

VIOÊNCIA VELADA FRENTE AOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

VIOLENCE AHEAD TO THE NEW ARRANGEMENTS VELADA FAMILY

Iriana Maira Munhoz
*Mestre em Direito Constitucional pela
Instituição Toledo de Ensino.
Especialista em Direito Civil e Processo
Civil pela Instituição Toledo de Ensino.
Doutoranda pela Universidade de
Buenos Aires. Advogada familiarista.
Professora dos cursos de direito da
Faculdade Anhanguera e da
Universidade Nove de Julho
(UNINOVE)*

*Endereço eletrônico:
irianamunhoz@hotmail.com*

***“Época triste a nossa, em que é mais difícil
quebrar um preconceito do que um átomo”
Albert Einstein***

Resumo: Na sociedade contemporânea percebe-se uma grande evolução nos costumes e nos conceitos morais. Dentro desse progresso está o direito à opção sexual, fundamentada no direito à personalidade sexual. Em consequência do desenvolvimento cultural os paradigmas tradicionais se romperam, abrindo assim, portas para o diferente. Em razão desse processo surgem novos modelos familiares como a família homoafetiva, dentre outras, suscitando ao Direito, que, enquanto ciência, tem como escopo regular os comportamentos sociais, a necessidade de investigar e proteger essa nova entidade familiar, bem como os reflexos advindos desses novos arranjos familiares.

Palavras-chave: violência, família, homoafetividade

Abstract: In contemporary society we can see a great evolution in the customs and moral concepts. Within this progress is the right to sexual choice, based on the right to sexual personality. As a result of cultural development, traditional paradigms are broken, thus opening doors to different. Because of this process there are new family models such as the family homo, among others, giving rise to the law, that while science is scoped to regulate social behavior, the need to investigate and protect this new family unit, as well as the reflections coming from these new families.

Keywords: violence, family, homoafetividade

Sumário: 1. Introdução. 2. Princípios Norteadores das Novas Entidades Familiares. 3. Novos Arranjos Familiares Frente à Violência Velada. 4. Considerações Finais. 5. Referências Bibliográficas.

1.Introdução

Existem fatos sociais que não devem ser explicados e sim regulados. Assim, ocorre com o tema que o presente artigo se propõe a discutir.

Para iniciarmos essa reflexão, torna-se necessário o desprendimento de qualquer espécie de preconceito cultural, religioso ou moral, bem como a imparcialidade do operador do direito no que diz respeito ao tema analisado, até porque, a homossexualidade é um fato concreto e existente nas diversas classes sociais. Portanto, negar a existência desses novos arranjos familiares e como consequência à adoção por esses casais, pelo fato de serem considerados diferentes dos padrões tradicionais estabelecidos pela sociedade é um ato de discriminação.

O fim do Estado brasileiro é, conforme a nossa Constituição Federal, a realização do bem comum, com a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, sem distinção de qualquer natureza (artigo 3º, *caput* e incisos I e IV). No entanto, em algumas situações é nítida a discriminação em razão da orientação sexual da pessoa envolvida, pois na maioria das vezes lhes são negados direitos que a todos deveriam ser concedidos.

Há situações que, embora semanticamente incluídas na norma de direito fundamental, não acham nela proteção. Diante dessa lacuna passa o Direito, então, não existir.

O direito à convivência é um dos direitos constitucionais estruturadores da Teoria do Melhor Interesse da Criança, que tem como escopo assegurar uma vida plena e digna, sem quaisquer espécies de obstaculizações, para o alcance da tão sonhada justiça, no seu amplo conceito.

2. Princípios norteadores das novas entidades familiares

Os princípios são considerados a viga mestra do sistema, pois antecedem as normas, oferecendo-lhes o alicerce necessário para sua criação. Os valores firmados pela sociedade

são transformados pelo Direito em princípios. Desta maneira, os princípios jurídicos apresentam uma flexibilidade, ou seja, amoldam-se às diferentes situações, o que lhes permitem o acompanhamento da evolução social.

O princípio vetor do nosso sistema jurídico é o princípio da dignidade humana, expresso no artigo 1º, inciso III da CF/88. Este princípio se desdobra em muitos outros princípios fundamentais como direito à convivência familiar, ao afeto, a integridade física e psicológica.

Desse modo, o princípio da dignidade humana, é sustentáculo dos novos arranjos familiares, os quais se originam do afeto entre seus membros, portanto, a violação de quaisquer princípios fundamentais estará sempre vinculada a uma ofensa à dignidade.

A família é o centro essencial para o desenvolvimento de todo ser humano, evidente, então, que qualquer impedimento para a realização dessa convivência familiar se caracteriza grave infração ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio do melhor interesse da criança. E em razão dessa ofensa à dignidade e interesse da criança se terá a degradação do indivíduo.

O Estado, sem dúvida deveria ser o garantidor desses princípios, tendo em vista, que o mesmo se originou para a sociedade e não ao contrário, no entanto, é o primeiro a furtar tais direitos, deixando de reconhecer e normatizar esses novos modelos familiares.

3. Novos arranjos familiares frente à violência velada

A criação da família há muito deixou de ser somente através do matrimônio, haja vista, que sua definição é o reflexo das mudanças sociais. Seu estudo em determinado período dá exatamente a noção política, econômica e social de uma nação.

Atualmente para se saber quais são os contornos da família contemporânea, não se deve procurar a legislação ordinária, mas sim se voltar para uma minuciosa análise das

disposições constitucionais da Carta Magna de 1988, a qual não só demonstra a importância do contexto jurídico como também comprova a evolução por que passou.

A idéia de entidade familiar não só compreende a união estável entre o homem e a mulher, mas também outros modelos de entidade familiar, que devem ser reconhecidas pela lei, ou pela jurisprudência. O § 4º do Art. 226 da Constituição de 1988 dispõe que “[...] entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, estamos nos referindo à família monoparental, que é o campo, por excelência, da mãe solteira, das mães ou, excepcionalmente dos pais, que pretendem assumir sozinhos, sua maternidade ou paternidade, dos divorciados, dos separados, dos viúvos, dos filhos sem pai, enfim, de tudo aquilo que nega as situações de normalidade previstas pelo antigo Código Civil, quando se referia à *família legítima*.

A família monoparental se impôs como fenômeno social nas três últimas décadas, mas com maior intensidade, nos últimos vinte anos, ou seja, no período em que se constata o maior número de divórcios, sendo esta uma das causas geradoras do fenômeno. Na realidade, a monoparentalidade sempre existiu se levarmos em consideração a ocorrência de mães solteiras, mulheres e crianças abandonadas. Mas o fenômeno até a Constituição Federal de 1988 não era reconhecido como uma categoria específica, o que explica a sua marginalidade no mundo jurídico.

Embora o modelo mais constante de família monoparental seja o da mãe com os seus filhos, podem surgir, também, os pais com seus filhos, a avó ou avô com os netos. Dessa maneira, em uma interpretação extensiva, devemos considerar família monoparental o tio que cria os sobrinhos, e, até mesmo, a do homem abandonado pela esposa, que assume os filhos que ela teve de outro relacionamento, estabelecendo-se a paternidade socioafetiva. Portanto, a figura que a Constituição Federal de 1988 descreve como família monoparental deve ser tida como exemplificativa, e não exaustiva.

Temos ainda, a família anaparental,¹⁰ a qual é formada apenas pelos irmãos sem contar com a presença do pai ou da mãe, seu fundamento está baseado no afeto familiar; a família mosaico¹¹ é a construída por filhos do pai, filhos da mãe e filhos comuns, ou seja, é originada por famílias distintas que se unem formando uma família comum; a família homoafetiva, se forma em torno da união conjugal entre pessoas do mesmo sexo, fundamentando-se também no afeto.

Assim, não podemos negar a existência de novos arranjos familiares, pois a sociedade evolui e com ela o Direito deve caminhar. Toda família é merecedora das garantias previstas na Constituição Federal, ainda que esta família fuja do padrão tradicional, que deixou há muito tempo, como vimos, de ser a única forma de criação familiar.

A lei civilista passou a ser estudada à luz da Constituição Federal de 1988, a qual vedou qualquer tipo de preconceito. O Direito de Família recebeu forte influência do Direito Constitucional, sendo que o princípio da igualdade fez uma verdadeira limpeza nas discriminações que existiam na seara das relações familiares.

Hoje para se reconhecer uma família, basta à presença do afeto, qualquer outro pressuposto é desnecessário para sua identificação. Por isso, é imprescindível uma reavaliação de valores e princípios, pois o amor não tem sexo, idade, cor ou religião.

Nesse complexo de criações familiares lutando para serem reconhecidas, as famílias homoafetivas²⁶ se enquadram nesses novos modelos de entidades familiares, todavia são alvos de discriminações, falso moralismo e juízos recheados de hipocrisia. Esta conduta social não faz com que esses indivíduos modifiquem sua orientação sexual, muito pelo contrário, colabora-se ainda mais com a indiferença enfrentada por essas pessoas dia a dia.

¹⁰ Sérgio Resende Barros denomina como famílias anaparentais as que não mais contam com os pais, dispõe ele que a designação é bastante apropriada, pois *ana* é prefixo de origem grega indicativo de *falta*, *privação*, como em *anarquia*, termo que significa falta de governo.

¹¹ Essa denominação é encontrada pelos doutrinadores que fazem parte do IBDEFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família).

²⁶ O termo homoafetividade foi criado pela desembargadora Maria Berenice Dias para substituir o termo união homossexual, tal denominação foi muito bem colocada, pois representa a denominação do sentimento que permeia essas relações, o afeto.

Trata-se de uma parte minoritária da população, mas que existe e necessita ser respeitada, pois assim ocorreram com as mães solteiras, os negros, as concubinas, os filhos ilegítimos e tantos outros que tiveram uma árdua luta para terem seus direitos reconhecidos, passando anos, sendo colocados para baixo do tapete, como se fossem sujeiras sociais.

Não podemos negar que essa indiferença em relação a esses fatores sociais é uma violência velada praticada pelo Estado, o qual tem como dever supremo aplicar a Lei Maior, que mesmo sem dispositivo constitucional correspondente as inovações sociais, dispõe de princípios fundamentais, que se amoldam ao dinamismo dos acontecimentos estendendo ao operador do direito os caminhos a serem seguidos na ausência de lei.

Portanto, aceitar novos modelos familiares não significa que a família será destruída. Admitir apenas a família nuclear composta pelo pai, mãe e filhos como único modelo familiar, é incompatível com a natureza afetiva da família. A família como núcleo de afetividade e base da sociedade deve ser enfrentada como um fator cultural, uma estruturação psíquica, onde cada membro tem um lugar definido; assim, a legislação deve acompanhar a evolução da sociedade e, conseqüentemente, dos arranjos familiares.

Não se diferencia mais a família pelo matrimônio, a existência de prole não é substancial para que a convivência seja reconhecida e assegurada constitucionalmente, pois sua ausência não enseja sua desconstituição, nem em face do Direito Canônico. Se a prole ou a capacidade procriativa não são imprescindíveis para que a convivência de duas pessoas goze de proteção legal, conclui-se que o constituinte não deixou de resguardar sob o conceito de família a convivência entre pessoas do mesmo sexo, ensejando uma família homoafetiva.

Uma sociedade que almeja liberdade, igualdade, dignidade e democracia deve estar aberta para o novo, para o diferente, não podendo conviver com a discriminação, que não deixa de ser uma violência oculta.

Assim, não é novidade que dessas inovadoras relações familiares surjam inúmeros outros problemas conseqüentes dessas uniões que necessitaram de proteção estatal. Se a família é célula-base de uma sociedade, os conflitos advindos desses novos arranjos

familiares deverão ser solucionados pela máquina estatal, no entanto está se encontra engessada por pré-conceitos inócuos, que impedem a normatização do novo.

Por isso, os operadores do direito devem se despir de todos seus valores culturais, bem como morais para realizarem a justiça, ou melhor, deixarem está alcançar as novas entidades familiares.

O manto protetor de toda e qualquer entidade familiar é o afeto, devendo o Estado e Direito disporem de especial atenção, sob pena de colocarem em risco a própria garantia jurídica familiar, isso porque, o direito ao afeto é imprescindível à saúde física e psíquica, à estabilidade econômica e social, ao desenvolvimento material e cultural de qualquer família.

Em todos os novos arranjos familiares estão presentes a idéia de família, a continuidade, a união e o propósito de viverem em família. A relevância dessa análise a respeito dos fundamentos da família se dá pela importância de que é neste grupo que o indivíduo nasce e se desenvolve, moldando sua personalidade ao mesmo tempo em que se integra no meio social. É na família que o indivíduo durante toda sua existência encontrará conforto e refúgio para sua sobrevivência.

Sendo assim, não é competência do Estado regularizar os meios pelos quais as famílias devem se originar, mas sim normatizar os fatos existentes na sociedade e valorados por ela.

4. Considerações finais

O fim do Estado brasileiro é, conforme a nossa Carta Magna, a realização do bem comum, com a criação de uma sociedade livre justa e solidária, sem distinção de qualquer natureza (artigo 3º, *caput* e incisos I e IV). A dignidade humana também é constitucionalmente consagrada.

Nada obstante, o aparecimento de novos modelos familiares como a família homoafetiva, dentre outras, suscitou ao Direito, que, enquanto ciência, tem como escopo regular os comportamentos sociais, a necessidade de investigar e proteger essa nova realidade familiar.

Todavia, lamentamos as inúmeras chances que o legislador ordinário desperdiçou para normatizar esses novos arranjos familiares, ficando expostos para a constituição de uma violência estatal e social velada, o que vem contribuindo para o sofrimento de inúmeras entidades familiares, bem como de crianças institucionalizadas à espera de uma família, seja ela convencional, ou não, pois quem disse que família somente é a criada pelo matrimônio, isto é, pelos padrões impostos por uma sociedade preconceituosa?

Está posto o desafio!

5. Referências bibliográficas

ABEL, Ivan José. **Justiça social e dignidade humana**: uma reflexão sobre o poder judiciário. Bauru: Universidade do Sagrado Coração, 2005.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARAUJO, Luiz Alberto. SERRANO, Vidal. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARCE Y FLOREZ, Joaquin. **El derecho civil constitucional**. Madrid: Civitas, 1991.

BARROS, Sérgio Resende. **O direito ao afeto**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/busca.php?SessID=17>>. Acesso em: 17/10/06.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. In: DINIZ, José Janguê (coord.). **Direito constitucional**. Brasília: Consulex, 1998.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção transnacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CRETELLA, José Júnior. **Curso de direito romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito & a justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FACHIN, Luis Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: s.e., 1999.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais e seus efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2002.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Elaborado pelo Instituto Houaiss e Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOTUFO, Renan. **Cadernos de direito civil constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

MARCOS, Duarte. Nova Lei de Adoção: a perda de uma chance de fazer justiça. Site IBDFAM, 21 de julho de 2009.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.

MATOS, Francisco Gomes de. **Fator QF – quociente de felicidade: ciclo de felicidade no trabalho**. São Paulo: Makron Books, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. São Paulo: Max Limond, 1947. vol. III.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **A adoção na Constituição Federal o ECA e os estrangeiros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1996. vol. VI.

_____. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1998. vol. XI.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **O novo código civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Tânia Pereira da (coord.). **O melhor interesse da criança:** um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SPENCER, Colin. **Homossexualidade: uma história.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 1999.

VELOSO, Zeno. **Direito civil:** família. 3ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2005.