar em um determinado tempo, em tempo próximo pode não ter mais a mesma prerrogativa. No entanto o que jamais parece mudar é a preferência que os homens têm pela vida em família, “seja de que molde ou tipo se constitua seu núcleo familiar”. (OLIVEIRA, Euclides; HIRONAKA, 2003, p. 07).

O Código Civil de 1916, atendidos os valores predominantes naquela época, assegurava a família como unidade de produção, pela qual se buscava a soma de patrimônio e sua póstuma transmissão à prole. Naquele ambiente familiar – hierarquizado, patriarcal, matrimonializado, impessoal e, necessariamente, heterossexual – os interesses de cada indivíduo cediam lugar à manutenção do vínculo conjugal, pois a desestruturação familiar denotava, em última análise, a descontinuação da própria sociedade. Sacrificava-se a felicidade pessoal em nome da conservação da “família estatal”, ainda que com detrimento à formação das crianças e adolescentes e da violação da dignidade dos cônjuges.

A codificação de 1916, editada numa época com precária visão da família, restringia ao grupo originário do casamento, impedindo sua dissolução,

distinguindo seus membros e acrescentando qualificações desabonadoras às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação. Assim, “estas referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram apenas punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos”. (DIAS, 2007, p.30).

“A família do Código Civil de 1916 era uma família transpessoal, hierarquizada e patriarcal.” (SILVA, 2002, p. 450). Nesta senda, houve a incorporação de princípios morais, particularmente no direito de família, dando-lhes conteúdo jurídico. (GOMES, 2003, p. 14).

Deste modo, Código Civil de 1916 consagrou as desigualdades existentes na época entre homens e mulheres. Seu modelo era patriarcal. A chefia da sociedade conjugal competia ao marido, incumbido de prover a manutenção da família. A mulher deveria se ocupar dos cuidados da casa e dos filhos.

Sempre que houvesse discordância, a última palavra cabia ao pai, detentor do pátrio poder. No que diz respeito aos filhos, o código atribuía a ambos, pai e mãe, o dever de sustento, guarda e educação dos descendentes.

Ao se analisar que a primeira bandeira da modernidade foi à quebra com os dogmas religiosos e a procura pela liberdade em todos os sentidos, as quais, levadas às últimas consequências, traduzem-se nos dias atuais à falta dos parâmetros morais que anteriormente eram ditados pela Igreja e pela família. Os seres humanos jamais sentiram semelhante estado de liberdade, podendo agir sem dar satisfação dos seus atos e sem se sentirem culpados. Este estado de ‘nova’ liberdade produziu e produz situações familiares que anteriormente eram refreadas pelos dogmas religiosos e familiares. Essa dita ‘Pós- Modernidade’, segundo Zygmunt Bauman (2001, p. 7-22) caracteriza-se pela leveza, pela fluidez, pela instantaneidade e pela precariedade de tudo. “Disso decorre que tantos os relacionamentos das pessoas com as coisas quanto os relacionamentos entre pessoas se tornaram extremamente precários, provisórios: duram apenas o tempo necessário ao atendimento das necessidades imediatas de cada indivíduo.” (BAUMAN, 2004, p. 111-112).

A libertação desses dogmas representou um avanço magnífico, mas por outro lado, produziu uma infinidade de situações para as quais a sociedade deve oferecer soluções. Como pano de fundo a liberação sexual e o movimento

feminista, deflagrados a partir da década de 1960, ocorreu o surgimento de vários modos de agremiação familiar. Nos dias atuais, não se pode mais sequer falar em modelo de família, posto que há uma ampla liberdade de constituição. (SANTOS, Romualdo, 2001, p. 227).

No Brasil, considerando que as leis seguem as mudanças sociais, várias foram as alterações introduzidas no âmbito familiar por leis esparsas depois de promulgado o Código Civil de 1916, dentre elas, podem ser citadas: Estatuto da Mulher Casada, de 27 de Agosto de 1962, que definiu a situação Jurídica da mulher casada; Lei de Alimentos, de 25 de julho de 1968, que disciplinou as ações de alimentos; Lei do Divórcio, de 26 de dezembro de 1977, que introduziu o divórcio no país e permitiu aos casais novas uniões.

As declarações de direitos também consagram tais princípios, posto que a família é o centro emocional e social de formação do homem, como esclarece Lorival Serejo (1999, p. 25).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabelece em seu artigo XVI.:

1. Os homens e mulheres maiores de idade, sem qualquer restrição de raça nacionalidade ou religião tem o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.
2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.
3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. (SEREJO, 1999, p.25).

Os tratados internacionais como a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – (1969), O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966 – ONU), O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), fortalecem e protegem a família.

É notório que o modelo de família entrou em vertiginosa mudança a partir da década de 60, fazendo com que a sociedade mudasse de forma admirável.

As tradições, os costumes, assistiram à queda de vários tabus como a homossexualidade, o casamento aberto, a virgindade, a produção

independente de filhos, a inseminação artificial, dentre outras que transformaram a sociedade.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama explana sobre o assunto:

(...) Um dos segmentos do universo jurídico em que se observam profundas mudanças nos últimos tempos é, indubitavelmente, o Direito de Família. E, não poderia ser diferente, diante do redirecionamento das relações políticas, econômicas, sociais e, conseqüentemente, familiares no sentido de se buscar o fundamento das relações pessoais contemporâneas nos ideais e valores de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo. Cuida-se de adotar posturas que sejam coerentes com o significado da própria existência do homem na Terra, elucidando os mistérios e segredos da pessoa humana e do meio que a circunda, tentando atingir o bem existencial mais desejado: o bem-estar social ou, mais individualmente, a felicidade. (GAMA, 2000, p. 63).

Diante dessas transformações aquele conceito de sociedade patriarcal, matrimonializada, e hierarquizada foi abandonado para se valorizar o afeto como fundamento de proteção das instituições familiares.

Assim, o Direito, não sem uma longa e triste história de exclusões, viu-se forçado a reconhecer o afeto como algo que merece proteção jurídica, sendo o afeto o principal identificador do laço familiar.

O ponto culminante de todas essas transformações ocorridas no direito brasileiro foi sem dúvida a Constituição de 1988, cujos valores solidaristas e igualitários sedimentaram a nova face do direito de família. (GAMA; GUERRA, 2007, p.156).

Deste modo, a Constituição Federal de 1988, inegavelmente, é um marco temporal. Rompeu paradigmas, mas trouxe outros.

Nas palavras de Francisco José de Oliveira (2006, p.04) no Brasil, a recepção de novos paradigmas em matéria de família, no sentido da renição do Direito ao quadro multifacetário característico da realidade familiar, só veio a ocorrer, de fato, com a Constituição Federal de 1988.

O conceito unitário de família matrimonial (art. 175 da Constituição de 1967, na redação de Emenda nº 1/1969) foi estendido para vários outros modelos de família que não se esgotam no rol previsto constitucionalmente, pois sem família não há sociedade, daí a importância estabelecida pelo art. 226, *caput*, da CF. O Estado deve dar proteção à família, não mais considerada como instituição independente, mas em razão da tutela das pessoas humanas

que integram, independentemente do modelo escolhido ou existente. (GAMA, 2001, p.46).

A flexibilização do direito, na verdade veio para regulamentar as situações que já ocorriam normalmente na vida em sociedade, visto que as famílias se constituem pela união entre homens e mulheres com ou sem o instituto do casamento. Essa flexibilização trouxe como resultado, não somente a possibilidade de se constituir e desconstituir famílias seguidamente, mas também de constituir família por diversos modos.

Neste ponto, faz-se necessária uma referência sobre a superação do direito privado clássico, rumando ao direito civil constitucional, como forma de promover a Dignidade da Pessoa Humana.

A crítica dos fenômenos da constitucionalização e repersonalização, do Direito Civil, e principalmente, do Direito de Família, são indispensáveis para esta marcha. Evidencia-se que tais fenômenos estão profundamente interligados, e têm como identidade comum trazer para o centro do ordenamento jurídico, não o indivíduo detentor de patrimônio, mas o sujeito de direitos e de necessidades, em seu aspecto mais intenso e ético, procurando sempre a inclusão como forma de garantir a cidadania. (OLIVEIRA, Francisco, 2006, 04).

Nesta ótica, busca-se mostrar que a constitucionalização, por vezes ultrapassa o próprio texto escrito, não se restringindo apenas trocar o Código Civil pela Constituição, mas a trilhar um caminho hermenêutico que “é um processo em construção, governado por princípios que formam uma rede axiológica de sustentação sistemática.” (FACHIN, 1999, p.289).

A pluralidade dinâmica e complexidade dos movimentos sociais (multifacetários) contemporâneos trazem consigo, por óbvio, a necessidade de renovação dos padrões familiares até então conhecidos. Os casamentos, divórcios, recasamentos, adoções, inseminações artificiais, fertilização *in vitro*, clonagem, etc., impõem reflexões sobre o surgimento de novos *status familiares*, novos papéis, novas relações sociais, jurídicas e afetivas.

A atual *Carta Magna*, “em um único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito”. (VELOSO, 1999, p.3).

A Constituição de 1988 revolucionou ao abranger de diversas formas o conceito de família, deixando para trás aquele velho conceito que a concebia

apenas pelos laços matrimoniais, reconhecendo a importância do mundo fático e dando-lhe relevância que até então o mundo jurídico encontrava dificuldades de dar. (OLIVEIRA, Euclides; HIRONAKA, 2003, p.07/08).

João Baptista Vilella explana sobre essas mudanças:

(...) Hoje, ao contrário do que foi no passado, a família expressa, por assim dizer, um espaço em que cada um busca a realização de si mesmo, através do outro ou de outros, e não mais uma estrutura em que os indivíduos estejam submetidos a fins do entorno social que os envolvia, particularmente o Estado e a Igreja. Ora, onde reina o companheirismo e a camaradagem os vínculos de autoridade tendem ao afrouxamento. (VILELLA, 1997, p.72).

Deste modo, as entidades familiares passaram a ser meio de realização da dignidade da pessoa humana e das potencialidades de seus membros, pois passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada integrante. (GAMA; GUERRA, 2007, p.157).

Gontijo esclarece que a família era aquela constituída apenas pelo casamento, e que esse por sua vez era indissolúvel, ou seja, era quase sagrado.

Continua o autor:

Acompanhando a evolução histórica e jurídica, a nova Constituição deu um tratamento liberal à família, socializando o seu conceito. Jogou uma derradeira pá de cal em todas as discriminações legais e sociais que limitavam a família brasileira, inclusive na antiga exigência codificada de ser bem nascido o indivíduo – de pai e mãe casados entre si – para ter direitos. (GONTIJO, 2009).

Apesar de o Legislador constituinte ter registrado na letra da norma Constitucional a diferenciação entre família e entidade familiar, a doutrina dominante afirma não haver diferença entre uma ou outra. Esse impasse só ocorre com a gramática da lei, pois na aplicação prática não há, ou melhor, não deveria haver. Esse vocábulo, entidade familiar, demonstra apenas um receio do legislador constituinte de nomear como família aquela que não é constituída pelos laços do matrimônio. (SOUZA, 2009). No entanto, poderíamos entender também família como sendo o gênero e entidade familiar como sendo espécie.

Nesse mesmo pensamento Maria Berenice Dias:

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir o *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal, no inciso III do art. 1º,

consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2009).

Eduardo de Oliveira Leite (1997, p.13) elucida que junto à família antigamente denominada legítima, que era aquela constituída pelo casamento civil e nos moldes do art. 226 § 1º, sempre existiram outras uniões consideradas até a Constituição de 1988 ilegítimas, ou seja, aquelas que não se encaixavam dentro da lei. Estas eram consideradas “meras situações fáticas, marginais ao direito, e como tal, inferiores”. (LEITE, 1997, p.13).

Essas uniões fáticas assumiram no contexto social de hoje diversas formas e características que sempre tiveram poder de criar laços bastante fortes entre aqueles que a compõem.

Eduardo de Oliveira Leite sobre o tema explana que:

Esse novo esquema de vida familiar se encontra em diferentes estruturas. Com efeito, percebe-se que não existe mais um só e único modelo de família, o clássico, ou seja, o da vida familiar no casamento, de acordo com a lei, sob o aval do Direito”.

Essa concepção, que atravessou praticamente incólume todo o século XX, é comprometida pelas situações fáticas. Nos últimos 20 anos constata-se uma redução sensível de casamentos e, paralelamente, um aumento do número de pessoas que vivem maritalmente. (LEITE, 1997, p.17).

Maria Berenice Dias (2009) acrescenta que raras foram as Constituições que conseguiram produzir tão significativamente as transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como fez a Constituição Brasileira de 1988. Os princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana foram resgatados assegurando e ampliando a consciência da cidadania. A constitucionalização das relações familiares acabou ocasionando mudanças na própria sociedade, mudando o conceito de família e fazendo com que ficassem afastadas qualquer diferenciação ou discriminação que não mais se justificava em uma sociedade democrática, moderna e livre.

Essas mudanças levaram a uma verdadeira reconfiguração da conjugalidade e da paternidade, ficando banidas do vocabulário jurídico expressões como “ilegítimas”, “impuras”, “adulterinas”, “informal”, que deixam de ser utilizadas na esfera da juridicidade, tanto com referência às relações afetivas, como no tocante aos vínculos de parentesco. “Quer o conceito de

família, quer o reconhecimento dos filhos, não mais admitem qualquer adjetivação.” (DIAS, 2009).

Nos vários artigos do capítulo de família, a adequação da nova realidade começa no *caput* do artigo 226 da Constituição de 1988: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Ao prever esse artigo, o legislador constituinte, rompeu com uma história de verdadeira exclusão constitucional, pois deixou sob proteção estatal qualquer entidade familiar, sem dizer necessariamente qual tipo de família é merecedor de sua proteção, modificando até então aquela realidade limitante.

Sem dúvida, hoje a família é núcleo descentralizado, igualitário, democrático e, não essencialmente heterossexual. Trata-se de entidade de afeto e entre ajuda, constituída em relações de caráter pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, que tem como diploma legal regulamentador a Constituição da República de 1988.

Assim, para Paulo Luiz Netto Lôbo, o que delinea hoje a base familiar é a convivência afetiva das pessoas, é a perspectiva de vida em comum, aliada à convivência respeitosa e afetivamente estável que diferenciam a família dos demais agrupamentos humanos. (LÔBO, 2002, p. 100).

Depois de formada, por seres humanos que se amam, para além de qualquer restrição discriminatória, o grupo familiar estará sob a chancela protetora da nova ordem constitucional, a partir da sistemática do referido artigo 226, conjuntamente com base principiológica da Constituição Federal, “que tem na dignidade da pessoa humana o seu eixo central de sustentação”. (LÔBO, 2002, p.101).

Segundo entendimentos de Gustavo Tepedino:

(...) Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução de valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada, à dignidade de seus membros. (TEPEDINO, 1999, p.328).

O artigo 226 da Constituição Federal, nos ensinamentos de Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias, estabelece que “a entidade familiar é

plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição, voltando seu olhar para a realidade dos arranjos que mostram as várias possibilidades de representação social da família”. (PEREIRA; DIAS, 2003).

Deste modo, a união legalizada pelo matrimônio, ou aquela formada pela união estável, bem como aquelas formadas pelos genitores e seus descendentes, ou mesmo aquela formada por casais homoafetivos, bem como as anaparentais, monoparentais, simultâneas, etc., merecem total proteção do Estado sem qualquer discriminação ou desigualdade. Giselda Maria Fernandes Novais Hironaka nos elucida sobre o tema:

A Constituição Federal de 1988, como tão bem se sabe, dez anos passados de sua promulgação, produziu importante concessão – até então não visualizada nem pela Carta nem pelo direito anterior – ao admitir que a família deixasse de ter como pressuposto exclusivo de sua constituição o casamento, abrindo, enfim, as portas legais para a contemplação da união estável, ao lado do matrimônio civil, como fontes viáveis e reconhecidas de gênese familiar. (HIRONAKA, 2008).

No entanto, a Constituição apesar de reconhecer as entidades familiares fora do casamento, conferiu juridicidade às relações heterossexuais, deixando de regular expressamente os relacionamentos homossexuais e outros tantos que existem por mera discriminação moral; apesar de termos vários fundamentos como o próprio *caput* do artigo 226 que se consagra como cláusula de inclusão além de princípios como: A dignidade, da liberdade (de formar a família que eu quero), da não discriminação em razão da orientação sexual, etc.

A *Lex Fundamentalis* institui em seu Preâmbulo que, constituído o Estado Democrático, este se designa a garantir o exercício dos direitos sociais, individuais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

É nítido, deste modo, que a interpretação de todo o texto constitucional deve ser inserida nos princípios da liberdade, igualdade e solidariedade, e descoberta de qualquer preconceito, porque tem como sobreposição o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado logo pelo art. 1º, III, como princípio fundamental da República.

Portanto, a única conclusão que se pode tirar dos anúncios constitucionais é no sentido de que o rol não é e não deve ser nunca, taxativo. Inclusive em razão do artigo 3º, inciso IV, e do § 2º do artigo 5º.

Se por acaso o fosse, deixariam sem proteção inúmeros agrupamentos familiares não previstos no Texto Constitucional, (até mesmo por absoluta impossibilidade, visto que são tantos).

Deste modo, ao se observar a realidade social existente, verifica-se uma enorme variedade mutante de arranjos familiares, apresentar-se-ia, assim, outro questionamento: seria justo que os modelos familiares não expressos na lei não tenham proteção legal?

Segundo Maria Berenice Dias (2009) se faz necessário encarar uma nova realidade sem preconceitos, não podendo discriminar quem exerce uma orientação sexual diferente ou de modo não convencional. A não aceitação dessa nova realidade não irá solucionar os problemas que emergem quando do rompimento de tais relações.

Sobre o mesmo assunto segue a orientação de Roberto Arriada Lorea (2009), recordando que, com o advento da reforma do Código Civil 1916, em 2002, o legislador perdeu a oportunidade de atualizar diversos dispositivos legais sobre o Direito de Família, deixando de adequar a legislação ordinária às propostas democratizantes da Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange “a promover o bem a todos, sem qualquer discriminação” (art. 4º, inciso IV).

Hoje, se demonstra no mundo jurídico a diversidade de composições familiares, perfilando nessas uniões um modelo plural de família a ser protegido pelo Direito, como também eleva o direito de viver juntos à classe de direitos fundamentais, orientados pelo princípio da dignidade humana. (FACHIN, 2002, p.59).

Em 4 de maio de 2001 ocorreu na história do judiciário uma de suas maiores polêmicas. O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, ambas de relatoria do ministro Ayres Britto. Nestas ações almejava-se o reconhecimento dos efeitos jurídicos da união entre pessoas do mesmo sexo, comumente denominada de união homoafetiva.

Na ADPF nº 132, o governador do Estado do Rio de Janeiro, Sergio Cabral, pediu que fosse afastada a interpretação discriminatória do regime jurídico do servidor público fluminense a excluir direitos aos homossexuais, assegurando os benefícios previstos nas normas estaduais aos parceiros de união estável homoafetiva.

Já a ADI nº 4277 foi resultado de acolhimento pela Procuradoria Geral da República de representação feita pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, embasada em pareceres do professor Luís Roberto Barroso. Na ação, subscrita pela então procuradora-geral da República Débora Duprat, pediu que fosse o art. 1723 do Código Civil declarado inconstitucional por não prever como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo. A ação foi proposta inicialmente em forma de ADPF (ADPF nº 178), mas convertida em ADI por decisão da ministra Ellen Gracie, porque verdadeiramente pretende a declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo de lei, não se insurgindo propriamente contra atos do Poder Público.

Em ambas as ações pretendeu-se saber se a união entre pessoas do mesmo sexo podia produzir os mesmos efeitos jurídicos que a união estável. E como consequência, abrolhar efeitos patrimoniais decorrentes da dissolução da relação, seja por vontade das partes, seja mesmo por falecimento, com repercussão no direito sucessório. O reconhecimento jurídico desta relação resultaria na vinculação dos companheiros aos direitos e deveres próprios de uma relação familiar, e não apenas como uma sociedade de fato.

Enquanto o Legislativo cochila, o judiciário fez valer os princípios constitucionais da igualdade e liberdade. O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 representou uma genuína quebra de paradigmas e um avanço para o Direito de Família.

Um julgamento tão público e uma seara tão privada da pessoa humana, que é a que condiz com sua intimidade e os seus relacionamentos afetivo-sexuais. O Supremo Tribunal Federal brasileiro entendeu que a união homoafetiva é entidade familiar, e que dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher.

Em se tratando de relações afetivo-sexuais, no âmbito familiar, faz-se insustentável a posição conservadora que pensava o casamento civil como um

privilégio heterossexual, ferindo desse modo a cidadania e a dignidade da pessoa humana asseguradas no art. 1º, da Constituição.

Esclarece Lorea sobre o assunto (2009):

Sabendo-se que no Brasil o casamento civil está submetido ao crivo do Poder Judiciário (art. 1.526 do CC), tornava-se então evidente que não poderia o juiz negar o acesso ao casamento em razão da orientação sexual, sob pena de violar princípios assegurados na Constituição Federal, cujo alcance - relativamente ao livre exercício da sexualidade. (LOREA, 2009).

Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p. 89-107) ilustra que entre os civilistas, a interpretação dominante do art. 226 da Constituição é no sentido de tutelar apenas três tipos de entidades familiares, explicitamente previstos, configurando deste modo, *numerus clausus*. Este entendimento se faz entre os antigos civilistas quanto entre os novos civilistas.

Prossegue o autor:

(...) Os que entendem que a Constituição não admite outros tipos além dos previstos controvertem acerca da hierarquização entre eles, resultando duas teses antagônicas:

1) Há primazia do casamento, concebido como modelo de família, o que afasta a igualdade entre os tipos, devendo os demais (união estável e entidade monoparental) receberem tutela jurídica limitada;

2) Há igualdade entre três tipos, não havendo primazia do casamento, pois a Constituição assegura liberdade de escolhas das relações existenciais e afetivas que previu, com idêntica dignidade. (LÔBO, 2002, p.90).

Como já dito, a vida mudou, a realidade socioeconômica converteu valores e concepções, mas a realidade jurídica continuou ligada a um passado que traduzia apenas concepções da família hierarquizada e patriarcal. Desde a Constituição de 1988, as leis permaneceram desatualizadas. O Código Civil em vigor, embora aprovado em 2002, foi elaborado na década de 70. O livro da família já nasceu velho e traduz concepções morais completamente ultrapassadas. (PEREIRA, 2007).

Para os familiaristas o casamento, as uniões estáveis, as famílias recompostas, as monoparentais, nucleares, binucleares, homoafetivas, família geradas por meio de processos artificiais, etc., são alguns dos múltiplos

arranjos familiares do século XXI que ajeitam a nova realidade, cujo ordenamento jurídico contemporâneo não exprime.

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2007), “a família não está em desordem, ela foi, é e continuará sendo o núcleo básico, essencial e estruturante do sujeito”.

Nessa ótica familiarista, encontra-se em trâmite junto à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.285/2007, apresentado pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, que foi de autoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFam.

Este projeto implicará em uma grande reforma do Direito de Família vigente, introduzido pelo Código Civil de 2002. O Estatuto difunde as matérias, dedicando o Título I a normas e princípios gerais aplicáveis às famílias e às pessoas que as integram. Seguindo os recentes Códigos e leis gerais de Direito de Família, o Estatuto enuncia em seguida as regras gerais sobre as relações de parentesco. O título dedicado às entidades familiares estabelece diretrizes comuns a todas elas, após o que passa a tratar de cada uma. Além do casamento, o Estatuto sistematiza as regras especiais da união estável, da união homoafetiva e da família parental, na qual se inclui a família monoparental.

A Constituição Federal atribuiu a todas as entidades familiares a mesma dignidade e igual merecimento de tutela, sem hierarquia entre elas.

Assim pode-se concluir que a Constituição Federal de 1988 consagrou os princípios da Dignidade de Pessoa Humana, da Solidariedade Social, da Igualdade, entre outros e ofereceu novos contornos para a família, que deixou de representar um valor em si mesma, tornando-se um instrumento para a realização existencial de seus integrantes, segundo as conclusões de Gustavo Tepedino (2009).

3. 1. Entidades Familiares

O presente capítulo será direcionado aos tipos diferenciados de entidades familiares, buscando demonstrar brevemente como são constituídas

e aceitas pelo Estado e pelo mundo jurídico. De acordo com o trabalho proposto daremos maior ênfase nas famílias Simultâneas, aprofundando nosso entender com doutrinas e jurisprudências.

Família segundo a definição do IPEA (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2009) são instituições com várias características, dentre elas laços de parentesco e normas de relacionamento que determinam direitos e obrigações de várias espécies. Como a convivência entre os membros pode oscilar em intensidade, as famílias podem variar bastante em organização e composição.

Para o IBGE (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2005) “família é o conjunto de pessoas ligadas por laços de parentescos, dependência doméstica ou normas de convivência residente na mesma unidade domiciliar, ou pessoa que more sozinha em uma unidade familiar”.

Apesar deste tipo de conceituação não entender a família como uma rede de relações entre parentes e não limitar o seu âmbito aos moradores de um domicílio, os censos do IBGE permitem que os pesquisadores possam, a partir dos dados dos moradores de cada domicílio, realizar diferentes agregações. Sendo assim, todo domicílio particular possui uma família, mesmo que seja uma pessoa morando sozinha ou grupo de pessoas não-parentes. (ALVES, 2004).

Portanto, família para o IBGE nas PNDAs, não é o grupo doméstico e tampouco o conjunto de parentes sem restrição especial. Grupos sem parentesco entre os membros (como exemplo uma república de estudantes) constituem uma família.

A imensidão de mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziu reflexos nas relações jurídico-familiares. A realidade mudou. Hoje já é comum as famílias se distanciarem do perfil tradicional.

Assim, como já dito, a evolução da sociedade é fator categórico para as transformações da família. Tanto é verdade essa afirmativa que seria inconcebível pensar hoje que a família seria formada apenas pela convolação de núpcias, vistas as metamorfoses sociais sofridas em todo o planeta.

O convívio com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas, simultâneas, permite reconhecer que ela se pluralizou. Daí a necessidade de

flexionar igualmente o termo que a coliga, de modo a abarcar todas as suas adaptações.

Deste modo, para a efetiva proteção da família, é primordial que a legislação acompanhe as mudanças sociais.

Consideram-se os tipos de entidades familiares apontados nos parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal meramente exemplificativos, e por serem os mais comuns até a época da promulgação da Constituição mereceram referência expressa. (LOBÔ, 2002, p.95)

No entanto, as demais entidades familiares são tipos subentendidos incluídos no âmbito de alcance do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput* do referido artigo.

Esses conceitos indeterminados dependem de concretização dos tipos, na experiência de vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade como ensina Paulo Luiz Netto Lôbo (2002, p.95).

A proteção que se espera para a família é uma proteção mediata, ou seja, devem-se proteger os interesses das realizações existenciais e afetivas das pessoas. Não deve ser o padrão conhecido de entidade familiar que deve ser constitucionalmente protegido, mas sim o lócus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob esse ponto de vista (o melhor interesse da pessoa humana), não podem ser protegidas algumas famílias e desprotegidas outras, pois essa exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou circunstância de vida, comprometendo assim o princípio basilar da dignidade humana. (LÔBO, 2002, p.89-107).

A flexibilização conceitual vem admitindo que os relacionamentos, antes secretos e marginalizados, contraiam visibilidade, o que acaba transportando a sociedade à aceitação de todas as formas que as pessoas encontram para buscar a felicidade. (DIAS, 2007, p. 39-40).

O *caput* do artigo 226 da Constituição é considerado como cláusula de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. (LOBÔ, 2002, p. 89-107).

A partir do momento em que ocorreu a constitucionalização do direito civil e a dignidade da pessoa humana foi consagrada como pedra angular do Estado Democrático de Direito (Constituição Federal, 1º, III), as leis esparsas

passaram a ter interpretações de acordo com a lei maior, de modo que todo o sistema legal se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana para estabelecer as relações jurídicas.

As posições pessoais e o preconceito não podem fazer da sentença meio para punir comportamentos que são ditos como anormais. No mesmo sentido, não pode ser invocado o calar da lei para negar direitos àqueles que resolveram viver fora dos padrões impostos pela moral conservadora.

Com o surgimento do afeto, a família passou a ser inserida numa trajetória de direitos subjetivos, como salienta Luiz Edson Fachin. (2002, p. 17-19).

A compreensão do texto constitucional vigente vai dando espaço para que a família, em uma concepção moderna do Direito, se inclua como ente aberto e plural. É com essa percepção contemporânea que os cidadãos reclamam a pluralidade constitucional da família, deixando para trás aquele conceito de família apenas matrimonializada, hierárquica, etc.

A família atual ainda teima em ser um conto de fadas, pois ambiciona como sendo eterno qualquer tipo de união. Muitos enlaces têm como brasão “eles foram felizes para sempre” ou ainda “que seja infinito enquanto dure”, no entanto essa realidade se desfaz com a vida cotidiana.

Nas palavras de Edson Fachin; “almeja-se a fábula da felicidade povoando todos os dias, e o cotidiano maduro bate à porta. Pretende-se a vida que realize ao menos um pequeno punhado de singelos sonhos, e a realidade assombra como se fosse uma madrasta malvada, como nos contos de fadas”. (FACHIN, 2002, p.18).

Vive-se hoje em uma aldeia global, a televisão, os satélites, a Internet, e muitas outras mídias conectam a sociedade através de rios, mares, montanhas; portanto ao se falar hoje da importância das famílias e da estrutura familiar na sociedade, estar-se-á falando também de questões globais e internacionais, pois como bem salienta Lynn D. Wardle (2002, p.26), o que acontece em Vermont, EUA, ou Amsterdã, Holanda, afeta também as famílias aqui no Brasil.

O autor cita, em seu texto, Tolstoi que relata que as famílias felizes são todas iguais, e que as infelizes, são infelizes a sua própria maneira. No entanto o autor russo Tolstoi não quis dizer que as famílias devam ser idênticas para

ser felizes, mas que a obediência a certos princípios são necessários para a felicidade e o sucesso na vida familiar, aqueles que vivem segundo alguns princípios geralmente são felizes, enquanto aqueles que não respeitam eventualmente não o são. (WARDLE, 2002, p.26).

Conforme discorremos acima, não se pode falar propriamente em modelo de família nos tempos modernos, visto que é possível estabelecer entidade familiar pelos diversos modos. Até a Constituição de 1969, a família era constituída, exclusivamente pelo casamento indissolúvel (Constituição Federal/1969, arts. 167 e 175). A Constituição de 1988 dispõe sobre a família em seu artigo 226, sem a exigência que a constituí unicamente pelo matrimônio. Ao contrário, atribuiu a natureza de entidade familiar à união estável entre homem e mulher, bem como à comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos e previu a possibilidade de se desfazer o casamento pelo divórcio⁶.

A flexibilização do direito positivado, na verdade, veio para regular as situações que já ocorriam normalmente na vida em sociedade, visto que as famílias se constituíam entre homens e mulheres, com ou sem casamento. Esse modo flexível do direito positivo trouxe como consequências, entre outras, não somente a possibilidade de se construir e desconstruir famílias seguidamente, mas também de construir famílias de inúmeros modos.

Observa-se na contemporaneidade uma grande quantidade de famílias constituídas apenas por um dos pais e seus filhos, bem como a formação de famílias reconstruídas a partir da dissolução de vínculos anteriores, além de esboçarem-se no horizonte infinitas formas de outros reconhecimentos.

Podemos arriscar um rol dos principais modos de agremiação familiar existentes na atualidade:

- 1) Matrimonial ou Tradicional – constituída pelo casamento que reúne: um pai, uma mãe e filhos;
- 2) União Estável – resultante da união livre entre homem e mulher que congrega: o pai, a mãe e os filhos;
- 3) Monoparental ou Uniparental – reúne o pai ou a mãe e seus filhos proveniente de relacionamentos anteriores;

⁶ O divórcio foi inscrito anteriormente pela Emenda Constitucional 9/77 e regulamentado pela Lei 6.515, de 15.12.1977, que se tornou conhecida como Lei do Divórcio.

4) Anaparental – reúne a presença de irmãos, primos, tios e outros parentes sem contar com a presença de um pai ou uma mãe;

5) Mosaica ou Recompоста/Reconstituída – constituída por uma nova união entre pessoas provenientes de relacionamentos desfeitos e suas respectivas proles;

6) Homoafetiva – constituída pela união de pessoas do mesmo sexo, com ou sem filhos, advindos de relacionamentos anteriores, por adoção ou mesmo por inseminação artificial.

7) Simultâneas ou Paralelas – envolve situações em que uma pessoa mantém duas famílias simultaneamente;

Os três primeiros modelos de constituição de entidades familiares são expressamente previstos no art. 226 da Constituição da República, ao passo que o Código Civil deixa vislumbrar a constituição das famílias mosaicas nos arts. 1.588 e 1.637.

As uniões homoafetivas, embora não haja uma vedação expressa, não encontram assento positivo na lei ou na Constituição, no entanto, foram respaldadas pelas decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça em 2012.

Assim, como demonstrado, os estudos das entidades familiares são de grande importância, pois trazem grandes consequências para a sociedade e para os indivíduos de um modo geral.

3.1.1. Família Matrimonial ou Tradicional

Para a maioria das pessoas do mundo, o casamento é mais que uma instituição jurídica e religiosa; é um sonho de felicidade.

Apesar de tantas mudanças de valores, das revoluções feministas, da separação da Igreja/Estado, o casamento ainda constitui um ideal, onde se depositam esperanças e sonhos. É daí que se constroem as regras de uma cultura e acima de tudo, onde se monta uma estrutura familiar, segundo ensinamentos de Rodrigo da Cunha Pereira (2009).

Apesar das alternativas surgidas nos últimos tempos e já consagradas pela sociedade e pelo próprio ordenamento jurídico, o casamento continua prestigiado e muito procurado por casais de todas as idades.

Assim, o casamento é o ato solene de união entre um homem e uma mulher, capazes e habilitados, com legitimação religiosa e civil.

De acordo com os dados do IBGE (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2009), conceitua-se casamento como o ato, cerimônia ou processo pelo qual é constituída a relação entre homem e mulher. A legalidade dessa união pode ser estabelecida no casamento civil, ou casamento religioso com efeito civil regulamentadas pelas leis de cada país.

O casamento como nos ensina Maria Helena Diniz (2004, p. 39), “é a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade”.

Continuando os ensinamentos da autora, o casamento é o núcleo de todo sistema social, constituindo deste modo, o pilar do esquema moral, social e cultural do país (DINIZ, 2004, p.39).

Um dos conceitos clássicos de casamento é o de Clóvis Beviláqua. Para ele, o casamento é:

Um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimado por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer. (BEVILÁQUA, 2001).

No entanto, críticas podem ser feitas a esse conceito clássico. A família não é formada, não se constitui pela união de um homem, uma mulher e pela existência de filhos. A família tem a ver com uma questão de lugar, uma construção psicológica, onde os componentes desempenham funções, preenchem espaços. Quanto à indissolubilidade, o casamento por mais bem estruturado que seja regula uma relação humana, não tendo razão para tratá-lo como indissolúvel, imutável; ora, não se pode pôr um nó cego numa corda que é frágil e que arrebenta.

Como diz Rodrigo da Cunha Pereira, a família é antes uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. E continua:

Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. Tanto é assim, uma questão de lugar, que um indivíduo pode ocupar o lugar de pai sem que seja o pai biológico. Exatamente por ser uma questão de lugar e de função, que é possível, no Direito, que se faça e que exista o instituto da adoção. Da mesma forma, o pai ou a mãe biológica podem ter dificuldades, ou até mesmo não ocupar o lugar, de pai de mãe, tão necessários (essenciais) à nossa estruturação psíquica e formação como seres humanos. (PEREIRA, 2005, p.168).

O casamento civil foi instituído como forma legal, quando a Holanda o criou no século XVI, em 1580. No entanto, mesmo anteriormente à sua institucionalização, existiam disciplinas que legislavam a respeito como se vê no Direito Romano.

Neste, como lembra Cretella Jr. citado por Gontijo (2009), havia o instituto do *usus*, conhecido e utilizado pelos antigos romanos como união informal do homem e da mulher, que consolidava a união depois de um ano de convivência. Ao lado da *confarreatio* e da *coemptio*, o *usus* era o terceiro tipo de casamento admitido pelo Direito Romano.

Em 1564, Portugal tornou obrigatórias as normas do Concílio de Trento, para a realização do matrimônio, que foram incluídas em 1603, nas Ordenações Filipinas por Felipe II da Espanha.

Com o Decreto de 1823 essas normas foram impostas para o Brasil, onde perdurou praticamente até 1º de janeiro de 1917, quando passou a vigorar o Código Civil Brasileiro. No Brasil, como em inúmeras nações que sentiram a força de uma religião dominante, submeteu-se à religião católica romana, que passou a monopolizar vários atos, inclusive os da celebração dos casamentos válidos. Somente em 1861, com a Lei 1.144, que o monopólio da Igreja Católica deixou de ser absoluto. A partir daí, casamentos celebrados por outros credos passaram a ter validade. (GONTIJO, 2009).

No Livro destinado ao Direito de Família, do artigo 1.511 do Código Civil, extraiu-se uma conceituação de casamento pelos efeitos nele reconhecidos: o de “estabelecer comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, ficando deste modo intrínsecos à definição, os pressupostos de existência e a validade do que seja casamento. (OLIVEIRA; HIRONAKA, 2002, p.11).

Diante dessas conceituações Maria Helena Diniz elenca algumas conclusões sobre o casamento. São elas:

- A instituição da família matrimonial, que é uma unidade de inter-relação entre homem e mulher e seus filhos, originada pelo casamento.
- A procriação dos filhos, que é uma consequência e não como fim essencial ao matrimônio, visto que a falta de filhos não afeta o casamento, uma vez que não são raros os casais sem filhos.
- A legalização das relações sexuais entre os cônjuges, pois a aproximação dos sexos e o convívio natural entre marido e mulher facilita a satisfação dos desejos sexuais inerentes à natureza humana.
- A prestação de auxílio mútuo, visto que o casamento é a união entre homem e mulher que deverão ajudar-se estabelecendo entre eles uma comunhão de vida e de interesses.
- O estabelecimento de deveres patrimoniais ou não entre os cônjuges, como consequência desse auxílio mútuo estabelecido entre os nubentes.
- A educação da prole, de acordo com artigo 1.634 do Código Civil e o artigo 22, da Lei 8.069/90, pois o matrimônio não estabelece apenas o dever de gerar filhos, mas também o dever de criá-los e educá-los para a vida, dando-lhes assistência necessária para tanto. (DINIZ, 2004, p.334).

Não há dúvida de que o casamento tornou-se vulnerável e de escassa estabilidade (a durabilidade é uma exceção), devido a inúmeros fatores como: o trabalho da mulher fora de casa, a chegada dos filhos, as divergências cotidianas, tudo são fatores que exigem mais maturidade dos casais e a permanência de diálogos constantes. Mas esse problema não lhe retira o valor que ainda encerra, provocando sonhos em donzelas e representando o alcance da estabilidade emocional e o começo da construção do ninho a que almejam todos que pretendem constituir uma família.

O que se percebe nos casais que buscam o casamento é o sentimento de realização pessoal, de consolidação de um sonho, de uma felicidade almejada. Às vezes, são comuns as chamadas em hospitais ou casas particulares para solenizar o casamento de um doente que vive há muito tempo com alguém e teme morrer e deixá-la desfavorecida. Que casamento é esse, sem amanhã? Esse tipo de casamento muitas vezes lesa o consorte supérstite porque a união estável que já passava dos vinte anos se transforma num

casamento com separação de bens, pela idade do enfermo, geralmente com mais de sessenta anos. Mas ainda persiste na mentalidade do povo a ideia de que o casamento é um meio de segurança para a mulher. Nestes casos, ocorrem, com frequência, tentativas de fraudarem a ocorrência de um casamento nuncupativo. (SEREJO, 2008).

Não obstante as várias fontes de felicidade pessoal, a formação da família através do casamento continua sendo objetivo de grande parte das pessoas. O sonho de encontrar aquele que será a sua metade, seu companheiro para os momentos de alegria, o sustentáculo para os dias difíceis é alimentado por todos. As estatísticas mostram que, apesar das facilidades das uniões informais, o número de casamentos vem crescendo. Observa-se que os fundamentos que levam as pessoas a contrair matrimônio, e a mantê-lo, atualmente, é dar e receber amor. É o vínculo afetivo o maior sustentáculo da manutenção do casamento. Surge aqui um enorme desafio. Numa época de pós-modernidade, onde a necessidade de mudança e busca por experiências novas é palpitante no coração de cada indivíduo, imperioso se torna o cuidado para que as relações não sejam descartáveis, numa aspiração egoísta pela busca do próprio prazer.

3.1.2. União Estável

A união livre entre homens e mulheres sempre existiu e sempre existirá.

Na Grécia é sabido de concubinatos conhecidos, reconhecidos, de certa forma, pelas leis. Em Roma, a união livre também era notória, no entanto, eram consideradas inferiores ao casamento, sem efeitos jurídicos, mas eram lícitas e não reprovadas pela sociedade.

As uniões de fato também existiram durante a Idade Média, rejeitadas pela Igreja e pela sociedade e tachadas como relações imorais.

Na Idade Moderna, alguns tribunais franceses passaram a admitir os anseios das concubinas. Surgiu a partir daí a Teoria da Sociedade de Fato.

No Brasil, o Código Civil de 1916 fez raríssimas alusões ao concubinato, arranjos que, em sua maioria, condenavam as uniões livres, tendo por finalidade a proteção da família legítima.

Com a evolução dos costumes, as uniões extramatrimoniais acabaram merecendo aquiescência da sociedade, levando a Constituição a dar outros contornos à concepção de família. (DIAS, 2007, p. 156). No entanto, definir união estável, como salienta Rodrigo da Cunha Pereira, começa e termina por entender o que é família. E não é nada fácil, hoje em dia, conceituar família, que há muito deixou de ser um núcleo econômico e de reprodução e passou a ser espaço de afeto e de amor. (PEREIRA, 2003, p. 258).

Assim, entende-se por união livre aquela que não se prende às formalidades exigidas pelo Estado, uniões não oficializadas e com durabilidade (PEREIRA, 2004, p.11).

Entre as inúmeras uniões não fundadas no casamento civil, a união estável é o grupo que há mais tempo existe na sociedade. Não intitulada desta forma, mas com os mesmo preceitos de durabilidade, vida em comum, coabitação e mútua assistência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 226 § 3º ficou determinado que: “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”. (BRASIL, 2006, p.67).

A união estável também foi recepcionada pelo artigo 1.723 do Código Civil onde regulamenta que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. (BRASIL, 2006, p.296).

O Código Civil de 2002 adicionou a união estável no último capítulo do livro Direito das Famílias, a justificativa do legislador de ter colocado a união estável tão distante do casamento na codificação de 2002 é que esta só foi reconhecida pela Constituição Federal depois que o Código já estava em elaboração. Contudo, colocar a união estável tão distanciadamente do capítulo do casamento, como observa Maria Berenice Dias, expõe a resistência para reconhece-lá como entidade familiar de igual status. (DIAS, 2007, p. 158).

Não obstante, o desprezo do legislador é sabido da inexistência de hierarquia entre os dois institutos. A Constituição da República, lhes atribui especial proteção do Estado, sendo ambos fontes geradora de família de mesmo valor jurídico, sem qualquer adjetivação discriminatória. (LÔBO, 2002, p. 106).

Os ingredientes que delimitam o conceito de união estável são: durabilidade, estabilidade, convivência sobre o mesmo teto, prole, relação de dependência econômica, etc. No entanto, fica claro que a falta de um desses elementos não descaracteriza essa união.

Deste modo, essa forma de constituição de família deriva especialmente da mais natural forma de amar, se revela como sendo aquela em que a opção é a mais livre possível, ou seja, aquela em que um homem e uma mulher se unem livremente e optam por não casar, embora não impedidos legalmente de fazê-lo. (HIRONAKA, 2009).

José Sebastião de Oliveira (2002, p.171-173) elenca alguns dados determinantes da união estável. O primeiro deles é a opção afetiva pela vida a dois sem a tutela jurídica do casamento civil. Em muitos casos esse tipo de união é uma opção daqueles separados judicialmente ou mesmo divorciados que escolhem viver uma fase de convivência, podendo essa união se desenvolver para uma união duradoura mesmo que informal.

Em outros casos a condição econômica atrelada ao nível cultural da população faz com que inúmeras uniões sucessivas sem casamentos se constituam, e muitas delas com prole.

Muitas vezes essas uniões se dão por questões práticas e objetivas, tais como a manutenção de uma pensão alimentícia, ou mesmo a manutenção de pensões previdenciárias. Muitos sustentam estes relacionamentos sem a menor afetividade por meras questões financeiras.

Destaca-se ainda que, muitas vezes por falta de informações, o casal busca o casamento religioso por acharem, assim, que advêm dele o vínculo matrimonial chancelado pela legislação.

De acordo com Euclides Benedito de Oliveira (2009), a união estável como espécie de entidade familiar só existirá e perdurará enquanto traduzir uma “união feliz”.

Consiste deste modo, em uma relação de puro afeto entre homem e mulher. Essa comunhão de vida que se estabelece por uma via informal tem por finalidade a mútua felicidade e a formação de uma família, sem que seja necessária a intervenção cartorária ou judicial.

Para Maria Helena Diniz (2004, p. 335), a união estável consiste em uma união livre, com estabilidade, composta por pessoas livres e de sexo diferentes, que não estão ligadas entre si pelos laços do matrimônio. A Constituição Federal de 1988 reconheceu como entidade familiar à união estável, notória e prolongada de um homem com uma mulher, que vivam ou não sobre o mesmo teto, que não estejam vinculadas pelo casamento civil, mas que a qualquer tempo possa ser convertida nele.

Para que se configure a união estável é necessária à presença dos seguintes elementos, segundo os entendimentos de Maria Helena Diniz:

- Diversidade de sexos, pois entre pessoas do mesmo sexo haverá apenas uma união de fato;
- Continuidade das relações sexuais, que é diferente da simples união transitória;
- A ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes, de acordo com artigo 1.723, § 1º do Código Civil, não se aplicando o artigo 1.521, VI, no caso de a pessoa casada encontrar-se separada de fato ou judicialmente;
- A notoriedade de afeições entre os companheiros, ou seja, a convivência *more uxorio* deve ser notória, os companheiros deverão tratar-se socialmente, como marido e mulher, com a intenção de constituir família, trazida por uma comunhão de vida e interesses comuns, mesmo que não haja prole;
- Fidelidade ou lealdade entre o casal, como estabelece o artigo 1.724 do Código Civil. (DINIZ, 2004, p. 336).

Com esses elementos pode-se demonstrar efetivamente o que seja união estável e sua aceitação pelo mundo jurídico.

3.1.3. Família Monoparental ou Uniparental

Denominam-se famílias tradicionais aquelas constituídas por pessoas que habitam a mesma residência, na maior parte das vezes os filhos dependentes e os pais. No entanto, há famílias compostas também por pai e filho(s) ou mãe e filho(s); estas se denominam famílias monoparentais para ressaltar o aspecto de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

As famílias formadas por um dos pais e seus descendentes organizam-se tanto pela vontade de assumir a maternidade ou paternidade sem a participação do outro genitor ou por circunstâncias alheias a sua vontade, como a morte, a separação ou mesmo o abandono.

Com a decadência do patriarcalismo e a inserção da mulher no mercado de trabalho, as famílias compostas por um dos pais e seus descendentes passaram a ter maior visibilidade. Seu expressivo número, com predominância da mulher neste posto, é uma forte oposição ao padrão dominante da bipolaridade.

Durante anos, a sociedade associou a monoparentalidade ao fracasso pessoal. As pessoas que optavam por essa constituição familiar eram consideradas em situação marginal. Todavia, o que antes era visto como uma imposição, na atualidade se mostra como uma escolha livre. (DIAS, 2007, p. 193).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 4º, preleciona: “Entende-se como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (BRASIL, 2006, p.67).

Deste modo está claro o reconhecimento da monoparentalidade como nova espécie de entidade familiar.

Com esse reconhecimento, o texto constitucional apenas refletiu a realidade social daqueles que já viviam uma relação matrimonial ou mesmo informal que deixou frutos e foi desfeita pelo término do relacionamento ou pelo falecimento de um dos companheiros.

Outra possibilidade são aquelas constituídas por solteiros e seus filhos biológicos ou adotivos, como admite há longo tempo a legislação vigente.

Há que se destacar também aquelas que são constituídas fruto de métodos artificiais de reprodução, uma vez que mulheres podem ser mães desde que haja material genético. Por esse método as mulheres se tornam mães independentes e únicas responsáveis pelos filhos.

Outra hipótese é aquela instituída a partir do regime de guarda compartilhada, onde os pais optam por ficar com os filhos conjuntamente depois do rompimento do casamento ou da união estável.

Tais comportamentos se tornaram tão constantes que mereceram a proteção do Estado como entidades familiares.

Para Eduardo de Oliveira Leite, é de grande importância que o Estado proteja os integrantes das famílias monoparentais, e salienta:

(...) as famílias monoparentais – não é mais possível negar ou esconder – geram problemas de natureza jurídica (pensão alimentícia, direito de guarda ou visitas, conversão do divórcio, ausência de legislação no caso de separação de um concubinato) e também de natureza econômica (mães desqualificadas para o trabalho, mães sem trabalho, pais sem recursos, ausência de habitação, de seguro, de proteção social, de inserção profissional). (LEITE, 2002, p. 218-219).

Cabe considerar que, na modernidade, as pessoas se unem e se desunem várias vezes, de modo que os filhos, nas famílias uniparentais, podem ser provenientes de relacionamentos diversos. Assim, é importante perceber que as famílias uniparentais são um fenômeno sociológico a produzir sérias consequências na vida das pessoas, pois o desfalque de um dos pais, certamente produzirá um certo grau de carência de recursos tanto financeiros, para manter a estrutura econômica da família, quanto afetivo.

Para finalizar, é de se ressaltar, mais uma vez, que a estrutura afetiva das pessoas, é determinante para a formação da personalidade. Deste modo, devemos indagar em que medida a proliferação de famílias monoparentais repercute na formação das pessoas, bem como na qualidade da vida em sociedade e até mesmo no desenvolvimento do Estado⁷.

⁷ Filme "A fita branca" do diretor Michael Haneke, tenta explicar a origem histórica do nazismo e do holocausto. A tese de Haneke é que esta estrutura autoritária da sociedade alemã, sobretudo a patriarcal, gerou fortes sentimentos de indiferença, crueldade e desprezo entre a geração de jovens do início do século XX, a mesma geração que anos mais tarde abraçaria a causa do nazismo, tendo em Hitler muito mais do que um governante, mas um verdadeiro pai

Dentro do contexto das famílias monoparentais, encontra-se também o conceito de família anaparental.

3.1.3.1 Família Anaparental

Para Sergio Resende de Barros, (2009), a família anaparental, se baseia no afeto familiar, mesmo sem contar com pai ou mãe.

De origem grega, “ana” é prefixo de negação, e permitiu ao autor criar o termo anaparental, já que “ana” traduz a ideia de privação, como exemplo anarquia que significa “sem governo”.

A família anaparental se fundamenta na afetividade familiar, mesmo sem contar com a presença dos genitores, ou seja, quando inexistente hierarquia entre gerações e a convivência não dispõe de interesse sexual. O vínculo familiar que se institui é chamado de anaparental.

Como bem salienta Maria Berenice Dias, (2007, p. 46), “Não é a verticalidade dos vínculos parentais em dois planos que autoriza reconhecer a presença de uma família merecedora de proteção jurídica”.

O convívio entre parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o conceito da existência da entidade familiar. Ainda que inexista qualquer conotação de cunho sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo consagrar, por analogia, os arranjos que tratam o casamento e a união estável. (DIAS, 2007, p.47).

A maravilha da globalização, o aparecimento das empresas multinacionais, o crescimento das cidades e das grandes metrópoles, enfim, toda essa conjuntura, fez com que as famílias que, em sua maioria, eram enormes, possuindo muitos componentes, fossem adquirindo um caráter cada vez mais nuclear, sendo compostas por poucos membros e com um tamanho mais reduzido, abreviando-se, normalmente, ao casal e a sua prole.

É nesta circunstância que também se constata a existência no mundo fenomênico de uma família em que não há a presença de alguém que ocupe a

(sabemos, por exemplo, que o próprio Hitler tivera vários problemas com o seu pai durante a infância e adolescência).

posição de ascendente. É o caso, por exemplo, de dois irmãos que vivem juntos ou de duas amigas idosas que decidem compartilhar as suas vidas até o dia de suas mortes. Tal disposição familiar é denominada de família anaparental. O seu admissível reconhecimento jurídico é fruto do reconhecimento do afeto como elemento único e satisfatório para a concepção familiar.

Juridicamente, a legitimação da família anaparental passa por uma questão puramente interpretativa que não carece ser *contra legem*, porquanto a Constituição Federal não utilize termos excludentes.

Assim, conferir à família anaparental seus devidos efeitos significa, *a priori*, alterar a ordem de vocação hereditária e do regime de alimentos entalhados no diploma cível. Se observarmos o exemplo dos dois irmãos que juntos viveram, em caso de morte de um deles, caso não haja descendentes, o outro irmão deverá ser o primeiro a receber a herança, bem como a separação dos dois pode ser capaz de suscitar o dever de prestar alimentos ao irmão menos favorecido economicamente ou até mesmo a partilha dos bens contraídos conjuntamente, assemelhando-se assim com os efeitos da união estável.

3.1.4. Recompоста / Reconstituída ou Mosaico

As transformações sociais promovem sensíveis alterações em relação ao modelo tradicional de família, caracterizado pela singularidade da forma. O modelo oitocentista perde a hegemonia para as formas plurais, organizadas sob variados modelos. (FERREIRA, 2006, p. 507).

Como dito ao longo do trabalho, a flexibilização do Direito, a partir da última quadra do século passado, permitiu que as pessoas se *casem* e se *descasem* seguidamente. De acordo com a lei, as famílias podem ser constituídas pelo casamento, pela união estável pela convivência entre um dos pais e seus filhos. Fora as famílias elencadas pelo ordenamento jurídico, outras famílias podem ser constituídas por diversos modos não previstos, mas também não vedados pela lei.

Não insueto, as pessoas descasadas unem-se a outras descasadas, dando origem a um novo núcleo familiar. Não raro também, essas pessoas trazem para essa nova união filhos advindos de outras relações, os quais estabelecem uma diversidade de relacionamentos com o padrasto, a madrasta e com os filhos destes. (SANTOS, Romualdo, 2011, p. 230). A esse tipo de agremiação familiar formado por pessoas provenientes de relacionamentos desfeitos e por seus respectivos filhos dá-se o nome de famílias recompostas, reconstituídas ou mesmo famílias mosaico.

A família reconstituída pode ocorrer de várias formas, sendo possível coexistirem em apenas uma família *os meus, os seus e os nossos filhos*. (DIAS, 2007, p.47).

Família Recomposta são, para alguns autores, as entidades familiares que surgem com os desfazimentos de anteriores vínculos familiares e criação de novos vínculos. Esmiuçando o conceito, Maria Berenice Dias:

A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. “É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos...” (DIAS, 2007, p.47).

As segundas famílias⁸ não constituem fenômeno recente. No código de Hammurabi, em seu § 177, condicionava as segundas núpcias da mulher à autorização dos juízes, centrada na atenção aos filhos menores de uma viúva. (BOUZON, 1976, p. 79-80).

Até a metade do século passado, a família era constituída por um casal que se unia até a morte e educava sua prole para reproduzir o mesmo sistema familiar. A família nuclear possuía vínculos muito intensos com as famílias de origem, (avós, tios, primos) que acabavam por serem fortes figuras na educação das crianças.

Depois da década de 60, com o surgimento da pílula anticoncepcional, e com a saída da mulher para o mercado de trabalho, esse sistema familiar se

⁸ São aqui expressões sinônimas, segundas famílias, novas famílias, segundas núpcias, novas núpcias, segundos casamentos, novos casamentos, para mais veementemente, discriminá-las das famílias originárias, formadas de primeiras núpcias, dada sua direção a todos os posteriores matrimônios do homem, da mulher, ou de ambos. GRISARD, Filho Waldyr. *Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 71.

modificou, a mulher alcançou uma independência econômica e deixou de se submeter integralmente ao marido.

As mudanças desses paradigmas, como a moral social, tecidas por amplas redes de outros valores, sem tradições e preconceitos pretéritos, transportam a família para contextos das muitas possibilidades. (FERREIRA, 2006, p. 507).

Uma das consequências dessas transformações familiares foram os aumentos das uniões em que os cônjuges vêm de outros casamentos, já com filhos.

Waldyr Grisard Filho (2007, p.78) conceitua essa nova forma de família como uma estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um o ambos de seus membros têm um ou vários filhos de uma relação anterior.

De acordo com Martine Segalen as famílias recompostas designam a situação pós-divórcio, quando o casal se encontra multiplicado por dois, dispondo então os filhos de dois lares de referência, aquele onde residem com o progenitor dito isolado e aquele onde reside o outro progenitor. (SEGALEN, 1999, p.63).

Nesse contexto para Maria Goreth Macedo Valadares (2008, p.149), nascem aí os vários problemas advindos das relações na família recomposta, pois ela se configura em virtude do desmembramento de outra família, dita primitiva. A dificuldade está na definição dos papéis de cada membro dessa entidade familiar e nos efeitos jurídicos decorrentes dos vínculos formados.

O surgimento das famílias mosaico acende forte inquietação entre os estudiosos, exatamente porque refoge ao modelo tradicional em que se baseava no casamento e supera o modelo baseado na união estável que já representava uma quebra de paradigma. Ao instituir o divórcio, e a possibilidade de novos casamentos, o legislador certamente não previu a possibilidade de se constituírem novos núcleos familiares a partir das famílias desfeitas. Provavelmente, imaginou que os pais e as mães divorciados viveriam para sempre com seus filhos, conforme enuncia o art. 226 § 4º, da Constituição da República (SANTOS, Romualdo, 2011, p. 231).

Apesar de ser considerável tal argumento, qual seja, de ser a família recomposta aquela que advenha de outros relacionamentos anteriores, dele se

discordará, visto que se uma mulher solteira resolve constituir uma família monoparental, através de uma inseminação artificial, e anos depois resolve se casar, essa nova família também será uma família reconstituída, no entanto, sem ter havido um relacionamento anterior.

Nesse mesmo sentido, recordam-se os ensinamentos Maria Goreth Macedo Valadares:

Entretanto, depreende-se dos conceitos supracitados que os autores sempre a vinculam ao rompimento anterior de uma relação entre um casal com filhos, posição esta que deve ser ampliada, já que as famílias monoparentais podem surgir de forma voluntária ou não, como ocorre, por exemplo, no caso de adoções por pessoas solteiras ou nas produções independentes.

Continua autora:

No caso das monoparentais advindas de forma voluntária, não haverá rompimento de vínculo algum, pois esses agrupamentos familiares assim foram desde seu *nascimento*. E, nem por isso, deixaram de se tornar famílias reconstituídas caso esse genitores, que num primeiro momento optaram pela independência, resolveram se unir a outra pessoa e com ela formar uma nova entidade familiar. (VALADARES, 2008, p.148).

As preocupações advindas a este assunto se referem à instabilidade, à ausência de regras predeterminadas, à falta de controles. Cabe salientar, que a família mosaico é dos resultados da possibilidade de se casar e descasar seguidamente; logo é um exercício de liberdade individual. Entretanto, é também uma eloquente manifestação da solidariedade e da generosidade humana, visto que se forma a partir de gestos de tolerância, de abnegação e de acolhimento. E, sobretudo, o surgimento das famílias recompostas demonstra a força do princípio da afetividade para a concretização das situações familiares, a despeito das ligações genéticas, eventualmente existentes entre as pessoas.

Esse novo modelo é conhecido também por famílias pluripessoais, como também por famílias mosaico, famílias transformadas, famílias rearmadas, famílias extensas, famílias agrupadas, famílias combinadas ou mistas, famílias *patchwork* (Alemanha), *step-families* (Estados Unidos), *familles recomposées* (França), famílias *ensambladas* (Argentina), (FERREIRA, 2006, p. 508).

Essa diversidade de designações evidencia a dificuldade de se estabelecer um nome próprio para esse grupo humano já demograficamente

significativo, que acompanham o número de aumentos de divórcios das últimas décadas. (GRISARD, 2007, p. 81-82).

Para Jussara Ferreira (2006, p. 508), as famílias pluriparentais resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente promovidas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos pelas famílias não-matrimoniais e pelas uniões.

Nesta categoria nova, entram tanto as sucessivas uniões de viúvos e de viúvas como de divorciados e divorciadas, com filhos de uma relação precedente e as primeiras de mães e pais solteiros. Deste modo, faz-se a referência não só a reconstituição como ao estabelecimento de um novo núcleo familiar, no qual circulam crianças de uma relação dissolvida. Esse novo relacionamento implica a fusão de duas ou mais famílias com características e modos de interação diferentes (GRISARD, 2007, p.78).

A organização das famílias reconstituídas identifica-se com a unidade familiar própria da família tradicional. As atribuições e deveres dos pais em relação aos filhos são parecidos, como também permanecem em igual direção as relações do casal (FERREIRA, 2006, p. 512).

Toda família funciona como um sistema mediante convenções, regras que direcionam o modo de interagir de seus integrantes entre si e com o meio social em que vivem.

Na família reconstituída, a multiplicidade de vínculos familiares vem definida, de modo diferenciado, pelo amor e pela afinidade, diferentemente da família clássica onde a vinculação pelos laços consangüíneos, com ou sem afeto, prevalece. Nesse modelo de família, o elemento afetividade é indispensável à subsistência da família, exigindo de seus membros extraordinária capacidade de adaptações, pois, considerando o fato de que seus integrantes pertenceram a famílias anteriores (des)constituídas, guardam um conjunto de valores da experiência familiar anteriormente vivida (FERREIRA, 2006, 511).

Deste modo, a ambiguidade dos compromissos, o vínculo e a interdependência caracterizam a família reconstituída. A excepcionalidade do modelo familiar decorre da peculiar organização do núcleo, reconstituído por casais em que um ou ambos vem de casamentos ou uniões anteriores.

Nas palavras de Jussara Ferreira estes pais podem trazer para a família seus filhos e às vezes ter filhos em comum. A complicação torna-se de alta densidade quando a família mosaico se desfaz para se refazer novamente de forma simultânea, buscando outros pares com seus filhos. “É desse movimento de renovação familiar que decorre expressiva multiplicidade de parentes afins, desde os pais e filhos até avós, tios, sobrinhos, primos e outros, formando o desenho de um verdadeiro mosaico familiar” (FERREIRA, 2006, p. 513).

Portanto, devido às enormes transformações ocorridas na sociedade nas últimas décadas, como o distanciamento das tradições familiares e o constante crescimento dos divórcios e das separações, fizeram com que a família fosse transportada para um contexto de múltiplas possibilidades de formas. Dentre essas novas formas encontramos a constituição das famílias reconstituídas, que nada mais é que a recomposição de núcleos anteriormente desfeitos, inspirados pelo amor e afeto.

3.1.5. União Homoafetiva

“A homossexualidade é um pecado. Os homossexuais estão condenados a passar a eternidade no inferno. Se quisessem mudar, poderiam ser curados de seus hábitos malignos.

Se se desviassem da tentação, poderiam ser normais de novo. Se ao menos eles tentassem, e tentassem com mais afinco se não funcionasse. Estas foram as coisas que eu disse ao meu filho, Bobby, quando descobri que era gay. Quando ele me disse que era homossexual, o meu mundo se desmoronou. Eu fiz tudo que pude para curá-lo de sua doença. Há oito meses atrás, meu filho saltou de uma ponte e se matou (...). A morte de Bobby foi o resultado direto da ignorância e do medo dos seus pais quanto à palavra gay. Ele queria ser escritor. As suas esperanças e sonhos não deviam ter sido tirados dele, mas foram. Há crianças, como Bobby, sentadas nas vossas congregações. Desconhecidos de vós, elas estarão a escutar, enquanto vocês ecoam ‘Amém’. As suas preces à Deus por compreensão, aceitação e pelo vosso amor. Mas o vosso ódio, medo e ignorância da palavra ‘gay’ irão silenciar suas preces. Por isso, antes de ecoarem ‘Amém’ na vossa casa e local de adoração, pensem! Pensem e lembrem-se uma criança está a ouvir”⁹.

⁹ Este depoimento se constitui na declaração realizada por Mary Griffith ao Congresso dos Estados Unidos em relação à aprovação de um dia dedicado à liberdade gay em 6 de Dezembro de 1995. Mary Griffith só se tornou ativista dos Direitos de Gays e Lésbicas após o suicídio do seu filho renegado por ela por ser intensamente devota dos princípios cristãos que condenam a homossexualidade como sodomia e aberração.

Ao se falar em democracia, em tolerância, em direitos humanos e paz, num mesmo trabalho poderíamos passar a idéia de redundância, uma vez que não podemos conceber democracia sem respeito aos direitos humanos, democracia com intolerância, seja de que tipo for democracia sem justiça, e a justiça, como sabemos, é uma condição para a paz.

Nenhum outro tema desperta tanta controvérsia em relação ao seu significado, ao seu reconhecimento, como o de direitos humanos. Insistimos que dificilmente um tema já venha carregado de tanta ambigüidade, por um lado, e deturpação, de outro.

Possivelmente foram ouvidas muitas vezes menção aos direitos humanos no sentido pejorativo ou excludente, no sentido de identificá-los com 'direitos dos bandidos'. Quantas vezes ouvimos - principalmente depois do noticiário sobre crimes de extrema violência: 'Ah! E os defensores dos direitos humanos, onde é que estão?'

É apropriado lembrar também que, nas sociedades democráticas do chamado mundo moderno, a imagem, a prática, a defesa e a promoção dos direitos humanos, de certa maneira, já estão agrupadas à vida política. Já se congregaram no elenco de valores de um povo, de uma nação.

No entanto, é justamente nesses países em desenvolvimento que mais se violam os direitos humanos. São nessas sociedades, marcadas pela discriminação, pelo preconceito e pelas mais variadas formas de preconceito e intransigência, que a idéia de direitos humanos permanece ambígua e deturpada.

Portanto, no Brasil, hoje, é extremamente importante situar direitos humanos e estabelecer o seu lugar.

Segundo Maria Victoria Benevides:

O tema dos Direitos Humanos, hoje, permanece prejudicado pela manipulação da opinião pública, no sentido de associar direitos humanos com a bandidagem, com a criminalidade. É uma deturpação. Portanto, é voluntária, ou seja, há interesses poderosos por trás dessa associação deturpadora. Somos uma sociedade profundamente marcada pelas desigualdades sociais de toda sorte, e, além disso, somos a sociedade que tem a maior distância entre os extremos, a base e o topo da pirâmide sócio-econômica. Nosso país é campeão na desigualdade e distribuição de renda. As classes populares são geralmente vistas como "classes perigosas". São

ameaçadoras pela feiúra da miséria, são ameaçadoras pelo grande número, pelo medo atávico das “massas”. Assim, de certa maneira, parece necessário às classes dominantes criminalizar as classes populares associando-as ao banditismo, à violência e à criminalidade; porque esta é uma maneira de circunscrever a violência, que existe em toda a sociedade, apenas aos “desclassificados”, que, portanto, mereceriam todo o rigor da polícia, da suspeita permanente, da indiferença diante de seus legítimos anseios. (BENEVIDES, 1996, p.03).

No que se refere aos Tratados Internacionais, do qual o Brasil é signatário, e que, de alguma forma falam de Igualdade, bem como de proibição de discriminação, se encontra a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que passou a existir com o objetivo de propor à dignidade humana uma conotação de igualdade e respeito perante o outro, para que flagelos como os que ocorreram durante a segunda guerra mundial não sucedessem novamente. Esta declaração teve o apoio da ONU (Organização das Nações Unidas) e tem como princípios, basicamente, a concepção de direitos naturais a todos os seres humanos em pé de igualdade (os mesmos direitos para qualquer um) e dotados de universalidade (são direitos que cabem em toda parte). (HUNT, 2009, p. 19).

Como já dito, os Direitos Humanos são universais e naturais; são universais na acepção de que aquilo que é respeitado como um direito humano no Brasil, também deverá sê-lo com o mesmo nível de exigência, de respeitabilidade e de garantia em qualquer país do mundo, porque eles não se referem a um indivíduo de uma sociedade política; a um membro de um Estado; eles se referem à pessoa humana na sua totalidade. Por isso são chamados de direitos naturais, porque dizem respeito à dignidade da natureza humana. São considerados naturais, também, porque existem antes de qualquer lei, e não precisam estar explicitados numa lei, para serem exigidos, reconhecidos, protegidos e promovidos. (BENEVIDES, 1996, p.6).

Portanto, os direitos humanos são universais, e universais são todos aqueles direitos que são comuns aos seres humanos sem distinção alguma de etnia, de nacionalidade, de cidadania política, de sexo, de classe social, de nível de instrução, de cor, de religião, de opção sexual, ou de qualquer tipo de julgamento moral, ou seja, são todos aqueles que emanam do reconhecimento da dignidade intrínseca de ser humano.

A diversidade sexual freqüentemente assinala o grupo formado por pessoas cuja orientação sexual e/ou a identificação com o próprio gênero, masculino ou feminino, ocorrem de forma não-convencional ao padrão estabelecido culturalmente como “normal” por uma determinada sociedade.

Numa visão hodierna sobre o assunto, a orientação sexual refere-se ao desejo sexual orientado a determinado sexo biológico, podendo essa orientação ser variável conforme a preferência heterossexual (quando o desejo sexual se dirige ao sexo oposto), homossexual (quando se dirige ao mesmo sexo) ou bissexual (dirigido a ambos os sexos biológicos).

Contudo, lésbicas, gays e bissexuais desenvolvem uma orientação sexual que diverge do padrão de “normalidade” estabelecido culturalmente, que varia nas sociedades em função de sua localização espaço-temporal. (MORELLI, p. 4).

A identidade de gênero diz respeito, grosso modo, à complexa forma de identificação de uma pessoa com o seu próprio sexo determinado biologicamente, que muitas vezes não coincide com o chamado “sexo psicológico” desenvolvido no decorrer da sua vida. É o caso de travestis, transexuais e transgêneros, cujas características envolvem nuances de difícil definição.

A homossexualidade já foi o mais mortal dos pecados. Delito punível com pena de morte, incompreensível doença psíquica. Hoje, ao menos de forma predominante, é apenas diferença – compreendeu-se que as pessoas têm orientações sexuais diferentes.

A partir da crítica no que se refere à sexualidade proporcionada por Michel Foucault, fica evidente o porquê que um número considerável de pessoas que compartilham valores análogos enquanto uma minoria subjugada luta para conquistar reconhecimento.

Pensando assim, é possível assegurar que uma minoria existe porque ela foi produzida como minoria, como inferior, como marginalizada, pois o pensamento dominante foi causado por homens brancos e, na maioria das vezes, burgueses. As lutas por direitos iguais em prol do movimento negro e feminista, por exemplo, abrange benfeitorias a sujeitos que não são numericamente pouco presentes na sociedade civil e são tratados como

minorias por conta da dominação masculina, branca e burguesa que a sociedade ocidental configurou. (FOUCAULT, 2008, p.131)

Não se pode dizer se existe ou não um aumento do número de pessoas homossexuais. O que se assegura é o número de pessoas que declaram sua orientação sexual, constituem uniões duradouras com base em laços afetivos que em nada parecem diferir dos que sempre uniram homens e mulheres.

Não há discussão de que haja muito mais gays e lésbicas por aí do que se tem informação, mas são indivíduos que estão escondidos, apreensivos e com medo de se exporem, escolhendo, muitas vezes, fundar famílias heteronormativas com filhos, unicamente por medo ou porque não tiveram a oportunidade de colocar em xeque a sua “heterossexualidade”. (MORELLI, p.4).

Afinal, a heterossexualidade só passou a existir depois da invenção do termo “homossexualidade”, antes disso não havia causa para as pessoas se diferenciarem como hetero, homo ou bissexuais.

O termo homossexualismo foi criado no século XIX, no ano de 1869, pelo médico húngaro Benkert. (SOUZA, Lara, 2009).

No ano de 1969 houve uma nova conceitualização trazida por Freud, que passou a definir homossexuais como seres não suficientemente desenvolvidos para chegarem à plenitude do sexo genital heterossexual. (SOUZA, Lara, 2009).

No entanto, tais uniões existem desde a mais remota época, em alguns momentos históricos puderam ser vividas às claras, como por exemplo, na Grécia Antiga.

Em outros tempos existiu à sombra de um Estado e de uma Igreja, que somente permitiam as uniões de pessoas de sexos diferentes com finalidade de procriação e com vistas à segurança e a perpetuação da sociedade.

No Estado contemporâneo, as inúmeras reivindicações ocorridas pela igualdade de sexos trouxeram inúmeros outros pleitos de igualdade, dentre eles, as uniões de pessoas do mesmo sexo que se justificam pelo afeto de desejo manifesto pelas partes que se revoltam contra o preconceito.

Jurandir Freire explana sobre este assunto:

Minha proposta é que deixemos de identificar socialmente pessoas por suas preferências sexuais (...).

Por que nos interessamos tanto pela preferência sexual das pessoas, a ponto de julgarmos muito importante identificá-las sociomoralmente por este predicado? Quem disse que este mau hábito cultural tem que ser eterno? É isto que, a meu ver, importa.

Quando e de que maneira poderemos ensinar, convencer, persuadir as novas gerações de que as classificar sociomoralmente pessoas por suas inclinações sexuais é uma estupidez que teve, historicamente, péssimas conseqüências éticas. Muitos sofreram por isto; muitos mataram e morreram por esta crença inconseqüente e humanamente perniciosa. (FREIRE, 1999, p. 55-56).

Relata de forma clara Guacira Lopes Louro (2010) "(...) a ignorância sobre a homossexualidade é, seguramente, uma ignorância sobre a sexualidade (e, portanto, é também uma ignorância sobre a heterossexualidade)".

A união homossexual é um fato incontestável na atual sociedade. Nas palavras de Laila Menezes (2009) "querer fingir a sua inexistência é no mínimo um enorme sinal de hipocrisia".

Para a autora a sociedade evoluiu em inúmeros aspectos, mas continua tratando de forma preconceituosa aqueles que decidem ter uma opção sexual diferente dos padrões da grande maioria.

Há algum tempo surgiu à expressão Direito Homoafetivo, neologismo criado por Maria Berenice Dias, que trata de estudos relativos aos direitos dos homossexuais, classe discriminada e desprotegida por parte da legislação brasileira.

A Constituição Federal de 1988, fundada no paradigma do Estado Democrático de Direito, estabelece como objetivos fundamentais da República "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Há que se ressaltar que a crítica que se faz não é algo contra a constituição das famílias heteronormativas, o debate aqui é se os sujeitos pensam e se reconhecem como heterossexuais antes de qualquer decisão em relação ao casamento. (MORELLI, p. 5). O importante é que essa maneira de enxergar o mundo e de lidar com as relações humanas atinge graus discriminatórios através de atos de violência física e psíquica contra as pessoas que não obedecem este roteiro de sexo e gênero.

A partir dessa subjetivação de assujeitamento, as pessoas vão se tornando cada vez mais vulneráveis diante da vida, perdendo a força do questionamento e da crítica. Ficam à mercê de qualquer forma de desrespeito, de abandono e descaso dos outros, das famílias, das escolas, dos currículos, enfim, das políticas públicas que possam promover a inclusão e o direito de ter direitos, logo, de exercer a cidadania (PERES, 2009, p. 238-239).

Nessa ótica é curioso perceber que uniões civis entre pessoas do mesmo sexo ainda não incidem em boa parte do mundo, há regiões onde a homossexualidade é condenada com punição de acordo com a cultura local; inúmeras mulheres ainda sofrem violência dentro de suas casas, com medo de pedirem socorro; negros ainda se encontram em desvantagem em relação aos brancos quando há a procura pelo emprego; travestis ainda são passíveis de todos os tipos de assédio sem nenhuma proteção efetiva; a doação de sangue no Brasil ainda é preconceituosa quanto aos voluntários homossexuais; entre muitas outras ocorrências do mais evidente descaso em relação a presença ou ausência de igualdade ou de qualquer direitos humanos, mesmo se tratando de um indivíduo reconhecido pelo Estado como cidadão.

Não há de se olvidar de algumas medidas e conquistas no que tange o direito à igualdade sem distinção de gênero, raça, cor, classe social ou sexualidade, foram feitas, no entanto, ainda há muito trabalho a se fazer.

Para que não haja rejeições fraternais quando ocorrer a descoberta de que um membro da família é homossexual, para que não haja degradação pública, física e moral, precisamos trabalhar em equipe no sentido de garantir o direito à igualdade nos mais diversos locais.

A escola, o consultório, as famílias, as Igrejas e os tribunais têm que se conscientizar de que compactuam com um processo de estigmatização de um número incalculável de sujeitos, violando os direitos humanos e os direitos garantidos pelo discurso do direito constitucional proposto pela República Federativa do Brasil (MORELLI, p.8).

Algumas mudanças estruturais são fundamentais para a conscientização da população em geral, políticas públicas a favor destas “minorias” são de essencial importância. Há de se ressaltar aqui a Educação dos chamados cidadãos brasileiros, pois a partir dela poderemos ensinar a sociedade civil a trata os seus semelhantes de modo não discriminatório.

Assim, a ação contra as desigualdades cabe a todos indistintamente, pois, deste modo, veremos mudanças efetivas nos índices de discriminação.

Entraremos agora, como dito anteriormente, na seara à qual daremos maior destaque no trabalho: as Uniões Paralelas ou Simultâneas.

3.1.6. Famílias Simultâneas ou Paralelas

3.1.6.1. Conceito e Significados

Como observado, o mundo do dever-ser é, na sua maioria das vezes, diverso daquilo que realmente é. As relações sociais, conforme já visto, são complexas, com os avanços galopantes dessas complexidades. Com o avanço do conceito unívoco de família, surge no mundo real novas situações antes não abarcadas pelo Direito, como, por exemplo, as famílias simultâneas.

Mesmo parecendo antiético aos olhos da maioria das pessoas, devido à tradição cultural e religiosa, o fato é que essa realidade existe e precisa ser protegida pelo sistema jurídico.

No mundo real algumas pessoas mantêm mais de uma relação afetiva concomitantemente, nelas presentes todos os requisitos necessários à constituição de uma entidade familiar, como o afeto, a convivência (que não significa que o casal deve necessariamente morar sob o mesmo teto) e a intenção de formar família.

As famílias ditas 'paralelas' são resultado desse caminho aberto e pluralizado, trilhado com base no respeito à diversidade e que ainda carece da devida proteção do Estado (FERRARINI, 2010, p.84).

Ruzyk afirma que o fenômeno da simultaneidade é resultado desse sistema jurídico poroso, que hoje se encontra em vigor e desafia os operadores do direito a encontrar soluções para estas diferentes demandas (RUZYK, 2005, p. 167).

No âmbito o Estado Social Democrático de Direito, que privilegia a cláusula da Dignidade da Pessoa Humana, reconhece-se a concepção de pluralismo familiar, recepcionado pela ordem constitucional pátria (FERRARINI, 2010, p.86).

Negar reconhecimento dessas relações paralelas seria prestigiar uma família em detrimento da outra, que igualmente existe. A partir do momento em que mais de uma família possui “um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes têm filhos e há construção patrimonial comum” (DIAS, 2010, 51).

Imaginemos um caso onde o varão, mantivesse três uniões estáveis paralelas. Três uniões estáveis, onde, aparentemente as mulheres não sabiam da existência uma da outra¹⁰, possuíam cada uma sua prole e, todos os relacionamentos se iniciaram supostamente a mesma época.

No caso apresentado, questiona-se: quem é a verdadeira componente da união estável oficial, tendo reconhecida sua união como estável e a consequente eficácia jurídica, enquanto as outras relegadas, no máximo ao direito das obrigações? Ou ainda, se todas soubessem umas das outras, uma relação anularia a outra, restando as três sem absolutamente direito algum? Qual seria o critério orientador para a solução de tal caso? Seria a que tivesse mais filhos? A que tiver começado a se relacionar primeiro? São questionamentos que, aparentemente chegam a beirar o escárnio, mas não podemos negar sua relevância.

Em casos como esse, negar a juridicidade dessas uniões seria premiar o varão pelas suas infidelidades, além de “atentar contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes”. (DIAS, 2007, p. 49).

Outra situação, menos comum, mais igualmente interessante: Quando ocorrer a suposta má-fé, por todos os partícipes. O marido é infiel, a esposa aceita, a ‘outra’ também conhece a existência da consorte. Qual seria a solução para tal caso?

Casos recorrentes na vida real, mas que lhes carece resposta.

¹⁰ Encontramos aqui o tão proclamado pela doutrina, princípio da boa-fé.

Famílias, relações, uniões paralelas / simultâneas é uma temática por si só permeada de preconceitos, tabus e subjetivismos. A começar pela monogamia. Seria a mesma um princípio ou um simples mito¹¹?

Alguns classificam a monogamia como um princípio constitucional manifesto, outros como regra restrita à proibição de pluralidade de relações matrimonializadas, firmadas sob a chancela estatal (RUZYK, 2006, p.198), e existem aqueles que a consideram simplesmente um mito¹².

Para o autor Rodrigo da Cunha Pereira, monogamia é, sim um princípio. Seria um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família no mundo ocidental, que também funciona como um “ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais” (PEREIRA, 2012, p. 106-107).

É notório que a tradição ocidental prescreveu para a maioria dos indivíduos a monogamia. As regras, tal qual estão estabelecidas são explícitas e cristalinas. Espera-se que os indivíduos conduzam sua vida afetiva aos pares, dentro do campo do jogo matrimonial que lhes foi indicado. No entanto, essas relações podem vir a transitar fora da linha estabelecida pela lei, como em um jogo de futebol, por exemplo, podem ultrapassar fronteiras que delimitam o referido campo. E, não raro, existe uma penalidade fixada, caso alguma violação seja detectada. Para muitos, “monogamia e moralidade são sinônimos. O casamento é a sanção definitiva e os desvios da monogamia marital são o pecado interpessoal por definição”. (BARASH, David P.; LIPTON, Judit Eve, 2001, p.14).

Observa-se que há mudanças significativas na seara do Direito de Família brasileiro. O adultério, a grave infração ao dever recíproco de fidelidade entre os consortes foi descriminalizado de acordo com o art. 1.566, I, do Código Civil brasileiro. Já não existe permissão normativa para qualquer tipo de

¹¹ Para os que entendem que a monogamia é um simples mito, recomendamos o filme **Heartburn**, baseado na autobiografia de Nora Ephron, onde é relatado o fim da sua relação conjugal com o jornalista Carl Bernstein. A personagem principal, interpretada por Meryl Streep, conta a seu pai, derramando-se em lágrimas as traições do consorte, entretanto este limita-se a dizer: “Queres monogamia? Casa com um cisne”.

¹² “A monogamia é a mais complicada de todas as combinações humanas. É também uma das mais raras. (...) é certo que os seres humanos podem ser monogâmicos (e é totalmente diferente se o devam ser), mas não nos iludamos: a monogamia é rara – e difícil” (BARASH, David P.; LIPTON, Judit Eve, 2001, p.13)

diferenciação entre os filhos, sejam ele oriundos de relações incestuosas ou adúlteras.

Assim, mesmo sendo recomendada como requisito obrigacional a manutenção da fidelidade, trata-se de direito cujo adimplemento não pode ser exigido em juízo.

Ou seja, desatendendo um do par o dever de fidelidade, não se tem notícia de ter sido proposta, na constância do casamento, demanda que busque o cumprimento de tal dever. Tratar-se-ia de execução de obrigação de não fazer? E, em caso de procedência, de que forma poderia ser executada a sentença que impusesse a abstinência sexual extramatrimonial ao demandado? (DIAS, 2006, p.64)

A pretensão de elevar a monogamia a princípio constitucional é o caminho para se chegar a efeitos nefastos. (DIAS, 2006, p. 64). Ademais, não se encontra na Constituição brasileira qualquer menção ao princípio da monogamia. Aliás, se a monogamia fosse princípio, norma constitucionalmente garantida, não seria paradoxal o tratamento igualitário deferido aos filhos adúlteros e incestuosos, em relação aos filhos oriundos do matrimônio ou da união estável¹³? A Constituição se limita a asseverar que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal sejam exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, de acordo com o § 5º do art. 226 da Constituição da República. E faz menção ao que está disposto no Código Civil, legislação infraconstitucional, sobre os direitos e deveres dos cônjuges. Portanto, afiança-se mais uma vez que entende-se que monogamia não deve ser sustentada como princípio constitucional.

Pablo Stolze Gagliano teceu importante comentário acerca do papel da monogamia e da fidelidade enquanto valores existentes em nossa sociedade e ordenamento jurídico:

Com isso, no entanto, não se conclua que, posto a monogamia seja uma nota característica do nosso sistema, a

¹³ Em se tratando de matérias do âmbito das famílias seria um tratamento desigual: a seara da filiação e a seara conjugal ou convencional. Os filhos das relações adúlteras ou monogâmicas possuiriam mais valor que os adúlteros? Ora, já superamos a fase pré-filiocêntrica, discriminatória e perversa. Aqui não se busca equiparar o plano parental ao plano marital, mas sim evidenciar as mudanças ocorridas, antes invisíveis ao judiciário, mas que com o passar do tempo foram tuteladas e ajustadas.

fidelidade traduza um padrão valorativo absoluto. O Estado, à luz do princípio da intervenção mínima no Direito de Família, não poderia, sob nenhum pretexto, impor coercitivamente, a todos os casais, a estrita observância da fidelidade recíproca. (GAGLIANO, 2010, p. 443).

Deste modo, considerada princípio por alguns, mito por outros, a monogamia pode ser classificada por nós como um vetor, não apenas com relação às relações matrimoniais e paramatrimoniais¹⁴, mas até as extramatrimoniais. No entanto, qualquer que seja o tipo de relacionamento, não se está seguro das direções a serem seguidas, emergindo-se assim, das relações extramatrimoniais, as famílias simultâneas.

A falta de amparo a essas famílias implica em uma interferência exacerbada do Estado no livre arbítrio dos membros da sociedade, já que esses podem e devem decidir a maneira pela qual se relacionam uns com os outros, sendo, inclusive um direito da quarta geração, este que diz respeito à felicidade.

Neste íterim, além de preservar as escolhas de cada um, cabe ao Estado proteger a formação de eventual família, enquanto pilar da sociedade, sem que a ele caiba coibir ou negar assistência, já que esta esfera de decisão não lhe compete.

Dando início ao estudo das uniões estáveis paralelas/ famílias simultâneas, deve se ter noção de como elas se configuram na sociedade e de como se apresentam as demandas judiciais nesse sentido. Além de descrever brevemente como ocorrem, também será analisada sua possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico, bem como a forma de tal reconhecimento (se pelo direito de família, ou pelo direito das obrigações, por exemplo). Se reconhecidas, ainda é de se ponderar acerca de seus possíveis efeitos jurídicos.

No transcorrer do histórico da família no Brasil, observam-se aspectos que permitem, entre continuidade e ruptura, estrutura e conjuntura, permanência e mudança, vislumbrar a emergência do fenômeno da simultaneidade familiar como dado socialmente relevante, cujos alcances no meio jurídico, se fazem sentir por meio de demandas que, na porosidade do sistema aberto, se impõem perante o direito, desafiando os estudiosos e

¹⁴ Tida como a união estável, união de fato.

operadores a assumirem uma postura apta a – a partir da problematização formulada em concreto – encetar possibilidades de respostas a essas demandas. (RUZYK, 2005, p. 167).

Primeiramente, ressalta-se que as situações de simultaneidade familiar efetivamente ocorrem no plano dos fatos, e em virtude dos atuais termos da lei, não são poucos os casos apresentados aos Tribunais. Pesquisas jurisprudenciais nos permitem verificar que são muitas as demandas ingressadas, tendo inclusive, o Superior Tribunal de Justiça se manifestado por diversas vezes sobre o tema. A maioria dessas situações, em especial as que serão aqui apresentadas, são aquelas onde ocorrem duas uniões estáveis paralelas entre si, ou uma união estável e um casamento. Ou seja, duas entidades familiares conjugais onde um mesmo membro está presente nas duas.

Curioso notar que, na maioria dos casos de que se tem notícia, é o homem que se apresenta como componente comum dos núcleos concomitantes. Uma possível explicação para tal fato é de que, além de diferenças biológicas, como a gravidez, socialmente o homem sempre teve um papel mais de provedor na família, ficando a mulher com maior parte das tarefas domésticas e educação da prole, que naturalmente consome dedicação e tempo.

Impuro, de má-fé, concubinagem, enfim, diversos são os termos pejorativos para aqueles que vivem uma união extramatrimonial, vistas em muitos casos como alvo de repúdio social. No entanto, nem por isso essas uniões deixam de existir, e em larga escala. Essa repulsa aos vínculos afetivos, não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados, apenas privilegia o 'bigamo'. "(...) Depois de anos de convívio, descabido que o varão deixe a relação sem qualquer responsabilidade por ele – e não por ela – ter sido infiel". (DIAS, 2010, p. 48).

Embora o tema trate de simultaneidade familiar, de início já se afasta a idéia de simultaneidade de casamentos. Conforme exposto, o casamento, além de origem reconhecidamente religiosa, é um instituto regrado de forma mais extenuante e operante pelas vias formais. É o repúdio à bigamia matrimonial que tal conduta chega a ser tipificada como crime.

Ora, o instituto do casamento é histórico e tradicional e, como tal, não fazer jus a qualquer modificação. A idéia do pluralismo familiar constitucional não vem transformar o matrimônio, mas sim reconhecer outras formas de famílias; e, nesta qualidade, garantir-lhes igual proteção por parte do Direito de Família, sem discriminar nem hierarquizar as famílias.

Ademais, aplicando-se o princípio da liberdade às relações de família, este se relaciona não somente com a criação, manutenção ou desfazimento das relações familiares, mas à sua constante formação e reinvenção. Conforme assevera Paulo Lôbo (2008, p. 47), “tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas”.

Assim, segundo a ótica de Albuquerque Filho (2002):

Portanto, um Estado que se quer democrático, onde a dignidade da pessoa humana é erigida à condição de fundamento da república, não pode, sob pena de contrariar frontalmente o ordenamento constitucional, partir de uma perspectiva de exclusão de arranjos familiares, entenda-se, tecnicamente, entidades familiares não mencionadas expressamente pela CF, a que denominamos entidades familiares implicitamente constitucionalizadas, como é a hipótese do concubinato adulterino.

Letícia Ferrarini (2010, p. 102) observa que o argumento da desigualdade entre as entidades familiares constitucionais baseava-se no § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, segundo: “deve a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Nota-se que não é cabível em um contemporâneo Estado Democrático e Social de Direito, tal entendimento. A mesma autora esclarece que a argumentação proposta não atende à liberdade de escolha, nem à dignidade que se deve reconhecer a esta opção, sem esquecer, ainda, o princípio da máxima efetiva dos direitos fundamentais (FERRARINI, 2010, p. 102).

Assim, cabe ressaltar que em uma sociedade democrática, onde se tem a família como base, esta família deve ser também democrática. O instituto do casamento merece ser mantidos em seus atuais moldes, mas não se pode engessar a família, um fato natural. Deste modo, não se quer de forma alguma invalidar institutos, muito menos, justificar a bigamia; o escopo é tão somente

encontrar justas soluções a um problema cada vez mais freqüente nos tribunais, utilizando-se as melhores e mais atuais interpretações doutrinárias e jurisprudenciais.

3.1.6.2. Uma visão crítica acerca dos entendimentos Jurisprudenciais contrários a Família Paralela/ Simultânea

Em recente julgamento, realizado em 22/02/2011, o Superior tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 912.926/RS, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão entendeu pela impossibilidade de reconhecimento das uniões estáveis paralelas:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, *fine*, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido.

Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável.

2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa.

4. Recurso especial provido.

Ao tomar essa decisão, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o elemento que afasta a possibilidade da concomitância de mais de uma união estável é a incapacidade de existência de uma relação fática duradoura paralela à outra que se pretende ver protegida.

Contudo, esse argumento mostra-se fraco ante uma série de questões inafastáveis.

Inicialmente, o elemento preponderante na configuração de uma família é o afeto e a convivência *more uxório*, conforme explicitado anteriormente. Assim, estando presentes tais requisitos há, inegavelmente, naquele núcleo, a formação de uma família.

Não importa se aquela família não se constituiu conforme o modelo idealizado pelo legislador. Ela merece igualmente a proteção estatal, o que engloba não só os direitos decorrentes do eventual rompimento do vínculo em vida, mas também para fins sucessórios, incluindo-se um possível direito à pensão ou no que se refere às questões previdenciárias.

Salienta-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça em 2000, reconheceu efeitos jurídicos às uniões estáveis concomitantes, em relação ao prêmio oriundo do seguro de vida daquele membro comum entre as famílias:

SEGURO DE VIDA EM FAVOR DE CONCUBINA. HOMEM CASADO. Situação peculiar de coexistência duradoura do *de cujus* com duas famílias e prole concomitante advinda de ambas as relações. Indicação da concubina como beneficiária do benefício. Fracionamento. Inobstante a regra protetora da família, impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o *de cujus*, a particular situação dos autos, que demonstra “bigamia”, em que o extinto mantinha-se ligado à família e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se à melhor aplicação do Direito. Recurso conhecido e provido em parte para determinar o fracionamento, por igual, da indenização secundária. (REsp nº 100.888/BA. DJ 12 de março de 2000).

Deste modo, diante de todos os preceitos fundamentais envolvidos, nomeadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, todas as regras aplicáveis ao Direito de Família, com suas obrigações, direitos e deveres, devem decorrer da formação desse vínculo.

Maria Berenice Dias (2010, p. 53-54) traz um entendimento a esse respeito; que o não reconhecimento da família paralela aniquila os direitos e deveres oriundos do Direito de Família, uma vez que “a companheira não pode receber alimentos, herdar, ter participação automática na metade dos bens adquiridos em comum”.

Ademais, é importante salientar que esta relação existe no mundo dos fatos e, portanto, deve refletir no mundo jurídico, sob pena de marginalizar aqueles que voluntariamente desejaram se unir.

A decisão contrária ao reconhecimento das uniões simultâneas, além de representar um anacronismo, na medida em já se reconheceu outrora sua existência, inclusive para efeitos decorrentes do Direito de Família, carece do principal, qual seja o amparo na realidade fática de muitas famílias. Quando uma decisão causa estranheza por sua flagrante injustiça, a ela falta validade social.

Lembra-se aqui que recentemente o Supremo Tribunal Federal, de forma morosa, porém bem-vinda, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, em um julgamento de suma importância, realizado na ADI 4.277 e na ADPF 132, de relatoria do Ministro Ayres Britto. Cabe aqui transcrever um trecho do voto do Ministro Marco Aurélio:

[...] A ausência de aprovação dos diversos projetos de lei que encampam a tese sustentada pelo requerente, descontada a morosidade na tramitação, indica a falta de vontade coletiva quanto à tutela jurídica das uniões homoafetivas. As demonstrações públicas e privadas de preconceito em relação à orientação sexual, tão comuns em noticiários, revelam a dimensão do problema.

A solução, de qualquer sorte, independe do legislador, porquanto decorre diretamente dos direitos fundamentais, em especial do direito à dignidade da pessoa humana, sob a diretriz do artigo 226 e parágrafos da Carta da República de 1988, no que permitiu a reformulação do conceito de família.

O reconhecimento de efeitos jurídicos às uniões estáveis representa a superação dos costumes e convenções sociais que, por muito tempo, embalarão o Direito Civil, notadamente o direito de família. A união de pessoas com o fim de procriação, auxílio mútuo e compartilhamento de destino é um fato da natureza, encontra-se mesmo em outras espécies. (Grifo nosso).

(...) O § 5º do artigo 226 da Constituição Federal equiparou homens e mulheres nos direitos e deveres conjugais, determinando a mais absoluta igualdade também no interior da família. O § 4º do mencionado dispositivo admitiu os efeitos jurídicos das denominadas famílias monoparentais, formadas por apenas um dos genitores e os filhos. Por fim, o § 3º desse artigo expressamente impôs ao Estado a obrigatoriedade de reconhecer os efeitos jurídicos às uniões estáveis, dando fim à idéia de que somente no casamento é possível a instituição de família.

Revela-se, então, a modificação paradigmática no direito de família. Este passa a ser o direito “das famílias”, isto é, das famílias plurais, e não somente da família matrimonial, resultante do casamento. Em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais de caracterização da entidade familiar. Alterou-se a visão tradicional sobre a família, que deixa de servir a fins meramente patrimoniais e

passa a existir para que os respectivos membros possam ter uma vida plena comum.

(...) Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal. Essa é a leitura normativa que faço da Carta e dos valores por ela consagrados, em especial das cláusulas contidas nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos II e IV, e 5º, cabeça e inciso I.

(...) se duas pessoas de igual sexo se unem para a vida afetiva comum, o ato não pode ser lançado a categoria jurídica imprópria. A tutela da situação patrimonial é insuficiente.

Impõe-se a proteção jurídica integral, qual seja, o reconhecimento do regime familiar.

(...) Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas.

Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade.

No julgamento acima apresentado, ressaltou-se que a família é a base da sociedade, não o casamento, o que traduz exatamente porque se deve proteger todos os núcleos em que se identifique uma relação familiar, independente de estar ou não assim expressamente consagrado na legislação brasileira.

Ruzyk (2005, p. 169), em sua análise histórica, chega à conclusão de que a evolução social e legislativa gerou âmbito para recepcionar a simultaneidade familiar, ultrapassando a família patriarcal e nuclear. Para identificar tais situações na sociedade, porém, seria segundo o autor, metodologicamente honesta a pretensão de apreender por meio de definições ou exauriente rol de arranjos afetivos (LÔBO, 2002, p.91).

Nota-se de forma mais aprofundada que esta argumentação deriva do pluralismo familiar constitucional: família surge dos planos dos fatos, não da vontade legislativa. A problemática, assim, é identificar as situações de simultaneidade sem, contudo, engessar e limitar suas possibilidades de ocorrência. Para tanto, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, citando idéias compartilhadas por Paulo Netto Lôbo, disserta que podem ser traçados critérios, vetores para a identificação de realidades familiares. A partir desses,

vetores, traça-se um caminho para uma análise, na medida do possível, sistemática (LÔBO, 2002, p. 91-93)

Outra visão, embora semelhante, é a da autora Letícia Ferrarini (2010, p. 93), qual seja, de que a sociedade atual gerou um ambiente propício para o surgimento de situações de simultaneidade familiar. Ela argumenta que as mudanças sociais e familiares das últimas décadas do século XX se deram porque, se a família extensa e transpessoal reduzia as possibilidades de formação de centros de coexistência familiar autônomos, a família nuclear tornou-se condição que viabiliza a emergência de relações conjugais concomitantes. (FERRARINI, 2010, p. 93-94).

É seguro dizer que a grande parte da doutrina defende o não reconhecimento da simultaneidade familiar conjugal e, como consequência, nega efeitos próprios do direito de família a tais uniões. Porém, maior parte admite efeitos patrimoniais na forma do direito obrigacional, como sociedade de fato – geralmente justificando tal posicionamento, com a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal. O posicionamento de sopesar efeitos obrigacionais foi bem recepcionado por parte da doutrina e da jurisprudência, pois, de certa forma, faz justiça no caso concreto, na medida em que não se omite frente a uma família que, embora contra a vontade legislativa, existe.

Porém, deve-se fazer constar que existem jurisprudências no sentido de negar, inclusive, efeitos patrimoniais obrigacionais à relação paralela ao casamento. As seguintes decisões são recentes (agosto de 2009 e fevereiro de 2010) proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (constantes nos informativos nº 404 e 421). *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DE BENS. CONCUBINATO. CASAMENTO. PRÉ E COEXISTÊNCIA. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL. PREVALÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

- Os efeitos decorrentes do concubinato alicerçado em impedimento matrimonial não podem prevalecer frente aos do casamento pré e coexistente

- A pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial.

Recurso especial não conhecido.

In casu, trata-se de pedido indenizatório deduzido pela concubina em fase de espólio do concubino, por alegados 23 anos de serviços domésticos prestados em concubinato mantido concomitantemente com o casamento daquele. A turma entendeu que, se o cônjuge, no

casamento, e o companheiro, na união estável, não fazem jus à indenização por serviços domésticos prestados, quicá o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse. Desta forma, a concessão de tal indenização à concubina colocaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais previstas no art. 226 da CF/1988, bem como as do Direito de Família, tal como concebido. Destarte, a relação de cumplicidade consiste na troca afetiva e na mútua assistência havida entre os concubinos ao longo do concubinato, em que auferem proveito de forma recíproca, cada qual a seu modo, seja por meio de auxílio moral seja por meio de auxílio material, não admite que, após o rompimento da relação, ou ainda, com a morte de um dele, a outra parte cogite pleitear a referida indenização, o que certamente caracterizaria locupletação ilícita. Ressalta-se, por fim, que não se pode mensurar o afeto, a intensidade do próprio sentimento, o desprendimento e a solidariedade na dedicação mútua que se visualiza entre casais. Não há valor econômico em uma relação afetiva. Caso haja necessidade de dimensionar a questão em termos econômicos, pode incorrer na convivência e até mesmo no estímulo à conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra, portanto recompensa-a com favores. Desse modo, não há viabilidade de debater os efeitos patrimoniais do concubino quando em choque com os do casamento, pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no art. 1.727 do CC/2002 como relação não eventual entre homem e mulher impedidos de casar. Esse dispositivo legal tem como único objetivo colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito. Nesse contexto, não há como ser conferido o direito indenizatório à concubina por serviços domésticos prestados em relação concubinária simultânea a casamento válido. Precedente citado: REsp 631.465-DF, DJ 23/8/2004. REsp 872.659-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009.

DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. INCOERÊNCIA COM A LÓGICA JURÍDICA ADOTADA PELO CÓDIGO E PELA CF/88, QUE NÃO RECONHECEM DIREITO ANÁLOGO NO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

Descabe indenização à recorrente, porquanto inexistente a pretendida união estável (art. 1.727 do CC/ 2002), que pressupõe ausência de impedimentos para o casamento ou separação de fato para permitir aos companheiros a salvaguarda dos direitos patrimoniais. Outrossim, no caso, não há que se falar em indenização por serviços domésticos na constância de relação concubinária concomitante com casamento válido como atalho para atingir os bens da família legítima (art. 226 da CF/1988). Precedente citado: REsp 931.155-RS, DJ 20/08/2007. REsp 988.090-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/2/2010.

Tais decisões do Superior Tribunal Federal contrariam nosso ponto de vista. Ora, o que ali se operou, em especial no primeiro caso, foi a negação de efeitos a uma união que perdurou por 23 anos, e uma das justificativas

surpreende: a de não se poder mensurar economicamente o afeto. No caso exposto, a Corte optou por não fornecer ao afeto desprendido pela mulher durante 23 anos valor algum.

Letícia Ferrarini (2010, p. 130) apresenta-se doutrinariamente como a mais específica e objetiva no combate ao tipo de opinião demonstrado nas decisões acima. Em suas palavras, “diante do dever de proteção do estatal, não é conferida a possibilidade de o Estado-juiz simplesmente ignorar os direitos que decorrem da família simultânea, pois inexistente mandamento legal que a equipare a um caso de bigamia ou qualquer outra situação que proíba o reconhecimento de seus efeitos, ainda que isso implique em ‘repartir’ direitos entre ambas as famílias e seus componentes.”

No estado Constitucional brasileiro, que se singulariza pela coexistência dos controles concentrado e difuso de constitucionalidade, a omissão do Estado-legislador, primeiro destinatário dos direitos fundamentais, não justifica a omissão do Estado-juiz. (FERRARINI, 2010, 130).

Letícia Ferrarini pondera que tal omissão é flagrantemente inconstitucional. Compartilhando com a opinião do autor Luiz Guilherme Marinoni, comenta que as omissões que invalidam direitos fundamentais – o que evidentemente ocorre se uma família, base da sociedade e centro da formação subjetiva dos indivíduos, não é reconhecida apesar de existir de fato – não podem ser vistas como simples escolha do legislador. O mesmo seria negar força normativa à Constituição. (FERRARINI, 2010, p. 128-129).

Ressalta-se aqui, plena concordância com a autora. Não é cabível nos termos da Constituição, nem da mais basal idéia de justiça, negar que uma família exista quando ela existe no plano dos fatos. O direito surge dos fatos. (*Ex facto oritur jus*).

3.1.6.3. Possibilidades de reconhecimento jurídico de situações de simultaneidade familiar

Pretende-se aqui demonstrar que é possível reconhecer e atribuir efeitos às situações de uniões simultâneas, sejam uniões estáveis entre si, sejam entre casamento, tomando por base tudo que já foi dito anteriormente.

Apresentaremos, além da nossa própria argumentação sobre o tema, doutrinas e jurisprudências que compreendem a matéria nesse sentido.

Observemos esse questionamento: se a negação de quaisquer efeitos ao paralelismo familiar conjugal fosse a melhor e mais justa solução, qual seria o motivo da grande indagação que seve por boa parte da doutrina? Não são poucos os autores que reputam a atual situação como de omissão legislativa. Letícia Ferrarini, Sérgio Gischkow Pereira e Maria Berenice Dias são alguns dos autores que reputam a solução legal (da maneira em que vem sendo aplicada pelas Cortes Superiores) como injusta e perversa.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, “negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade. Com isso, a justiça acaba cometendo enormes injustiças. Mas não é nesse sentido que vem se inclinando a doutrina e a jurisprudência. De forma adversa do que muitos proclamam - e do que tenta dizer a lei (CC 1.727) -, o concubinato adulterino importa, sim para o direito. Verificando duas comunidade familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. (DIAS, 2010, p. 49).

Seguindo o mesmo raciocínio, José Carlos Teixeira Giorgis (2010, p. 42), assevera que negar existência de uniões simultâneas é fechar os olhos à realidade e cometer muitas injustiças, e que “o Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, e, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível é a participação do patrimônio amealhado na concomitância das duas uniões”. (GIORGIS, 2010, p. 42). O autor ainda afirma que “esse entendimento deve seguir, ainda que se trate de partilha após a morte do varão casado, quando, em caso de prova exuberante de que o mesmo tenha convivido por mais de vinte anos com a parceira, com publicidade e

concomitância com a vida de casado, de que não abdicara; eis que deixar a companheira ao desabrigo, seria melhor um enriquecimento ilícito¹⁵. (GIORGIS, 2010, p. 42).

Para Silvio de Salvo Venosa, “apenas pelo fato de uma relação ser concubinato não retira dessa modalidade de união todo o rol de direitos atribuídos à união estável” (VENOSA, 2007, p. 48). Afiança, ainda, que deve ser analisado o caso concreto a fim de decidir quais direitos se deve atribuir às partes, ainda que seja uma relação que o artigo 1.727 do Código Civil atribua o nome de “concubinato”. Por fim, faz uma crítica direta à lei, afirmando que “essas disposições são um péssimo exemplo e longe estão de estarem isentas de dúvidas e requererão intenso trabalho interpretativo e jurisprudencial”. (VENOSA, 2007, p. 48-49).

Sergio Gischkow Pereira afirma que, pela atual legislação, somente seria plausível a divisão do patrimônio pela via da sociedade de fato, mas relembra que “se não houver sido adquirido patrimônio durante o concubinato, ou se o concubino, não puder comprovar que contribuiu para aquela aquisição, lamentavelmente se deverá retornar à indenização por serviços domésticos prestados”. (PEREIRA, Sergio; 2007, p. 199).

O autor diz ‘lamentavelmente’ porque sabe o quanto há de vexatório, de vergonhoso neste caminho. No entanto, não existe outra saída. Não é possível mais ignorar a dramática condição de milhares e milhares de pessoas às quais só resta este caminho para não ficarem na miséria. (PEREIRA, Sergio; 2007, p. 199).

Respeita-se a opinião do autor, mas com a devida vênia, se não fossem os avanços doutrinários e jurisprudenciais na solução e problemas, notadamente na área do Direito e Família, provavelmente sequer existiria o instituto do divórcio no Brasil, tendo em vista que em 1977, quando surgiu a Lei, há tempos já se vislumbravam as questões de separação entre os casais, embora denominadas de “desquite” à época.

Reafirmando aqui o posicionamento de Letícia Ferrarini (2010, p.131), permanecer o Estado-juiz omissivo frente a uma primeira omissão legislativa é

¹⁵ José Carlos Teixeira Giorgis se remete à decisão dos Embargos Infringentes nº 70007709262, de março de 2007, a qual foi recusada a existência de uma união estável, por causa do paralelismo com o casamento. A justificativa para tal decisão é mais uma vez a monogamia.

inconstitucional, por não encontrarem nenhuma outra solução que casos de famílias paralelas chegam aos Tribunais.

Como já dito durante o texto, a constituição de uma família não é um fato possível de se descrever exaustivamente em texto legal, ele ocorre por ser intrínseco à natureza humana. Tal é o entendimento predominantemente atual, preceituado pelo pluralismo familiar constitucional.

Concorda-se aqui com o posicionamento de Leonardo Barreto Moreira Alves (2010):

Sem dúvida alguma, é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal) o principal marco de mudança do paradigma da família. A partir dele, tal ente passa a ser fundamentalmente um meio de promoção pessoal dos seus componentes. Por isso, o Único requisito para a sua constituição não é mais jurídico, e sim fático: o Afeto (ALVES, 2009).

Moreira Alves, inclusive, apresenta um ponto de vista diferenciado e surpreendente, pouco tratado na doutrina de modo geral.

Trata-se do que ele denomina de Direito de Família Mínimo, e estuda a aplicação da autonomia privada no direito de família. De acordo com o autor, em decorrência de tal autonomia é que pessoas são livres para planejar sua família como bem entender; ainda, em decorrência da expressão 'também', constante no parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição da República, foi criada uma cláusula geral de inclusão da família, no sentido de que esta entidade, antes reconhecida pela lei se constituída unicamente pelo casamento (*numerus clausus*), agora deve ser sempre reconhecida pelo ordenamento jurídico se estiver presente seu principal elemento caracterizador, o afeto (ALVES, 2010, p. 164).

O mesmo autor faz menção à legislação infraconstitucional, aborda em seu texto o artigo 5º, inciso II, da lei nº 11.340/06 onde “é considerada família não apenas a comunidade tida como tal pelo ordenamento jurídico (“comunidade formada por indivíduos que são aparentados”, ou seja “unidos por laços naturais” e, “por afinidade”), mas também aquela na qual os seus componentes “se consideram aparentados”, ou outras palavras, são “unidos por vontade expressa”. Desta forma, pode-se afirmar que a presente norma consagra, no âmbito infraconstitucional, a ideia de que a família não é

constituída por imposição da lei, mas sim por vontade, pela autonomia privada dos seus próprios componentes (ALVES, 2010, p. 164-165).

Com essa explanação, nota-se que o autor tem bem presente a ideia de que o elemento central da família é o afeto, e de que a família não surge de um comando por parte do legislador.

Deste modo, não se pode negar dignidade e reconhecimento a uma família que, através de uma união advinda da vontade de pessoas maiores e capazes, utilizando-se de sua autonomia, formam uma entidade familiar. O problema aparece quando o Estado insiste em querer afirmar que a família não está ali, por violação à determinada norma infraconstitucional.

Observemos o voto proferido pela Magistrada e Jurista Maria Berenice Dias (Apelação Civil nº 70017045733/TJRS. Sétima Câmara Cível. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. Julgado em 11/04/2007¹⁶:

O ordenamento civil, consubstanciado no princípio da monogamia, não reconhece efeitos à união estável quando um do par ainda mantém íntegro o casamento (art. 1.723, §1º. do Código Civil). Certamente, esse é o ideal da sociedade: um relacionamento livre de toda a ordem de traições e, se possível, eterno até que “a morte os separe”. Contudo, a realidade que se apresenta é diversa, porquanto comprovada a duplicidade de células familiares. E conferir tratamento desigual a essa situação fática importaria grave violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. O judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, não obstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial”.

Esse vem sendo o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a partir de recentes julgamentos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. "TRAIÇÃO". ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em "traição", pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens

¹⁶ Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>

adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70022775605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 07/08/2008)

Ementa: APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. Caso em que, em face de peculiaridade, resta viável reconhecer união estável mantida por pessoa casada. Reconhecimento dos réus a respeito da existência de relacionamento por mais de 20 anos, e existência de dois filhos. Presentes requisitos caracterizadores da união estável. Precedentes jurisprudenciais. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70039847553, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/04/2011).

Ementa: APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. PARTILHA. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS PARA EX-COMPANHEIRA E PARA O FILHO COMUM. Viável reconhecer união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente demonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; e ratificada pela existência de filho comum, por inúmeras fotografias do casal junto ao longo dos anos, por bilhetes e mensagens trocadas, por existência de patrimônio e conta bancária conjunta, tudo a demonstrar relação pública, contínua e duradoura, com claro e inequívoco intento de constituir família e vida em comum. Reconhecimento de UNIÃO DÚPLICE que impõe partilha de bens na forma de "triação", em sede de liquidação de sentença, com a participação obrigatória da esposa formal. Precedentes jurisprudenciais. Ex-companheira que está afastada há muitos anos do mercado de trabalho, e que tem evidente dependência econômica, inclusive com reconhecimento expresso disso no contrato particular de união estável firmado entre as partes. De rigor a fixação de alimentos em prol dela. Adequado o valor fixado a título de alimentos em prol do filho comum, porquanto não comprovada a alegada impossibilidade econômica do alimentante, que inclusive apresenta evidentes sinais exteriores de riqueza. APELO DO RÉU DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) - DECISÃO MONOCRÁTICA - (Apelação Cível Nº 70039284542, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/12/2010).

Deste modo, aplicando-se toda a lógica até aqui exposta, a conclusão não poderia ser diferente: em todos os casos acima exibidos existiam duas famílias. E, se as famílias de fato existem, o afeto estava presente, então

ambas merecem reconhecimento e dignidade, forte na melhor interpretação da Constituição.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em uma das mais fundamentadas decisões que se encontra sobre o tema, também aceita a excepcional possibilidade de união estável contemporânea a um casamento, com enfoque no conceito de que ignorar os fatos gera injustiça e negaria o pluralismo familiar constitucional. Relatado pela Desembargadora Maria Elza, julgado em novembro de 2008, eis a ementa do referido julgamento (Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003):

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva - pública, contínua e duradoura - um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina - palavra preconceituosa - mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro.

No caso acima, foi colocado o reconhecimento e a dignidade de uma família acima da ideia de monogamia, afirmando, ainda, que existe moralismo e conservadorismo permeando o Direito de Família.

Assim, parece-nos, após análise conjunta de toda pesquisa, que o único argumento em favor da interpretação do Superior Tribunal de Justiça é aquela

diversas vezes citada: a monogamia. Ora, em grande maioria dos julgamentos onde se é negado o paralelismo familiar sempre se menciona a monogamia, algumas vezes como princípio, outras como primado.

A monogamia comanda que pessoas só podem ter um vínculo conjugal, o que é exatamente o que ocorre quando se nega existência de 'posse de estado de casado' se o companheiro já o era; e quando se nega 'o objetivo de formar uma entidade familiar' por ele ser "único". Onde poderíamos encontrar tais noções na lei? No artigo 1.521, inciso, VI? Artigo que prescreve a unicidade de vínculos conjugais?

Como já foi apresentado, há divergência se a monogamia deve ser considerada um princípio ou um padrão moral; no entanto nossa opinião, independente da resposta acima, será a mesma: é possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas no ordenamento jurídico brasileiro.

Voltamos à ideia de que a maior força que se pode fornecer a monogamia é no caso de ser considerada princípio, e assim sendo, derivada da ideia contida no artigo 1.521, inciso VI do Código Civil.

Existe aqui um verdadeiro conflito: de um lado, a lei civil determinando a observância da monogamia na construção das relações; de outro, uma família de fato, construída muitas vezes por logor anos, demandando reconhecimento.

A lei civil determina que não podem casar pessoas casadas – e a doutrina e a jurisprudência, se baseando nesse conhecimento, elevam-na à categoria de princípio jurídico. Assim, temos o 'princípio da monogamia' ordenando o não reconhecimento das uniões familiares.

Em contra mão a esse entendimento, existem famílias formadas de um modo segundo o qual a lei chamaria de concubinato, pois ali não foram observadas as condições de ausência de impedimentos. Porém, ao suprimir a expressão "constituída pelo casamento" (art. 175 da Constituição de 67/69), a atual constituição fornece especial proteção, À FAMÍLIA - qualquer família, desde que exista de fato, pouco importa sua forma. (PENA JR., 2008, p. 16).

Deste modo, chega-se a um impasse: O princípio do pluralismo familiar *versus* o princípio da monogamia.

3.1.6.4. Ponderação de princípios

Considerando o princípio da monogamia como princípio constitucional, conforme alguns doutrinadores, - mesmo não apresentados requisitos consistentes para tanto -, não se podem negar à 'concubina' direitos, pois, existem outros princípios com tal equivalência.

Importante lembrar, que no caso de conflito de princípios, deve-se utilizar a técnica proposta por Robert Alexy (1993, p. 103); a racionalidade da ponderação.

A ponderação oportuniza um modelo de fundamentação racional. Isso porque a deliberação de um enunciado de preferências, ou seja, a determinação dos motivos pelos quais, no caso concreto, um princípio deve preponderar sobre o outro, permite tanto um controle crítico, quanto um controle lógico da decisão. A existência da racionalidade nessa fundamentação do enunciado de preferências garante, então, a racionalidade da ponderação.

Alexy utiliza uma justificativa cíclica aqui: "uma ponderação é racional se ela conduz a um enunciado de preferência capaz de ser fundamentado racionalmente" (ALEXY, 1993, p. 159). Assim, "a ponderação é racional se for racional a sua fundamentação. De modo que a racionalidade da fundamentação é o que garante a racionalidade da ponderação" (SIMIONI, 2011, p.251).

Essa justificação fundamentada na lei de ponderação não oferece garantias de um procedimento definitivo de decisão, nem pode ser medida ou qualificada em termos absolutos; no entanto, isso não significa que a ponderação seja inútil. Pelo contrário, a ponderação consente justificar racionalmente os motivos pelos quais o grau de satisfação de um princípio deve preponderar sobre o grau de satisfação do outro. A ponderação não diz qual é a resposta correta, mas expõe o que deve ser justificado para se construir uma resposta jurídica apropriada (SIMIONI, 2011, p.251).

Deste modo, Robert Alexy, em sua teoria, desloca a questão da justificação correta da decisão jurídica para o plano da argumentação. A justificação racional do enunciado de preferência só pode ser realizada por meio de argumentação jurídica. E somente essa argumentação jurídica que

pode conduzir a fundamentação de um enunciado de preferência por um ou outro princípio, de modo racional. Deste modo, Alexy consegue manter a operacionalidade lógica do sistema jurídico dentro dos padrões analítico-normativos e ainda, abrir a decisão jurídica para os valores exteriores ao normativismo analítico do direito. E ele faz isso através da indicação de que a ponderação proporciona um critério para vincular a decisão jurídica tradicional – que decide sobre regras de ‘ou tudo ou nada’ – à argumentação jurídica – que justifica juízos de preferências (SIMIONI, 2011, p. 252).

Se a ponderação não garante uma única decisão jurídica correta, ao menos ela garante a indicação racional do que deve ser justificado para garantir a racionalidade da decisão. O que se pretende da ponderação não é a decisão jurídica correta abarcada pelo ideal de segurança jurídica tradicional, mas sim a indicação do que deve ser racionalmente justificado para que essa decisão seja, pelo menos, racional.

A ponderação sugere, portanto, o que deve ser fundamentado em uma decisão jurídica que está obrigada a construir um enunciado de preferência por um princípio em detrimento ao outro. Ela não diz, contudo, como deve ser fundamentado esse juízo de preferência. Essa resposta – como justificar a racionalmente um juízo de preferência por um ou por outro princípio – se dará na teoria da argumentação jurídica.

Assim, se de um lado temos o princípio da monogamia, de outro, além do evidente princípio do pluralismo familiar, debatido de forma vasta no trabalho exposto, também temos o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da afetividade, da igualdade, da liberdade. Sendo assim, seria mesmo o princípio da monogamia capaz de prevalecer sobre os demais?

Independente da resposta apresentada, o pluralismo familiar não deixará de vigorar para a observância da monogamia, sendo que a mesma deve ser relativizada, reconhecendo-se a família que existe no plano dos fatos.

CONCLUSÃO

Ao se buscar uma sociedade mais justa e solidária, fundada na dignidade da pessoa humana, o Estado e o Direito devem assumir novas funções que se consolidam no entendimento de que direitos fundamentais não se limitam às relações entre governantes e governados, mas também se aplicam em outros campos, como no mercado de trabalho, nas relações de trabalho e conseqüentemente: na família.

Volta-se aqui a falar mais uma vez em Constitucionalização do Direito; mais especificadamente do Direito de Família.

A dignidade da pessoa humana, imperativo ético existencial, é também “princípio e regra constitucional¹⁷”, (ALEXY, 2002) contemplado na ordem jurídica brasileira como fundamento da República, perpassando, por sua força normativa, toda a racionalidade do ordenamento jurídico nacional (FACHIN;PIANOVSKI, 2010, p. 1).

Trata-se aqui de um reconhecimento pelo direito de uma dimensão intrínseca a toda pessoa humana que antecede – como princípio simultaneamente lógico e ético – o próprio ordenamento jurídico. Com efeito, o ‘mundo do dever-ser’ que constituiria o direito, como criação humana, possui elementos ‘metajurídicos’ que instituem condição de possibilidade para o próprio direito.

Essa expressão ‘mundo do dever ser’, na verdade, é reflexo do patamar de abstração a que o positivismo exacerbado conduziu o direito, forjando clivagem artificial que encara o direito – como paradoxo desse mesmo positivismo – em uma dimensão metafísica. (FACHIN; PIANOVSKI, 2010, p. 1-2).

Não se pode admitir que uma expressão de espírito humano sobreponha o próprio ser humano que a elabora e ao qual, respectivamente, ela se destina.

Ingo Sarlet salienta que a dignidade da pessoa humana, como uma “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do

¹⁷ A respeito da dúplici dimensão dos princípios e regras inerentes às normas fundamentais, Alexy, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid, centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, 2001, p.60).

A dignidade da pessoa humana pode ser concebida sob a dúplice dimensão de princípio e de valor¹⁸.

Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovisk observam que a dimensão axiológica permite afirmar uma prevalência *prima facie* do valor dignidade a determinar toda concretização normativa, ainda que não se afirme uma prevalência formal *a priori* do princípio. (FACHIN; PIANOVSKI, 2010, p. 1-2).

Não há que se duvidar que, sendo a dignidade da pessoa humana valor que antecede o direito e o informa, e, ainda princípio elevado a fundamento da República, acaba por se erigir valor soberano do sistema jurídico. Assim, afigura-se um vetor fundamental na operacionalização dos institutos jurídicos, tanto os de Direito Público como os de Direito Privado.

Ao se eleger o princípio da dignidade da pessoa humana como componente ético-jurídico inafastável, ao qual se subordina todo o direito, é estreme de dúvida que, também no âmbito do Direito Civil, impõe-se uma releitura dos institutos com vista a prevalecer e de promover a dignidade do ser humano. As relações entre particulares – sobretudo as referentes à família – subordinam-se ao pressuposto que é o respeito à pessoa do outro, tomado como sujeito concreto, dotado de dignidade.

Não há como negar que o direito privado – notadamente o Direito Civil e, mais particularmente, o Direito de Família – é ‘um sistema em construção’, recheado de cláusulas gerais, que deverão ser interpretadas, aplicadas e complementadas de acordo com as alterações e evoluções sociais e humanas, como ressalta Judith Hofmeister Martins-Costa (1998, p.129-154).

¹⁸ Lembra-se aqui o ensinamento de Robert Alexy: a realização de um princípio não deixa de ser, ao mesmo tempo, realização de um valor. Demais disso, tanto o princípio como os valores são passíveis de ponderação, ainda que os primeiros residam na seara deontológica e os últimos na seara axiológica.

Deve-se ressaltar que as normas legais existem em função da pessoa, e não vice-versa, não podendo o positivismo servir de motivo para a negação de direitos. Só através da aproximação da realidade que a Justiça estará cumprindo sua função constitucional e sendo realmente eficaz à consecução do objetivo maior que almeja – a paz social.

O enredamento das relações sociais fez com que as pretensões de completude e estabilidade do sistema jurídico, forjado pelo positivismo se mostrem insuficientes – e irreais – para o acolhimento das demandas sociais pelo direito. A multifacetada força dos fatos sociais aferiram ao direito que fossem extrapoladas as fronteiras e, mesmo a racionalidade do sistema, visando à disciplina das inúmeras relações que demandavam apreensão jurídica.

Nessa ótica, a Constituição da República, com seus princípios e regras, ocupa a posição nuclear do ordenamento jurídico, conferindo-lhes unidade e coerência, sem prejuízo da necessária pluralidade.

Os vetores sistemáticos que estabelecem a conclusão pela renúncia, pelo direito, da racionalidade fechada que admirava a família patriarcal, transpessoal e matrimonializada, permitem a manifestação de uma nova racionalidade a respeito do direito de família, mais adequada às inevitáveis transformações pelas quais se sujeita esse fenômeno histórico e com toda certeza, permanente.

Essa nova ‘família constitucionalizada’ constitui mudança paradigmática, na medida em que foi alterada a maneira de se pensar o direito da família: A noção jurídica a respeito da família se abre para a preocupação dos fenômenos sociais, abandonando o estatuto da exclusão operada pelo modelo único para render-se à abertura da concepção plural. Nessa seara de pluralidade, revelou-se o espaço de investigação percorrido ao longo deste trabalho.

Conforme analisado, é negável a existência de outras formas de família além daquelas previstas na Constituição Federal. Tal fato ocorre em relação às famílias paralelas, que não recebem qualquer tratamento legislativo expresso, mas que existem em nossa sociedade.

Antes de mais nada, pode-se dizer que é completamente desarrazoado o juízo daqueles que consideram a monogamia como um princípio. Considera-

se sim como um vetor, mas de toda e qualquer relação fundada no afeto, e não apenas aquelas abarcadas pelos laços matrimoniais.

Presentes os requisitos necessários à configuração de uma entidade familiar, não há que se falar em prevalência entre famílias concomitantes. Todas são unidades que merecem especial proteção, tendo em vista a importância deste instituto tanto para o Estado, quanto para seus membros.

Negar direitos e deveres que provêm destas famílias, nada mais é que privilegiar aquele que integra ambos os núcleos e desamparar o companheiro, considerado como parte mais fraca daquela relação.

Deste modo, o presente trabalho procurou demonstrar a necessidade de se rever esta posição ultrapassada, a fim de se proteger efetivamente esses novos grupos familiares e mais: promover a necessária segurança de valores constitucionais tais como a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Acredita-se que não cabe ao Estado imiscuir-se na função de definir o que deve ou não ter respaldo dentro do âmbito das relações familiares, com relação a sua configuração. Isso porque se acredita que as pessoas possuem a capacidade de decidirem pela forma de convivência que melhor lhes agrada, consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que se refere à constitucionalidade das uniões homoafetivas.

Essa interferência do Estado ao deixar de reconhecer efeitos jurídicos típicos do Direito de Família a estas entidades formadas informalmente, invade enormemente a esfera da privacidade familiar.

Diante dessas considerações e da impossibilidade do constituinte prever todas as formas possíveis de família quando da elaboração da Constituição, deve o Estado aferir uma interpretação afrouxada, de forma a compreender evolutivamente o conceito de família e compreender estas unidades formadas pelo afeto e com o manifesto intuito de ser, de fato, uma família.

O real objetivo do presente trabalho é um convite à reflexão em torno da possibilidade de apreensão jurídica da simultaneidade familiar, seja qual for o caminho trilhado, o que se torna mais relevante é o reconhecimento, quer pelo Legislativo, quer pelo Judiciário, dessa realidade sociológica como família titular de proteção. Vale ressaltar que qualquer estudo somente terá sentido se viabilizar alguma aplicação prática às realidades da vida. Vale dizer:

desimportam as alocações das teorias, se não contribuírem de alguma maneira, à concretização efetiva dos direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *Família e Cidadania: O novo CBB e a “vacatio legis”*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALEXY, Robert. **Ponderação, Jurisdição Constitucional e Representação popular**. Traduzido por Tomas da Rosa de Bustamante In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de, SARMENTO, Daniel (orgs.) *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. ***Teoría de los derechos fundamentales***. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano, Vol. II**. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003.

ALVES, José Eustáquio Diniz; CAVENAGHI, Suzana. **Questões conceituais e metodológicas relativas a domicílio, família e condições habitacionais**. In: *Anais do I Congresso da Associação Latino Americana de População, ALAP, realizado em Caxambu/MG – Brasil, de 18 a 20 de setembro de 2004*.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Do concubinato ao casamento de fato**. Belém: CEJUP, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Retrocesso no direito de Família**. Instituto dos Magistrados do Brasil, nº 15. Disponível em: <http://www.emap.com.br/doutrina_Art.Diversos33.htm>. Acesso em: 28/12/2011.

BAHIA, Alexandre Gustavo de Melo Franco. **Recursos extraordinários no STF e no STJ. Conflito entre interesses público e privado**. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da teoria do discurso de Jürgen Habermas**. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.) *Jurisdição e hermenêutica constitucional – no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

_____. **A não – discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias**

sexuais – LGBT. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a.47, n. 186 abr./jun.2010, p. 89 -106.

_____. **Casamento, um direito civil.** A Tribuna Pouso alegre, Pouso Alegre, v. 242, p. 6 - 6,17 jul. 2010.

_____. **Homofobia no Brasil.** A Tribuna Pouso alegre: Pouso Alegre, v. 240, p. 6 - 6, 03 jul. 2010.

_____. **Nem pai, nem mãe: o melhor interesse da criança acima de tudo.** Jornal A Tribuna Pouso alegre: Pouso Alegre - MG, v.238, p. 6 - 6, 19 jun. 2010.

_____. **MP, Interessante Público e Melhor Interesse da Criança.** Jornal A Tribuna Pouso alegre: Pouso Alegre – MG, v. 248, p. 6 - 6, 28 ago. 2010.

_____; MORAES, Daniel. **Discriminação contra minorias sexuais, religião e o constitucionalismo brasileiro pós-88.** Revista General de Derecho Constitucional (Internet), v. 10, p. 409/431, 2010.

_____. **A tutela constitucional do Afeto.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e Dignidade Humana. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Anais..., Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

BARASH, David P.; LIPTON, Judith Eve. **O Mito da Monogamia: Fidelidade e Infidelidade nos Animais e nos Seres Humanos.** Tradução Mário Oliveira. Cascais: Sinais de Fogo, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Sergio Resende. **Direitos humanos da família: principais e operacionais.** Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=86>>. Acesso em: 13/03/2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil** Anotada. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BAUMAN, Zygmund. **A arte da vida.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **Modernidade Líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito de Família.** Campinas: Red Livros, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional.** 3ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **Cidadania e Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/textos/benevidescidadaniaedireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 20/11/2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. ver. ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

BOUZON, E. **O Código de Hammurabi**. 2. ed. Tradução E. Bouzon. Rio de Janeiro: Vozes, 1976.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 34ª edição. São Paulo: Saraiva. 2006.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>

BRUNO, Denise Duarte, **Família socioafetiva**. IBDFam. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=51>>. Acesso em: 05/07/2012.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito de família e das sucessões**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1995.

CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família.** In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/513>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga.** Tradução de BARROS, Frederico Ozanam Pessoa de. ed. das Américas S.A. - Edameris, São Paulo, 1961, p.29-30. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/>>. Acesso em: 21/12/2011.

DEUS, Enésio, **Família para além do “numerus clausulus”.** IBDFam. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=262>> . Acesso em: 24/11/2011.

DIAS, Maria Berenice. **As famílias e seus direitos.** IBDFam. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=272>>. Acesso em: 28/12/2011.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos, solidariedade família. Descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar.** (Acórdão). In: *Âmbito jurídico*, Rio Grande do Sul, 28/02/2006. Disponível em:<http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revistas_artigos_leitura&artigos_=952>. Acesso em: 23/05/2011.

_____. **Famílias modernas: (inter) secções do afeto e da lei.** Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/tex131.htm>> Acesso em: 04/04/2011.

_____. **Novos tempos novos termos.** 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/Public/artigos.aspx?codigo=102>>. Acesso em: 22/03/2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2011.

_____. **União Homossexual: O preconceito & a justiça.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.5:** direito de família. 19. ed. rev., aum. e atual. São Paulo, Saraiva, 2004.

DINIZ, Rivanildo Pereira. **Teoria Constitucional.** Poços de Caldas, MG: Sulminas, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; E ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** 2ª ed. , 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen, 2010.

FARIAS, Noemia Alves. **Aspectos sociojuridicos da união estável: Concubinato.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

FACHIN, L. E. **Família, Direito e uma Nova Cidadania. Família e cidadania: o Novo CCB e a vacatio legis.** (Coord.) Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFam, Del Rey, 2002.

_____. **Elementos críticos do Direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARO, Luciana Martins de. **A Família no Novo Código Civil.** Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/22418/1/familia_novo_codigo_civil.pdf>. Acesso em: 08/07/2012.

FERRARINI, Leticia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **As famílias pluriparentais ou mosaico. In: Família e dignidade humana.** (Coord.) Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFam, 2006.

FONTE, Lilian. **Novas famílias: a monoparentalidade e a adoção.** Disponível em: <<http://www.psicologia.com.pt/artigos/textos/TL0045.pdf>>. Acesso em: 02/04/2011.

FREIRE, Jurandir. **Jornal do Psicólogo.** Abril-1995, In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família. Uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey. 1999.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1: a vontade de saber.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2009.

_____. **Vigiar e punir.** Nascimento da prisão. 35. ed. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da(o) Amante: Na Teoria e na Prática (dos Tribunais)**, In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (coord.). *Afeto e Estrutura Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____ ; GERRA, Leandro dos Santos. **A função social da família**. In Revista Brasileira de Direito de Família nº 39. Dezembro e Janeiro de 2007, ano VIII. Porto Alegre: Síntese, 2007.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade fragmentada: família, sucessões e bioética**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

GOMES, Orlando. **A agonia do Código Civil**. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Ano IV, n. 7, julho/1985.

_____. **Direito de Família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONTIJO, Segismundo. **“Família em Mutação”**. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br>>. Acesso em 07/03/2011.

GRISARD, Filho Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

GROENINGA, G. C. **Família: um caleidoscópio de relações. Direito de Família e psicanálise. Rumo a uma nova epistemologia.** (Coord.) Giselle Câmara Groeninga e Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Imago, 2003 p. 125.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução.** 2001. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=3>>. Acesso em: 02/01/2011.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos; uma história.** São Paulo, SP: Companhia das Letras, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais 2004.** Estudos e Pesquisas, informação demográfica e socioeconômica, n.15. Rio de Janeiro: IBGE, 2005.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA. **O levantamento de informações sobre as famílias nas PNADs de 1992 à 1999.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/2002/td_0860.pdf>. Acesso em: 09/05/2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais.** 2. ed. Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Famílias Monoparentais.** In: Oliveira, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do Direito de Família.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Família e cidadania: o Novo CCB e a *vacatio legis***. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFam, Del Rey, 2002.

_____. **A repersonalização da Família**. In: Revista Brasileira de Direito de Família nº 24. Junho – Julho de 2004, ano VII. Porto Alegre: Síntese, 2004.

LOREA, Roberto Arriada. **A nova definição legal da família brasileira**. IBDFam. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=270>>. Acesso em: 12/12/2011.

MAIA, Renato. **Filiação parental e seus efeitos**. São Paulo: SRS Editora, 2008.

_____. **Da horizontalização dos Direitos Fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição especial. 2008.

MENEZES, Laila. **A busca pelo reconhecimento social e jurídico**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=206>>. Acesso em: 16/04/2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MORAIS, Clarice Paiva. **Horizontalização dos direitos fundamentais no estado democrático de direito: uma abordagem analítica do tema no**

ordenamento jurídico brasileiro. Dissertação de mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2010.

MORELLI, Fábio. **Diversidade sexual e direitos humanos: um debate a ser reforçado.** Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Filosofia e Ciências – FFC – UNESP/Marília, 2009.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito.** 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NUNES, Dierle José Coelho Nunes. **Processo jurisdicional democrático.** 1ª ed. (ano 2008), 3ª ed. reimpr./ Curitiba: Juruá, 2011.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. **União homossexual, família e a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2004/AGOSTO/0608/ARTIGOS/A02.htm>>. Acesso em: 17/05/2012.

OLIVEIRA, Euclides Benedito. **União estável.** Disponível em: IBDFam. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=50>>. Acesso em: 22/02/2012.

OLIVEIRA, Euclides e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Do Direito de Família. In: Direito de família e o novo Código Civil.** PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coords.). Belo Horizonte, 3ª edição – Revista Atualizada e Ampliada, ed. Del Rey, BH, 2003.

OLIVEIRA, Francisco José de. **Famílias não legisladas: direitos fundamentais e normas constitucionais de inclusão**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2006.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

PATEMAN, Carole. O contrato sexual. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil, Direito de Família**, vol. V. 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice, prefácio à segunda edição, Livro **direito de família e o novo código Civil, 2ª edição** – Revista Atualizada e Ampliada, ed. Del Rey, BH, 2002.

_____. **Até que a morte nos separe**. IBDFam. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=9>> Acesso em: 09/03/2012.

_____. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. – 3. ed., rev., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Concubinato e união estável**. 8ª.ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Da união estável.** In: DIAS, Maria Berenice; ____ (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil.** 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Estatuto da Família legítima novas formações familiares.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-nov-22/estatuto_familia_legitima_novas_formacoes_familiares>. Acesso em 17/09/2012.

PEREIRA, Sergio Gischkow. **Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família.** 2. São Paulo: ed. Freitas Bastos, 1959.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil.** Tradução de Maria Cristina Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **O Direito Civil na legalidade constitucional.** Edição brasileira organizada por Maria Cristina Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSSOT, Rafael Bucco. **O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da afetividade.** *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre: Magister, n.º 9, abr./maio 2009.

ROUANET, Sérgio Paulo. **Mal-estar na modernidade: ensaios**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unicidade codificada à pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTOS, Romualdo Baptista dos Santos. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Marcos Alves. **Entrevista sobre a superação da monogamia como princípio jurídico**. IBDFAM. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/3078369/entrevista-sobre-a-superacao-da-monogamia-como-principio-juridico>>. Acesso em 20/11/2012.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SEGALEN, Martine. **Sociologia da Família**. Tradução de Ana Santos Silva. Lisboa: Terramar. 1999.

SEREJO, Lorival. **Direito Constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. **A Família Partida ao meio**. Disponível em: <http://www.lourivalserejo.com.br/artigos/documents/o_casament_critica.pdf>. Acesso em: 16/05/2012.

SILVA, Eduardo. **A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil**. In: COSTA, Judith Martins (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa**. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. **Seminários de teoria da interpretação e da decisão jurídica**. Apoio CNPq. Pouso Alegre, MG, 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA, Aline Delias de. **A família informal: as novas espécies de família não fundada no casamento**. Disponível em: <<http://www.ucpel.tche.br/direito/revista/vol6/13Aline.pdf> >. Acesso em: 27/03/2012.

SOUZA, Lara Gomides de. **Do reconhecimento de direitos à união homoafetiva.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060809114541963&mode=print>. Acesso em: 22/02/2012.

TARTUCE, Flávio. Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (coord.). **A Responsabilidade civil dos pais pelos filhos e o “bullying”.** Porto Alegre: Magister/ IBDFAM, 2010.

_____. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 20/08/2012.

TEPEDINO, Gustavo. **A família na ordem constitucional vigente.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=250>> Acesso em: 13/03/2012.

_____. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THERBORN, Goran. **Sexo e Poder: A família no mundo de 1900-2000.** São Paulo: Contexto, 2006

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **As famílias reconstituídas.** In: Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família.** São Paulo: Atlas. 2007.

VELOSO, Zeno. **Homossexualidade e direito**. Jornal o Liberal, Belém do Pará, 22 de maio 1999.

VILELLA, João Baptista. **Família hoje**. In: BARRETO, Vicente (Org). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

WARDLE, Lynn D. **Questões de família: a importância da estrutura familiar e da integridade familiar. Família e Cidadania – O novo CCB e a vacatio legis**. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: IBDFam, Del Rey, 2002.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológicas e socioafetivas**. Revista dos tribunais, São Paulo, 2003.

_____. **Teoria tridimensional do direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genéticas e socioafetivas**. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões Porto Alegre: Magister, n. 08, v. 8, fev./mar. 2009.

