

A DEMOCRATIZAÇÃO DA FAMÍLIA

Magno Luiz da Silva

Acadêmico do 8º período de Direito do UNIFOR-MG
e-mail: magno150304@yahoo.com.br

RESUMO

É inegável que, quando se trata de família, vem à nossa mente o modelo convencional, composto por um homem e uma mulher, unidos pelo casamento, e seus filhos. Mas é forçoso reconhecer que, devido aos inúmeros avanços tecnológicos, científicos e culturais, esse modelo tradicional cedeu lugar a uma extrema mobilidade das configurações familiares, o que provocou uma verdadeira democratização da estrutura familiar. Em pleno século XXI, é preciso observar a edificação de novos modelos de família, com distintas molduras, é verdade, mas firmados sobre uma mesma coluna: o afeto. É comum ouvir de muitos que a família se encontra num processo decadencial, ao passo que o mais correto seria dizer que a entidade familiar se encontra, na verdade, dentro de uma contínua transformação, fruto das inúmeras mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais ao longo dos tempos. A família de hoje deve ser entendida como o meio de promoção da pessoa humana e não como a finalidade almejada, de modo que a proteção estatal a ela destinada, prevista no artigo 226 da Constituição, deverá estar obrigatoriamente vinculada à tutela da pessoa humana. No mundo contemporâneo, é preciso ter uma visão pluralista da família, que considere os vários arranjos familiares existentes. Desde que uma unidade de vivência possua afetividade, estabilidade e ostensibilidade, a mesma configura, sim, uma entidade familiar, e merece gozar da proteção estatal.

Palavras-chave: Direito de família. Afeto. Entidades familiares.

THE DEMOCRATIZATION OF THE FAMILY

ABSTRACT

It is undeniable that when we deal with family issues, comes to our mind the conventional model, composed by a man and a woman, united by marriage, and their children. But one must recognize that due to the many technological, scientific and cultural advances, this traditional model gave way to an extreme mobility of the family configuration, which in turn caused a true democratization of the family structure. In the twenty-first century, it is necessary to observe the edification of new models of family, with distinct frames, really, but based on the same column: the affection. It is common to hear of many that the family has been in a decadent process, whereas it would be more proper to say that the family entity is found within a continuous transformation, fruit of an innumerable changes in the political, social- economical structures through the years. The family of today must be seen as a means of promotion of the human person and not as an aim to be reached, so that the state protection given to it, as written in the article 226 of our Constitution, should be compulsorily attached to the sponsorship of the human person. In a contemporary world, it is needed to have a pluralist vision of the family that considers the several family existing arrangements. Since a living unit has owned affectivity, stability and ostensibility, and this unit really configures a family entity and deserves to have the state protection.

Keywords: The family law. Affection. Family entities.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno do acasalamento sempre esteve presente entre os seres vivos, seja em virtude do instituto da perpetuação da espécie, seja pela aversão que as pessoas, de um modo geral, têm à solidão. Ao ponto que é comum a idéia de que não se atinge a felicidade sozinho, sendo necessário buscá-la acompanhado de alguém, ou seja, dentro de um agrupamento. E a idéia de agrupamento está ligada ao sentido etimológico da expressão *família*, que tem origem na língua dos oscos, antiqüíssimo povo de estirpe pelágica, habitante da Campânia italiana. Esse povo denominava *famel* (do latim *famul*) o servo ou conjunto de escravos que pertenciam ao mesmo patrão.

Em sua origem, a família possuía uma conotação unicamente patrimonial, dizendo respeito à propriedade e aos escravos pertencentes a alguém. Mas, com o decorrer dos séculos, o conceito de família mudou profundamente, até que, nos dias atuais, assume uma concepção plural, podendo fazer referência a um ou mais indivíduos, unidos por aspectos biológicos ou não, visando o estabelecimento da personalidade de cada um.

Nas sábias palavras de Pereira (2003 *apud* DIAS, 2009, p. 29), "a família é o primeiro agente socializador do ser humano", consistindo num microssistema social, onde há a transmissão dos valores de uma época, visando colaborar para a realização das pessoas que integram um determinado núcleo. A família molda o ser humano e contribui, incisivamente, para a formação do futuro adulto. E é no âmbito familiar que vão se suceder todos os acontecimentos elementares da vida humana, desde o nascimento até a morte.

Devido à sua importância, a família foi estabelecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem como núcleo natural e fundamental da sociedade, com direito à proteção da sociedade e do Estado (art. XVI, 3). Na esteira de tal disposição, a Constituição de 1988 instituiu a família como base da sociedade e, por tal razão, merecedora de uma atenção especial por parte do Estado (art. 226).

O ponto de partida quando se trata de família dentro do solo pátrio é o modelo patriarcal e hierarquizado, fruto da influência exercida pela Revolução Francesa sobre a redação do Código Civil de 1916. A intervenção do Estado nas relações humanas provocou a instituição do casamento e, dentro do ambiente familiar, necessariamente matrimonializado, prevalecia a regra "até que a morte nos separe", fazendo com que a felicidade individual dos membros da família fosse sacrificada em prol da manutenção da união conjugal.

Além disso, a família era tida como uma unidade produtiva, de modo que as pessoas formavam vínculos familiares visando a constituição de patrimônio, para uma conseqüente transmissão do mesmo aos herdeiros, tendo pouco relevância o aspecto afetivo. Por tal razão, o casamento era indissolúvel, pois o desmanche familiar levaria a um desmanche da própria sociedade.

O tempo passou, a sociedade avançou e os novos valores caracterizadores da sociedade contemporânea pulverizaram a concepção tradicional de família, trazendo à tona um modelo familiar

democrático, igualitário e desmatrimonializado, compreendendo-se o afeto como a mola propulsora do núcleo familiar.

Com efeito, a evolução da família está umbilicalmente ligada à própria evolução do homem e da sociedade, e se transforma a partir das novas conquistas e descobertas técnico-científicas da humanidade, sendo inadmissível a sua submissão a idéias que não mais se coadunam com os valores do agora. A família muda de acordo com a própria história ao longo dos anos.

Assim, o presente ensaio teórica objetiva demonstrar que, definitivamente, não podemos mais nos portar como reféns de um único modelo familiar, integrado por pai, mãe e filhos. Sendo composta por seres humanos, a família se apresenta sob variadas formas, tantas quantas forem as possibilidades de se relacionar a partir do afeto. E todas essas formas, expressas de forma explícita ou não no texto constitucional, merecem a proteção estatal consagrada no artigo 226.

Destarte, é por demais adequada a expressão "direito das famílias", ao invés de "direito de família"; afinal, é preciso observar a ampliação operada no conceito de família e abrir os olhos às multifacetadas entidades familiares existentes.

2 A LEGISLAÇÃO DA FAMÍLIA

Como se sabe, o direito vive numa perene batalha contra o obsoletismo, com a árdua tarefa de oxigenar seu ordenamento jurídico, a fim de não perder de vista a sociedade e seus passos rápidos.

Talvez, a luta mais dificultosa do direito seja a mudança das regras do Direito das Famílias. Afinal, é o direito que trata das relações afetivas, que cuida de sentimentos e mexe com a alma do ser humano. E o regramento jurídico da família não pode ignorar as profundas mutações culturais e científicas, permanecendo petrificado em um mundo irreal, sob pena de se tornar ineficaz.

Mas, dentro dessa eterna busca em adequar a legislação à sociedade em constante evolução, é assaz importante a demarcação de um limite para a intervenção do direito dentro da organização familiar, ou seja, a atualização da legislação que trata da família é um serviço que merece extrema cautela, a fim de que a proteção sobre a família não ganhe traços de intromissão por parte do Estado.

O Código Civil de 1916 dispunha que só através do matrimônio poderia ocorrer o nascimento de uma entidade familiar. A família matrimonializada era indissolúvel e portadora de distinções entre seus membros. As pessoas unidas sem o selo do casamento eram qualificadas de um modo discriminatório, assim como os filhos nascidos dessas relações.

Com a evolução da família, ocorreram sucessivas alterações legislativas, sendo a mais expressiva a Lei nº. 4.121/1962, que contém o Estatuto da Mulher Casada que, dentre outras modificações, devolveu a plena capacidade à mulher casada e concedeu-lhe bens reservados que lhe asseguravam a propriedade exclusiva dos bens adquiridos oriundos do seu trabalho.

Com o advento da Lei do Divórcio (Lei nº. 6.515/1977), a indissolubilidade matrimonial deixou de existir e surgiu uma preocupação com a identificação do vínculo afetivo que une os integrantes da família. Nota-se, então, o início da consolidação do afeto como o principal alicerce do Direito das Famílias.

Mais adiante, a Carta Magna de 1988 ampliou o conceito de família, estabeleceu a igualdade entre o homem e a mulher e instituiu a igualdade entre os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, conferindo-lhes idênticos direitos e qualificações.

Superada a compreensão da família como unidade produtiva e reprodutiva, contida no Código Civil de 1916, a Constituição de 1988 inaugurou novas nuances para o Direito das Famílias, a partir de valores sociais e humanizadores, mormente a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial.

Daí o entendimento de que a família tem a missão de promover, efetivamente, a dignidade e a realização da personalidade de seus integrantes, conforme se pode concluir com a leitura do artigo 226 do texto constitucional.

Conforme bem observam Farias e Rosenvald (2008, p. 35), quando se faz uma comparação entre o texto da atual Constituição com o texto das Constituições brasileiras anteriores, percebe-se que o legislador adota uma tipicidade aberta, vez que, durante muito tempo, a família legitimamente protegida só poderia ter origem no casamento. No caput do artigo 226 da Constituição em vigor não é feita nenhuma referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as previsões constitucionais pretéritas. Quem está sob tutela constitucional é a família, ou seja, qualquer família. Assim, o horizonte do conceito de família é substancialmente dilatado, de modo que a proteção de que goza a família constituída pelo casamento também é estendida à união estável entre o homem e a mulher (art. 226, § 3º) e à família composta por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º), denominada família monoparental. Mas importa ressaltar que tais formações familiares mencionadas não constituem um rol taxativo, mas meramente exemplificativo, mediante interpretação sistemática e teleológica dos preceitos constitucionais e até pela óbvia impossibilidade de se fazer menção a todos os arranjos familiares possíveis. Portanto, ainda de acordo com os autores supracitados (2008, p. 35), o conceito de família trazido no art. 226 da Lei Maior é plural e indeterminado, configurando uma cláusula geral de inclusão, de forma que a concretização dos tipos é tarefa do cotidiano, das necessidades e dos avanços sociais, sendo que todas as formações familiares merecem idêntica proteção legal.

Como não poderia deixar de ser, as significativas modificações trazidas pela Constituição vigente ocasionaram uma verdadeira varredura em inúmeras disposições da legislação em vigor até então, vez que as mesmas não foram recepcionadas pelo sistema jurídico então inaugurado.

O Código Civil atual, em vigor desde 2003, trata do Direito de Família no Livro IV (arts. 1.511 a 1.783) e tem origem num projeto que data de 1975 e que precisou de consideráveis alterações que o

adequassem ao novo sistema jurídico, na busca de promover a atualização dos aspectos essenciais do Direito de Família. Mas sobreleva considerar que o seu longo tramitar no Congresso Nacional, mesmo com as diversas mutações nele operadas, fez com que o mesmo já nascesse velho, com previsões descabidas perante o cenário social atual, vez que os remendos costurados não foram capazes, como era de se esperar, de consertar a inteireza do tecido constituído pelo texto original. A título de exemplo, basta lembrar que o Código continua a prever a análise da culpa na separação.

Talvez, o grande aspecto positivo do atual Diploma Civil seja a supressão de disposições carregadas de discriminação, como as referências desigualitárias entre o homem e a mulher e as adjetivações da filiação.

Também cabe salientar que, apesar da tentativa do legislador de reunir no Código Civil toda a normatização jurídica acerca do Direito de Família, continuam a vigorar várias leis que não foram alvo de derrogação expressa e nem são incompatíveis com o Código. Como exemplo, podemos citar a Lei nº. 765, de 14 de julho de 1949, que dispõe sobre o registro civil de nascimento; a Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências e a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA: A FAMÍLIA PÓS-MODERNA

É inegável que, quando se trata de família, vem à nossa mente o modelo convencional, composto por um homem e uma mulher, unidos pelo casamento, e seus filhos. Mas é forçoso reconhecer que, devido aos inúmeros avanços tecnológicos, científicos e culturais, esse modelo tradicional cedeu lugar a uma extrema mobilidade das configurações familiares, o que provocou uma verdadeira democratização da estrutura familiar.

Não é raro ouvir de muitos que a família se encontra num processo decadencial, ao passo que o mais correto seria dizer que a entidade familiar se encontra, na verdade, dentro de uma contínua transformação, fruto das inúmeras mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais ao longo dos tempos. Faz-se necessário o entendimento de que a família deixou de ser um núcleo econômico para tornar-se uma instituição jurídica e social, objetivando o desenvolvimento da personalidade de seus membros e tendo o afeto como sua espinha dorsal.

A partir de uma compreensão sócio-afetiva da família, há o surgimento de novos arranjos familiares. A idéia do casamento como marco de referência necessário é descartada, para que ocorra a busca da proteção do desenvolvimento da personalidade humana, que consiste na busca da dignidade, que supera questões de cunho unicamente patrimoniais. A família de hoje deve ser entendida como o meio de promoção da pessoa humana e não como a finalidade almejada, conforme sábia lição de Farias e Rosendal (2008, p. 6). Assim, a proteção à família deverá estar, obrigatoriamente, vinculada à tutela da pessoa

humana, de forma que o desnivelamento da proteção da pessoa humana, sob a justificativa de proteger a instituição familiar, consiste numa gravíssima subversão hermenêutica, ferindo seriamente o comando da Carta Magna de 1988, de acordo com os mesmos autores. (2008, p. 7).

De acordo com salutar lição de Lôbo (2004), há que se considerar o princípio da liberdade de escolha como meio concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, é questão de dignidade a liberdade de cada pessoa em escolher e constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial, até porque o legislador não tem o poder de definir qual a melhor e mais adequada forma de família.

Na busca de estar atenta às novas faces de família, a Constituição de 1988 observou a necessidade de se admitir a existência de outras formações familiares, além daquelas oriundas do casamento. Até porque a proteção especial prevista no caput do art. 226 é destinada à família, e não ao matrimônio. Dessa forma, tal proteção estatal foi estendida sobre a união estável (art. 226, § 3º) e sobre a comunidade composta por qualquer dos pais com seus descendentes (art. 226, § 4º), comunidade esta que foi rotulada como família monoparental. Contudo, os tipos de entidades familiares mencionados no referido artigo formam um rol meramente exemplificativo, vez que consistem nas formações familiares mais comuns. Logo, também constituem família os irmãos que convivem sem a presença dos pais e as uniões de pessoas do mesmo sexo, por exemplo. E a existência desses novos modelos familiares não expressos de forma explícita na Constituição é estatisticamente comprovada.

Com efeito, os dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), feita anualmente pelo IBGE, têm revelado a existência de formações familiares distanciadas dos modelos legalmente previstos.

No mundo contemporâneo, é preciso ter uma visão pluralista da família, que considere os vários arranjos familiares existentes. Desde que uma unidade de vivência possua afetividade, estabilidade e ostensibilidade, a mesma configura, sim, uma entidade familiar, merecendo gozar da proteção estatal consagrada constitucionalmente e ter os seus conflitos resolvidos à luz do Direito de Família.

4 DAS ENTIDADES FAMILIARES

Conforme já dito, não há mais que se falar num modelo único de família, tendo em vista o vasto leque de arranjos familiares existentes, com a lembrança de que inexistente hierarquia entre tais arranjos, de modo que não mais vigora a primazia da família matrimonializada.

No presente tópico, passaremos a uma sucinta exposição acerca das espécies de entidades familiares existentes, a partir da classificação de Dias. (2009, p. 44).

4.1 Família matrimonial

Até o advento da atual Constituição, por influência da Igreja sobre o Estado, o casamento consistia no único fato gerador da família. As relações afetivas, que existem antes mesmo do Estado e das religiões, se tornaram alvo de regramentos e deu-se o nome de família aos relacionamentos amorosos.

O Código Civil de 1916 trouxe para o seu texto o retrato da família então existente, na qual o homem ocupava o lugar de chefe e mulher e filhos lhe deviam obediência. O objetivo precípua da família era a manutenção do patrimônio, daí a necessidade da geração de filhos para atuarem como força de trabalho. E como a capacidade procriativa era fundamental, é obvio que a composição familiar deveria ser um casal heterossexual e fértil. Outro ponto a ser observado é que o regime de bens legalmente previsto era o da comunhão universal, provocando uma união plena de vida e de patrimônio.

Nesse cenário, observa-se a relutância estatal em admitir uniões não oriundas do casamento. Mas é obvio que, num dado momento, as uniões além das fronteiras do casamento começaram a ser estabelecidas, dando origem a novas formações familiares, mas que não recebiam o selo de validade do Estado. A partir dessa situação, surgiu a Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio), que previu a possibilidade do rompimento do vínculo estabelecido pelo casamento, instituiu a comunhão parcial como o regime legal de bens e acabou com a obrigatoriedade do uso do sobrenome do marido por parte da mulher.

Mas, mesmo com as disposições inovadoras trazidas pela Lei do Divórcio, a verdade é que a previsão legal da família matrimonializada durou até a promulgação da Constituição de 1988, quando o legislador estendeu o manto protetor do Estado a demais uniões que também denominou como família.

4.2 Família informal: união estável

Como dito anteriormente, por força da previsão do Código Civil de 1916, até 1988 o *status familiae* era conferido apenas às uniões oriundas do casamento. Mas, não obstante à ausência da chancela estatal, novas formações familiares começaram a despontar. Os egressos de casamentos desfeitos começaram a inaugurar novas uniões e o Judiciário se viu obrigado a se manifestar a respeito, a fim de não permitir a ocorrência de graves injustiças. Eis que, então, surgiu a nomenclatura de companheira, visando driblar as proibições de direitos existentes sobre a pessoa da concubina. Mas, ainda assim, tais uniões não foram recebidas pela jurisprudência. Basta lembrar que, no caso de rompimento de tais uniões e não havendo patrimônio a ser repartido, as mesmas eram tratadas como relação de trabalho e a mulher era indenizada pela prestação de serviços domésticos e também não havia concessão de alimentos nem de direitos sucessórios.

O fato é que, muito embora essas uniões não foram bem acolhidas pela legislação, a sociedade lhes abriu as portas, ao ponto em que o legislador da Constituição de 1988 inseriu a união estável dentro do

conceito de entidade familiar, com a recomendação de convertê-la em casamento.

Posteriormente, duas leis vieram regulamentar esse instituto. A Lei nº 8.971/ 1994 previu o direito a alimentos e à sucessão do companheiro, mas seu texto consistia, ainda, numa letra maculada pelo preconceito, pois só reconhecia como estáveis as relações entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, não abrangendo os separados de fato. Ademais, para serem chamadas de estáveis, as uniões deveriam existir há mais de cinco anos ou era preciso que delas houvesse nascido prole. Já a Lei nº 9.278/1996 não trouxe em suas disposições um prazo de convivência mínimo, além de albergar as relações entre os separados de fato. Ela também determinou as varas de família como competentes para o julgamento dos conflitos no âmbito das uniões estáveis e reconheceu o direito real de habitação.

O Código Civil em vigor, por sua vez, disciplinou os aspectos pessoais e patrimoniais da união estável nos artigos 1.723 a 1.727, prevendo no caput do art. 1.723 que "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Apesar de não existir no ordenamento jurídico a exigência do decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização da união estável, é evidente que a relação não pode ser efêmera, e, sim, prolongada no tempo e sem solução de continuidade, de modo que reside, nesse aspecto, a durabilidade e a continuidade do vínculo. (DIAS, 2009, p. 164).

4.3 Família monoparental

Como o próprio nome sugere, monoparental é a modalidade familiar formada pela presença de somente um dos pais e seus descendentes. E, uma vez que é comum a sua existência, tal modalidade foi expressamente prevista no texto constitucional de 1988 como entidade familiar (art. 226, § 4º).

Alguns fatores que, geralmente, originam a formação da família monoparental são: a separação ou o divórcio, a dissolução da união estável, a maternidade ou paternidade sem que haja casamento ou união estável, a viuvez, a adoção por pessoa solteira, a fertilização medicamente assistida e o celibato (solteirismo).

Mas é bom frisar que, mesmo que a Lei Maior tenha mencionado no § 4º do art. 226, apenas a união de qualquer dos pais e seus descendentes, também é chamada monoparental a convivência entre um dos tios com seus sobrinhos ou de um dos avós com seus netos e, até mesmo, o convívio formado por quem não seja parente, mas que tenha crianças ou adolescentes sob a sua guarda. (DIAS, 2009, p. 198).

4.4 Família anaparental

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não sejam parentes, a partir do afeto, com

identidade de propósitos e sem interesse sexual, impõe o reconhecimento da existência dessa modalidade familiar, denominada anaparental, vez que não há diferença de gerações entre seus membros. Assim, a convivência de dois irmãos no mesmo lar, por exemplo, durante longo período, sendo que os mesmos somam seus esforços para a constituição do patrimônio, configura, sim, uma modalidade de família, também merecedora da proteção estatal, mesmo sem expressa previsão legal.

4.5 Família pluriparental

Várias são as nomenclaturas que buscam definir essa modalidade familiar, formada após o desfazimento de relações afetivas anteriores. Uns nomeiam tais famílias como reconstruídas, outros como recompostas ou ensambladas, como preferem os argentinos. E há também a bela definição de Ferreira e Röhrmann, que, além de pluriparentais, as definem como famílias mosaicos. (2006 *apud* PEREIRA, 2006, p. 507).

Trata-se da família formada pelo casamento ou união, de fato de um casal, sendo que um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores e trazem para a nova formação familiar os filhos de tais relações pretéritas e os somam aos filhos que costumam ter em comum. Conforme bem anota Grisard Filho (2007, p. 85), essa modalidade familiar é marcada por uma "estrutura complexa, conformada por uma multiplicidade de vínculos e nexos, na qual alguns de seus membros pertencem a sistemas familiares originados em uniões precedentes".

Nestas famílias, ocorre a formação de novas e variadas relações. A título de exemplo, os filhos passam a ter novos irmãos e os cônjuges, companheiros ou parceiros passam a ter novos parentes por afinidade.

4.6 Família paralela

As relações paralelas, além das nomenclaturas repudiosas, devem suportar a tendência que é o não reconhecimento da sua existência. O concubinato denominado adúltero é uma realidade desagradável para a sociedade, mas faz-se mister ressaltar que nem por tal razão as uniões paralelas deixam de existir. Condená-las à inexistência é fechar os olhos a uma realidade comum.

Ademais, os vínculos afetivos caracterizadores dos relacionamentos paralelos são produtores de efeitos jurídicos e, uma vez presentes os requisitos legais, mesmo com a opinião contrária da jurisprudência majoritária, concordamos com a lição de Dias (2009, p. 50), que defende que a justiça deve reconhecer que tais relacionamentos configuram união estável, sob pena de conferir um selo judicial ao enriquecimento ilícito do bigamo, além de retirar do (a) concubino (a) todos os direitos do âmbito do Direito das Famílias e Sucessório.

4.7 Família homoafetiva

Tal qual foi dito acerca das famílias paralelas, as relações homoafetivas também sofrem com a sua condenação à invisibilidade. É fato que o reconhecimento da existência de tais relações ainda é alvo certo da flecha do preconceito, mas, com a concordância ou não da sociedade, o fato é que os vínculos afetivos de caráter homoafetivo existem e merecem ser considerados como uma entidade familiar.

Embora a Constituição de 1988 não tenha, de forma expressa, contemplado a união homoafetiva como entidade familiar, uma visão unitária e sistêmica do ordenamento jurídico conduz a essa conclusão. Principalmente quando considerados os princípios basilares constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da igualdade substancial (arts. 3º e 5º), da não discriminação, inclusive por opção sexual (art. 5º) e do pluralismo familiar (art. 226).

Apesar do posicionamento conservador de parte da doutrina, como Gonçalves (2003, p. 544) e Diniz (2002, p. 368), que inserem as uniões homossexuais apenas no âmbito obrigacional, caracterizando-as como uma mera sociedade de fato, da qual decorreriam efeitos puramente patrimoniais, a modalidade familiar em comento carece de uma análise zelosa, sob a luz das garantias constitucionais, sobretudo da dignidade da pessoa humana.

Em seus contornos contemporâneos, a família serve como um autêntico elemento de afirmação da cidadania, sendo impossível excluir pessoas humanas do seu âmbito de proteção, vez que a dignidade das mesmas está resguardada na Constituição.

Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu que: "não se pode, assim, negar o caráter de entidade familiar das uniões homossexuais alicerçadas no amor mútuo, na convivência pública e duradoura e na assistência recíproca, sendo inadmissível que tais uniões, por serem formadas por pessoas do mesmo sexo, sejam tratadas como meras sociedades de fato, sem a possibilidade de equiparação ao companheirismo" (TRF - 2ª Região, Ac. 7ª Turma Especializada, Ap. Cív. 388739, rel. Des. Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 25.9.07).

Ademais, o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu as uniões homoafetivas como entidade familiar para fim de inelegibilidade eleitoral (CRFB, art. 14, § 7º), considerando se tratar de um dado da vida real, em que, "assim como na união estável, no casamento ou no concubinato, presume-se que haja fortes laços afetivos." (TSE, Ac.unân., Rec. Especial Eleitoral 24564/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1.10.04).

Em igual sentido, a Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), em seu art. 5º, reconheceu as uniões de pessoas do mesmo sexo como entidades familiares ao mencionar a possibilidade de violência familiar contra a mulher, praticada, inclusive, por outra mulher. A norma é clara ao explicitar que as relações pessoais das quais podem decorrer violência doméstica independem de orientação sexual (parágrafo único). Dessa forma, consagrou-se, em sede infraconstitucional, que as uniões familiares não são,

exclusivamente, heterossexuais.

À guisa do exposto, o direito não pode vender os olhos para a existência das uniões homoafetivas e sua consideração como entidades familiares. Não importa saber se tais uniões representam uma quebra nos usos e costumes ou sejam causadoras de incômodos e estranhezas na sociedade. Importa considerar que elas existem e são formadas por pessoas que se unem com objetivos comuns, a partir do afeto e na busca da felicidade, o que as torna merecedoras da proteção estatal.

4.8 Família eudemonista

A propensão de se identificar a família pelo seu vínculo afetivo fez surgir a expressão "família eudemonista", expressão que denomina a doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral, que é a família que objetiva a felicidade de cada um dos seus integrantes, por meio de um processo emancipatório dos mesmos, conforme bem ensina Welter (2003 apud DIAS, 2009, p. 54).

Na lição de Dias (2009, p. 54), o eudemonismo é a doutrina que destaca o sentido de busca da felicidade por parte do sujeito. E a adoção dessa doutrina por parte do ordenamento jurídico, ainda nas palavras da mesma autora (2009, p. 54), faz com que a proteção estatal conferida à família seja deslocada da instituição para os membros da mesma, conforme se lê no § 8º do art. 226 da Constituição: "o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram".

Portanto, é notório que a família eudemonista não configura uma espécie de arranjo familiar, distinta das demais. Ao que parece, quando Dias (2009, p. 54) a posiciona junto às demais modalidades de entidade familiar, a ilustre autora defende que, antes de uma família receber a nomenclatura de matrimonial, anaparental ou qualquer outra, é necessário que ela consista numa família eudemonista, ou seja, que propicie o desenvolvimento e a felicidade de cada um dos seus integrantes.

5 CONCLUSÃO

A família do novo milênio é configurada a partir do vínculo afetivo que une os seus membros, somado à estabilidade e ostensibilidade, de modo que os tipos de entidades familiares previstos de forma explícita na Constituição de 1988 não encerrem *numerus clausus*. O conceito de família foi definitivamente estendido para além das fronteiras construídas por posicionamentos ideológicos, sócio-culturais específicos ou religiosos.

Com efeito, não há, no texto constitucional, um modelo preferencial de entidade familiar, vez que a proteção estatal tem como alvo a família e não um tipo familiar específico.

Assim sendo, a família de hoje deve ser entendida como o meio de promoção da pessoa humana e

não como a finalidade almejada, conforme bem lecionam Farias e Rosenvald (2008, p. 6).

Na vereda desse entendimento, faz-se mister que o direito, fazendo uso das lentes da dignidade, admita a democratização operada na família e perceba a existência de várias unidades convivenciais que merecem ser consideradas como entidades familiares, vez que estão construídas sobre o principal aspecto do Direito das Famílias, que é o afeto.

REFERÊNCIAS

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, M. B.; PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, C. C. de.; ROSENVALD, N. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

FERREIRA, J. S. A. B. N.; RÖRHMANN, K. As famílias pluriparentais ou mosaicos. In: PEREIRA, R. da C. (Coord.). CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA: família e dignidade humana, 5., 2006, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRISARD FILHO, W. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. São Paulo: RT, 2007.

LÔBO, P. L. N. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=128>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.