

UNIMULTIPLICIDADE FAMILAR: ALGUNS ASPECTOS DAS NOVAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO FAMILIAR NO BRASIL

Julia Duarte¹

Zamira de Assis²

Resumo: O presente artigo irá apontar alguns aspectos da mudança na percepção da família e da vida familiar no direito brasileiro, com incursões no Código Civil de 1916 aos dias atuais, sob a vigência da Constituição Federal de 1988.

Palavras-Chave: Unimultiplicidade. Família. Afeto.

Abstract: This article will try to point out some aspects of the transformation of the perception of the family and family life in Brazilian law, with forays into the Civil Code of 1916 to the present day, under the term of the 1988 Federal Constitution.

Keywords: Unimultiplicidade. Family. Affection.

Sumário: 1. Introdução, 2. Alguns Aspectos do Tratamento Legal das Relações Familiares no Direito Brasileiro: igualdade de filhos e entre os cônjuges. 3. Outros Modos de Constituir a Família no Brasil 3.2. O desquite e a reconstrução da vida afetiva pela união sem casamento. 3.2 Da família formada pela União Homoafetiva. 3.3. Da família Monoparental. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

¹ Pós-graduanda do Instituto de Educação Continuada da PUC Minas.

² Doutora em Direito. Professora de Direito de Família e Sucessões da PUC Minas.



O bjetivamos com esse artigo apontar alguns aspectos da transformação da percepção da família e da vida familiar no direito brasileiro de 1916 aos dias atuais, sob a vigência da Constituição Federal de 1988.

Escusado dizer que não é intenção das autoras esgotar o assunto, mas necessário ressaltar que o propósito do artigo é retratar fatos, argumentos e idéias que, embora estejam assentadas na doutrina, nas decisões dos Tribunais Superiores e na prática social, ainda carecem de reflexão, e em alguns casos, de regulamentação pelo parlamento.

De fato, os assuntos envolvendo a família no Brasil possuem ainda uma legislação incipiente, em que pese esses assuntos comportarem uma profusão de diversificadas proposições legislativas, sejam Projetos de Lei, Projetos de Emendas Constitucionais, Requerimentos, entre outros. Uma pesquisa no sítio na internet da Câmara dos Deputados empregando-se o argumento ‘família’ resultou, na data da pesquisa, em 4.795 itens³ só nos últimos quinze anos, o que subsidia a afirmação de inexistência de consenso quanto as decisões normativas já tomadas e outras decisões ainda pendentes, a exemplo da regulamentação legal do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O texto foi escrito a quatro mãos e partiu de discussões nascidas no ambiente acadêmico, que como é comum de ser, resultaram em inquietações permanentes que se querem agora compartilhar com essa publicação. No título emprestou-se o termo “unimultiplicidade”, título de música de Ana Carolina e Tom Zé, inspirada na poetisa brasileira Elisa Lucinda e que

3

Disponível

em:

http://www.camara.leg.br/sileg/Prop_lista.asp?formulario=formPesquisaPorAssunto&Ass1=fam%C3%ADlia&co1=+AND+&Ass2=&co2=+AND+&Ass3=&Submit2=Pesquisar&sigla=&Numero=&Ano=&Autor=&Relator=&dtInicio=&dtFim=&Comissao=&Situacao=&pesqAssunto=1&OrgaoOrigem=todos (24.04.2015).

configura um protesto de natureza política, mas que aqui, somado ao termo “familiar” quer significar a riqueza das relações que somos capazes de desenvolver, com respeito sempre crescente à liberdade de decisão de cada um.

No título dois cuidamos de apontar os aspectos do tratamento legal das relações familiares no Direito Brasileiro fazendo uma breve síntese dos marcos legais de 1916 (data de publicação do primeiro Código Civil), e 1988 (data da Constituição Federal forjada no movimento de implantação da democracia).

Em seguida apresentamos os contextos do que denominados “outra concepção de família”, é dizer, cuidamos do paulatino reconhecimento de formas de constituição da família que não o tradicional casamento heterossexual e consequente formação da família nuclear.

2 ALGUNS ASPECTOS DO TRATAMENTO LEGAL DAS RELAÇÕES FAMILIARES NO DIREITO BRASILEIRO: IGUALDADE DE FILHOS E ENTRE OS CÔNJUGES

A sociedade brasileira passou por transformações bastante radicais nas relações parentais desde a segunda metade do século passado. Essas transformações consolidaram-se, em grande parte, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, seja a relação do casal, seja a relação destes com os filhos, seja a regulamentação da filiação, a do casamento, e a do reconhecimento de outras formas de constituição da ‘família’. Interessa-nos nesse capítulo introdutório expor a forma como essas mudanças migraram do ‘mundo da vida’ para a norma jurídica.

Falar sobre casamento e filiação no Brasil com fidelidade a todas as manifestações desse fenômeno não é tarefa simples, e nem pode ser tarefa de uma única ciência. A fidelidade, nesse caso, requereria os levantamentos e as conclusões dos

historiadores, dos sociólogos e dos literatos que se debruçaram sobre, por exemplo, arquivos eclesiásticos, para daí aferir as tensões advindas da vida de relações. A partir então desse levantamento, e de forma simultânea, poder-se-ia apurar as transformações ocorridas no âmbito do direito, notadamente no âmbito da legislação.

Pensamos, contudo, que nessa dimensão específica - a dimensão legislativa - o avanço se deu a passos muito lentos e, mesmo nos dias de hoje, não chegou a um patamar confortável, a um momento de certa estabilidade desejável, aquela estabilidade que assegure situações justas para a próxima geração, por exemplo, para os netos das famílias que estão sendo impressas pela vigente legislação. Esse retardamento legislativo permite apontar algumas das alterações que, a propósito, são significativas.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova era no tratamento da filiação ao colocar a criança, o adolescente e o jovem a salvo de qualquer tipo de discriminação (art. 227), seguindo-se-lhe o Código Civil de 2002 (Lei 10.406) a dispor que “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”(art. 1596).

E as designações discriminatórias haviam e permeavam as leis, as decisões dos tribunais, os superiores inclusive, e sem dúvida permeavam a prática social criando-se enormes fendas de exclusão. Recolhemos, a título de exemplo, o julgamento do Recurso Extraordinário n. 64.176 do ano de 1968. Tratou-se da sucessão de um homem que, tendo falecido em 1962, deixara três filhos: um primeiro filho, fruto de união matrimonial, portanto, legítimo. Uma segunda filha, fruto de união adulterina, portanto, ilegítima, e a terceira filha, irmã da segunda, porém, nascida após o desquite, e portanto, filha natural.

Obedecendo o comando da lei o Supremo Tribunal Fe-

deral determinou que a partilha se fizesse em quotas desiguais, de modo que o primeiro filho, por ser legítimo, recebeu uma parte, e a filha nascida após o desquite, recebeu a mesma parte que esse. Já a filha nascida antes do desquite, mesmo tendo sido reconhecida como lhe permita a lei, continuava a ostentar ao status de filha adulterina, e por esse razão herdou metade do que coube aos irmãos. E note-se que concorrera com uma irmã bilateral que, porém, nascera após o desquite do pai.

A forma como a rigidez da norma jurídica procurava controlar a moral sexual dos genitores fazendo refletir sanção na pessoa dos filhos ganha justificação no acórdão, ressaltando o relator que *“Nada tem de censurável essa legislação, que tem por escopo o prestígio do casamento indissolúvel, assegurando melhor quinhão hereditário ao filho que procede de justas núpcias, em concorrência com o ilegítimo e, mais ainda, com o filho “oriundo de coito damnado”, na expressão das velhas ordenas do Reino”*⁴.

Passados vinte anos dessa decisão, menos de uma geração depois, vige o comando constitucional que determina que 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 (CB/88, art. §6º), e nele o fenômeno da constitucionalização do ordenamento jurídico, é dizer, nenhuma lei ou decisão pode ser contrária ao comando constitucional.

A par dessa transformação, outra ainda se destaca, e diz respeito à igualdade entre homens e mulheres dentro ou fora do casamento, mas particularmente no casamento, porque a Constituição Federal fez questão de reproduzir no Capítulo da Família (artigo 226 e seguintes) a igualdade já preconizada no Capítulo I do Título II, Artigo 5º, que tratar dos Direitos e Garantias

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 59.861-RS. Brasília-DF. 06.11.1968. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=161089> (acesso em 24.04.2015).

Fundamentais. Aí lê-se logo no inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Mas no Artigo 226, §5º, artigo que inaugura o capítulo da Família na Constituição, de forma incisiva repete-se a garantia de que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Não era para menos o bis, já que o ambiente doméstico é um dos mais férteis ao exercício da desigualdade que, no passado, vinha estampada na lei civil. O Código Civil de 1916 fixava em capítulos distintos os Direitos e Deveres do Marido (arts. 233/239), e da Mulher (arts. 240/255). (Parte Especial, Livro I Do Direito de Família, Título II, Dos efeitos jurídicos do Casamento Casamento).

As digressões possíveis sobre as diferenças de direitos e deveres de um e outro são fartas, e para ficarmos em apenas uma, no artigo 242 a lei enumerava em IX incisos os atos que a mulher não poderia praticar sem autorização do marido, dentre os quais, litigar em juízo cível ou comercial. Assim, a autorização do marido constituía um obstáculo a ser vencido para que a mulher tivesse ‘Acesso ao Direito’, na feliz expressão de Fernando Horta Tavares⁵.

Já o vigente Código Civil, nascido Lei Federal 10.946 no ano de 2002, então sob a batuta da Constituição Federal de 1988, dispõe no artigo 1.511 que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. A igualdade entre os cônjuges constitui, assim, tanto o fundamento quanto a sustentação (base) da comunhão.

3. OUTROS MODOS DE CONSTITUIR A FAMÍLIA NO BRASIL

⁵ TAVARES, Fernando Horta. Acesso ao direito. Duração razoável do procedimento e tutela jurisdicional efetiva nas Constituições brasileira e portuguesa. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coords.). Constituição e Processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 267

3.2 O DESQUITE E A RECONSTRUÇÃO DA VIDA AFETIVA PELA UNIÃO SEM CASAMENTO

A Constituição Federal de 1967 dispunha no § 1º do artigo 167 que o casamento era indissolúvel. O Código Civil vigente à época, no entanto, previa a possibilidade de dissolução da comunhão de vida pelo desquite (Lei 3.071/1916, Artigo 267, III), o que fazia com que cessassem os “deveres conjugais”, mas não autorizava novo (segundo) casamento, notadamente porque não dissolvia o vínculo do primeiro.

Uma vez desquitados, havia aqueles que tinham o desejo de ter novas chances e oportunidades de conhecer outras pessoas e com elas constituir nova família, como é mais do que comum na visão moderna, mas que contudo, não era tão bem visto à época. Como não estavam autorizados a se casar, os desquitados que quisessem que a relação afetiva fosse além do namoro passavam a viver como se casados fossem, em verdadeira união estável que, porém, não recebia este nome nem possuía as garantias e direitos merecidos. Um homem e uma mulher vivendo sob o mesmo teto como marido e mulher havendo impedimento para o casamento, eram tachados de concubinos, e censurados por essa conduta.

Com a Emenda Constitucional nº9, ainda sob a vigência da Constituição de 1967, surge a figura do Divórcio, possibilitando a dissolução do casamento, mas não sem alguns obstáculos. Assim, seria necessária prévia separação judicial que, após três anos, poderia ser convertida em divórcio. Quando muito, precisa o artigo 40 da citada lei que, no caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados cinco anos, poder-se-ia promover a ação de divórcio, prazo reduzido para dois anos em 1989 pela Lei nº7.841. E até a reforma trazida por essa última lei, o pedido de divórcio, em qualquer dos seus casos, somente poderia ser formulado

uma vez (Art. 38).

A Constituição Federal de 1988, não só manteve a possibilidade de dissolução do divórcio, como expressamente reconheceu em seu artigo 226, §3º a união estável como entidade familiar, destacando que o instituto agora passa a ter guarida estatal. Para regulamentar o art. 226, §3º da Constituição, foram promulgadas as Leis nº8.971 em 1994 e 9.278 de 1996.

A primeira pretendeu regular o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão; a segunda regular o §3º do art. 226 da Constituição Federal. É o que indicam as respectivas ementas. Não foram, entretanto, muito felizes no desempenho do propósito anunciado porque, como revela uma leitura da tramitação legislativa de ambas, são acirradas as controvérsias de cunho moral travadas na Câmara dos Deputados toda vez que o assunto é União Estável.

Esse acirramento, na verdade, vem desde os debates havidos na Assembléia Constituinte quando da redação do §3º do art. 226, cujo texto reforça o caráter sagrado do casamento como objeto jurídico a ser protegido, daí a redação final favorecendo, senão induzindo, a conversão da união estável em casamento.

Um trecho dos debates da Comissão Da Família - a de numero 8 -, publicado nos Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1988 resume o teor dos discursos inflamados que caracterizaram as discussões, o do Constituinte Eraldo Tinoco que, no que interessa para ilustrar nosso ponto vista, transcrevemos a seguir, acentuando a parte onde o deputado diz que o casamento é a forma mais ‘adequada e salutar’ para constituição da família.

O SR. CONSTITUINTE ERALDO TINOCO: -(...) Com relação a esse problema da união estável, talvez tenha sido o mais difícil com que nos deparamos no parecer. Veja bem, entendemos que o papel do Relator não é o de colocar as suas idéias no texto de um anteprojeto. Naturalmente, se fosse colocar minhas idéias pessoais, talvez fosse exatamente nesse sentido, mas o Relator procurou captar opiniões as mais di-

versas para poder, daí, tentar encontrar um meio termo, encontrar um equilíbrio, principalmente levando em conta que estamos legislando para uma realidade imensa do País, onde as diversidades regionais, as diferenças sociais e econômicas, etc, têm, naturalmente, implicações num texto legal.

Tínhamos, de um lado, propostas bem mais abertas, avançadas, que consideravam o texto da seguinte maneira. Por exemplo: Comissão Afonso Arinos – “A família, constituída pelo casamento ou por uniões estáveis tem direito. etc, etc.”; do Conselho das Mulheres: “A família, constituída pelo casamento ou naturalmente, tem direito à proteção do testado, etc, etc.”. Por outro lado, tínhamos opiniões no sentido de que se deve ter todo o cuidado para proteger a família, propostas, digamos assim, mais radicais nesse sentido.

Qual foi a saída que encontramos para o problema? Primeiro, definir a família, no caput do artigo, como sendo a célula básica da sociedade – isso eu acho que é fundamental; a sociedade nada mais é do que a conjugação, a soma de entidades familiares, em comunidades locais, depois em comunidades maiores, até formar a Nação.

Depois, demos um privilégio ao casamento, como a forma própria de constituição da família: “§1º O casamento civil é a forma própria de constituição da família, sendo gratuita a sua celebração. Quer dizer, está claro, no texto, que o casamento é a forma recomendada, a forma apropriada, mais adequada, salutar, para a constituição da família, mas encaramos a outra realidade: a realidade de que no País existem muitas e muitas situações de uniões estáveis entre o homem e a mulher, sem haver o laço formal do casamento. Exemplos: temos muitas pessoas que não podem recorrer a um segundo laço matrimonial, em função de impedimentos de um novo casamento. Isso ocorre, por exemplo, quando não se chega a um denominador comum num processo de divórcio, quando isso demora ou quando isso até não se realiza, pelo desejo de uma das pessoas.

Segundo: temos uma realidade, no interior e todos nós conhecemos – principalmente em relação a casais mais antigos, que adotavam o “casamento no religioso – esta era a expressão – como sendo a única e apropriada forma de constituição do casamento. Para aquelas pessoas não adiantava juiz, não valia nada, o que valia era ir ao pé do padre. É uma relação estável.

Algumas dessas pessoas têm 30, 40, 50 anos de relação conjugal, com filhos perfeitamente aceitos pela sociedade: "Seu José", Dona Maria, etc., etc.⁶

E essa idéia de privilegiar o casamento é ainda muito presente. Desde 2003 vige, em matéria de União Estável o Código Civil (Lei 10.406/2002) em cujos artigos 1.723 a 1.727 ficou regulamentada a União Estável, mas não houve grandes avanços no sentido de dar efetiva proteção a essa modalidade de união informal, ou pelo menos, dar-lhe tanta proteção quanto a que é dada ao casamento.

Entretanto, as normas cogentes aplicáveis ao casamento, são também aplicáveis à união estável, notadamente aquelas restritivas de direitos, a exemplo da imposição de um regime de bens vigente desde sempre que, no caso, conforme previsão do art. 1.725, não havendo os companheiros expressado a opção por um dos regimes ofertados em lei, aplica-se o da comunhão parcial de bens.

Segundo o Código Civil a união estável caracteriza-se pela convivência pública, contínua e duradoura dos companheiros, que se estabelece com objetivo de constituir família. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira definir união estável começa e termina por entender o que é família, e completa: *“A partir do momento em que família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço de afeto e do amor; surgiram novas e várias representações sociais para ela – dentre os quais destaca-se a união estável”*⁷.

Vale destacar que, no Brasil, mesmo sendo possível o

⁶ ANAIS DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. COMISSÃO DA FAMÍLIA, DA EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTES, CIÊNCIA E TECNOLOGIA E DA COMUNICAÇÃO REUNIÃO EM 1º DE JUNHO DE 1987 ÀS 10:39H. Pg.62/63. (Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidadada/publicacoes/anaais-da-assembleia-nacional-constituin-te Acesso em 24.04.2015).

⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Código Civil das famílias anotado. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2012, pág. 148.

divórcio com dissolução do vínculo desde 1977, muitas pessoas optam por constituir família por meio da união estável e não do casamento. E a união estável é também eleita como meio de constituição do núcleo familiar não só dos divorciados, que agora podem se casar novamente, mas também de pessoas que namoram e decidem constituir família juntas pela primeira vez⁸.

A União Estável é, em princípio, uma união de fato, sem qualquer intervenção ou declaração do Estado⁹, mas quando ocorre sua dissolução, pela morte de um dos companheiros, ou quando estes pleiteiam a dissolução em vida, emerge a verificação de seus requisitos conformadores. Isso porque a constituição da união estável também repercute na esfera patrimonial, gerando direito não só à partilha dos bens adquiridos durante a união, bem como o direito de pleitear alimentos para o companheiro que muitas vezes era o único responsável pelo sustento da família e, ainda, o direito à percepção de pensão por morte paga pelo Instituto Nacional de Seguridade Social –

⁸ É informação divulgada pelo IBGE de que “mais de um terço dos casamentos que acontecem no Brasil não são civis e nem religiosos. As chamadas “uniões consensuais” - casamentos onde as pessoas vivem juntas no mesmo domicílio com ou sem registro de união estável em cartório - aumentaram nos últimos dez anos, segundo o Censo 2010. Hoje, 36,4% dos brasileiros vivem em uma união consensual, mais frequente entre pessoas com até 39 anos de idade e entre grupos com rendimentos financeiros menores, contra 28,6% em 2000. Ao mesmo tempo, o Censo 2010 também registrou uma queda no número de pessoas casadas no civil e religioso: de 49,4% em 2000 para 42,9% em 2010”. Disponível em: <http://teen.ibge.gov.br/noticias-teen/2816-debaixo-do-mesmo-teto>. Acessado em 24.04.2015.

⁹ Ao menos deveria ser uma ‘união de fato’, com liberdade ampla dos companheiros fixarem os contornos da relação. Contudo, desde 1988 até os dias hoje uma série de leis e normativas das Corregedorias dos Tribunais Estaduais assim como do Conselho Nacional de Justiça, vêm definindo os parâmetros legais da União Estável retirando-lhe a informalidade. A propósito disso, questiona Mário Luiz Delgado: -“Na medida em que se regulamenta um relacionamento que foi constituído para ser uma união livre e sem nenhuma oficialidade, não se estaria alterando a sua natureza jurídica, para transformá-lo em outro tipo de relacionamento que não foi querido pelas partes?” Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. v2 (set/out. 2014) - Porto Alegre: Magister, 2014. pg. 19.

(INSS), entre outros institutos de previdência.

Para a comprovação da união estável admite-se todos os meios de prova admitidos em direito, mas a peculiaridade do objeto da prova nesse caso resultará na utilização, por exemplo, de ‘contas’ ou outras modalidades de correspondências onde se verifique haver coincidência de endereço entre as partes, fotos do casal, declaração de dependente em plano de saúde ou seguro, e, principalmente, depoimentos testemunhais de vizinhos, parentes e pessoas em geral que atestem que as partes realmente conviviam como se casadas fossem.

A exigibilidade jurídica de que as provas para comprovação da união estável sejam robustas é essencial, já que não são raros os casos em que um do casal que viveu apenas um namoro pretenda, de má fé, que a relação seja reconhecida como união estável, para que dela aufera ganhos patrimoniais, o que não é de ser admitido. O namoro não se confunde com a união estável, embora ambos independem de solenidades, como a habilitação e celebração no caso do casamento. A união estável requer não só o desejo de constituir família e viver uma relação que se assemelha ao casamento, o que também pode estar presente no namoro, mas também e principalmente a concretização desse desejo, a união estável é justamente a materialização da constituição de família pretendida.

Ilustrativo desse modo de pensar encontra-se recente no julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que ficou assim ementado.

EMENTA: (...) 2 - O reconhecimento da união estável, na diretriz do comando constitucional que protege o núcleo familiar constituído, exige a prova substancial dos requisitos da convivência, ausência de formalismo, unicidade de vínculo, estabilidade, publicidade, inexistência de impedimentos matrimoniais e, principalmente, o objetivo de constituir família. 3 - Se a prova dos autos não subsidia a evidência do relacionamento público e duradouro, com o fito de estabelecer laços familiares, resta caracterizado o simples namoro, diante da inexistência de elementos concretos do envolvimento recípro-

co capaz de autorizar o reconhecimento da juridicidade do vínculo. 4 - Recurso desprovido.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº1.0210.11.007526-9/001)

O caso acima reproduzido guarda uma peculiaridade: o casal chegou a ter um mesmo domicílio. No entanto, não se apresentavam publicamente como conviventes, e sim como namorados, razão pela qual o tribunal não conseguiu subsídios para reconhecer a união estável, faltou a aparência ou aparição pública como ‘marido e mulher’.

Paradoxalmente a esse julgado, a convivência *more uxorio* não é requisito indispensável à sua caracterização. Nos tempos atuais, é frequente que mesmo pessoas casadas também não residam sobre o mesmo teto, por motivos diversos, tais como o emprego em distintos Estados da Federação e até em outro país, bem como a incompatibilidade entre os filhos, no casos dos casais que possuem filhos oriundos de relações anteriores (a chamada família mosaico ou reconstruída), e até mesmo por simples opção de assim manter o casamento.

O mesmo se aplica à união estável, sendo desarrazoado exigir que os conviventes residam sob o mesmo teto, pois que hoje preza-se muito mais pelo reconhecimento e respeito da vontade do indivíduo do que pela manutenção do que é tradicional. Assim, embora não seja o mais comum, e que na prática a comprovação da existência da união estável fique dificultada, é possível que se caracterize união estável ainda que os companheiros não morem sob o mesmo teto.

A propósito, muitos têm apontado que a resposta à essa dúvida é solucionada pela súmula do Supremo Tribunal Federal de nº382 com a seguinte redação: “A vida em comum sob o mesmo teto, “*more uxorio*” não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Entretanto, é prudente considerar que essa súmula foi elaborada em um contexto muito distinto do atual, a começar pelo fato de nela haver referência ao concubinato e não à União Estável. À época da elaboração da súmula, que data de 1964, o

considerava-se concubinato quaisquer relações íntimas entre um homem e uma mulher fora do casamento, ainda que não houvesse impedimento para o casamento. Se por acaso houvesse tal impedimento, como quando se tratasse de relação adúltera, maior ainda a censura social e legal.

Com efeito, foram dois os julgados que resultaram na elaboração da súmula: o Recurso Extraordinário nº 2004 de 1932, e o Recurso Extraordinário nº 49.212 de 1962. O primeiro cuidou de uma ação investigatória de paternidade *post mortem*, em face do irmão do suposto pai, que pretendia arrecadas toda a herança. Esse irmão, em defesa de sua pretensão de se ver único herdeiro, alegou que o falecido morava só, razão pela qual não poderia ser tido como pai da autora da ação, ausente a more uxorio com a mãe desta à época da concepção. Esta, no entanto, fez provas em juízo das relações íntimas havidas entre sua mãe e o falecido, em que pese realmente não coabitarem. O acórdão, valorando decisivamente as provas dessas relações, afirma, espantosamente para a época, ser “*até muito commum ver-se amantes solteiros em concubinato, tendo domicílios diferentes*”(sic)¹⁰.

O segundo julgado cuidou de uma investigação de paternidade onde o investigado usou a ausência da more uxorio como argumento de defesa. O Supremo Tribunal Federal não acolheu o recurso e confirmou o entendimento da primeira e segunda instâncias que, com base em outras provas das relações íntimas entre a mãe do investigando e o suposto pai, e manteve o reconhecimento forçado da paternidade.

Então foi assim, nesses contextos que a “more uxorio” foi dispensada, portanto, por razões muito distintas da contemporaneidade, com os costumes sexuais mais liberais e estilos de vida e exercício profissional também mais liberais para homens

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 2004 de 06.09.1932. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=116127>. Acesso em 24.04.2015.

e mulheres.

Quanto à diversidade de sexos que está presente na literalidade do §3º do art. 226 da Constituição Federal, veremos que por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, é juridicamente possível a união homoafetiva.

3.3 DA FAMÍLIA FORMADA PELA UNIÃO HOMOAFETIVA

O relacionamento entre pessoas do mesmo sexo “vem existindo em diversas civilizações, desde os primórdios da sociedade”, ensina Alvaro Villaça de Azevedo, e acrescenta que *“Esses relacionamentos homoafetivos foram frequentes nas sociedades gregas e romanas”*¹¹.

A sua existência, no entanto, não significa a sua aceitação ou, ainda mais, a sua regulamentação de modo pacífico. O preconceito quanto às uniões homoafetivas ainda é grande no Brasil, e revela-se no âmbito no Direito pela omissão do legislador em regulamentar devidamente essa instituição, que está fortemente presente em nosso cenário.

Outro exemplo do preconceito que permeia o meio jurídico é o Projeto de Lei nº 6.583/2013 de autoria do Deputado Anderson Ferreira, intitulado de Estatuto da Família, mas que considera como família apenas aquela formada pela união entre homem e mulher, por meio do casamento ou da união estável e aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental). Segundo tal estatuto, as diversas famílias plurais, a citar a formada pela união homoafetiva, a anaparental e a pluriparental estariam excluídas da definição de entidade

¹¹ AZEVEDO, Alvaro Villaça. União Homoafetiva. Revista Júris da Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Volume 5. janeiro a junho/2011 - São Paulo: FAAP, 2010. pg. 55. Vale muito a leitura desse artigo para conhecer a atraente análise que o autor faz, de colocações feitas por Platão a respeito da busca que o homem sempre fez da sua outra metade correspondente, daí eventualmente resultando práticas homossexuais.

familiar, evidenciando, portanto, completo retrocesso e indo contra a liberdade, a realidade e o respeito.

A proposta foi apresentada à Câmara dos Deputados em outubro de 2013. O projeto chegou a ser arquivado em Janeiro deste ano de 2015, mas foi novamente desarquivado em fevereiro deste ano. O desarquivamento causou imensa repercussão na mídia e nas redes sociais, fazendo muitas pessoas, não só aquelas que se sentiram excluídas pela definição de núcleo familiar pretendida como aquelas se solidarizaram com a causa, defenderem todos os tipos de família, levantando a ideia de que a família, digna de reconhecimento e proteção estatal, é formada por várias configurações de afeto que não pode se restringir àquelas presentes no Projeto de Lei nº 6.583/2013. Os internautas foram impulsionados pela Associação Nacional de Grupos de Apoio à Adoção (ANGAAD) e pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e utilizaram nas redes sociais como o Twitter e o Instagram a marcação “#emdefesadetasasfamílias” para demonstrar seu inconformismo e desejo de avanço no reconhecimento de todas as formas de amor em que se consistem as famílias.

A mobilização nesse caso mostra que uma parcela muito significativa da sociedade não pactua com a discriminação das novas formas de constituir a família. Não obstante a omissão legal e a propositura de Projetos de Lei restritivos, a jurisprudência, embora ainda um pouco temerosa, tem se posicionado favoravelmente às uniões homoafetivas.

Marco importante no tocante ao reconhecimento do direito dos casais homossexuais é o julgamento no Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Constitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, que ocorreu em maio de 2011 e, com caráter vinculante e efeito *erga omnes*, para todos, reconheceu que as uniões homoafetivas são uma entidade familiar.

Com intuito de conferir interpretação conforme a Cons-

tuição Federal, prezando pela igualdade, ao art. 1.723 do Código Civil, o STF declarou que as uniões entre pessoas do mesmo sexo não só são entidades familiares como devem ter os mesmos direitos e deveres que as uniões heterossexuais.

No julgamento unânime do acórdão de relatoria do Ministro Ayres Britto, sob o fundamento de que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é de promover o bem de todos, sem preconceitos e origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, CF), destacou-se a proibição de preconceito em face da orientação sexual e reconheceu-se que o direito à preferência sexual emanava do princípio da dignidade da pessoa humana. Frisou-se, ainda, que a autonomia da vontade é cláusula pétrea e a liberdade para dispor da própria sexualidade trata-se de exercício desta autonomia.

Embora essa situação não seja a ideal, vez que há necessidade de real aceitação pela sociedade e de movimentação do Congresso Nacional para a regulamentação legal da união homoafetiva, a decisão que a reconhece como entidade familiar é um impulso à realização pessoal dos homossexuais e concretização da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição Federal).

Em decorrência do julgamento emblemático da ADI 4277 e a ADPF 132, hoje a união estável também é reconhecida entre pessoas do mesmo sexo, exigindo-se para tanto os mesmos requisitos previstos em lei para a “união estável típica¹²”, quais sejam: convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família, excetuando-se tão somente a necessidade de que a união seja entre homem e mulher, sendo que agora pode ser entre homens e entre mulheres, gerando todos os direitos a ela inerentes: regime de bens, direito a alimentos, direito à pensão por

¹² Essa é a nomenclatura dada por Alvaro Villaça de Azevedo, *in* Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. v1 (Jul/Ago. 2014) - Porto Alegre: Magister, 2014. Pg. 7.

pensão por morte, e os direitos sucessórios.

Além do reconhecimento da união homoafetiva como união estável, alguns tribunais brasileiros vinham admitindo a conversão da união homoafetiva em casamento e o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação direta dos casais homoafetivos para o casamento, por meio do Resp 1.183.378-RS. Por fim, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução de nº 175, de 14 de maio de 2013, durante a 169ª Sessão Plenária segundo qual, fica vedado, às autoridades competentes, a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Na prática, o Conselho Nacional de Justiça implementou essa modalidade de casamento no direito pátrio.

Essa extensão das prerrogativas da união heterossexual às uniões homossexuais inclui a adoção, que pode ser realizada sem que a diversidade de sexo dos adotantes constitua um óbice. Cumpre destacar que na prática o Estatuto da Criança e do Adolescente já permitia que uma pessoa solteira, maior de 18 (dezoito) anos adotasse uma criança, independente de seu estado civil (art. 42). Assim, muitas vezes um só dos integrantes da união homoafetiva adotava a criança, mas ela era criada por ambos. Com a possibilidade de adoção conjunta, ampliam-se não só os direitos dos homossexuais, mas da própria criança, que poderá contar com duas figuras paternas/maternas tendo assistência material e moral de ambas, bem como os efeitos patrimoniais decorrentes do vínculo da filiação, como alimentos e direitos sucessórios.

3.4 DA FAMÍLIA MONOPARENTAL

A Constituição Federal em seu art. 226, §4º reconhece expressamente a família monoparental como entidade familiar. Segundo o dispositivo, a família monoparental caracteriza-se por ser uma comunidade formada por qualquer dos pais e seus

descendentes. O elemento caracterizador desse instituto, na lição de Maria Berenice Dias, é a hierarquia entre as gerações, de forma que também é possível constituir vínculo uniparental se a família for formada por outro parente que não seja genitor, como os avós¹³. A autora ainda acrescenta que mesmo as estruturas de convívio constituídas por quem não seja parente, mas tenha crianças e adolescentes sob sua guarda podem ser consideradas famílias monoparentais, deixando claro que não pode haver envolvimento sexual entre os componentes da família.

Para João Batista Villela, família não é apenas o conjunto de pessoas configurado por uma dualidade de cônjuges ou de pais, mas também qualquer expressão grupal articulada por uma relação de descendência¹⁴.

A formação mais habitual e antiga da família monoparental decorre da dissolução do vínculo conjugal ou da união estável e da assunção da guarda dos filhos por um só dos genitores, bem como da viuvez, do abandono do lar por um dos companheiros/cônjuges e do abandono dos filhos por um dos genitores. Tais formações de família monoparental se dão por forças alheias à vontade dos integrantes das famílias, que na maioria das vezes não almejavam a formação de uma família monoparental quando resolveram constituir a relação que se rompeu.

Cabe destacar que ainda que os filhos fiquem sob a guarda de um só dos genitores, isso não impede que o outro genitor continue exercendo seu direito de visitas e nem o exime da obrigação de auxiliar materialmente os descendentes, pelo contrário, os direitos e deveres inerentes à filiação em relação ao genitor que não integra mais a família, intitulada como monoparental, não são dissolvidos. O reconhecimento da família monoparental visa conceder proteção a seus membros, e não

¹³ DIAS, Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 220.

¹⁴ Villela *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª edição. Rio de Janeiro, 2010, pág. 56.

restringir seus direitos.

No cenário de famílias plurais que permeiam a sociedade, inserem-se ainda as famílias monoparentais assim formadas por um ato de vontade. Uma vez afastadas as amarras estatais e religiosas que tinham como centro de proteção principalmente o casamento, se torna mais fácil para aquelas pessoas que sempre tiveram o desejo de ter um filho o concretizem, ainda que não tenham encontrado um parceiro para tanto ou que simplesmente não desejem partilhar a maternidade/paternidade com outra pessoa.

Assim, no atual contexto, é possível, e cada vez mais frequente, que uma pessoa solteira adote uma criança, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente ao dispor sobre a adoção é claro em prever que a adoção independe do estado civil, não estando o casamento ou a união estável entre os requisitos necessários à efetivação da adoção (art. 42 do ECA). Possível, ainda, que a família monoparental se forme através da inseminação artificial.

O Censo Demográfico do IBGE de 2010 – Família e Domicílio indica, entre as mudanças observadas nos últimos anos, a maior diversidade em relação aos tipos de família e o aumento das crianças que crescem em famílias monoparentais. O censo destacou, ainda, a prevalência das famílias monoparentais formadas pelas mulheres de menor poder aquisitivo e sua prole¹⁵.

A situação exposta pelo Censo demonstra que muitas das famílias monoparentais, principalmente aquelas que não se formaram por ato de vontade, possuem certa fragilidade e ainda carecem de maior cuidado do Estado, já que muitas vezes os filhos são criados por apenas um provedor, o que gera uma tendência natural à diminuição da renda econômica ou à per-

15

Disponível

em:

<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000010435610212012563616217748.pdf>. Acesso em 24.04.2015.

manência do baixo nível de renda¹⁶.

Os membros das famílias monoparentais podem pleitear alimentos entre si (art. 229 da Constituição Federal) e tem direitos sucessórios, como é comum que ocorra entre ascendentes e descendentes. Há, ainda, a proteção do bem de família para as famílias monoparentais, de forma que a impenhorabilidade alcança o imóvel em que um dos ascendentes reside com sua prole.

3.5 DA FAMÍLIA ANAPARENTAL

Não existe disposição legal que reconheça expressamente a existência da família anaparental, sendo a classificação, portanto, doutrinária. O prefixo “ana” tem origem grega e, um de seus significados é ‘ausência’, ‘falta’, de modo que a família anaparental será aquela em que justamente falta a figura dos ascendentes, ou melhor dizendo, é ausente uma figura de autoridade. Diferentemente da família monoparental, na família anaparental não há hierarquia entre os membros, embora haja cuidado e carinho mútuo não existe um personagem materno ou paterno.

A pesquisa sobre as famílias anaparentais não nos remete a resultados fartos, tanto na doutrina como na jurisprudência. Contudo, em que pese a omissão, que é também legislativa, a existência das famílias anaparentais ou parentais, como classifica Sérgio Resende de Barros é uma realidade presente em nossa sociedade¹⁷.

A família anaparental é formada por pessoas que são ligadas por um vínculo colateral de parentesco, como os irmãos ou os primos, ou por aquelas pessoas que não possuem vínculo de parentesco, mas que vivem como família. Nos dois casos é

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2ª edição. Rio de Janeiro, 2010, pág. 59.

¹⁷ BARROS *apud* por DIAS, Maria Berenice Dias. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 151.

essencial que o afeto seja familiar, sem envolver qualquer conotação sexual. A relação protegida é a de companheirismo intenso que faz com que o afeto e os esforços feitos pelo bem dos outros membros caracterize uma família.

Encontramos um raro pronunciamento jurisprudencial sobre o assunto no Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1217415/RS, da relatoria da Ministra Nancy Andrichi:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓS-TUM. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE.

Ação anulatória de adoção post mortem, ajuizada pela União, que tem por escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta a inviabilidade da adoção post mortem sem a demonstração cabal de que o de cujus desejava adotar e, também, a impossibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos.

(...)

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

(...)

O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte.

Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos

que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, §2, do ECA.

Recurso não provido.¹⁸

O julgado tratou de manter o pagamento de benefícios previdenciários a alguém que, curiosamente, havia sido adotado por seus irmãos. A decisão teve como principal fundamento, o entendimento de que o fim precípua da norma é a inserção do adotado em família estável, o que torna possível ampliar o perfil dos adotantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos ocupamos aqui de apenas alguns dos múltiplos aspectos das novas formas de organização familiar no Brasil, visando sobretudo mostrar a riqueza das relações que somos (pessoas e sociedade) capazes de desenvolver, com respeito sempre crescente à liberdade de decisão de cada um, ou seja, com caráter de unimultiplicidade familiar.

Muitas outras inovações ocorreram na dimensão familiar da nossa sociedade, mas optamos por mostrar a radical mudança no tratamento da filiação no direito brasileiro, em especial pela sensação de alívio que provoca saber que as discriminações linguísticas, jurídicas e sociais destinadas a filhos ficaram no passado. A conduta dos genitores, ao menos nessas três dimensões, não mais marca indelevelmente a vida dos filhos.

Optamos ainda por falar da família constituída por união estável heterossexual e homossexual, assim como da família monoparental e anaparental, em razão da significância que essas modalidades guardam em termos de respeito à decisão pes-

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012 Acesso em 24.04.2015.

soal das pessoas que as compõem.

Há uma tendência crescente de ampliação do rol dos modos de constituir a família, como é o caso da multiparentalidade, a família recomposta, a família mosaico. Todas nomenclaturas cunhadas no nosso tempo, e que se assentam no afeto como um bem maior do que o formalismo legal, fazendo com que nossa sociedade se dirija para uma maior aceitação de novos núcleos familiares.

Reconhecer e tutelar os direitos das novas famílias é uma maneira de pôr em prática o fundamento constitucional da igualdade e de promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANAIS DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. COMISSÃO DA FAMÍLIA, DA EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTES, CIÊNCIA E TECNOLOGIA E DA COMUNICAÇÃO REUNIÃO EM 1º DE JUNHO DE 1987 ÀS 10:39H. Pg.62/63. (Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidadã/publicacoes/anais-da-assembly-nacional-constituente (Acesso em 24.04.2015))
- AZEVEDO, Alvaro Villaça. Espécies Atuais de Casamento e de União Estável. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. v1 (Jul/Ago. 2014) - Porto Alegre: Magister, 2014.

- AZEVEDO, Alvaro Villaça. União Homoafetiva. Revista Júris da Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Volume 5. janeiro a junho/2011 - São Paulo: FAAP, 2010
- BRASIL. Código Civil. Lei 3.071 de 01.01.1916.
- BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 11.01.2002.
- BRASIL. Constituição Federal de 05.10.1988.
- BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: http://www.camara.leg.br/sileg/Prop_lista.asp?formulario=formPesquisaPorAssunto&Ass1=fam%C3%ADlia&co1=+AND+&Ass2=&co2=+AND+&Ass3=&Submit2=Pesquisar&sigla=&Numero=&Ano=&Autor=&Relator=&dtInicio=&dtFim=&Comissao=&Situacao=&pesqAssunto=1&OrgaoOrigem=todos (Acesso em: 24.04.2015)
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/impressa/ppts/00000010435610212012563616217748.pdf>. Acesso em 24.04.2015
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201001844760&dt_publicacao=28/06/2012 Acesso em 24.04.2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 59.861-RS. Brasília-DF. Publicado em 06.11.1968. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=161089> (Acesso em 24.04.2015)
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 2004. Publicado em 06.09.1932. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=116127> Acesso em 24.04.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0210.11.007526-9/001 - COMARCA DE PEDRO LEOPOLDO - APELANTE(S): A.M.B.M. - APELADO(A)(S): R.C.N. REPDO(A) PELO(A) INVENTARIANTE R.C.J. Publicado em 24.04.2015 (Acesso em: 24.04.2015)

DELGADO, Mário Luiz. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. v2 (set/out. 2014) - Porto Alegre: Magister, 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2ª edição. Rio de Janeiro, 2010.

GERBASE, Ana Brússolo. Relações homoafetivas: direitos e conquistas. São Paulo: EDIPRO, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Código Civil das famílias anotado. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2012

TAVARES, Fernando Horta. Acesso ao direito. Duração razoável do procedimento e tutela jurisdicional efetiva nas Constituições brasileira e portuguesa. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coords.). Constituição e Processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.