
**FACULDADE DE DIREITO DAMÁSIO DE JESUS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO
DE FAMÍLIA E SUCESSÕES**

Márcia Lúcia Ferreira Cancellia

**A DESBIOLOGIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS: O AFETO COMO
VALOR JURÍDICO E PRINCIPAL FUNDAMENTO DAS
RELAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS**

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – ES

2016



www.conteudojuridico.com.br

Márcia Lúcia Ferreira Cancellia

A DESBIOLOGIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS: O AFETO COMO VALOR JURÍDICO E PRINCIPAL FUNDAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação *Lato sensu* em Direito de Família e Sucessões, da Faculdade de Direito Damásio de Jesus, como requisito para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Wagner Seian Hanashiro

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – ES

2016

“O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue.”

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 – A DESBIOLOGIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS	6
2 – O AFETO COMO VALOR JURÍDICO	10
3 – O AFETO COMO PRINCIPAL FUNDAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS	18
4 – TIPOS DE FORMAÇÕES FAMILIARES	25
4.1 – Família Matrimonial	27
4.2 - Família Informal	31
4.3 - Família Homoafetiva	33
4.4 – Família Paralela ou Simultânea	35
4.5 - Família Poliafetiva.....	36
4.6 - Família Monoparental	39
4.7 - Família Parental ou Anaparental.....	41
4.8 - Família Composta, Pluriparental ou Mosaico.....	41
4.9 - Família Natural, Extensa ou Ampliada	42
4.10 - Família Eudemonista	44
5 – ESTATUTO DA FAMÍLIA	47
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS	55

A DESBIOLOGIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS: O AFETO COMO VALOR JURÍDICO E PRINCIPAL FUNDAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS.

RESUMO

O presente estudo tratou da desbiologização das famílias, demonstrando que consanguinidade e ancestralidade não têm primazia sobre o afeto, pois este sim é o fundamento das relações famílias contemporâneas, tendo reconhecido seu valor jurídico. Analisou-se o projeto de lei que prevê a implementação de um “Estatuto da Família”, que a limita como sendo o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, o que retirará da esfera de proteção estatal um sem número de famílias que não se amoldam a esse modelo. O objetivo do estudo é a reflexão sobre a família, que é a base da sociedade e deve contar com a proteção estatal, respeitando-se todas as suas múltiplas formações. O método hipotético-dedutivo permeia o desenvolvimento deste estudo, que se desenvolve inicialmente com a pesquisa bibliográfica em teorias do Direito vinculadas à ramificação de Família, buscando a solução para a problemática proposta. A conclusão a que se chegou, é que o conceito de família deve ser alargado a fim de se abarcar todas suas múltiplas formações, sem restrições ou preconceitos, e que um Estatuto da Família que se presta a fazer o oposto disso, é um desserviço.

Palavras-chave: Afetividade; Família; Estatuto da Família; Proteção Estatal.

Affectivity: the affection as legal value and home foundation of contemporary family relationships.

ABSTRACT

This study dealt the affectivity of families, showing that inbreeding and ancestry not take precedence over the affection, because the last one is the foundation of contemporary family relations and recognized its legal value. It was analyzed the bill providing for the implementation of a "Statute of the Family", that limits it as the social nucleus formed from the union between a man and a woman through marriage or common-law marriage, or by community formed by either parent and their descendants. This fact will remove from the state protection sphere a number of families who do not fit to this model. The aim of the study is a reflection on the family, which is the foundation of society and must rely on state protection, respecting all its multiple formations. The hypothetical-deductive method permeates this study, which was developed with the literature on law theories linked to the family branch, searching the solution to the problem proposed. The conclusion is that the concept of family should be extended in order to cover all its multiple formations without restriction or prejudice. A Family Statute that lends itself to do the opposite, it is a disservice.



Keywords: Affectivity; Family; Family Statute; State protection.

INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo tratar-se-á da desbiologização das famílias, compreendido como a primazia do afeto sobre a ancestralidade ou consanguinidade, sendo assim, indivíduos que não têm laços de sangue podem formar uma família reconhecida e sustentada pela afetividade que os une, encontrando respaldo em nosso Ordenamento Jurídico, que reconhece a paternidade ou maternidade socioafetiva, e a adoção, não permitindo qualquer diferenciação entre a prole.

No segundo capítulo será analisado o afeto como valor jurídico, por meio dos princípios do direito que regem o direito de família, mormente o consagrado princípio da dignidade da pessoa humana, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito, da República Federativa do Brasil, trazendo também a lume os princípios da solidariedade e da afetividade, que amparam as famílias.

No terceiro capítulo se refletirá o afeto como principal fundamento das relações familiares contemporâneas, nascendo espontaneamente da convivência dos membros da família, e do desejo de estarem próximos e cooperando mutuamente, em busca da felicidade.

No quarto capítulo serão apresentados diferentes tipos de formações familiares, que podem surgir por meio do casamento ou união estável, por casais de sexos diferentes ou não, e até mesmo trios. Havendo também lares que não têm casais como base, quando uma avó ou tia cuidam de seus netos ou sobrinhos, e ainda em casos de viuvez ou divórcio, onde apenas um dos genitores fica responsável pela prole. Enfim, são múltiplas formações possíveis, e serão tratadas neste capítulo.

No quinto e último capítulo deste estudo, será analisado o projeto de lei que visa implementar o estatuto da família, que terá por escopo definir juridicamente o grupo de pessoas que possa ser chamado família, compreendido como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, restringindo o conceito de família, em contrassenso a visão pluralista que vinha buscando alargar o conceito de direito de família, visando abarcar todas elas, sem restrições ou discriminações.

1 – A DESBIOLOGIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS

A paternidade ou maternidade biológica não tem o condão de vincular, por si só, a filiação - em que pese seu inestimável valor – mas a condição de pai ou mãe vão muito além de uma mera carga genética, é antes uma ligação afetiva, um laço de amor, carinho, respeito, amparo, proteção, cuidado, educação, formação, que não se pode ficar adstrito a um caráter objetivo da biologia, e sim a um caráter subjetivo da psique humana.

Uma vez que, para ser pai ou mãe, é preciso se desejar tomar posse da condição de pai ou mãe, assim, a filiação socioafetiva encontra guarida em nosso Ordenamento Jurídico, afinal, há que se amparar e resguardar aqueles que de livre e espontânea vontade tomam para si a responsabilidade que pais biológicos não tiveram.

O Estado reconhece essa relação de afeto e desprendimento, e põe a salvo os interesses do filho adotado, equiparando-o ao filho biológico, e proibindo qualquer discriminação entre a prole, inclusive entre filhos havidos do casamento ou não, não mais subsistindo expressões como filho bastardo ou ilegítimo. Vejamos o que nos diz o texto Constitucional:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

§ 6º Os filhos, **havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção**, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Grifo nosso)¹

Neste mesmo sentido, o Código Civil brasileiro:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.²

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02/04/2016.

² BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 02/04/2016.

Esta é a coroação da afetividade, pois o Estado ao igualar a prole confrontou a instituição casamento, que é a sua maior ingerência na vida privada das pessoas. No Código Civil de 1916, o seu artigo 229 dizia que “criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”, ou seja, inobstante uma relação de afeto e amor, sem o casamento essa família seria ilegítima e não contaria com a proteção estatal.

Hodiernamente estamos sob a égide do Código Civil de 2002, que parece mais se amoldar a realidade contemporânea, mas é claro que a lei sempre estará passos atrás da sociedade, já que são as mudanças sociais que impulsionam as mudanças legais, e não o contrário.

A título de exemplo, casais não passaram a viver juntos sem se casar após a regulamentação da União Estável, mas, sim, o reconhecimento da União Estável veio como resposta estatal das demandas que chegavam ao judiciário, de ex-casais que não haviam se casado no civil, mas coabitaram e juntos construíram um patrimônio, e com o advento do rompimento surgia à lide, pois em muitos casos os bens estavam todos em nome do homem, que era o provedor do lar, ao passo que, a mulher ficava a cargo dos cuidados com a casa e a criação dos filhos, não possuindo patrimônio, renda ou meios de sobreviver sem o companheiro.

Para reparar essa injustiça o Estado precisou intervir. São assim que surgem as leis: ocorrem os fatos na sociedade, esses se tornam relevantes e se criam normas para regulá-los.

Bem verdade que se agrupar é uma necessidade natural humana, mas o Estado achou por bem regularizar o fato, num ato de ingerência como já dito, vejamos:

Mesmo sendo a vida aos pares um **fato natural**, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. [...] A própria organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar. E foi o intervencionismo estatal que levou à instituição do **casamento**: nada mais do que uma convenção social para organizar os vínculos interpessoais. A família formal era uma invenção demográfica, pois somente ela permitiria à população se multiplicar. A sociedade, em determinado momento histórico, instituiu o casamento como regra de conduta.³

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.27.

Hoje as pessoas não parecem mais tolerar as imposições de convenções sociais, e cada vez mais estão tomando as rédeas de suas vidas, pois o que se busca é a felicidade e realização num relacionamento, e não meramente atender as expectativas sociais, como acréscimo patrimonial com a realização do que já se chamou de “um bom casamento”, ou ainda, a reprodução, pois hoje pessoas solteiras podem sem grandes embaraços serem pais ou mães, biológicos ou adotivos. Ainda sobre o casamento, Maria Helena Diniz:

Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano.⁴

Com isso, vê-se que a família deve ser tratada como *locus amoenus* dos indivíduos, se amparando sempre no afeto, não em convenções ou instituições, pois a realização e o desenvolvimento do ser humano é algo muito pessoal para ser tratado e generalizado pela “letra fria da lei”, a família é um organismo vivo, capaz de mudar e evoluir. A esse respeito, Maria Berenice Dias:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.⁵

Assiste razão a autora, a família não está em decadência, está apenas se adequando aos novos tempos, onde a afetividade tem todo respaldo, pois o que se busca é um ambiente familiar saudável e feliz, independente de seus integrantes terem laços de consanguinidade.

Diz-se que hoje as relações são mais sinceras, afinal, com o advento da permissão do divórcio, qualquer um dos consortes pode exercer seu direito potestativo de romper a relação, não mais precisando ficar preso a uma situação que deveria perdurar até a morte.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.13.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.33.

Com isso, as relações que duram são aquelas em que as pessoas envolvidas nela desejam permanecer ali, não por conveniência ou obrigação, mas pela afetividade que as une.

Bem verdade que além de mais sinceras as relações estão também um tanto “líquidas”, pois esvaziam-se muito facilmente. Reflexos dos tempos modernos, onde se perdeu o hábito de consertar as coisas, pois se estas quebram basta descartá-las e por outras em seu lugar.

Assim ocorre com as coisas, assim ocorre com as pessoas. Cada vez mais estamos todos substituíveis, parece uma missão hercúlea manter um relacionamento “sólido” e tempos de relações “líquidas”.

Em suma, o que define uma família é a ligação de afeto, interesse e cuidados mútuos, não prevalecendo à consanguinidade sobre o amor. A família deve ser vislumbrada por esta nova ótica, respeitada todas as suas formações, por mais emaranhadas que pareçam as ligações, para os componentes dessas famílias elas fazem todo o sentido e é isso que importa, assim, filhos advindos de outros relacionamentos do casal, se unem aos filhos frutos do atual relacionamento, formando “os meus, os seus e os nossos”, e a harmonia pode perfeitamente ser mantida com a **desbiologização das famílias**, onde até quem não conta com os mesmos ascendentes chamam-se de *irmãos*.

2 – O AFETO COMO VALOR JURÍDICO

A Constituição brasileira de 1988 traz uma série de direitos e garantias individuais, entre os mais latentes estão o direito à liberdade e a igualdade, que juntos formam princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de tal sorte a efetivar um princípio que fundamenta o Estado Democrático de Direito, figurando logo no primeiro artigo de nossa Carta Magna: o princípio da dignidade da pessoa humana. Senão, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;⁶

Sendo assim, tal princípio regente do Ordenamento Jurídico brasileiro, encontra solo fértil no direito de família, pois tal ramo do direito ampara e regulamenta a vida do cidadão em sua esfera mais privada, pois é no seio familiar que cada indivíduo poderá explorar e desenvolver toda sua potencialidade, sendo o núcleo familiar a base para o crescimento do ser humano, enquanto a comunidade em que se vive, escola, Igreja, entre outros, agirão como agentes socializadores, porém, não estando revestidos da afetividade a qual é inerente as relações familiares. Neste sentido, Washington de Barros Monteiro:

Nas relações familiares acentua-se a necessidade de tutela dos direitos da personalidade, por meio da proteção à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade.
É somente por meio do respeito a esses direitos que pode ser alcançada a harmonia nas relações familiares e preservada a dignidade da pessoa no seio familiar.⁷

Uma vez estando à família em harmonia, esse indivíduo estará mais apto a viver em sociedade, pois é no seio familiar que se aprende as regras básicas de convivência e respeito ao próximo, entendendo que “seu direito termina quando começa o do outro”, desta maneira, quando o indivíduo advém de um lar harmônico e respeitoso, este tende a se portar em sociedade de forma mais aprazível, agindo com mais urbanidade.

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02/04/2016.

⁷ MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 41. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p.32.

Além do consagrado princípio da dignidade da pessoa humana, no que concerne ao direito de família, podemos trazer a lume os princípios da solidariedade e da afetividade como forma de se efetivar o texto constitucional, “art. 226: a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, pois a família é a base para se construir uma sociedade justa e fraterna, sendo este inclusive um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, como dita a Constituição:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;⁸

A construção da sociedade perpassa pela família, não se pode pensar num sem número de pessoas formando um organismo vivo num emaranhado de relações, sem antes pensar na família, que é a base. A proteção do Estado deve vir em forma de políticas públicas que garantam a vida, saúde, segurança, lazer, direito a crença, liberdade de expressão e opinião, enfim, direitos que viabilizem famílias bem estruturadas, pois nelas são forjados os cidadãos.

Seria inviável pensar numa sociedade solidária, se nos próprios lares não houvesse a solidariedade entre os membros da família, pois é ali que se aprende a comportar-se no meio externo. A solidariedade e afetividade desenvolvida no seio da família e fruto da convivência, e deve ser preservada mesmo que haja divergências entre os membros dessa família, que por vezes se vêem em situações de interesses conflitantes. Sobre os princípios ora em lume nos ensina Maria Berenice Dias:

Existem **princípios gerais** que se aplicam a todos os ramos do direito, assim o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes. [...] No entanto, há **princípios especiais** que são próprios das relações familiares e devem servir de norte na hora de se apreciar qualquer relação que envolva questões de família, despontando entre eles os princípios da solidariedade e da afetividade.⁹

Desta forma, mesmo que no âmbito familiar haja uma disputa patrimonial, carece o operador de direito tratar do tema com sensibilidade, pois mesmo quando o

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02/04/2016.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.64.

que se discute é dinheiro, após um olhar mais cuidadoso pode-se chegar à conclusão que o real motivo da lide não é o dinheiro em si, mas, a disputa.

Por vezes, se percebe que um herdeiro não concorda com a venda de um imóvel e a consequente divisão do valor auferido, meramente para afrontar um irmão que este julgue estar querendo assumir todo o controle da situação, ou ainda, num caso de divórcio onde os ex-consortes disputam coisas banais e de valor monetário inexpressivo, apenas para procrastinar o processo e desgastar um ao outro.

Assim, cabe aos operadores de direito serem uma voz serena na contenda, lembrando a esses irmãos, que apesar da morte do genitor, eles continuam a ser irmãos, ou ao ex-casal, que o relacionamento entre eles acabou, mas seus filhos ainda vão precisar dos dois. Os operadores do direito não são parte interessada no processo, não podem agir como quem queira inflamar disputas, mas antes são a voz da razão em meio ao abalo emocional que alimenta as rixas familiares.

A solidariedade e a afetividade que um dia foi à base dessa família, devem servir para reerguê-la, mesmo após eventos traumáticos. Não se deve dar espaço a sentimentos mesquinhos, mesmo entre aqueles que não contam com a consanguinidade, daí o legislador ter posto a salvo os interesses de irmãos biológicos ou não, pois não se pode contar com o bom senso daqueles que estão envolvidos em uma disputa patrimonial. Para Maria Berenice Dias:

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos **biológicos e adotivos** e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.¹⁰

Desta maneira, o afeto como valor jurídico, em alguns casos servirá para proteger direitos fundamentais de filhos adotivos ou socioafetivos, de seus irmãos que não vêem justiça na divisão igualitária da herança do “*de cujos*” entre aqueles que não tinham laços de sangue com o mesmo. Mas família não é isso, família não é só sangue. Para Carlos Roberto Gonçalves:

¹⁰ “*Ibidem*”. p.73.

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um ancestral comum, bem como as unidades pela afinidade e pela adoção.¹¹

A posse do estado de pai e a posse do estado de filho é um direito fundamental, que todos têm de se relacionar e buscar a sua felicidade, e questões patrimoniais não podem servir de entrave para isso, pois amearhar valores todos podem, basta que trabalhem e se esforcem para isso, mas construir uma FAMÍLIA é missão que demanda mais esforço.

Em suma, a resistência de filhos biológicos em aceitar a igualdade com filhos adotivos ou socioafetivos foi vencida pelo texto legal, consagrando a afetividade como direito fundamental e valorando a solidariedade que é (ao menos deveria ser) inerente ao ser humano.

A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de **parentesco civil** de “outra origem”, isto é, de origem afetiva [...]. A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre a **filiação** biológica e a socioafetiva.¹²

Em se tratando de direito de família, as normas devem ser seguidas fielmente ao que foi preestabelecido, não se deve permitir que sejam interpretadas ao sabor dos interesses das partes, pois o Estado tratou de regulamentar atos que na verdade são naturais para o ser humano, como relacionar-se ou agrupar-se, mas, é quando essas relações terminam que surgem os conflitos, e o desfazimento destes conflitos já estão previamente previstos em lei.

Imaginemos um caso de adoção por parte do atual companheiro, do filho que a sua companheira teve em um relacionamento anterior. Por anos a criança reconhece o padrasto como se verdadeiramente fosse seu pai, inclusive o chamando assim. Até o dia em que esse relacionamento acaba e o agora ex-companheiro não quer mais ter responsabilidades como um filho, que além de não ser seu filho biológico, ainda o liga a uma mulher com a qual ele não quer mais ter contato.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p.17.

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.381.

Neste caso hipotético, se nossa legislação já não previsse a impossibilidade da “desadoção”, esse menor estaria desamparado em virtude dos arbítrios da vontade das partes, que, ora têm seus interesses inclinados numa direção, ora noutra. Neste sentido, Maria Helena Diniz:

[...] a maioria das normas do direito de família são cogentes ou de ordem pública, insuscetíveis de serem derogadas pelo simples arbítrio do sujeito, devendo ser, por isso, interpretadas restritivamente. Convém esclarecer que as relações jurídicas, como o casamento, a união estável, a adoção, o reconhecimento de filho, nascem de atos voluntários, que se submetem às normas regentes dos atos jurídicos, mas a vontade só se manifesta na sua realização, uma vez que seus efeitos já estão preestabelecidos na lei. [...] Essa intervenção protetora do Estado é um fato universal, pois o poder público de todas as nações pretende garantir a família, protegendo-a, evitando abusos, propiciando melhores condições de vida às novas gerações, ajudando-a a exercer beneficentemente seus poderes, criando órgãos sociais que a tutelam, como os Conselhos de Família e de Tutela, o Ministério Público, o Juizado da Infância e da Juventude etc.¹³

Sendo assim, os atos são livres, ninguém é forçado a casar-se, viver em união estável, adotar ou ser adotado, o que se tem é o direito de realizar todos esses atos, mas para cada direito há um dever correspondente, então as “regras do jogo” já estão delimitadas, “joga” quem quer, e para garantir o cumprimento das regras e aplicação da lei existe o Estado, para impor limites ao uso dos direitos para que estes não se tornem abusivos ou arbitrários, resolver conflitos de interesses e impor sanções quando forem necessárias, instituindo ainda órgãos sociais para dar apoio e orientação as famílias, uma vez que estas contam como a “especial proteção do Estado”, como dita o texto constitucional.

As relações familiares têm grande grau de complexidade, pois não se limitam ao casal e a prole, pois ao escolher um(a) companheiro(a) para a vida, há de se lembrar quem ninguém é uma “ilha”, sendo assim, essas pessoas vêm com suas “bagagens”, sejam elas, filhos advindos de outros relacionamentos ou parentes, que passam a ser parentes também do cônjuge ou companheiro, como nos lembra Maria Helena Diniz:

Parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30 e 31.

também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.¹⁴

São chamados de parentes por afinidade, mas nem sempre há exatamente “afinidade” entre eles, ou seja, não necessariamente há afeto, terreno fértil para conflitos e disputas patrimoniais em caso de morte do cônjuge ou companheiro. Verdade que, quando não há mais afeto e amor entre os consortes esses podem romper a relação, mas não dá para “divorciar-se” dos parentes do consorte, os laços por afinidade não se rompem, sendo inclusive motivo de impedimento para casamento, como a impossibilidade de casar-se com o pai ou a mãe do(a) ex-consorte, sendo eles biológicos ou adotivos.

Com tudo isso, o que de fato se vislumbra é a valorização do afeto como valor jurídico, pondo à parte parentesco, consanguinidade ou matrimônio, pouco importando a forma, mas sim o conteúdo, assim, não importa se um casal está casado no civil, vivendo em União Estável, ou mesmo se são de sexos diferentes ou não, o que constitui uma família é a afetividade que a une e a solidariedade entre seus membros.

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.¹⁵

E essa família deve perdurar enquanto presentes os sentimentos que a formaram, até quando for o *locus amoenus* de seus membros, não havendo dignidade em permanecer em uma relação ruída, como antes da lei do divórcio de 1977, por mero compromisso legal.

A busca pela felicidade deve dar liberdade aos membros de uma família de ali permanecer ou dela se afastar, é claro que tamanha liberalidade não pode ser concedida a menores, que são pessoas em especial condição de desenvolvimento, e, portanto, precisam ser amparadas e cuidadas, somente sendo retiradas de suas famílias de origem em casos estritamente recomendados.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.443.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.40.

Ao passo que, pessoas maiores e capazes são livres para agir como bem lhes aprouver, em cessado o afeto, não há mais razão para se forçar uma convivência, pois as consequências disso poderiam ser danosas em vários aspectos. Sobre a dissolução do vínculo do casamento, Maria Berenice Dias:

A valorização do afeto nas relações familiares deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, **cessado o afeto**, está ruída a base de sustentação da família, e a **dissolução do vínculo** do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa.¹⁶

Vale ressaltar que, inobstante a autora se refira à dissolução do vínculo do casamento, também se aplica a mesma linha de raciocínio a todas as relações familiares, inclusive as que não têm por base casais, como veremos em tempo oportuno neste estudo, no capítulo que trata dos tipos de formações familiares, onde serão apresentadas múltiplas formações possíveis.

Assim, não importa o arranjo familiar, a base de toda e qualquer família é o afeto, pois sem ele sequer se pode chamar um grupo de pessoas de família. E se esse afeto acaba também não perdura a família. A consanguinidade fica em segundo plano, o que é verdadeiramente importante é o desejo de seus membros de ali permanecerem e cooperarem mutuamente.

Ancestralidade por si só não tem o condão de produzir afetividade, pois essa vem da convivência e não dos laços de sangue. Também não são raras as pessoas que se relacionam melhor e têm mais intimidade com amigos próximos, do que com seus irmãos de sangue. Alguns pais adotivos parecem cercar a prole de mais carinhos e mimos, do que se fossem pais biológicos. E o que dizer daquele padrasto ou daquela madrasta que cobrem seus enteados de amor como se verdadeiros pai e mãe fossem!? Sobre isso:

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a **posse de estado de filho** nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.28.

de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família [...].¹⁷

Sensíveis palavras de Maria Berenice Dias, o afeto põe “humanidade em cada família”, assim, não importa o quão “incomum” pareçam aos olhares externos os arranjos familiares modernos, pois os membros que compõem cada família a seu modo têm afeto entre si, e esta relação claramente se reflete em seu comportamento social, quanto maior a afetividade existente nos lares, melhores serão as relações desses indivíduos com o meio externo.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.73.

3 – O AFETO COMO PRINCIPAL FUNDAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS.

Em que pese à palavra “afeto” não está escrita na Constituição Federal, seu valor é incontestável, uma vez que, cada vez mais se valoriza a dignidade da pessoa humana, e, em decorrência desta, a busca pela felicidade.

O afeto é hoje o principal fundamento das relações familiares contemporâneas, e nasce espontaneamente da convivência dos membros da família e do desejo de estarem próximos, conviverem e colaborarem mutuamente, até mesmo porque, não se pode forçar um sentimento que não existe, e na busca da felicidade e realização pessoal, as pessoas não se furtam a apartar-se de um seio familiar que não as contentam mais.

Não há dever legal que possa forçar uma pessoa a permanecer onde a mesma não deseja mais estar, diferente do que ocorria alguns anos atrás, hoje a maioria das pessoas não se prende as convenções sociais ou a relacionamentos fracassados, se não estiverem felizes elas seguem em frente. Sobre afeição, Roberto Senise Lisboa.

Afeição é a ligação existente entre os membros da família por decorrência dos sentimentos que os unem. [...] Analisada em seu sentido estrito, a afeição não é um dever legal estabelecido para cada membro da família. De fato, não há como obrigar uma pessoa a ter apreço pela outra.

A Afeição é um sentimento que se tem em relação à determinada pessoa ou a algum bem. Afeiçãoar-se significa identificar-se, ter afeto, amizade ou amor.¹⁸

Outro é o entendimento de Flávio Tartuce, para o qual, nem sempre a palavra afeto estará ligada a bons sentimentos, sendo “afeto” a forma pela qual as pessoas se “afetam”, seja para o bem ou para o mal. Vejamos:

[...] para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares.¹⁹

¹⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p.46.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família. Breves Considerações**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=%202>> Acesso em 24/03/2016. p.1.

Verdadeiramente há nas relações familiares espaço para amor e para o ódio, crescerá aquele que for mais alimentado. Isso porque, além de todas as complicações inerentes a convivência humana, há também os conflitos oriundos da falta de convivência, afinal, por vezes nem mesmo a consanguinidade suporta a distância e o desprezo, pois não raramente pais que se divorciam se olvidam que o divórcio dizia respeito apenas a eles e suas esposas, e que os filhos não se tornaram ex-filhos, e continuam reclamar presença e afeto.

O dano causado pelo abandono e desastroso, podendo dar ensejo até mesmo ao dever de reparar, uma vez que, “a falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas **sequelas psicológicas** e comprometer seu desenvolvimento saudável”²⁰

Nesta esteira, decisão da Ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO.
COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

[...] Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida. [...] O TJ/SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo. [...] Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, ad perpetuam, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano in re ipsa e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. [...] Forte nessas razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais.²¹

Neste caso o argumento que o afastamento do pai foi em virtude do comportamento da ex-esposa, não se sustenta, afinal, o mau relacionamento entre

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.470.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9-10/05/2012) Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019>> Acesso em 05/05/2016.

eles não poderia de nenhuma forma prejudicar a filha que ainda o amava e reclamava sua presença.

Mais grave ainda é o desprestígio sofrido pela recorrida, pois este pai constituiu nova família olvidando-se dela. Esse é um tipo de dano irreparável, o valor monetário auferido em casos como este é meramente compensatório, mas a mágoa não irá se dissipar tão facilmente.

E agora a mágoa tornou-se recíproca, pois depois do desgaste de um longo processo, com tantos recursos, a relação pai e filha pode ser irrecuperável, bem como a convivência com os outros irmãos que compreensivelmente devem tomar partido do pai, afinal, a eles este não abandonou, havendo, portanto, carinho e respeito mútuos.

Aliás, é isso que se espera de uma família, solidariedade e cumplicidade. É um compromisso recíproco que dura para toda vida, pois nas fases da existência humana, ora de reclama cuidados, ora se é o cuidador. A esse respeito, Constituição Federal:

Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.²²

Algo tão elementar e instintivo nem precisaria estar no texto legal, mas precisa, pois algumas pessoas se valem de qualquer artifício para descumprir seus deveres morais, então para elas caberá a Lei.

Não há justificativa plausível para um pai ou uma mãe desamparar um filho, mormente na infância, fase da vida em que se reclamam maiores cuidados, seja na assistência básica, como: alimentar, vestir e educar, seja na formação do caráter, personalidade e autoestima.

Autoestima, esta é forjada ainda na infância e irá repercutir durante toda a vida do indivíduo, sendo compreendida como o apreço que se tem por si mesmo, o amor próprio e o valor a que uma pessoa se dá. E essa autoestima pode se desmantelar com o abandono sofrido, a criança chega a se perguntar se a culpa é dela. Esse sentimento a acompanhará por toda a vida.

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02/04/2016.

Noutro giro, temos os filhos que não retribuem aos pais na velhice, todo cuidado e apoio que receberam na infância. Para esses também caberá a força coercitiva da lei, que os obrigará a fazer aquilo que deveria ser feito de bom grado. A respeito da solidariedade familiar, Roberto Senise Lisboa:

A afeição e o respeito, como elementos integrantes do princípio da solidariedade familiar, são os vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para os fins de assistência imaterial e material.

O princípio da solidariedade serve de fundamento para o dever de respeito pessoal, porém nem sempre se achará afeição na conduta solidária, infelizmente realizada muitas vezes sem qualquer apreço.²³

Solidariedade imposta por lei gera apenas assistência material, pois o apreço e o respeito mútuo desaparecem quando entra em “cena” o judiciário, e aquela relação já desgastada agora é inexistente. Aliás, filiação é algo tão sério que não pode ser imposta, nem mesmo pela biologia, senão, vejamos o que nos diz o Código Civil brasileiro:

Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.²⁴

Assim, o que se vê é o afeto como principal fundamento das relações familiares contemporâneas, não importando somente a consanguinidade, se estes pais não participaram da vida do filho, em nada adiantará valer-se de um reconhecimento como forma de impor uma presença que um dia já foi desejada, e que hoje é malquista.

Essa discricionariedade não é dada somente aos filhos biológicos, em que o filho maior deverá opinar sobre o reconhecimento, e este não ocorrerá sem o seu consentimento, ou o filho menor, que poderá rechaçar o reconhecimento indesejado quando atingir a maioridade ou for emancipado, mas, também o adotando maior de 12 anos, que deverá consentir na adoção, conforme dita o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 45 - A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

²³ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.47.

²⁴ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 02/04/2016.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.²⁵

Mesmo sendo pessoa em especial condição de desenvolvimento, nesta idade já lhe é possível discernir se deseja ou não estar naquele lar, se mantém ou não laços de afetividade com o adotante, ao ponto de se tornarem pai e filho, ou mãe e filho, num processo que não tem volta, pois não existe a “desadoção”.

A relação de filiação deve surgir do afeto e não apenas da consanguinidade, assim, além do processo de adoção que acabou de ser tratado, a Ação Declaratória de Parentalidade Socioafetiva, também encontra guarida em nosso Ordenamento Jurídico, tornando de direito aquilo que já existia de fato, dando vínculo jurídico a quem não tem vínculo biológico.

A “pedra angular” de uma família é a afetividade, com isso, será pai ou mãe, aquele que desejar estar nessa condição, não sendo a paternidade ou maternidade apenas fruto da biologia, ou de uma imposição, ao contrário *sensu*, é um desejo maior, um sentimento que surge entre as partes e ao judiciário cabe amparar e regularizar, o que hodiernamente é amplamente abarcado em nosso ordenamento, que dá as famílias um conceito bem mais alargado do que a tempos atrás. Neste sentido, vejamos:

Num sentido restrito, o vocábulo abrange tão somente o casal e a prole. Num sentido mais largo, cinge o vocábulo a todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cujo alcance ora é mais dilatado, ora mais circunscrito, segundo o critério de cada legislação. E em sentido ainda mais amplo, surgem os elos socioafetivos, ao lado dos vínculos de sangue, como determinantes da existência da relação familiar.²⁶

Claramente estamos sob a égide de um sentido mais amplo ou alargado do vocábulo família, abarcando todas as múltiplas formações que se pode vislumbrar atualmente, não se prendendo apenas aos laços de sangue, mas, mormente a afetividade advinda da convivência, seja ela entre pessoas que compartilham de ancestralidade ou não. Nesta esteira:

A família é uma **construção cultural**. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai,

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de junho de 1990** (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências). Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em 05/05/2016.

²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 41. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p.17.

lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar como um LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito.²⁷

Sem afetividade uma casa não é um lar. Sem afetividade uma família é um mero agrupamento de pessoas. É o desejo de cooperação e solidariedade que faz uma família permanecer unida, devendo todos colaborar na medida de suas possibilidades, e diferente da antiga família patriarcal (que trataremos em momento oportuno nesse estudo), a atual legislação prevê igualdade entre os cônjuges, como dita o Código Civil, artigo 1.511 - “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”²⁸

Outra não é a determinação Constitucional:

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

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.²⁹

Assim, os consortes têm a mesma responsabilidade em relação à administração da casa, os gastos, a criação dos filhos, independentemente de diferença de sexos ou não, pois com o advento do casamento homoafetivo, não há mais que se falar nessas diferenças, nem tão pouco se prender a antigos modelos de administração da casa, onde o homem era o único provedor e a mulher cuidava dos afazeres domésticos e da criação dos filhos.

Hodiernamente há muitas mulheres sendo as principais, ou até mesmo as únicas provedoras do lar. Em muitas famílias é o homem que fica a cargo dos cuidados com a casa e com a criação dos filhos, enquanto a mulher trabalha, e isso se deve a vários fatores, como o desemprego deste homem, ou simplesmente um acordo entre o casal, em virtude da remuneração da mulher ser maior, e por uma questão de conveniência, decidiram que seria ele a deixar o emprego e se dedicar a aos filhos, que ansiavam pela presença de pelo menos um dos genitores em casa.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.27.

²⁸ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 02/04/2016.

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 02/04/2016.

E assim as famílias se organizam, não admitindo interferências externas. Hoje há uma total liberdade de escolha, um casal pode optar pelo matrimônio ou pela união estável, essa relação pode ser homo ou hétero, os filhos podem ser biológicos ou afetivos, em suma, se tem essa liberalidade, onde cada qual, segundo seus interesses, pode se adequar a um modelo de família, podendo sempre reconstituí-la se for o caso. Vejamos:

O direito de família é, de todos de ramos do direito, o mais intimamente ligado a própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.³⁰

É da natureza humana se agrupar, sendo assim, mesmo aqueles que vieram de famílias biológicas desfeitas, buscam reinserção em lares afetivos, até que na fase adulta formam suas próprias famílias.

Na busca pela felicidade e realização pessoal, as pessoas formam suas famílias, e em alguns casos estas precisam ser desfeitas, logo mais adiante serão refeitas ou passarão por rearranjos, enfim, só a afetividade justifica o manutenção de uma relação.

4 – TIPOS DE FORMAÇÕES FAMILIARES

A Constituição Federal de 1988 preceitua em seu artigo 226:

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

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.³¹

A descrição constitucional de família é de fato ultrapassada, e não abarca todas as múltiplas possíveis formações, até mesmo o nome que se dá ao ramo do direito que trata das demandas familiares, “Direito de Família”, é inadequado, assim, “a expressão direito das famílias melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, sem preconceitos.”³²

Não deve o Estado restringir o alcance da sua proteção, nem tão pouco ocupar-se de facilitar a conversão da união estável em casamento, uma vez que, isso resta de todo irrelevante, pois o casamento é uma das instituições sociais mais antigas, sendo assim, aquele que realmente desejasse casar, o faria.

Atualmente as pessoas anseiam por liberdade, desejam administrar suas vidas como bem lhes aprouver, sem interferências desnecessárias. E sendo a família um organismo vivo e sujeito a mudanças e evoluções, cada vez mais as pessoas vêm se relacionando de formas pouco convencionais, mas que as realizam. A esse respeito, Maria Berenice Dias:

Pensar em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que seu conceito se pluralizou. Daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que a identifica, de modo a albergar todas as suas conformações. [...] Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da **pessoa humana**. A família adquiriu **função instrumental** para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.³³

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02/04/2016.

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.39.

O atual conceito de família deve ser tão plural quanto à instituição que se pretende conceituar, esta é uma missão inglória, haja vista que, as múltiplas formações familiares não param de se alargar.

A família é o *locus amoenus* das pessoas, lugar de desenvolvimento físico e intelectual, onde a afetividade torna o “solo fértil” para este desenvolvimento, que encontra especial valor neste momento de nossa história, onde cada vez mais se valoriza a dignidade da pessoa humana.

E com essa visão plural, humanista, solidária e democrática, a “instituição família” tem hoje por missão o desenvolvimento das potencialidades humanas e sua realização no âmbito afetivo e existencial. Isso porque, é da essência humana a necessidade de se agrupar, e em regra, todos advêm de uma família. A esse respeito, vejamos:

Todo homem, ao nascer, torna-se membro integrante de uma entidade natural e social, o organismo familiar. A ela conserva-se ligado durante a sua existência, embora venha a constituir nova família. O entrelaçamento das múltiplas relações, estabelecidas entre os componentes da referida entidade, origina um complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que formam o objeto do direito de família.

Desde logo, evidencia-se a importância desse estudo, tão de perto ligado à própria vida. Dentre às instituições – públicas ou privadas – a da família reveste-se da maior significação. Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social.³⁴

A organização social passa pela família, pois esta é uma célula da sociedade, e sua harmonia e estruturação refletem diretamente na sociedade como um todo. As famílias vão sendo formadas num organismo vivo e mutável, assim, o que começa com um casal e sua prole, logo ganha vida própria, pois ao crescer e formar suas próprias famílias, essa prole estabelecerá parentescos por afinidade, e, assim, numa trama sem fim, as famílias vão crescendo e se desenvolvendo.

Vale mencionar ainda os casamentos desfeitos, que em virtude de novas uniões, sejam elas, novos casamentos e simplesmente uniões estáveis, geram novos “fios” nesta “teia”, pois agora, além de pai e mãe, têm-se os padrastos e madrastas, e os demais parentescos por afinidade que surgem em consequência.

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 41. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p.15.

Diante disso, passa-se ao estudo de diferentes **tipos de formações familiares**. Convenientemente, inicia-se pela mais tradicional de todas as famílias, a matrimonial.

4.1 – Família Matrimonial

A família matrimonial, concebida pela união de homem e sua mulher por meio do casamento e sob as bênçãos de Deus, foi por séculos o modelo de família das sociedades cristãs monogâmicas.

Isto em virtude da estreita ligação entre o Estado e a Igreja, que visava à moralização das relações sexuais, ou seja, só sendo permitida a relação sexual dentro do casamento, havendo ainda o interesse estatal em gerir a vida em sociedade, organizando-a, sendo que muitas uniões se davam meramente por interesse patrimonial, seja para aumentá-lo ou ao menos mantê-lo. Sobre Estado e Igreja, vejamos Maria Berenice Dias:

Sob a justificativa de manter a ordem social, tanto o **Estado** como a **igreja** acabaram se imiscuindo na vida das pessoas. Na tentativa de limitar o livre exercício da sexualidade e garantir a perpetuação da espécie, eram estabelecidos interditos e proibições de natureza cultural e não biológica. Mediante estritos padrões de **moralidade**, os relacionamentos amorosos passaram a ser nominados de família. [...] A **Igreja Católica** consagrou a união entre um homem e uma mulher como **sacramento indissolúvel**: *até que a morte os separe*.³⁵

Relacionar-se faz parte da natureza humana, então a união por meio do casamento é uma convenção social, que tinha por fito, unir um homem a uma mulher, sendo até pouco tempo atrás, inaceitável chamar de família, lares formados a partir de uniões homoafetivas.

Bem como, aceitar o fim de um casamento, pois o mesmo era sagrado, “o que Deus uniu, não separe o homem”, assim, relacionamentos fracassados eram arrastados por décadas até a morte de um dos cônjuges. E mesmo com o advento do desquite, que possibilitava a separação de corpos, porém, não rompia o vínculo conjugal, assim, não sendo permitido um novo casamento, dava aos desquitados uma

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.43.

má fama, sofriam muito preconceito e dificuldade de seguirem suas vidas, pois novas uniões carregariam uma peja de pecado e clandestinidade.

Então, o casamento que deveria ser uma celebração de amor e afeto, tornou-se uma instituição do Estado, e como tal, deveriam as pessoas se adequar as suas normas, e estas eram rígidas e inflexíveis, a esse respeito:

O Estado solenizou o casamento como uma **instituição** e o regulamentou exaustivamente. Os vínculos interpessoais passaram a necessitar da **chancela estatal**. É o Estado que celebra o matrimônio mediante o atendimento de inúmeras formalidades. Reproduziu o legislador civil de 1916 o perfil da família então existente: **matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual**. Só era reconhecida a família constituída pelo casamento. O homem exercia a chefia da sociedade conjugal, sendo merecedor de respeito, a mulher e os filhos deviam-lhe obediência.³⁶

Sendo assim, naquele modelo estatal a família era matrimonializada - só sendo possível se formar uma família por meio do matrimônio; patriarcal - o pai era o “chefe” da família; hierarquizada - o homem tinha autoridade sobre sua mulher e seus filhos; patrimonializada - muitas relações não tinham o afeto como fundamento, mas, visavam antes, acréscimo patrimonial; e heterossexual - só sendo possível a união entre um homem e uma mulher. Em que pese ser hoje perfeitamente possível o casamento entre casais homossexuais, ainda há parcela significativa da população que rechaça essas uniões, afinal, foram preceitos enraizados passados de geração em geração, e toda mudança leva tempo para ser aceita.

A família matrimonial quase sempre foi “chefiada” pelo homem, muito embora, a história também guarde momentos matriarcais. Com o passar dos anos, viu-se que o melhor era a divisão das responsabilidades e as somas de esforços, tendo cada membro da família seu papel e seu valor. A esse respeito:

A chefia da sociedade conjugal quase que invariavelmente foi exercida pelo homem, que, com o passar do tempo veio a ter um poder de decisão mais limitado sobre a mulher e os filhos.

O patriarcado foi exercido, em diversos períodos da história e em várias partes do mundo, mediante a *poligamia*, que paulatinamente foi decaindo, sendo substituída pela sociedade da *monogamia*.³⁷

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.44.

³⁷ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.25.

O declínio do patriarcalismo e a legislação moderna, que não faz a diferenciação de direitos entre homens e mulheres, dão ao casal contemporâneo, igual deveres e responsabilidades com o lar e a prole. Nesta esteira:

Hodiernamente, com a quebra do patriarcalismo e da hegemonia do poder marital e paterno, não há mais, diante do novel Código Civil, qualquer desigualdade de direitos e deveres do marido e da mulher ou dos companheiros, pois em seus artigos não mais existem quaisquer diferenciações relativamente àqueles direitos e deveres.³⁸

Com isso, antigos preceitos mudaram, além da igualdade entre homens e mulheres, a ideia do casamento eterno também não resistiu às mudanças do tempo, isso porque, já não há mais um vínculo de dependência da mulher em relação ao homem.

A mulher buscou o mercado de trabalho e vem vencendo resistências paulatinamente. Bem verdade que em muitos casos, para o exercício da mesma função, há mulheres que recebem salários inferiores aos dos homens, mas, ainda assim, perseveram e vencem.

Outro fator a ser levado em conta, é o grau de escolaridade das mulheres, que cada vez mais vêm se aperfeiçoando, em busca de postos melhores de trabalho e maiores salários. Com tudo isso, a mulher tornou-se mais exigente, querem a seu lado um homem tão disposto a prosperar quanto elas.

Ocorre que, com todas as facilidades de se divorciar tidas hoje, inclusive extrajudicialmente se este casal se enquadrar nos requisitos legais, quando surgem incompatibilidades, muitos apelam para uma solução mais imediatista, que é o fim da relação, pois tentar salvá-la demandaria esforço que muitos não estão dispostos a fazer.

Há casos, porém, que a relação já está tão desgastada que o divórcio mesmo sendo um “remédio amargo”, pode ser a única “cura” ou solução, principalmente em casos onde há violência doméstica, ocasião em que forçar a convivência colocaria em risco a vida da mulher, ou simplesmente, casos que em os cônjuges desejam desvencilhar-se um do outro para buscar um novo par.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.22.

O mundo de hoje não mais comporta uma visão idealizada da família. Seu conceito mudou. A sociedade concede a todos o direito de buscar a felicidade, independentemente dos vínculos afetivos que estabeleçam. É ilusória a ideia de eternidade do casamento. A separação, apesar e ser um trauma familiar doloroso, é um remédio útil e até necessário, representando, muitas vezes, a única chance para se ser feliz.³⁹

E essa felicidade do recomeço contrasta com a tristeza do fim, pois num rompimento quem mais sofrem são os filhos, que se vêem apartados de um dos genitores, sem que tenham dado causa para isso.

Mas a família matrimonial não é somente retrocesso ou separação, o casamento ainda é o sonho de parcela significativa da população, e enquanto houver pessoas que acreditam no casamento, ele valerá à pena.

E questões patrimoniais devem ser deixadas de lado, pois todo aquele que tiver disposição para o trabalho pode angariar bens, o casamento não deve servir de escalada social, mas, deve antes, ser uma realização pessoal, norteadas pela afetividade. Neste diapasão:

O afeto é um valor conducente ao reconhecimento da família matrimonial e da entidade familiar, constituindo não só um direito fundamental (individual e social) da pessoa de afeiçoar-se a alguém, como também um direito à integridade da natureza humana, aliado ao dever de ser leal e solidário. E, além disso, vedada está a qualquer pessoa jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado, a interferência na comunhão de vida instituída pela família (CC, art. 1.513).⁴⁰

Desta maneira, o casamento é uma demonstração pública de amor e afeto, devendo os cônjuges ser leais um com o outro, respeitando-se e sendo fiéis. A solidariedade sobrevive até ao próprio casamento, pois mesmo depois do seu fim, ainda gera deveres, como alimentos provisórios, por exemplo.

Em suma, a família matrimonial é o modelo de família mais tradicional que temos em nossa sociedade hoje, e sobrevive, apesar de todas as mudanças sociais que ocorreram ao longo dos anos. Passe-se agora ao estudo da família informal.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.33.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.19.

4.2 - Família Informal

A família informal é aquela que não é advinda de um matrimônio, mas, sim, da união de um casal que não oficializou esta união. Hodiernamente isto nada mais é que uma escolha, pois há uma extensa discricionariedade se as pessoas desejam se casar ou apenas morarem juntas, mas não era assim há poucas décadas.

Ocorre que, somente o casamento legitimava uma família, e a união de um homem e uma mulher sem as bênçãos de um casamento religioso e o formalismo do casamento civil, não tinha o condão de formar uma família, tratando-se de uma relação adúltera.

Em tempos onde apenas a morte poderia separar um casal, muitas relações só duravam para “manter as aparências”, mesmo que o amor e o afeto já não existissem mais.

Mas como é sabido, o ser humano busca a felicidade, e estas convenções sociais não poderiam obstar por muito tempo, que as pessoas quisessem refazer suas vidas, saindo de relacionamentos fracassados e formando novas uniões.

Bem verdade que estas novas uniões para os homens, com os quais a sociedade sempre foi bem mais tolerante, se davam, por vezes, enquanto ainda estavam presos ao casamento, que socialmente era ostentado, pois o homem casado passava uma imagem mais austera e confiável, ao passo que, o solteiro seria alguém menos responsável, por não ser ainda um “chefe de família”.

E, desta forma, não raro um homem mantinha mais de uma família. O imbróglio surgia com o advento da morte deste homem, ou quando este decidia romper a relação extraconjugal, pois a mulher que não tinha o *status* de esposa, não gozava dos mesmos direitos desta, porém, queixava-se de ter dedicado anos de sua vida para aquele homem, inclusive de ter lhe dado filhos, e agora ver-se desamparada. A esse respeito, vejamos:

A lei emprestava juridicidade apenas à família constituída pelo casamento, vedando quaisquer direitos às relações nominadas de **adúlteras** ou **concubinárias**. Apenas a família **legítima** existia juridicamente. A filiação estava condicionada ao estado civil dos pais, só merecendo reconhecimento a prole nascida dentro do casamento. [...] O legislador, além de não regular as relações extramatrimoniais, com veemência negava consequências jurídicas a vínculos afetivos fora do casamento, alijando qualquer direito à **concubina**. Tal ojeriza, entretanto, não coibiu o surgimento de relacionamentos sem respaldo legal. A eterna busca da felicidade fazia com que os egressos de vínculos desfeitos constituíssem novas famílias. Quando do

rompimento dessas uniões, seus partícipes começaram a bater às portas do judiciário.⁴¹

Assim, além da concubina não ter qualquer direito, até mesmo os filhos advindos da relação extraconjugal não encontravam guarida no texto legal, sendo preteridos em relação aos filhos nascidos do matrimônio.

Desta forma, com o passar do tempo, o judiciário passou a ter que decidir inúmeras demandas, de mulheres que buscavam alguma compensação pelos anos dedicados ao homem, que agora as abandonava. Diante do silêncio da lei e da impossibilidade do juiz deixar de entregar a jurisdição em virtude disso, estes precisaram achar uma solução.

Muitas ações foram propostas no sentido de reclamar uma indenização pelos serviços domésticos prestados, já para outras foi dada uma aparência de negócio, aplicando-se por analogia o direito comercial, como uma sociedade de fato. Enfim, foram muitas controvérsias, até que o legislador regulou a matéria, criando-se assim, a figura da União Estável.

Logo que surgiu, a União Estável servia para ser reconhecida (promovendo a divisão dos bens), e na mesma sentença se dava a sua dissolução. Hoje muitos casais fazem contratos de União Estável, muito embora, nesses casos o melhor seria então que se casassem, deixando o reconhecimento e dissolução da União Estável para aquele ex-casal que apesar da comunhão de vidas, optaram por não formalizar a união, e com advento do rompimento precisam fazê-lo, para proceder à divisão do patrimônio angariado após a união. Sobre isso:

Essas estruturas familiares, ainda que rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição albergasse no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável, mediante a recomendação de promover sua conversão em casamento.⁴²

Assim nascem às leis, o fato social surgiu, sendo rechaçado de início, pois o novo modelo de família contrariava o pré-estabelecido, a tradicional família matrimonial, depois, com o passar do tempo e a mudança cultural, a sociedade passou

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.45.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.46.

a aceitar essa formação de família informal, e os conflitos advindos dela precisavam ser regulados.

Desta forma, a própria Constituição Federal reconheceu a legitimidade da família informal, como dita seu artigo 226: “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

Com os demais avanços, esse reconhecimento hoje extrapola o texto legal, e não abarca somente a união do homem a sua mulher, sendo extensivo a casais homossexuais, numa interpretação que mais atende ao princípio da dignidade da pessoa humana. Posto que já lhe foi feita menção, tratemos agora da família homoafetiva.

4.3 - Família Homoafetiva

É aquela formada a partir de um casal composto por pessoas do mesmo sexo, a qual é conferida todos os direitos que possuem a família formada a partir de um casal hétero. A esse respeito:

A homossexualidade existe desde tempos remotos, podendo-se encontrar informações a seu respeito desde o período antediluviano. Em que pese o fato de o relato bíblico existente no Antigo Testamento demonstrar que os hebreus a repudiavam, os gregos e os romanos a admitiam, porém não conferiam qualquer regime jurídico a tal situação.⁴³

Hodiernamente, a parte qualquer preconceito que ainda permeie esse tipo de formação de família, lhes é dada o respaldo jurídico, sendo garantido o reconhecimento e a igualdade perante a lei. Sobre isso:

Por absoluto preconceito, a Constituição emprestou, de modo expresso, juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, ainda que em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir *status* de família [...]. As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir desta decisão passou a justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o Superior Tribunal de Justiça

⁴³ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.209.

admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento.⁴⁴

Como se vê, as atuais conquistas dos casais homoafetivos foram difíceis de alcançar, pois o texto legal só abarcava a união entre homem e mulher, deixando a margem casais formados por pessoas do mesmo sexo, o que causava grande embaraço com o advento do término da relação, ou a morte de um dos pares.

Isso, em virtude do patrimônio amealhado pelo casal, para o qual não havia respaldo legal para sua partilha. Em muitos casos, homossexuais que foram excluídos por suas famílias, em razão do preconceito, após sua morte ressurgiam parentes ambicionando sua herança, e o par sobrevivente, além da dor da perda, se via obrigado a brigar na justiça por um direito que ainda não estava regulado.

Semelhante situação se dava com aqueles casais que estava há anos juntos, construíram um patrimônio, e, uma vez tendo rompido a relação, aquele ou aquela cujos bens estavam em seu nome se recusava a dividi-los com o agora ex-parceiro ou ex-parceira.

A parte questões patrimoniais, todo casal tem o direito de regularizar a relação, dando juridicidade à mesma, a tornando pública. Assim, os casais homoafetivos se viam tolhidos deste direito, como se estivessem numa relação de “segunda classe”, clandestina ou até mesmo pecaminosa.

Pôs fim a esse imbróglio a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união estável aos casais homoafetivos, numa interpretação do texto constitucional em conformidade com os princípios e garantias fundamentais, mormente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

E, devendo a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, não tardou até que o Superior Tribunal de Justiça admitisse o casamento civil de pessoas do mesmo sexo, e, desde então, para muitos casais sua relação passou a ser de direito, aquilo que já o era de fato.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.46 e 47.

4.4 – Família Paralela ou Simultânea

Outro tipo de família existente é a paralela ou simultânea, que nada mais é, que a formação de uma nova família, persistindo ainda a existência da pretérita a ela. Pensemos num caso onde um homem casado e com filhos, mantêm como outra mulher uma união estável, tendo também filhos com esta. Assim, simultaneamente este homem pertenceria a duas famílias distintas.

Ocorre que, nossa sociedade é monogâmica, inclusive constituindo crime de bigamia, alguém sendo casado, contrair novo casamento, conforme inteligência do artigo 235 do Código Penal brasileiro.

Sendo assim, muito embora estas relações simultâneas existam, estas não encontram respaldo legal, ou seja, não é possível sua conversão em casamento, nem tão pouco, há para elas aceitação social.

Mesmo nos dias atuais, parte considerável da população é conservadora, e arraigada as tradições de família, e não vê com bons olhos essa liberalidade afetiva que algumas pessoas têm. Até a esposa traída pode ser vítima de maledicências se souber da relação extraconjugal do marido e não divorciar-se dele, como se coubesse a essa mulher dar um desfecho a situação, ao deixá-lo ela é a vítima, se permanecer ao seu lado é tão “pecadora” quanto ele. A esse respeito:

As expressões para identificar a concomitância de duas entidades familiares são muitas, todas pejorativas. O concubinato, chamado de adulterino, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé e até de concubinação, é alvo do repúdio social, legal e judicial. A doutrina insiste em negar-lhe efeitos positivos na esfera jurídica. Mas nem assim essas uniões deixam de existir, em larga escala. Não há como negar que são relações de afeto e, apesar de serem consideradas invisíveis, gerem efeitos jurídicos.⁴⁵

Mesmo sem contar com o respaldo legal essas relações existem, e não vão deixar de existir em virtude de falta de regulação, pelo contrário, é a regulação que deverá ser implementada, para dar visibilidade e garantias legais a essas relações.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.47.

Afinal, não é justo que após anos de dedicação alguém saia desta relação sem nenhuma garantia. Já há decisões no sentido de se dividir entre a esposa e “a outra” o dinheiro da pensão do *de cuius*, mas isso não é suficiente, é necessário regulamentação, pois ninguém deve ficar a mercê dos arbítrios das decisões dos magistrados, que ora podem pender para um lado, ora para o outro. Nesta esteira:

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. [...] Quem mantém vínculos afetivos paralelos, alvo da reprovação social, não pode ser beneficiado. Não cabe, simplesmente, ver-se desobrigado com relação a um ou a ambos os vínculos afetivos, gerando o enriquecimento injustificado.⁴⁶

Com a ausência de vínculo jurídico, aquele que já era comprometido e formou uma nova relação, e sendo assim, é este que merece a reprovação da parcela conservadora da sociedade, pode ser beneficiado, senão, vejamos: Numa hipótese onde uma pessoa já casada constitui união estável com outra, em desejando romper o relacionamento extraconjugal, estaria desobrigado de qualquer divisão patrimonial, uma vez que essa segunda relação não formou nenhum vínculo jurídico.

Assim, uma relação de anos onde foram amealhados bens diversos, pode ter como desfecho uma disputada judicial inglória. Por isso, o mais adequado é serem considerados os patrimônios em blocos, sendo, o patrimônio particular de cada envolvido, a meação da esposa (a depender o regime de casamento adotado) e a parcela que caiba a parceira.

4.5 - Família Poliafetiva

Família semelhante à paralela é a família poliafetiva, porém, aqui não há “clandestinidades”, ao contrário, os envolvidos desejam poder regularizar a união, até mesmo para terem garantias patrimoniais, e, assim como a família paralela, a família poliafetiva também não é bem vista na sociedade, mesmo nos dias atuais, a união de um homem e duas mulheres, ou, a união de uma mulher e dois homens, ou, a união

⁴⁶ *“Ibidem”*, p.48 e 51.

de mais de dois homens, e ainda, a união de mais de duas mulheres, tem o poder de chocar. Nessa esteira:

A escritura pública declaratória de união poliafetiva de um homem com duas mulheres repercutiu como uma bomba. Foi considerada nula, inexistente, além de indecente, é claro. E acabou rotulada como verdadeira afronta à moral e aos bons costumes. [...] Eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um ou de mais de um frente aos outros partícipes da união. Negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito de família e sucessório. [...] Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor.⁴⁷

Em outubro de 2015, no Rio de Janeiro, ocorreu o primeiro registro de união estável entre três mulheres. O caso que Maria Berenice Dias menciona na citação acima é de 2012, e foi o primeiro registrado no Brasil, em Tupã, interior de São Paulo.

Ambos os casos repercutiram na imprensa e causaram severas críticas aos trios, porém, não se pode negar que um caso de união entre um homem e duas mulheres, numa sociedade machista como a brasileira, gera menos revoltosos que a união de três mulheres, pois neste caso, pesa também a homofobia, que é ainda bem presente em nossa sociedade.

A Tabeliã responsável pelo registro da união estável das três mulheres alegou que a falta de previsão legal não seria um óbice, pois o fundamento seria o mesmo que possibilitou a união estável homoafetiva, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, e que no ramo do direito civil o que não é vedado é permitido.⁴⁸

Já para o professor de Direito Civil da Universidade de São Paulo, José Fernando Simão, esta união é nula, pelo fato de no Brasil a família ser monogâmica, sendo a bigamia um crime, não havendo brechas para outra interpretação em nosso ordenamento jurídico.

Neste caso não se pode estender a liberação da união homoafetiva, pois o impedimento aqui não é o sexo e sim o número de parceiros. Não importa se são dois

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.53 e 54.

⁴⁸ PIVA, Juliana Dal. **Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres**. ESTADÃO. São Paulo. 18 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://www.msn.com/pt-br/noticias/brasil/rio-registra-primeira-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-realizada-entre-tr%C3%AAs-mulheres/ar-AAfAuwA?ocid=mailsignoutmd>> Acesso em 19/10/2015.

homens ou duas mulheres, o que é proibido é serem mais de dois homens ou mais de duas mulheres buscando o registro de sua união.

Já que segundo a Constituição, deve-se facilitar a conversão da união estável em casamento, por lógico, os mesmos impedimentos para o casamento devem servir para a união estável, assim, não sendo possível a realização do casamento entre três ou mais pessoas simultaneamente, também não o será para o reconhecimento da união estável.

Desta forma, para o professor José Fernando Simão, com o qual concordamos, o registro firmado entre essas três mulheres só tem validade para elas, com o fito de divisão patrimonial em caso de rompimento desta relação, mas não tem o condão de gerar efeitos junto a terceiros, nem mesmo para o exercício de direito de família e sucessões.

A monogamia e a fidelidade são imposições estatais, resquício do tempo da estreita ligação com a Igreja, então se trata de um arbitrário dever moral, que não coaduna com a liberdade sexual exercida por algumas pessoas. A esse respeito:

Uma ressalva merece ser feita com relação à monogamia. Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de **fidelidade**, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Ao contrário, tanto tolera a traição que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se trata de prole nascida de relações adúlteras ou incestuosas.⁴⁹

Mesmo não sendo contemplada pela Constituição Federal, a monogamia encontra guarida nos Códigos Civil e Penal, então como direito posto, deve ser respeitado, em que pese não haver prejuízos a terceiros, assim, filhos advindos de relações extraconjugais não serão prejudicados em seus direitos, desta forma, não há a chancela constitucional da traição, mas, tão somente a proteção de direitos daqueles que em nada erraram, e não poderiam ser tolhidos nesses direitos por atos alheios a sua vontade.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.63.

Com isso, o dever de monogamia e fidelidade são sim ingerências do Estado da vida do cidadão, assim como o próprio casamento o é, porém, até que se mude a lei, esta precisa ser respeitada, desta maneira, hoje não é juridicamente possível o reconhecimento de união estável entre três pessoas ou mais, pelo simples fato de também não haver essa possibilidade no casamento.

4.6 - Família Monoparental

A Família Monoparental é um dos tipos de família descritos na Constituição Federal, e consiste na presença de apenas um dos genitores e a prole, sobre isso, vejamos:

A família monoparental é a formada “por qualquer dos pais e seus descendentes” (CF, art. 226, § 4º). Nela, as relações familiares são apenas verticais, já que não existem pessoas ligadas pelo vínculo de conjugalidade. O pai ou mãe fundador da família monoparental é o seu “cabeça”.⁵⁰

Ainda nesta esteira:

O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, atende a uma realidade que precisa ser arrostada. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.⁵¹

Assim, temos um núcleo familiar, que pelas mais variadas razões, é formado por apenas um dos responsáveis e sua prole, ou seja, apenas o pai e seus filhos, ou apenas a mãe e seus filhos.

E esta família merece a mesma proteção estatal conferida à tradicional, formada por um casal e seus descendentes, pois, como já mencionado, várias razões levam a essa formação. A esse respeito:

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor,

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhôa, **Curso de Direito Civil, volume 5: Família. Sucessões**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.302.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.54.

“produção independente” etc. Portanto, a família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (ECA, art. 25).⁵²

A criação e formação moral de uma criança demandam tempo, esforço, dinheiro e comprometimento, é claramente um “trabalho em tempo integral”, e isso não é para qualquer um, então, é cada vez mais comuns lares formados por famílias monoparentais, pois alguém precisa ficar e “assumir”.

Já foi mencionado neste estudo o quanto as relações estão “líquidas” hodiernamente, pois relacionar-se demanda um esforço que muitos não estão dispostos a fazer, então quando as dificuldades aparecem algumas uniões chegam ao fim. Mas, e os filhos, como e com quem ficam?

A resposta para essa indagação em muitos casos é: os filhos ficam com o genitor que permaneceu na casa e são preteridos pelo genitor que deixou o lar. Pois muitos se olvidam que há ex-marido e ex-mulher, mas nunca ex-filho. Assim, não importa que a relação conjugal chegou ao fim, ou mesmo que já se tenha constituído outra em seu lugar, filhos de qualquer idade demandam atenção dos pais. A esse respeito:

A monoparentalidade é classificada em *paternal* ou *maternal*. No primeiro caso, a comunidade familiar é integrada pelo pai e seus descendentes; no segundo, pela mãe e seus descendentes. Estatisticamente, as famílias monoparentais maternas são muito mais numerosas, fato que não desdobra qualquer consequência jurídica.⁵³

Com o advento do rompimento da relação, é muito comum que a mulher queira ficar com a guarda dos filhos, mas isso não é uma regra, deve-se priorizar o melhor interesse da criança, e se este for ficar com o pai, assim se dará.

Porém, parece mesmo que na maioria das vezes cabe a mulher a responsabilidade da criação dos filhos, o que hoje é feito buscando a conciliação com o trabalho, pois em muitos casos essa mãe sustentará seus filhos sozinha, muitos pais se valem das mais variadas manobras para fugir ao dever de pagar a pensão alimentícia.

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.11.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil, volume 5: Família. Sucessões**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.302 e 303.

4.7 - Família Parental ou Anaparental

A Família Parental ou Anaparental, assim como a monoparental, também não é formada a partir de um casal. Neste tipo de formação de família as pessoas podem ser parentes ou não, e sendo parentes, não é necessário que descendam umas das outras, desta forma, se duas ou mais irmãs morarem juntas, dividirem despesas, cuidarem da casa e cooperarem mutuamente entre si, elas são família.

Do mesmo modo, não havendo a relação de parentesco, mas, sim de afetividade, se duas ou mais amigas formarem um lar, cuidando e amparando umas às outras, também estas serão família. Sobre isso:

Mesmo que a Constituição tenha alargado o conceito de família, ainda assim não enumerou todas as conformações familiares que existem. A **diferença de gerações** não pode servir de parâmetro para o reconhecimento de uma estrutura familiar. Não é a **verticalidade** dos vínculos parentais em dois planos que autoriza reconhecer a presença de uma família merecedora da proteção jurídica. [...] A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família parental ou anaparental.⁵⁴

De fato é mesmo muito difícil alargar-se o conceito de família, ao ponto de abarcar toda e qualquer formação possível, o mais importante, no entanto, não é a conceituação que lhe é dada, mas, sim a proteção estatal que lhe deve ser conferida.

4.8 - Família Composta, Pluriparental ou Mosaico

A Família Composta, Pluriparental ou Mosaico, é aquela formada por um casal que saiu de seus relacionamentos anteriores, e consigo trouxeram filhos. Neste sentido:

Nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas: reconstruídas, recompostas e até a bela expressão famílias *ensambladas*, em voga na Argentina – estrutura familiar originada no matrimônio ou união de

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.55.

fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia.⁵⁵

Assim, o atual companheiro é padrasto de parte da prole e pai de outros, da mesma forma, a atual companheira é madrasta de uns e mãe de outros. Parece confuso e realmente é, pois numa prole composta teremos irmãos, meio-irmãos e aqueles que não têm nenhum laço senão o afetivo.

4.9 - Família Natural, Extensa ou Ampliada

Outro tipo de família muito tradicional é a Família Natural, Extensa ou Ampliada, que é formada por parentes, extrapolando a restrita convivência entre o núcleo familiar base, ou seja, os pais e seus filhos. Este tipo de família envolve tios, primos, avós, etc., e ao contrário do que sugere o nome, “natural”, não necessariamente é preciso haver laços de consanguinidade ou ancestralidade entre essa família.

Assim, filhos adotados vão conviver com os pais de seus pais adotivos e chamá-los de avós, também chamarão os irmãos de seus pais adotivos de tio ou tia, e os filhos destes de primos, em suma, mesmo não havendo a consanguinidade, esta é suprida pela afetividade que autoriza tratarem-se todos por família. Sobre isso:

O conceito de família natural é trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (25): comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. A expressão família natural esta ligada à ideia de família biológica, na sua expressão nuclear. [...] A Lei 12.010/09 introduziu o conceito de família extensa ou ampliada: **aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade**. Este novo conceito não diz exclusivamente com os vínculos e natureza biológica.⁵⁶

O ideal para as crianças ou adolescentes é serem criados em suas famílias biológicas, porém, há casos em que permanecer no lar onde nasceram pode representar um risco para suas vidas.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.55 e 56.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.56 e 57.

Quando os pais perdem o poder familiar, mormente deve haver a tentativa de introduzir a criança ou adolescente no lar de algum parente, somente não sendo isso possível, opta-se pela **Família Substituta**, ocasião em que essa criança ou adolescente irá romper os elos com sua família biológica e passará a fazer parte de um novo lar, com pessoas com quais não possui laços de ancestralidade ou consanguinidade, porém, que por meio da convivência diária, poderá desenvolver a afetividade. Neste sentido:

A colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas tem caráter excepcional, garantida a convivência familiar e comunitária. [...] Somente não havendo possibilidade de reinserção na família biológica nem inclusão na família extensa é que se passa a falar em família substituta.⁵⁷

Sendo assim, a adoção além de subsidiária, é também um ato de grande responsabilidade, pois uma vez inserida na família do adotante, o adotado passa a ter os mesmos direitos dos filhos biológicos, pois é defeso por lei qualquer tipo de diferenciação, até mesmo concernente a herança. Nesta esteira:

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual um sujeito estranho é introduzido como filho na família do adotante, passando a ter os mesmos direitos decorrentes da filiação. Por ser um ato solene, a adoção deve se efetivar por meio de escritura pública, tratando-se de adoção de pessoa capaz, ou de sentença judicial, nos demais casos.⁵⁸

Insta ainda ressaltar que adolescentes acima de 12 anos precisam consentir na adoção, pois como já mencionado neste estudo, não se pode obrigar alguém a ter afeto por outra pessoa, este é um sentimento que surgiu da convivência diária, onde também surgem a afinidade e a cumplicidade.

Sendo assim, não se poderia simplesmente impor a um adolescente uma nova família, com a qual este não se identificasse, do contrário, a convivência seria insuportável, pois como é sabido, a adolescência já é por si só uma fase difícil da vida para a maioria das pessoas, pois trata-se de uma transição entre a infância e a fase adulta, com muitos conflitos e mudanças no corpo e de comportamento, desta maneira, todas as ações devem ser tomadas no sentido de tornar esse momento razão de felicidade e não de traumas.

⁵⁷ *“Ibidem”*, p.57.

⁵⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.285.

Há muitos casais que anseiam adotar, porém, querem bebês recém nascidos ou crianças de até dois anos de idade, por acreditarem que a criação se tornaria mais fácil, mas se olvidam de quanto amor terão para dar aqueles que já não nutriam esperança de ter um lar, principalmente quando se trata de um grupo de irmãos, onde caem consideravelmente às chances de um casal adotar quatro, cinco, ou mais irmãos, levando-se em conta é claro, que não poderia haver a separação desses irmãos, os distribuindo para vários casais, desfazendo-se assim a convivência deles.

Em suma, a adoção é um ato de coragem, amor, desprendimento, e muita responsabilidade, porém, que poderá trazer grande felicidade ao adotante e ao adotado. E uma vez que a felicidade foi mencionada, tratemos agora da família eudemonista.

4.10 - Família Eudemonista

A Família Eudemonista é aquela em que se busca a satisfação e realização de todos seus membros. A esse respeito:

É o afeto que organiza e orienta o desenvolvimento da personalidade e assegura o pleno desenvolvimento do ser humano. A busca da **felicidade**, a supremacia do **amor**, a vitória da **solidariedade** ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. [...] Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade.⁵⁹

Desta forma, os membros da família eudemonista não são um mero agrupamento de pessoas, que vivem sob o mesmo teto por terem laços de ancestralidade e consanguinidade, eles estão juntos porque se amam e são felizes, encontrando neste lar um lugar propício ao desenvolvimento de suas potencialidades e anseios pessoais.

Cada membro da família eudemonista é incentivado pelos demais membros a buscar sua realização pessoal, e com esta a felicidade de ser uma pessoa bem-

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.58.

sucedida, pois na doutrina eudemonista, os valores morais julgam serem éticas todas as ações que levem à felicidade.

Com o apoio recebido dos outros membros da família, pode-se chegar mais longe, já que o ser humano tem essa necessidade de ser relacionado e ter laços de afeto, isso o impulsiona e eleva a sua autoestima. Neste sentido:

Manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. O **acasalamento** sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do **instinto de perpetuação da espécie**, seja pela verdadeira aversão que todos têm à **solidão**. Parece que as pessoas só são felizes quando têm alguém para amar.⁶⁰

O amor que a espécie humana busca, nem sempre precisa ser o amor carnal, pois é possível conquistar a felicidade ao lado dos membros de sua família, bem como se cercando de bons amigos, trabalhando naquilo que gosta, praticando atividades físicas e recreativas, tendo um hobby, adotando um bichinho de estimação, etc.

Em suma, a vida e a felicidade não se resumem a um relacionamento amoroso, há um sem número de ações diárias que podem trazer felicidade, mormente para aqueles que estiverem dispostos a serem felizes, deixando de lado as murmurações em função dos percalços da vida e vivenciando plenamente tudo que houver de bom para ser vivido.

Com tudo isso, e após o exame de vários tipos de formações familiares, pode-se concluir que a atual conceituação de família não abrange a totalidade de suas múltiplas formações, e que o fato do legislador restringir o conceito não impedi que as pessoas continuem a se relacionar livremente, pois todos buscam a felicidade, e qualquer arranjo de pessoas que têm o amor e o afeto como fundamentos, é uma família, e precisa ser tratada e respeitada como tal, cabendo ao Estado dá à ela o devido amparo e proteção. Nesta esteira:

É necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua formação. [...] O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da

⁶⁰ *“Ibidem”*, p.27.

pluralidade e do **eudemonismo**, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família.⁶¹

Desta maneira, a terminologia mais acertada seria direito das famílias, abrangendo a todas elas numa visão mais pluralista, sem restrições nem preconceitos, pois todos os **tipos de formações familiares** devem ser respeitados e protegidos, não se levando em conta a sexualidade ou consanguinidade de seus membros, mas, antes, a afetividade, que esta sim, deve ser o principal fundamento das relações familiares contemporâneas.

5 – ESTATUTO DA FAMÍLIA

Na contramão de tudo que até agora foi apresentado neste estudo, tramita atualmente na Câmara dos Deputados, o projeto de lei nº 6.583/2013, do deputado Anderson Ferreira do PR/PE, que tem por escopo definir regras jurídicas que determinarão que tipo de grupo de pessoas possa ser chamado de família.

O referido projeto chegou a ser arquivado no final de 2014, mas voltou a tramitar na Câmara dos Deputados, por iniciativa do Deputado Federal cassado, Eduardo Cunha, que era na ocasião o presidente da Câmara dos Deputados.

O projeto foi aprovado pela comissão especial, mas ainda está aguardando deliberação de um recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, se for

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.42 e 43.

aprovado irá ao plenário da Casa, que poderá arquivar o projeto de lei, ou aprovar e mandar para deliberação no Senado, este por sua vez, se propuser qualquer mudança no texto, devolve para Câmara dos Deputados, porém, se o Senado aprovar, o projeto ainda precisa passar pelo crivo do Presidente da República, que pode sancionar (tornando o projeto lei) ou vetar total ou parcialmente, ocasião em que o projeto volta para ser votado pelo Congresso, em sessão conjunta dos Deputados e Senadores para a decisão final.

Olvidando-se do caráter plural das relações familiares, o referido projeto visa definir família como sendo a união de um homem a uma mulher, por meio do casamento ou da união estável, bem como também será chamada de família, aquela formada por um dos pais e a prole.

Desta maneira, se aprovado for, o estatuto da família deixará de fora da proteção estatal concedida às famílias, um sem número de brasileiros, o que seria um grande contrassenso e retrocesso, frente a tantos direitos recém conquistados, e sendo a família a base da sociedade, os legisladores deveriam se ocupar em ampará-la, e não lhe restringir o alcance. Sobre isso:

Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado.⁶²

Sagrada sim, imutável não. A sociedade moderna tem ao alcance das mãos todo um aporte tecnológico que visa trazer praticidade e conforto ao dia a dia, mas o que importa mesmo é ao final de um longo dia de trabalho se ter um lar para retornar.

Um lar, não uma casa, pois uma casa se pode comprar, um lar é forjado no afeto. Uma família é à base de qualquer pessoa, dando apoio emocional, financeiro, motivacional, afetivo, em suma, a família é sagrada, e como tal, não deve ser menosprezada e rechaçada, deve antes ser protegida.

Desta maneira, questões de ordem moral e religiosas não devem prevalecer sobre a razão, não se pode ficar à mercê dos arbítrios de legisladores, que criam leis

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p.17.

para atender a seus anseios e convicções pessoais, e que em nada representa o povo que os elegeram.

A sociedade muda e evolui e as leis devem acompanhar essas mudanças, jamais sendo usadas como um freio aos avanços, assim, bem fez o judiciário que reconheceu o casamento gay, por exemplo, que era uma demanda antiga e que o legislativo parecia temer regular.

A decisão foi polêmica, mas o judiciário não precisa de votos, então pode ser impopular, porém, justo. Ao passo que, o legislador possui cargo eletivo e não pode se indispor com seu eleitorado, devendo evitar polêmicas permanecendo no senso comum.

Bem verdade que parcela significativa da população parece apoiar o retro citado projeto de lei que cria o estatuto da família, porém, há também os defensores da pluralidade da família, destacando-se ainda, que se houver qualquer retrocesso será apenas na lei, pois a sociedade não anda para trás, e as pessoas vão continuar a se relacionarem a seu bel-prazer, não importando o que disser o texto legal. Nesta esteira:

Parecia que os tempos estavam mudando. Que o ideal do amor domesticado começava, nos palcos jurídicos, a ceder espaço para todas as formas de amor. A doutrina já há tempos defende a pluralidade das famílias. O judiciário, rotineiramente se depara com questões impensáveis nas décadas anteriores, tendo que analisar, por exemplo, lides envolvendo famílias paralelas.

O pensamento hermético, conservador, começava a ser deixado de lado! Até que, no dia 24/09/2015, foi aprovado pela comissão especial na Câmara dos Deputados, o texto principal do projeto, que discute o Estatuto da Família, definindo-a como união entre homem e mulher, através do casamento ou da união estável, bem como a formada por qualquer dos pais e seus filhos.

Retrocesso? O que mudou? Se é que mudou?⁶³

“Domesticar” qualquer sentimento humano já é por si só uma tarefa árdua, imagine ousar tentar fazer isso ao amor. E recentemente as pessoas têm conquistado o direito de se relacionarem livremente e serem reconhecidas como família, sendo um

⁶³ GHILARDI, Dóris. **O amor domesticado e o conceito de família**. Empório do Direito. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-amor-domesticado-e-o-conceito-de-familia-por-doris-ghilardi/>> Acesso em 16/06/2016.

verdadeiro retrocesso tentar causar qualquer espécie de limitação a liberdade de amar.

Sendo assim, este tipo de conservadorismo desmedido não deveria mais ter espaço em nossa sociedade atual, pois não cabe tamanha ingerência estatal na vida privada das pessoas, não importando se estas se relacionam com pessoas do mesmo sexo que elas, ou até mesmo com mais de uma pessoa ao mesmo tempo, desde que, paguem seus impostos.

O Estado deve ater-se a administrar o dinheiro arrecadado dos contribuintes e reverter a estes em serviços e benefícios. Quanto à conduta dos cidadãos, algumas são mesmo intoleráveis, cabendo a muitas delas o direito penal, de outras tantas se ocupa o direito civil, mas no campo da afetividade não é razoável a intervenção de qualquer esfera do direito.

Assim sendo, não importa que haja um estatuto dizendo a uma avó que cria seus netos que eles não são uma família, porque sim, eles são. Também nenhum efeito surtirá sobre duas ou três irmãs já velhinhas e viúvas, que moram juntas e cuidam umas das outras, dizer para elas que não são uma família, porque é claro que elas são.

Bem como dizer a uma criança que ela não poderá chamar suas duas mães de mãe, ou seus dois pais de pai, e que simplesmente eles não são uma família, porque sim, eles são. Direitos conquistados não podem retroceder, pelo contrário, devem avançar, assim, os legisladores deveriam se ocupar em desenvolver projetos de leis que melhorassem a vida das pessoas, e não invadir esferas que não lhes digam respeito.

A Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) emitiu em setembro de 2015, uma nota pública contra o Estatuto da Família, dado o retrógrado texto do projeto de lei. Vejamos:

A Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da OAB manifesta total REPÚDIO ao ESTATUTO DA FAMÍLIA (PL 6.583/2013), em tramitação perante Comissão Especial da CÂMARA DOS DEPUTADOS, de autoria do Dep. Anderson Ferreira (PR/PE), e, em especial, ao Substitutivo apresentado pelo Relator, Deputado Diego Garcia (PHS/PR), que define **entidade familiar** como o núcleo social formado a partir da união entre **um homem e uma mulher**, por meio do casamento ou união estável, através do casamento ou da união

estável", que foi aprovado na data de ontem 24-09-2015 pela Câmara dos Deputados.

Referida definição, ao excluir do conceito de família as uniões homoafetivas, é discriminatório, excludente e homofóbico e, via de consequência, escancaradamente inconstitucional.

Trata-se de uma manobra política na vã tentativa de afrontar as decisões judiciais que incluíram no âmbito da tutela jurídica as famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo. [...] ⁶⁴

O projeto de lei não exclui apenas as famílias homoafetivas, mas também as famílias informais, paralelas, poliafetivas, anaparentais, enfim, o projeto é sim flagrantemente homofóbico, mas é também discriminatório em todas as esferas que se pode pensar.

Excluir famílias do âmbito de proteção estatal, marginalizando-as, não fará com que as mesmas desapareçam, bem como torná-las invisíveis, tão pouco terá qualquer êxito, pois nos dias atuais já não se pode aceitar pensamentos tão tacanhas, as pessoas estão no comando de suas vidas e isso é irrefreável, sendo todas livres para fazerem o que bem lhes aprouver, desde que, não gere malefícios a outrem.

Segundo o projeto de lei, este instituirá o Estatuto da Família e disporá sobre os direitos da família, bem como traçará diretrizes das políticas públicas voltadas para valorização e apoio à entidade familiar, desde que, é claro, essa entidade familiar tenha sido formada a partir da união de um homem e uma mulher, pois todas as outras formações familiares estarão por conta da própria sorte.

Pois como já mencionado, a definição de entidade familiar que consta no estatuto de família é “o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” ⁶⁵

Desta maneira, a este seletor grupo, deverá o Estado assegurar a efetivação do direito à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania e à convivência comunitária.

⁶⁴ Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), **Nota pública contra o Estatuto da Família**. 28/09/2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5785/Nota+p%C3%BAblica+contra+o+Estatuto+da+Fam%C3%ADia>> Acesso em 19/06/2016.

⁶⁵ Projeto de Lei nº 6583/2013, Anderson Ferreira PR/PE. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013> acesso em 13/01/2016.

Também serão garantidas para essas famílias, condições mínimas para sua sobrevivência, por meio da efetivação de políticas sociais públicas que permitam a convivência saudável entre os membros da entidade familiar e em condições de dignidade, bem como atenção integral à saúde por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, e o Programa de Saúde da Família, contando também com atendimento psicossocial da unidade familiar.

Ainda segundo o projeto de lei, deverá haver nas escolas de ensino fundamental e médio, uma disciplina por nome “Educação Para Família”, que ainda não tem conteúdo especificado, mas diante de tantos direitos retro apresentados, esta disciplina deverá ter por finalidade ensinar as crianças e adolescentes a formarem o tipo de família contemplada no estatuto, ou seja, tradicional e hétero.

Como justificativa para o referido projeto de lei, o deputado Anderson Ferreira afirma que embora a Constituição Federal dispense atenção especial à família, sendo esta a base da sociedade, não há políticas públicas efetivas voltadas especialmente à valorização da família.⁶⁶

Segundo sua análise, as famílias vêm sofrendo mudanças que as têm alterado a estrutura no decorrer do tempo, enfrentando questões complexas num contexto contemporâneo e até mesmo à desconstrução do conceito de família. Sendo uma família equilibrada, de autoestima valorizada e assistida pelo Estado um sinônimo de uma sociedade mais fraterna e também mais feliz.

“*Data venia*” a análise do respeitável deputado, não há uma “desconstrução” do conceito de família, e sim um alargamento desde conceito visando contemplar todas as múltiplas formações familiares existente hodiernamente, que vem a ser o extremo oposto do que propõe seu projeto de lei, a restrição do vocábulo família, deixando de fora da proteção estatal um sem número de pessoas.

A sociedade é um organismo vivo e está sempre mudando, e as famílias mudaram também, isso não é nenhum sinal de crise, pelo contrário, mudanças são necessárias e saudáveis, e precisam ser encaradas com naturalidade, pois o

⁶⁶ “*Ibidem*”

casamento ainda é uma instituição existente e respeitável, só não é mais a única a ter o condão de formar uma família. Sobre isso:

[...] a família está passando por profundas modificações, mas como organismo natural ela não se acaba e como organismo jurídico está sofrendo uma nova organização; logo não há desagregação ou crise. Nenhuma dessas mudanças legislativas abalará a estrutura essencial da família e do matrimônio, que é sua pedra angular. O casamento sobrevive sem a conotação de “instituição em decadência”, [...].⁶⁷

Prova que o casamento não é uma instituição em decadência, é o recém direito conquistado dos casais homoafetivos se casarem no civil. Após a autorização, muitos casais oficializaram suas uniões, o que é algo corriqueiro para casais héteros, para os casais homoafetivos era simplesmente impensável até pouco tempo atrás.

O curioso neste fato é que, enquanto para os casais homoafetivos o casamento “de papel passado” era um sonho, os casais héteros estão cada vez mais optando pela união estável, ou seja, como a união hétero sempre esteve presa aos formalismos do casamento, hoje o que se deseja é exercer sua liberdade, podendo escolher se a família será formada a partir do casamento ou não.

Por fim, a família não está em declínio, nem tão pouco o casamento decadente, a sociedade mudou e junto dela as instituições mais tradicionais existentes também mudaram, ou, se adaptaram, mas a família ainda é o núcleo base da sociedade, e o casamento ainda é o sonho de muitas pessoas, e, enquanto houver pessoas acreditando que se casar e formar uma família valha a pena, estas instituições perdurarão.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.25.

CONCLUSÃO

Ante tudo que foi apresentado neste estudo, conclui-se que a família é um organismo vivo, e, como tal, está em constante mudança e evolução, devendo as leis acompanhar estas mudanças, as regulando, a fim de se evitar ou dirimir conflitos.

Porém, não se deve usar a lei para “frear” o sentimento humano, sendo agrupar-se uma necessidade biológica e emocional, que cada vez mais vem sendo exercida pelas pessoas sem amarras de convenções sociais, então são as leis que devem ser atualizadas com o fito de regular os conflitos da vida moderna, e não se exigir que toda uma sociedade retroceda para se amoldar a leis retrógradas, como o Estatuto da Família, projeto de lei nº 6583/2013, que tramita hoje na Câmara dos Deputados.

O problema que se vislumbra é o retrocesso de todas as conquistas sociais alcançadas, uma vez que a família conta com a especial proteção de Estado, e, se aprovado for, este Estatuto retirará um sem número de pessoas da esfera de proteção Estatal e de seus programas sociais voltados às famílias, desvalorizando o afeto, que ganhou valor jurídico nas últimas décadas em nossa legislação, uma vez que, só seria reconhecido como família, o núcleo formado por um homem e uma mulher e sua prole.

Desta maneira, deve o Ordenamento Jurídico pátrio, expurgar e rechaçar toda e qualquer proposta de lei que contrariar os avanços e conquistas da sociedade brasileira, pois não se podem admitir retrocessos.

Se a necessidade de agrupar-se é inerente a natureza humana, então a formalização das uniões como o casamento ou reconhecimento da união estável por si só são ingerências estatais na vida do particular, desta feita, deixar de reconhecer como família, todas as suas múltiplas formações já se torna uma arbitrariedade.

Com isso, todos os direitos previstos no projeto de lei para o Estatuto da Família, devem ser regulados e aplicados sim, mas não somente a um seletivo grupo de pessoas, pois, constitucionais que são, devem ser aplicados a todas as famílias, sem qualquer discriminação, com implementação de programas sociais que garantam a todos direitos sociais como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, etc.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto Central. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>

Acesso em 02/04/2016.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Planalto

Central. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>

Acesso em 02/04/2016.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de junho de 1990** (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências). Planalto Central. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em 05/05/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 - SP

(2009/0193701-9-10/05/2012). Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019>> Acesso em 05/05/2016.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6583/2013, Anderson Ferreira PR/PE. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013> acesso em 13/01/2016.

COELHO, Fábio Ulhôa, **Curso de Direito Civil, volume 5: Família. Sucessões**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

IBDFAM – **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>> Acesso em 02/04/2016.

GHILARDI, Dóris. **O amor domesticado e o conceito de família**. Empório do Direito. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-amor-domesticado-e-o-conceito-de-familia-por-doris-ghilardi/>> Acesso em 16/06/2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros e SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 41. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

PIVA, Juliana Dal. **Rio registra primeira união estável realizada entre três mulheres**. ESTADÃO. São Paulo, 18 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://www.msn.com/pt-br/noticias/brasil/rio-registra-primeira-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-realizada-entre-tr%C3%AAs-mulheres/ar-AAfAuwA?ocid=mailsignoutmd>> Acesso em 19/10/2015.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família. Breves Considerações.** Disponível em:

<<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=%202>> Acesso em 24/03/2016.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade.** Disponível em:

<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>> Acesso em 16/06/2016.