

**PLURALIDADE FAMILIAR NO BRASIL E A LEGITIMAÇÃO JURÍDICA
CONQUISTADA COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Cyntia Mirella Cangussu Fernandes Sales¹
Roberto do Nascimento Rodrigues²

Recebido em: 19/01/2023
Aprovado em: 03/11/2023

Resumo: A forma como as pessoas se organizam em família se altera em consonância com a sociedade em que estão assentadas. No Brasil as transformações na organização familiar se evidenciam por diversos fatores e tem motivado alteração na concepção social e jurídica acerca desse organismo social. Atenta às mudanças sociais a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu como entidade familiar modelos diversos de constituir família o que eliminou a exclusividade do casamento estabelecida na legislação brasileira. Esse reconhecimento propiciou a conquista de direitos por vários arranjos familiares que antes eram relegados à invisibilidade pelo ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, o presente estudo tem como objetivo apresentar uma breve descrição dos principais aspectos jurídicos aportados aos diferentes tipos de arranjos familiares no Brasil contemporâneo, iniciando com uma delimitação dos aspectos gerais do reconhecimento jurídico da família plural no país, para na sequência abordar os modelos de família que tem ganhado relevância no ordenamento jurídico e a conquista de direitos por cada uma dessas formas de organização familiar. Para tanto o trabalho é pautado na pesquisa bibliográfica, o qual utiliza-se da legislação brasileira bem como da literatura jurídica e decisões judiciais.

Palavras-chave: Famílias plurais. Direitos. Garantias. Legislação. Jurisprudência.

*FAMILY PLURALITY IN BRAZIL AND LEGAL LEGITIMATION ACHIEVED WITH THE CONSTITUTION
OF 1988*

Abstract: The way people organize themselves into families changes in line with the society in which they are based. In Brazil, transformations in family organization are evidenced by several factors and have motivated changes in the social and legal conception of this social organism. Aware of social changes, the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil recognized as a family entity different models of forming a family, which eliminated the exclusivity of marriage established in Brazilian legislation. This recognition enabled the conquest of rights by several family arrangements that were previously relegated to invisibility by the national legal

¹ Mestre em Sociedade, Ambiente e Território pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Professora no curso de Direito da Unimontes e do Centro Universitário FIPMoc (UNIFIPMOC). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0899-0112>. E-mail: cyntia.mirella@hotmail.com

² PH.D. em Demografia pela Australian National University. Professor Titular Aposentado da UFMG. Docente do Programa de Pós-graduação em Sociedade, Ambiente e Território da UFMG/UNIMONTES. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7874-2659>. E-mail: beto.cedeplar@gmail.com

system. Thus, the present study aims to present a brief description of the main legal aspects contributed to the different types of family arrangements in contemporary Brazil, starting with a delimitation of the general aspects of the legal recognition of the plural family in the country, to then address the models family that has gained relevance in the legal system and the conquest of rights by each of these forms of family organization. For this purpose, the work is based on bibliographic research, which uses Brazilian legislation as well as legal literature and judicial decisions.

Keywords: Plural families. Rights. Guarantees. Legislation. Jurisprudence.

*LA PLURALIDAD FAMILIAR EN BRASIL Y LA LEGITIMACIÓN JURÍDICA LOGRADA CON LA
CONSTITUCIÓN DE 1988*

Resumen: La forma en que las personas se organizan en familia cambia en consonancia con la sociedad en que están asentadas. En Brasil las transformaciones en la organización familiar se evidencian por diversos factores y han motivado alteraciones en la concepción social y jurídica acerca de ese organismo social. Atenta a los cambios sociales la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 reconoció como entidad familiar modelos diversos de constituir familia lo que eliminó la exclusividad del matrimonio establecida en la legislación brasileña. Este reconocimiento propició la conquista de derechos por varios arreglos familiares que antes eran relegados a la invisibilidad por el ordenamiento jurídico patrio. De esa forma, el presente estudio tiene como objetivo presentar una breve descripción de los principales aspectos jurídicos aportados a los diferentes tipos de arreglos familiares en el Brasil contemporáneo, iniciando con una delimitación de los aspectos generales del reconocimiento jurídico de la familia plural en el país, para luego abordar los modelos de familia que han ganado relevancia en el ordenamiento jurídico y la conquista de derechos por cada una de esas formas de organización familiar. Para tanto, el trabajo está pautado en la investigación bibliográfica, el cual se utiliza de la legislación brasileña así como de la literatura jurídica y decisiones judiciales.

Palabras-clave: Familias plurales. Derechos. Garantías. Legislación. Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

No Brasil contemporâneo tem havido transformações constantes na forma como as pessoas se organizam em família, seja pelo número de integrantes, seja pela composição ou estruturação do que se entende como família. Essas transformações têm refletido, por conseguinte, na definição social e jurídica do termo família, que cada vez mais abarca novos formatos.

A industrialização, a urbanização, a inserção da mulher no mercado de trabalho, o movimento feminista, a aprovação do divórcio, a liberdade sexual, dentre tantos outros fenômenos sociais, contribuiu para a mudança do comportamento das pessoas em família e na forma de sua organização. A concorrência da mulher para a manutenção do núcleo familiar fragilizou a lógica patriarcal na qual o homem era provedor e a mulher submissa, sistema predominante nas relações familiares no Brasil. Dessa forma, fatores sociais, econômicos, culturais e religiosos ditaram a mudança na dinâmica da família na

sociedade contemporânea brasileira. Papéis que antes eram desempenhados exclusivamente por homens passaram a ser também executados por mulheres. Na organização familiar na contemporaneidade se observam algumas funções compartilhadas por ambos os sexos e, por vezes, em função da dinâmica do trabalho por eles adotada se tem até mesmo a “inversão” das obrigações de cada um dos membros responsáveis pela família. Todos esses fatores fortaleceram as famílias compostas por um dos genitores e sua prole, como também facultou o nascimento ou a consolidação de tantos outros modelos ou arranjos familiares.

Todas essas dinâmicas propiciaram o reconhecimento social e jurídico das múltiplas formas de organização e estruturação familiar no país. As transformações sociais impulsionaram as pessoas a perceberem novas formas de convivência familiar, na medida de suas necessidades e interesses, e desmistificaram, em alguma medida, o casamento como a única forma legítima de constituir família. Na esteira das mudanças sociais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) reconheceu como entidade familiar não apenas a família nuclear formada pelo casamento heterossexual, mas também passou a conceber formas diversas de estruturação como aptas a receber a proteção do Estado.

Este estudo tem como objetivo apresentar uma breve descrição dos principais aspectos jurídicos aportados aos diferentes tipos de arranjos familiares no Brasil contemporâneo, iniciando com uma delimitação de aspectos gerais do reconhecimento jurídico da família plural no país, para na sequência abordar os modelos de família que têm ganhado relevância no ordenamento jurídico e a conquista de direitos por cada uma dessas formas de organização familiar. Para tanto o trabalho é pautado na pesquisa bibliográfica, o qual utiliza-se da legislação brasileira bem como da literatura jurídica e decisões judiciais.

ASPECTOS GERAIS DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA FAMÍLIA PLURAL

A ruptura com a exclusividade do modelo familiar matrimonializado propiciou o reconhecimento jurídico de vários arranjos como entidade familiar. A lógica constitucional vigente tem por princípio fundamental a promoção da dignidade da pessoa humana e por esse prisma todo o ordenamento jurídico brasileiro deve se conformar, inclusive as regras que regulamentam as relações familiares. Ao adotar o

consenso, a solidariedade e o respeito à dignidade das pessoas que integram a família como fundamentos, a CRFB/88 operou grande mudança na regulamentação das relações familiares no Brasil. O Estado tomou para si, no plano constitucional, a proteção da família nas diversas relações sociais que empreende, bem como regulamentou novos arranjos, e, com isso, retirou do modelo patriarcal o privilégio da unicidade que mantinha até então (LOBO, 2017).

Sob a ótica constitucional a família brasileira sofreu mudanças estruturais acentuadas, passou de apenas matrimonializada a plural; de patriarcal a democrática; de hierarquizada a substancialmente igualitária; de heteroparental a hetero ou homoparental; de exclusivamente biológica a biológica ou socioafetiva; e, de unidade de produção e reprodução a unidade socioafetiva. Por conseguinte, a família substituiu o aspecto institucional que desempenhava e passou a assimilar um caráter instrumental, um meio para a busca da realização individual e formação de seus membros (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

A mudança de perspectiva jurídica, no que concerne à família, se deu quando a CRFB/1988 entendeu o termo família como sinônimo de entidade familiar e conferiu a ela um significado plural e democrático. A família patriarcal originária da colônia, na qual o patriarca era a autoridade máxima, deu lugar à família democrática, na qual todos podem manifestar suas opiniões e desejos, e o poder de decisão restou diluído entre os componentes que detêm o poder familiar.

O reconhecimento da igualdade no núcleo familiar flexibilizou o entendimento de que família era constituída somente por laços sanguíneos e permitiu a ampliação da consideração do parentesco, não apenas por vínculos biológicos, mas também pela vinculação socioafetiva. A imposição da igualdade nos vínculos estabelecidos nas relações familiares facultou a elevação do afeto como princípio a ser observado na configuração da entidade familiar. Assim, os laços afetivos e a solidariedade entre os membros se firmam na convivência das pessoas em família e propiciam o nascimento de arranjos familiares com relações igualitárias entre seus integrantes, no que concerne a idade e sexo. Por isso, os novos valores incorporados à família promoveram uma percepção distinta acerca da sexualidade, bem como firmou preceitos que impossibilitam a distinção entre os filhos (DIAS, 2009).

Na contemporaneidade, as vinculações pelo afeto se tornam a essência do núcleo familiar e requisito essencial para o reconhecimento jurídico dos arranjos familiares. Com a nova ordem instalada, a família tomou para si outras funções, distintas das anteriormente estabelecidas. No entanto, como destaca Bulos (2014), nas duas primeiras constituições do país, a de 1824 e a de 1891, não constam qualquer alusão a nenhuma espécie de família. A família passou a ser tema constitucional no país somente nas constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967. Nelas estava referendada exclusivamente a legalmente constituída pelo casamento, sem, contudo, se ocupar de outras considerações acerca do tema.

Segundo Fernandes (2014) a CRFB/88 entende a família como categoria sociocultural e espiritual, que não pode ser conceituada de maneira ortodoxa, e pode ser constituída a partir de uma lógica não reducionista, pela formalização ou não de sua organização, independentemente de sua composição, mas que na pluralidade de suas formas merece especial proteção do Estado. Nesse sentido, as considerações acerca da compreensão de família postas por Farias e Rosenvald (2014, p. 41) atendem à lógica dessa ampliação. Apregoam que a união de pessoas “ligadas por traços biológicos ou socioafetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um”, seria a expressão ampliada do conceito de família.

Diante disso, a CRFB/88 reconhece, além da família constituída pelo matrimônio, pela união estável e a família monoparental, diversas outras formas fundamentadas nas relações afetivas desenvolvidas pelos seus integrantes. Os modelos de família mencionados na CRFB/88 não excluem, por não terem sido tratados de forma expressa, os múltiplos arranjos familiares constituídos a partir do afeto. Nessa perspectiva, com a realidade social entendida como realidade jurídica, os direitos são conferidos a núcleos familiares não contemplados anteriormente na tutela do Estado.

Além dos textos específicos da CRFB/88 que contemplam a proteção da família, restou impregnado também nesse contexto o princípio da igualdade, instituído no seu artigo 5º, o qual determina que homens e mulheres sejam iguais perante a lei, inadmitindo distinções de qualquer natureza. Além disso, o Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB/02), bem como as leis ordinárias que lhe sucederam, como também o Estatuto da Criança e Adolescente de 1990 (ECA), que lhe precedeu, incorporaram a

mentalidade constitucional, o que desconstituiu paulatinamente o modelo patriarcal e deu visibilidade aos demais membros da família.

A CRFB/88, para fins de proteção, criou, no seu artigo 226, a tipificação genérica de Entidade Familiar, sob a qual especificou três espécies: a família matrimonializada, firmada no casamento civil ou religioso com efeitos civis; a família informal, formada pela união estável; e a família monoparental, composta por um dos pais e seus descendentes. Nesta concepção, a entidade familiar tornou-se a base da sociedade brasileira, ensejando a proteção integral do Estado (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

Por esse prisma, há o entendimento de que constituir família e a escolha da forma pela qual ela será estruturada passa pela autonomia da vontade individualmente posta. Não se pode obrigar ninguém a escolher modelo único, visto que as relações de natureza privada, como são os vínculos de afeto estabelecidos na família, não podem ser fixados pelo Estado, senão pela própria pessoa. Nesse sentido, pronuncia Fernandes (2014, p. 1266): “não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade”, e a forma pela qual alguém institui e estrutura o seu núcleo familiar diz respeito apenas a seus membros.

Ainda que pese a autonomia da vontade na constituição de família, nem todo arranjo será considerado como entidade familiar, detentor de direitos. Há restrições expressas e principiológicas que impedem o reconhecimento jurídico no Brasil de formações incestuosas, como também as relações poligâmicas, legitimadas em outros ordenamentos.

Tanto os arranjos familiares expressamente regulamentados, como também alguns modelos de família reconhecidos como titulares de direitos pelos tribunais brasileiros ou por outros órgãos do Estado enquanto entidades familiares serão objetos de análise nos itens subsequentes. Para a apresentação dos múltiplos modelos de família reconhecidos juridicamente serão tomados como parâmetro os direitos estabelecidos para a relação matrimonial, por ser a vinculação mais regulada no sistema jurídico nacional, de forma pormenorizada, ante a tradição e predominância com a qual o casamento se mantém país. Contudo, o casamento e os direitos de natureza pessoal e patrimonial dele decorrentes não serão especificados neste artigo, por ser a forma já

tradicional, conhecida e reconhecida por todos como apta a permitir que seus membros titularizem direitos e deveres na ordem jurídica brasileira.

UNIÃO ESTÁVEL: DA REJEIÇÃO À LEGITIMAÇÃO JURÍDICA

Com a CRFB/88 abriu-se a possibilidade para o reconhecimento da família constituída pelo afeto, consenso, liberdade e sem a formalização instituída pelo matrimônio, até então a única possibilidade de constituição de família com reconhecimento jurídico e atribuição de direitos no Brasil.

A união livre entre homem e mulher (união estável), firmada no consenso e no afeto mútuo, sem a chancela do Estado, ficou conhecida no Brasil em período anterior à CRFB/88 como união concubinária. O concubinato, além da rejeição social, traduzia a restrição legal ao reconhecimento de direitos às pessoas que optavam por constituir famílias nesse formato, bem como aos filhos dele decorrentes (FARIAS; ROSENVALD, 2014). O ordenamento jurídico brasileiro, apesar da tradição, passou a entender a união estável como umas das formas de constituir famílias, sem desconsiderar a importância do casamento, instituto consolidado nos mais diversos regimes políticos, inclusive nos regimes socialistas, nos quais a propriedade privada é limitada. Equiparada em importância e pela grande incidência na vida social brasileira, a união estável passou a ser reconhecida como um arranjo familiar digno da proteção do Estado (GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Correa (1981, p. 7) quando se propôs a repensar a família patriarcal no Brasil afirmou que “a sociedade colonial nestes 300 anos esteve composta de duas partes: a familiar (a família patriarcal) e outra não familiar, que reunia a maioria da população, a ‘massa anônima dos socialmente degradados’”. A realidade retratada pela autora ultrapassou os limites do período colonial e perdurou até a história recente do Brasil. Por muito tempo as uniões livres não foram consideradas como família, e, em dado momento, até consideradas como ilícitas, fato que se perpetuou até o advento da CRFB/88, quando o ordenamento jurídico brasileiro se abriu para proteger as ‘não famílias’ socialmente constituídas, sobretudo pelas camadas menos abastadas.

Até se chegar ao reconhecimento jurídico da união estável, a família constituída de forma livre recebeu várias nomenclaturas, o que a colocava em situação de exclusão

perante a sociedade brasileira. Várias foram as formas pejorativas pelas quais era tratada. Concubinato, união livre, união de fato e união consensual eram as formas de tratamento social destinadas aos núcleos informais de família, até que o termo atual foi cunhado constitucionalmente na intenção de afastar a discriminação que pairava até então sobre as uniões não matrimoniais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

A Lei 8.971, de 29 de janeiro de 1994 foi a primeira regra infraconstitucional que desencadeou a regulação do novo modelo de família reconhecido pela ordem constitucional vigente. Chamou de companheiros os integrantes da união estável, e estabeleceu que fosse reconhecida quando o homem e a mulher mantivessem a união na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, que se vinculassem por mais de cinco anos ou que tivessem filhos dessa união (GONÇALVES, 2009). Essa lei regulamentou o dispositivo constitucional, trazendo efetividade aos direitos reconhecidos na CRFB/88. No artigo 1º permitiu alimentos aos companheiros. No artigo 2º descreveu a forma de participação dos companheiros lá definidos, na sucessão do companheiro falecido, além de garantir no artigo 3º a meação dos bens adquiridos no período da convivência de ambos, quando houvesse o esforço comum para a sua aquisição.

Em 1996, nova lei foi editada com o mesmo objetivo de regulamentar a norma constitucional que previa a união estável como entidade familiar. Alterou dispositivos da lei anterior e ampliou direitos aos membros da união estável. A Lei 9.278, de 10 de maio daquele ano, modificou a denominação de companheiros para conviventes, qualificação que não prosperou com o Código Civil Brasileiro de 2002, que preferiu manter a denominação de companheiros para designar as pessoas integrantes da união estável. A Lei 9.278/96 apregoava a existência de entidade familiar quando fosse configurada a convivência pública, contínua e duradoura de homem e mulher com o objetivo de constituir família. Dispôs sobre a meação dos bens adquiridos de forma onerosa no período de convivência, salvo se os conviventes houvessem estipulado de forma diversa em contrato escrito, em consonância ao que já vinha sendo decidido nos tribunais brasileiros.

Em 2002 o Código Civil Brasileiro (CCB/02) revogou as duas normas anteriores e inseriu a união estável no livro dedicado à regulamentação das famílias. Disciplinou a matéria nos artigos 1723 a 1727, inseriu no artigo 1694 o dever de prestar alimentos

entre os companheiros, e no artigo 1790 regulamentou os direitos sucessórios decorrentes da união estável. Nos moldes da legislação que o antecedeu, o art. 1723 do CCB/02 reconheceu a união estável como entidade familiar e traçou os requisitos para sua configuração ao assegurar que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família”. O mesmo artigo estabeleceu ainda a impossibilidade de reconhecimento da união estável quando configurados os impedimentos para o casamento (§1º do art. 1723).

O legislador brasileiro em 2002 impôs às uniões fáticas reconhecidas como entidade familiar deveres similares aos impostos ao casamento, reafirmando a equiparação dos dois institutos. Na dicção do art. 1724 do CCB/02 “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. A distinção de deveres impostos aos cônjuges no matrimônio, em relação aos companheiros na união estável, se manifesta principalmente no dever de fidelidade definida para o casamento e o dever de lealdade estabelecido na união estável. Para alguns, a lealdade é gênero do qual fidelidade é espécie e, por isso, a fidelidade recíproca seria também exigida na união estável como um dever a ser observado pelos companheiros (GONÇALVES, 2009).

A equiparação da união estável ao casamento propiciou que vários direitos pessoais e patrimoniais que eram próprios da relação matrimonial fossem estendidos aos companheiros. Como exemplo, o dever de mútua assistência imposto aos cônjuges é também considerado na união estável. Assim, os companheiros podem exigir um do outro, alimentos para a sua manutenção e em conformidade com a necessidade de quem solicita e a possibilidade de quem paga, quando da ruptura da união entre eles (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

As questões patrimoniais, na união estável, foram normatizadas com as mesmas regras estabelecidas para o casamento. O CCB/02 regulamentou, nos artigos 1639 ao 1688, os regimes de bens que são aplicados ao casamento, normas também utilizadas na união estável. Conforme disposto no art. 1725, os companheiros poderão escolher para reger a relação entre eles qualquer regime de bens previsto no próprio CCB/02, mediante contrato escrito. Como acontece no casamento, caso não façam a escolha do regime de bens que norteará a união estável, serão aplicadas as regras do regime da

comunhão parcial, considerado como o regime legal, aplicável às circunstâncias em que não houver escolha pelos cônjuges ou companheiros (Art. 1640 do CCB/02).

A CRFB/88 dispõe em seu art. 226, § 3º, que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.” Com essa regulamentação as uniões livres, até então conhecidas como concubinárias, passaram a ser reconhecidas como uniões estáveis e puderam, a partir de então, contar com a obtenção de vários direitos. Como no casamento, a união estável implica na fixação de direitos sucessórios aos companheiros. Não obstante a equiparação que a CRFB/88 estabeleceu entre os dois institutos, e contrário ao princípio da igualdade nela instituído, o CCB/02 alterou o sistema sucessório implantado com as Leis 8.971/94 e 9.278/96, que era semelhante à sucessão estabelecida no casamento, e implantou regras desiguais e prejudiciais aos companheiros na mesma situação.

O artigo 1790 CCB/02 definiu que o companheiro participaria da sucessão do outro somente dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e em condições muito desfavoráveis em relação ao cônjuge quando concorresse na herança com outros parentes do falecido. Nesse contexto, quando a união fosse constituída com alguém com vasto patrimônio e em caso de morte após anos da formação da família, a companheira sobrevivente não herdaria nenhuma parte dos bens deixados pelo companheiro falecido (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

Entretanto, a regra disposta no referido artigo foi declarada inconstitucional pelo STF, em 10 de maio de 2017, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários 646721 e 878694, e a sucessão entre companheiros acontecerá nos mesmos moldes instituídos para o casamento, cuja repercussão geral da decisão se deu nos seguintes termos: “no sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil”³.

Em obediência à igualdade conferida aos dois institutos jurídicos, tem sido deferido aos companheiros, em caso de morte de um deles, o direito real de habitação nos termos do art. 1831 do CCB/02. Apesar de o referido dispositivo não mencionar

³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em: 03 set.2018.

expressamente o companheiro como detentor desse direito, tem sido reconhecida na união estável a possibilidade de o companheiro sobrevivente continuar residindo no imóvel destinado à moradia do casal, nas mesmas condições de proteção concedida aos cônjuges no casamento. Com isso, os juristas pátrios têm conferido ao artigo em referência interpretação conforme o que apregoa a CRFB/88 no sentido de equiparação da união estável ao casamento, garantindo os mesmos direitos aos componentes de ambas os modelos familiares, mesmo quando houver omissão do legislador ordinário (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

A mudança cultural do país acerca da percepção do que constitui família vem garantindo, a partir da ordem constitucional não restritiva, o reconhecimento de direitos até então observados de forma exclusiva para a relação matrimonial. Esse processo se edifica paulatinamente em busca do tratamento igualitário dos arranjos cada vez mais plurais que se estabelecem na sociedade brasileira, foco de consideração nos itens que se seguem.

FAMÍLIA HOMOAFETIVA: LEGITIMAÇÃO JURÍDICA AINDA QUE TARDIA

Não obstante a incidência na sociedade brasileira de uniões entre pessoas do mesmo sexo, que se unem pelo afeto, em busca da felicidade e da consecução de objetivos comuns, no intuito de formar família, o reconhecimento jurídico dessas relações não veio com a CRFB/88, visto que ela estabeleceu como entidade familiar a “união estável entre o homem e a mulher” (art. 226, § 3º), o que excluiu por muito tempo a possibilidade de se entender a união homoafetiva como família no Brasil. A legitimação da união estável de pessoas do mesmo sexo foi tema de debates na Assembleia Constituinte de 1987 e 1988, mas não houve a previsão na constituição (CRFB/88) que lhe seguira e na legislação infraconstitucional posterior também não houve qualquer avanço para o reconhecimento jurídico dessa união como entidade familiar (NOVELINO, 2018).

Em 1995 tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei 1.151, com o objetivo de regulamentar as uniões entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, a tramitação restou frustrada ante a falta de interesse dos congressistas brasileiros na regulamentação do tema (PEREIRA, 2003). Tramita no Congresso Nacional desde 2007

o Projeto de Lei (PL) número 2.285/2007, denominado Estatuto das Famílias, que contém um capítulo destinado à união homoafetiva, reconhecendo-a como entidade familiar e conferindo os mesmos direitos estabelecidos para a união heterossexual. Todavia, as discussões não avançam para que o projeto seja apreciado e aprovado pelos congressistas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). Clara é a resistência do Poder Legislativo em regular a família homoafetiva, pois na tramitação do PL 2.285/2007 houve sua aprovação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, mas naquela ocasião foi retirado do texto o artigo que regulamentava os direitos relativos à união homoafetiva e, por conseguinte, frustrou-se a possibilidade do seu reconhecimento como entidade familiar pelos legisladores brasileiros (TARTUCE; SIMÃO, 2012).

Apesar da falta de legislação, a existência de uniões de pessoas do mesmo sexo é realidade no Brasil e como relação social que é, gera para as pessoas nelas envolvidas vínculos jurídicos que, se não equacionados, podem ocasionar efeitos negativos para uma das partes integrantes dessas relações. Sem a regulação própria do poder legislativo, coube aos tribunais equacionar as questões pertinentes aos vínculos afetivos de pessoas do mesmo sexo que geram efeitos patrimoniais. Inicialmente, os tribunais brasileiros, por não considerar como família a união homoafetiva, tratavam de forma peculiar os efeitos patrimoniais dessas relações. Quando da dissolução da união, o patrimônio era distribuído entre os conviventes, na medida de sua participação para a aquisição dos bens comuns. As questões de afeto e interesses coletivos, próprios das relações familiares, eram desconsideradas em relação às pessoas que optavam por esse modo de constituição de família (FACHIN, 2003).

Com a mudança de perspectiva da sociedade brasileira sobre as uniões homoafetivas, houve também alteração no entendimento jurídico acerca dessas relações. Com isso, o judiciário modificou os fundamentos para considerá-la como entidade familiar e passou a utilizar-se de princípios e fundamentos constitucionais para não deixar desassistidas as pessoas que conviviam em família e sustentavam suas relações no afeto e solidariedade (NOVELINO, 2018). Lobo (2017) cita como fundamentos para o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, os princípios da não discriminação, da vedação ao preconceito, da liberdade de escolha da entidade familiar, da igualdade de direitos, da laicidade do Estado brasileiro, do

pluralismo, todos eles princípios constitucionais. Considera também o princípio da autonomia da vontade, qualificado como balizador das relações de natureza privada, e o princípio da proteção à intimidade e à vida privada.

A utilização desses fundamentos pelos tribunais passou a garantir vários direitos à união de pessoas do mesmo sexo. Dentre eles os direitos sucessórios, direitos provenientes da Previdência Privada e benefícios da Previdência Social. Contudo, nos tribunais as decisões proferidas variavam em conformidade com o pensamento dos julgadores. Enquanto alguns se negavam a reconhecer direitos aos integrantes das uniões homoafetivas, outros primavam pelo reconhecimento jurídico de algumas das questões por eles postas em juízo. Até que o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a questão, e proferiu decisão vinculativa sobre o tema, impondo obediência a todos os tribunais do país para que garantissem direitos às uniões homoafetivas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). Com esse entendimento do STF a união de pessoas do mesmo sexo integrou o conceito de entidade familiar, ao reunir os requisitos de convivência pública, contínua e duradoura e com a finalidade de constituição de família. Com isso, impôs aos companheiros a observância dos deveres de mútua assistência, respeito e lealdade, previstos no CCB/02 para as uniões estáveis heteroafetivas.

Como a legislação brasileira não avançou para permitir a união ou casamento de pessoas do mesmo sexo, como se verifica em países como Bélgica, Canadá, Espanha, África do Sul e Argentina, os tribunais brasileiros desempenharam o papel do legislador, permitindo o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, sua conversão em casamento, ou a celebração de casamento independentemente da união prévia, conformando o modelo à permissão constitucional. Para garantia desse direito, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 14 de maio de 2013, editou a Resolução nº 175/2013, que “veda às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, P. 487).

Assim, todos os direitos conferidos às uniões heterossexuais foram estendidos às uniões homoafetivas, reconhecidas como entidades familiares. Apesar das discordâncias de entendimentos entre os tribunais e o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) acerca da concessão de benefícios previdenciários a pessoas do mesmo

sexo que integravam entidades familiares, por conta da interpretação restritiva então efetivada acerca do disposto no § 3º, do art. 226 da CRFB/88, o qual dispõe que a união estável se dá entre homem e mulher, o STF pacificou a questão, sob o argumento de que a constituição não admite discriminação de nenhuma natureza e como o regime da previdência é contributivo, e garante o direito a pensão por morte do cônjuge ou companheiro do segurado, não havia porque prevalecer a distinção do companheiro do mesmo sexo como beneficiário (BULOS, 2014).

Com a aplicação analógica das regras pertinentes à união estável como definido pelo STF, os efeitos jurídicos de natureza pessoal, como os direitos e deveres recíprocos de lealdade/fidelidade, respeito e assistência mútua, guarda, sustento e educação dos filhos, quando tiverem, foram conferidos igualmente às uniões homoafetivas. Também foram reconhecidos os direitos de natureza patrimonial como alimentos, regime de bens e direitos sucessórios, os quais produzirão os mesmos efeitos nas relações homoafetivas, quando comprovada a existência do núcleo familiar, como prevê o CCB/02 para a união estável, agora sem qualquer distinção em hétero ou homoafetiva.

FAMÍLIAS PARALELAS: REALIDADE INVISÍVEL QUE SE DESCORTINA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

No Brasil, desde sua colonização, embora não reconhecidas social e juridicamente, são comuns as relações afetivas duradouras paralelas ao casamento. Mantinha-se naquela época a família matrimonializada e outras constituídas com escravas ou índias com as quais os senhores tinham filhos, considerados como ilegítimos ou bastardos (SALES, 2019). Gagliano e Pamplona Filho (2014) asseguram que a infidelidade e os amores paralelos estiveram sempre presentes na história da humanidade, e no Brasil demonstram que entre os homens essa realidade se apresenta com maior representatividade. Segundo os autores, por ser essa realidade tão frequente é possível concluir pela existência de inúmeras famílias constituídas de forma paralela e concomitante ao casamento e à união estável.

Pelas tradições religiosas das sociedades ocidentais, inclusive no Brasil, adotou-se a monogamia por princípio nas relações familiares. Todavia, “o princípio da monogamia é apenas aplicável ao casamento” e implica no impedimento da realização

de outro matrimônio concomitante e não configura vedação à constituição de outra entidade familiar simultânea a ele (LOBO, 2017, P. 178). Corrobora nesse aspecto a norma disposta no Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (CPB/1940). No Título VII, disciplina os crimes contra a família, e no seu artigo 235 considera como crime contrair matrimônio com pessoa casada. E não há menção na norma penal acerca de conduta delitiva quando se constitui família simultânea por forma distinta do casamento.

Em que pesem as discussões se monogamia é princípio ou valor, na consideração de família no Brasil ela sempre esteve presente, promovendo a invisibilidade de qualquer outra forma que a ameaçasse. Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 108) amenizam a consideração da monogamia como princípio, mas acentuam a sua importância no sistema jurídico brasileiro. Por seu turno, Farias e Rosenvald (2014) destacam que, para análise das uniões paralelas é necessário o retorno ao conceito e peculiaridades do concubinato e união estável, constituídas por uniões livres, sem a chancela do Estado mediante o casamento.

Entretanto, nem todas as uniões concubinárias puderam ser reconhecidas como união estável. Para fins de legitimação jurídica, o ordenamento brasileiro distinguiu o concubinato puro do impuro. O concubinato puro seria aquele em que houvesse a convivência como marido e mulher, sem impedimentos para o casamento decorrentes de outra união, o que poderia ser reconhecido como união estável. Assim, se estabeleceria entre pessoas solteiras, divorciadas, separadas ou viúvas (GONÇALVES, 2009). Já o concubinato impuro ou simplesmente concubinato se firma nas “relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar.” São, como regra, constituídos na clandestinidade como destacado por Diniz (2010, p. 395). Neste aspecto, a clandestinidade apontada pela autora não implica necessariamente no desconhecimento público da relação estabelecida. A mera concomitância das relações, ou a nova vinculação sem a dissolução da relação anterior, já levaria a união paralela à clandestinidade pela dissonância com o ordenamento jurídico.

Assim, poderia ser considerado o concubinato impuro como a possibilidade de alguém casado conviver simultaneamente no matrimônio e manter a concubina, de forma paralela, ou a situação de quem mantém uma união estável e uma relação

concubinária simultânea. Ou ainda a circunstância em que não se dissolveu uma relação matrimonial e instituiu uma nova vinculação familiar. Relações dessa natureza são consideradas como afronta direta à forma monogâmica de constituição de família, apesar de não configurar o ilícito penal da bigamia.

Para o CCB/02, art. 1727, “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de se casar, constituem concubinato.” O dispositivo em epígrafe cuidou de distinguir o concubinato da união estável com o objetivo de negar-lhe direitos. Com ele resta claro o não reconhecimento do concubinato como entidade familiar, visto que os dispositivos que lhe precedem (Arts. 1723 a 1726) tratam da regulamentação e proteção da união estável enquanto família (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

Lobo (2017) destaca que três correntes foram firmadas entre os juristas e nos tribunais brasileiros acerca das famílias paralelas a partir da CRFB/88. Segundo o autor, a primeira corrente entende que as uniões paralelas ao casamento ou à união estável seriam ilícitas e, portanto, deveriam ser desconsideradas quanto à concessão de direitos a quem as mantém. A segunda considera as relações simultâneas como mera sociedade de fato, resolvendo as questões patrimoniais delas decorrentes com a consideração do esforço comum para a aquisição patrimonial e pela concessão de indenizações por serviços prestados. A terceira julga a família paralela como verdadeira entidade familiar, atribuindo-lhe todos os direitos conferidos à união estável.

A distinção a essa forma de constituir família se fundamenta na preservação da monogamia. Não a instituída por lei, que impede apenas novos casamentos para quem já é casado, mas como forma de preservação da moralidade social de que só é possível manter um único núcleo familiar por vez. Proteger o concubinato como família resulta em aceitar as relações múltiplas e simultâneas no ordenamento jurídico brasileiro, que tem o casamento como a principal forma de sua constituição, o qual é firmado em regras monogâmicas. As correntes que desconsideram a família paralela como entidade familiar, além de resolver as questões patrimoniais como se sociedade de fato fosse, sem considerar os vínculos afetivos nelas desenvolvidos, propõem qualificar o núcleo constituído de forma simultânea como família monoparental, com a presença da parceira e dos filhos, quando houver, sem qualquer responsabilização do companheiro pelo núcleo paralelo que mantém (LOBO, 2017).

Por mais reprovável, social e juridicamente, que seja a formação de famílias em concomitância com outras, por questões morais ou religiosas, ou pela deslealdade como se perfazem em muitos dos casos, pelo não conhecimento e/ou reconhecimento da outra família pré-constituída, não há como ignorar a existência delas, e, por isso, não há como não lhes assegurar direitos. O núcleo paralelo desempenha a mesma função de formação dos seus membros e desenvolvimento de suas potencialidades em busca da felicidade como qualquer outro arranjo familiar. Negar-lhes o reconhecimento jurídico é descumprir o preceito constitucional da igualdade, pois se configuram e se estruturam com os mesmos requisitos de outras entidades familiares.

Admite-se como solução viável para as questões patrimoniais e pessoais relativas à família concubinária constituídas de forma paralela ou simultânea, que sejam qualificadas como uma espécie do gênero da união estável, utilizando-se dos mesmos princípios que foram utilizados pelo STF ao legitimar a família homoafetiva, conferindo-lhes os mesmos direitos e deveres atribuídos às demais entidades familiares (LOBO, 2017). Assim, para a configuração da família paralela enquanto entidade familiar é necessário que se observem os mesmos requisitos fixados para a configuração da união estável: laços de afeto, com relação prolongada, pública e duradoura, com intenção de se constituir família (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Além disso, a CRFB/88 determina no § 7º do artigo 226 que é livre o planejamento familiar, e o artigo 1.513 do CCB/02 impede qualquer entidade pública ou privada de interferir na comunhão plena formada pela família. Desse modo, cada pessoa estará livre para planejar a família como desejar, desde que obedeça aos limites impostos pela legislação, com as vedações por ela estabelecidas, da qual não consta a constituição de família em concomitância com outra. Pacificada está, entretanto, a questão quanto aos benefícios previdenciários conferidos à concubina. A seguridade social tem adotado o entendimento de que devem ser partilhados os valores financeiros e benefícios entre o cônjuge sobrevivente e o concubino do segurado, o que atende ao princípio da solidariedade apregoado pela CRFB/88, constante no inciso I do seu art. 3º (LOBO, 2017).

Ainda que não haja conformidade entre os tribunais brasileiros quanto ao reconhecimento jurídico das famílias paralelas, aos poucos se tem sedimentado o entendimento de que são entidades familiares como qualquer outra e merecem a

proteção do Estado como família que são, e se tem garantido aos seus membros direitos similares aos direitos conferidos ao outro núcleo familiar com existência concomitante.

FAMÍLIAS POLIAMORÍSTICAS: NOVIDADE EVIDENCIADA PELOS CANAIS DE COMUNICAÇÃO

As transformações sociais cada vez mais velozes, associadas a mecanismos de informação e comunicação igualmente céleres, vêm trazendo à tona formas de vida em família que embora não sejam exatamente novidade na sociedade brasileira se tornam cada vez mais visíveis na vida social. É o caso, por exemplo, dos arranjos familiares poliamorísticos. Com o entendimento de que o amor não pode ser imposto ou conduzido em determinada direção ou a determinada pessoa e não admite regras impositivas na sua configuração, o poliamor dissemina a ideia de que se pode manter relações sexuais múltiplas, frequentes e consentidas entre várias pessoas, simultaneamente.

Surgido nos Estados Unidos nos anos 1990 no Glossário de Terminologias Relacionais da Igreja de Todos os Mundos, instituição neo-pagã, o termo poliamor chegou ao Brasil em 2000, através de blogs na internet que discutiam formas não monogâmicas de convivência afetiva (PEREZ; PALMA, 2018). O poliamorismo, poliamor, ou as relações poliafetivas como têm sido denominadas pelos juristas, “admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, P. 463).

Em 2012 foi lavrada, no interior do Estado de São Paulo, na cidade de Tupã, a primeira escritura pública na qual se declarou a existência de família formada por um homem e duas mulheres, que demonstraram naquela ocasião o desejo de constituir família⁴. Almejavam os integrantes desse núcleo poliafetivo regulamentar as relações de natureza pessoal e patrimonial que pudessem surgir a partir da união que estabeleciam. Com esse registro, vários outros lhe sucederam com a mesma finalidade: tornar pública a relação e resguardar direitos aos membros do arranjo familiar. No

⁴ <http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>. Acesso em 29 out. 2018.

entanto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) proibiu, em 26 de junho de 2018, o registro de uniões poliafetivas⁵. A proibição do CNJ não foi bem recebida pelos juristas brasileiros, notadamente pelos integrantes do Instituto Brasileiro de Direito de Família⁶ (IBDFAM), para os quais o órgão administrativo maior do poder judiciário está ignorando a existência fática desse modelo familiar e a decisão que tomaram não evitará que os problemas decorrentes desse arranjo cheguem aos tribunais em busca de respostas para suas questões.

A difusão desse modelo de família tem sido cada vez mais frequente nos meios de comunicação no país, o que tem facilitado o conhecimento das pessoas acerca desse modo de vida e a troca de experiências entre os que optam por viver livremente o amor múltiplo. O canal de televisão por assinatura, GNT⁷, exibiu uma série documental denominada “Amores Livres”, dirigida por João Jardim e produzida por Gabriela Weeks, na qual retrataram diversos arranjos poliafetivos e como as pessoas se organizavam e estruturavam as suas relações familiares nesse formato. No documentário demonstrou-se que a família poliafetiva comporta vários arranjos distintos. Há modelos em que as pessoas se relacionam sexualmente e afetivamente com todos os membros do núcleo familiar. Há outros em que as pessoas se relacionam sexualmente com apenas uma das pessoas envolvidas no arranjo, mas nutrem sentimentos de afeto mútuo por todos os demais membros do mesmo núcleo familiar. Assim, valerá no modelo poliafetivo a estrutura e organização fixada pelos que integrarem o núcleo familiar específico.

O poliamor não se confunde com as famílias paralelas ou simultâneas. No poliamor, todos os integrantes da relação poliafetiva se conhecem, convivem, se relacionam, mantêm vínculos afetivos entre si e se reconhecem como família. Na família paralela não há, como regra, o conhecimento e o reconhecimento de todos os envolvidos. Na maior parte dos casos, as famílias só tomam conhecimento da existência da outra quando do falecimento do elemento que é comum a ambos os núcleos ou quando ocorre a dissolução dos vínculos em uma das famílias por ele mantidas.

⁵ <http://www.cnj.jus.br/busca?termo=registro+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>. Acesso em: 07 set. 2018.

⁶ <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6674/Fam%C3%ADlia+poliafetiva+e+especialistas+reagem+%C3%A0+decis%C3%A3o+do+CNJ>. Acesso em 07 set. 2018.

⁷ <http://gnt.globo.com/series/amores-livres/>. Acesso em 07 set. 2018.

Arranjos familiares com relações múltiplas entre seus integrantes não é novidade na história da civilização e nem foi inventado com o poliamor. Engels (1984), quando se dispôs a estudar a origem das famílias, e Strauss (1983), nos estudos sobre os diversos modelos que encontrou nas civilizações africanas, relatam vários modelos semelhantes ao que se tem discutido enquanto família poliafetiva. Talvez os elementos de distinção, das formas demonstradas pelos autores ora referenciados e o que se tem percebido do arranjo poliafetivo, seja justamente a união das pessoas em torno do afeto, do amor que nutrem umas pelas outras, sem qualquer liame impositivo. Esses elementos não foram descritos por Engels (1984) ou Strauss (1983) nos mais diversos formatos de família que estudaram.

Impertinente seria o questionamento acerca da conformação da relação poliamorística enquanto entidade familiar. Se o conceito de família se molda nos princípios constitucionais da afetividade, solidariedade, igualdade, liberdade, inclusive no planejamento familiar, e tantos outros já citados, para demonstrar a existência de família e, se reúnem as exigências da continuidade, publicidade e durabilidade da convivência, mais o objetivo de constituir família, previstos na legislação civil e constitucional como anteriormente exposto, não há como não identificar como entidade familiar as relações poliafetivas que se subsumam a todos esses requisitos.

Inúmeras questões podem ser suscitadas acerca das famílias poliafetivas no âmbito do direito, principalmente no que concerne às questões de natureza patrimonial. Indaga-se, por exemplo: Como o patrimônio poderia ser partilhado no caso de dissolução das uniões poliafetivas? Como restaria dividida a herança, no caso de morte de qualquer dos componentes dessas relações? Todos os membros poderiam exigir de todos, alimentos, ante o dever de assistência mútua definida para o casamento e união estável? E a quem caberiam os benefícios previdenciários constituídos por algum de seus membros? No que concerne aos direitos dos filhos das relações poliafetivas, a questão já encontra solução nas decisões dos tribunais que reconhecem o fenômeno como “multiparentalidade”. Nesse cenário, permite-se o reconhecimento e a inscrição no Registro Público de vários pais ou várias mães, e isso implica para todos os mesmos direitos e deveres, em relação aos filhos comuns (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Dias (2009, p. 55) reforça que a família é identificada “pela comunhão de vida, de amor, e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca” de seus membros. Acentua que quando esse espaço se tornou democratizado, as relações se tornaram igualitárias e com respeito mútuo, cujo traço fundamental é a lealdade e, por isso, as razões morais, religiosas ou políticas não devem intervir na instituição e organização do núcleo familiar. Dessa forma, não há como ignorar a existência de famílias que fogem ao modelo monogâmico tradicional. Embora se estruturem e se organizem de forma distinta, todas almejam o bem-estar de seus membros, e merecem, por conseguinte, a proteção do Estado, enquanto entidade familiar. Ignorá-las não as farão desaparecer. Ao contrário, pelo espaço que têm ganhado na mídia, a tendência é que se tornem cada vez mais visíveis e ávidas pelo reconhecimento jurídico dos seus direitos.

FAMÍLIA MONOPARENTAL: CONSEQUÊNCIA E OU ESCOLHA PESSOAL

A família monoparental pode originar-se da dissolução do vínculo matrimonial quando do falecimento de um dos genitores ou pelo divórcio ou separação dos pais. Pode também ser originária da dissolução da união estável dos genitores. Deriva ainda da adoção por uma única pessoa ou quando se utiliza de técnicas de reprodução assistida sem a presença de um parceiro, ou ainda de pessoas solteiras com filhos (DIAS, 2009).

Nessa perspectiva, a família monoparental pode ser classificada como originária ou superveniente. Será originária quando decorrente da adoção, inseminação artificial, ou quando a gravidez é proveniente de uma relação fortuita e o pai não se interessa pelo resultado. Será superveniente quando decorrente da dissolução do casamento ou da união estável, por morte ou vontade de um dos genitores (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

A família monoparental está presente desde sempre na sociedade brasileira. Já na colônia era noticiada essa forma de constituição de família entre as mulheres viúvas ou abandonadas, entre solteiros que cuidavam de seus filhos sem a presença do outro genitor (PRIORE, 1999). Mas somente com a CRFB/88 esse modelo de família ganhou relevância jurídica. A CRFB/88 estabeleceu como entidade familiar, no art. 226, § 4º, a

família monoparental que é formada por um dos genitores e sua prole, arranjo constituído pelas mais diversas circunstâncias. A sua constituição pode derivar de ato de vontade, ou poderá se configurar por imposição em determinada conjuntura.

Antes a família monoparental era vista como uma decorrência da dissolução dos vínculos matrimoniais e, por conseguinte, como resultado de uma família desfeita. Além disso, foi considerada como modelo reprovável socialmente quando resultante de uma gravidez sem o casamento. Todavia, a família monoparental passou a ser concebida como de livre escolha de vida para aqueles que não querem parceiros, mas desejam ter filhos. Nesse arranjo familiar se observa a constituição, na sua maioria, por mulheres que arcam sozinhas com seu sustento e o sustento de seus filhos (DIAS, 2009).

Considera-se a monoparentalidade não apenas com a presença do genitor e seus descendentes, mas também quando há diferença de gerações entre os membros do núcleo familiar, como no caso de avós e netos, o que alguns juristas estão denominando de famílias monoparentais atípicas, visto que na CRFB/88 o conceito desse arranjo é limitado aos genitores (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Não há benefícios ou direitos específicos para a família assim constituída. Ao contrário, há deveres ampliados suportados por apenas uma pessoa, motivo pelo qual há uma insistência entre os juristas para que políticas públicas sejam destinadas a esse arranjo familiar, para aliviar a carga de responsabilidades suportada por apenas um dos genitores (DIAS, 2009). Não obstante, todos os direitos relativos à família são garantidos aos integrantes da família monoparental. Assim, são conferidos direitos relativos ao parentesco, a alimentos e direitos sucessórios, como o são nos demais arranjos familiares. Basta que se tenha o reconhecimento do genitor no registro de nascimento para que assumam deveres de natureza pessoal e patrimonial correspondentes à paternidade ou maternidade.

FAMÍLIA RECONSTITUÍDA: PLURALIDADE DE VÍNCULOS

As famílias constituídas a partir da dissolução do casamento, pelo divórcio ou viuvez ou ainda pela dissolução de uniões estáveis têm sido realidade cada vez mais frequente na vida social brasileira, impulsionadas pela possibilidade do divórcio no país. Segundo Lobo (2017, p. 86), famílias reconstituídas ou recompostas podem ser

entendidas como as que “se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamentos anteriores”, os quais podem se unir por novas núpcias ou por uniões informais. Esse modelo tem recebido dos estudiosos denominações diversas. Famílias reconfiguradas, sequenciadas, mosaico, compostas, são algumas das nomenclaturas atribuídas a esse arranjo familiar, mas não há consenso e todas elas recebem críticas. Dias (2009) sustenta que a expressão que melhor define esse modelo familiar é a família pluriparental ou mosaico, pela multiplicidade de relações que enseja. A organização e estruturação desse modelo é complexa, pois contará com pessoas que provêm de relações anteriores com hábitos e culturas já solidificados, seus filhos individuais e os filhos comuns a eles.

Nesse arranjo talvez a maior dificuldade de adaptação seja para as crianças frutos de relacionamentos anteriores, pois manterão com o novo marido ou companheiro da mãe, ou com a nova esposa ou companheira do pai, convivência regular e essas pessoas poderão exercer, dependendo da organização do núcleo familiar, papel típico de pais e mães. Além disso, as crianças, em alguns casos, estarão obrigadas a inserir em suas relações cotidianas a convivência com os filhos do novo membro da família (cônjuge ou companheiro de seus pais).

Dias (2009, p. 50) identifica a família reconstituída na multiplicidade de vínculos, relações e funções que os seus membros desempenham. Para a autora, as famílias pluriparentais possuem estrutura complexa devido à multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. Lobo (2017) destaca que há nas relações da família reconstituída vínculos de parentalidade que se entrelaçam principalmente em relação aos filhos. Ainda que o poder familiar fique restrito aos pais, com a figura concomitante do padrasto ou madrasta as funções podem se confundir. Ao genitor não presente na nova relação é assegurado o direito à convivência com a criança mediante as visitas regulamentadas e a manutenção do poder familiar, ainda que não haja convivência regular. Ao padrasto ou madrasta que convivem diariamente resta o auxílio ao cônjuge ou companheiro no exercício do poder familiar que lhe cabe na medida em que ele permitir.

É possível aos cônjuges ou companheiros dos pais adotarem, de forma unilateral, o seu filho, como regulamenta o parágrafo único do artigo 1.626 CCB/02. Essa medida dependerá de autorização expressa do genitor que consta no registro da

criança, mas se for do seu interesse há possibilidade de o padrasto ou madrasta se tornar pai ou mãe dos filhos do seu cônjuge ou companheiro. Nessa circunstância, deixarão o parentesco por afinidade e passarão ao exercício da paternidade/maternidade.

Não há regulação específica para a família recomposta no Brasil, apesar da sua grande incidência no país e dos conflitos e questões que possam suscitar. Segundo pesquisa do IBGE, realizada em 2010, há no Brasil 4,5 milhões de famílias reconstituídas, com metade delas com filhos comuns e filhos provenientes de uniões anteriores (LOBO, 2017). Assim, inúmeras questões podem ser suscitadas nesse contexto, como, por exemplo, em caso de dissolução dessa união, o padrasto ou madrasta têm o dever de prestar alimentos aos filhos do ex-cônjuge ou ex-companheiro? Teriam eles direito à regulamentação de visitas, ante os vínculos afetivos que desenvolveram com a criança quando da convivência afetiva de seus pais?

Como não há no país legislação que esclareça essas questões, quando surgirem, terão que ser resolvidas pelos tribunais. Sob o argumento de prestígio do princípio da solidariedade, instituído pela CRFB/88, alguns tribunais têm conferido o direito de visita ao padrasto ou madrasta que tenha se desvinculado dos pais, mas que mantiveram vínculos afetivos com seus filhos (DIAS, 2009). Tem sido conferido também aos enteados, nas famílias reconstituídas, o direito à inclusão do nome do padrasto ou madrasta em seus registros, sem que desconstituam os vínculos com os pais ou excluam seus nomes dos registros originários. Permitida será, entretanto, a exclusão da paternidade e consolidação da paternidade/maternidade socioafetiva do padrasto ou madrasta, somente em caso excepcional de abandono dos filhos pelos pais (LOBO, 2017).

Em razão dos vínculos afetivos estabelecidos nessas relações de complexidade cada vez maior, não tardará o tempo em que a legislação cuidará de regulamentá-las. O próprio judiciário, a partir da unificação de suas decisões, poderá pender pela equiparação das relações familiares e de parentesco aos modelos de famílias regulamentados, inclusive impondo direitos e deveres semelhantes, ainda que a vinculação entre seus membros não se perfaça da mesma maneira.

FAMÍLIA ANAPARENTAL: FALTA DE REGULAMENTAÇÃO QUE IMPLICA EM PREJUÍZOS

Em que pese a falta de regulamentação específica, como aconteceu com a família monoparental na CRFB/88, a convivência sob o mesmo teto, de parentes que não tenham vinculação de ascendência e descendência, mas que provenham de um tronco comum, tem sido entendida como um modelo específico de família. Esse entendimento é compartilhado por Dias (2009, p. 48), que acrescenta que essa estrutura “impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental”.

Quando a CRFB/88 regulou a família monoparental, constituída por um dos genitores e seus filhos, esqueceu-se de outras possibilidades que com ela se assemelham, que podem ocorrer por simples opção das pessoas ou, por vezes, pelos imprevistos e necessidades que a vida impõe em algumas circunstâncias. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2014) questionam se não se configura família, quando do falecimento dos pais, os filhos que continuam a conviver na mesma casa, sob os cuidados de um deles que tenha atingido a maioridade. E ainda, se não seria um núcleo familiar distinto a tia que cuida dos sobrinhos na falta dos pais, ou o padrinho que venha a cuidar dos afilhados, por um infortúnio ocasionado na vida dos afilhados.

Esses arranjos da família anaparental clamam pelo reconhecimento de direitos específicos. Algumas situações a eles pertinentes, se aplicadas as regras gerais estabelecidas para as famílias tradicionais já reguladas, por vezes, se mostrarão inadequadas, para não dizer injustas. Dias (2009), por exemplo, entende que na convivência de duas irmãs por longo período na mesma residência e que conjuguem esforços para a aquisição de patrimônio comum, no falecimento de uma delas, a herança não poderia ser distribuída igualmente entre todos os irmãos, como dispõe a legislação civil vigente. Para a autora, todos os bens nesse contexto deveriam ser entregues à irmã que conviveu com a falecida compondo uma família anaparental. Os vínculos afetivos desenvolvidos nesse ambiente e a conjugação de esforços para uma vida comum autorizariam a supressão dos demais herdeiros definidos no CCB/02.

Em alguns países, com a falta de regulação específica, irmãos que convivem no modelo anaparental têm buscado amparo para resguardar direitos com a promoção no registro de sua convivência como união civil. Há nos noticiários a informação de que no

Reino Unido tem ocorrido um ativismo social nesse sentido, visando justamente assegurar partilha exclusiva de bens em favor daquele que sobreviver ao outro no modelo anaparental⁸. No Brasil, ainda não há relatos de solicitações em registros. Entretanto, os mesmos problemas serão enfrentados nos tribunais brasileiros. Não há na legislação qualquer regulação para as famílias anaparentais e os efeitos jurídicos advindos dessa forma de convivência familiar específica ficará à mercê das decisões controversas expedidas pelo judiciário, que pela multiplicidade de órgãos costuma dar diferentes decisões para um mesmo contexto, até que haja uma uniformização proferida pelo STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil contemporâneo a família ganhou característica multifacetada. A união de pessoas que se vinculam pelo parentesco e pelo afeto com a finalidade de, juntas, produzirem o crescimento individual e buscar a felicidade e o bem-estar de todos foi reconhecida juridicamente como entidade familiar. Com esse reconhecimento, foram legitimados diversos modelos de família até então ignorados pela legislação brasileira. Dentre eles destacam-se as famílias formadas pelo casamento; união estável; com a presença de um dos genitores e sua prole; ou sem a presença de genitores; unidas pelo parentesco; pessoas em nova união que constituem novas famílias, pessoas que convivem com outros arranjos familiares ainda não naturalizados; assim como as uniões de pessoas do mesmo sexo, as famílias paralelas e o poliamor.

Os novos arranjos familiares têm ganhado relevância no país a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental permeando as relações, repercutiu inclusive no modo de vida em família. Os princípios constitucionais da igualdade, liberdade, do consenso, solidariedade e afetividade introjetados pelos brasileiros facultaram maior autonomia para constituição das famílias no país e possibilitaram às pessoas buscarem direitos relativos à forma como se organizam em família.

⁸ <https://universa.uol.com.br/noticias/bbc/2018/10/04/a-mulher-que-quer-registrar-uma-uniao-civil-com-a-irma.htm>. Acesso em 05 out. 2018.

Os ideais trazidos pela CRFB/88 formataram as regras do direito privado para a constituição de família no país, construindo uma nova concepção para os direitos pertinentes a organização familiar. A nova perspectiva fomenta a conquista e reconhecimento de direitos às mais diversas formas de se organizar em família e facultam a desmistificação de direitos seculares estabelecidos como regra irrefutável.

A título de exemplo se tem os questionamentos atuais acerca da norma que regulamenta a distribuição patrimonial após a morte, para a qual restava estabelecida uma cadeia sequenciada de herdeiros, inafastável pela vontade dos envolvidos. Contudo, com a consolidação da família anaparental essa regra tem sido questionada, pois as pessoas que estabelecem esse modelo familiar se encontram em desvantagem no rol dos que estão legitimados a receber a herança, mesmo estando próximos na vinculação familiar desse modelo.

Esses e outros direitos secularmente assentados devem ser questionados e acomodados no âmbito dos modelos plurais de família que tendem à consolidação cada vez mais rápida na sociedade brasileira. Assim, o ordenamento jurídico deve flexibilizar e ampliar seu espectro de proteção para abarcar a pluralidade de arranjos familiares cada vez mais inovadores, que já são realidade no país, para que os direitos a eles destinados se consolidem na mesma rapidez com que os arranjos são firmados entre as pessoas.

REFERÊNCIAS

BRASIL, DECRETO-LEI 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Lei do Divórcio. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6515-26-dezembro-1977-366540-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca?termo=registro+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>. Acesso em: 07 set. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: 1988. São Paulo: Saraiva, 2014a.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 2014b.

BRASIL. Lei 8.971 de 29 de janeiro de 1994. São Paulo: Saraiva, 2014c.

BRASIL. Lei 9.278 de 9 de maio de 1996. São Paulo: Saraiva, 2014d.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro, 2002. São Paulo: Saraiva, 2014e.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. STF [Site], 10 maio 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em: 20 set 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CORRÊA, Mariza. Repensando Família Patriarcal Brasileira. Cad. Pesquisa, 37, São Paulo, maio de 1981.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. V. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friedrich. A origem da Família e da Propriedade Privada e do Estado. 9. ed. Tradução Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. Direito de Família. Elementos Críticos à Luz do novo Código Civil brasileiro. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil – Direito de Famílias. 6. ed. Rio de Janeiro: Jus Podium, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. Salvador, Jus Podium, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GLOBO.COM. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/baurumaria/ noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>. Acesso em: 29 out. 2018.

GNT. EMISSORAS GLOBO. Disponível em: <http://gnt.globo.com/series/amores-livres/>. Acesso em: 07 set. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. VI. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Famílias. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6674/Fam%C3%ADlia+poliafetiva+e+especialistas+reagem+%C3%A0+decis%C3%A3o+do+CNJ>. Acesso em: 07 set. 2018.

LOBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2017.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREZ, Tatiana Spalding; PALMA, Yáskara Arrial. "Amar Amores: o poliamor na contemporaneidade". *Revista Psicologia & Sociedade*, Belo Horizonte, v. 30, e 165759, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822018000100208&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 08 set. 2018.

PRIORE, Mary Del. *A Família no Brasil Colonial*. São Paulo: Moderna, 1999.

SALES, Cyntia Mirella Cangussu Fernandes. *Pluralidade familiar constante na Constituição de 1988: realidade na zona rural de Montes Claros/MG?*. Dissertação de Mestrado. Montes Claros: Programa de Pós-graduação em Sociedade, Ambiente e Território, UFMG/UNIMONTES, 2019.

STRAUSS, Claude Levi. *O Olhar Distanciado*. Lisboa: Perspectivas do Homem/Edições 70, 1983.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil. Direito de Família*. V. 5. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.