

## Em busca da nova família: uma família sem modelo

Rose Melo Vencelau MEIRELES\*

“Tentei por muito tempo  
Ser uma pessoa singular  
Ter um só caminho, ter um limite  
Um só amor, um só lugar  
O que eu não queria era ser comum  
O que eu não queria era ser normal  
Agora não, eu sou feliz  
Sendo plural”  
(*Plural*, Eliakim Rufino)

**SUMÁRIO:** 1. Introdução 2. As entidades familiares na constituição da república: *numerus clausus* ou *numerus apertus* 3. As novas entidades familiares 4. Em busca da solidariedade familiar 5. Para concluir 6. Referências

**RESUMO:** A funcionalização dos institutos jurídicos mostra-se de fundamental importância na metodologia do direito civil constitucional. A partir dessa concepção, a família compreende-se como *locus* instrumental ao desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros. Denomina-se, por essa razão, família-instrumento. Por conseguinte, necessária a reflexão acerca da pluralidade das entidades familiares, na medida em que a Constituição da República admite o pluralismo como valor a ser promovido, mas algumas formações sociais ainda enfrentam óbice quanto à qualificação como família.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Família. 2. Pluralidade. 3. Solidariedade.

**ABSTRACT:** *The functionalization of juridical institutions proves to be of fundamental importance in the constitutionalized private law methodology. From this conception, family is understood as an instrumental locus for the development of the personality of each of its members. It is called, thus, instrumental family. As a consequence, it becomes necessary to think about the plurality of family entities, as the Constitution admits pluralism as a value to be promoted, but some social formations still face obstacles for their qualification as families.*

**KEYWORDS:** 1. Family. 2. Plurality. 3. Solidarity.

### 1. Introdução

Toda a questão partiu de um documento: a certidão de nascimento. Como se sabe, nela consta um espaço destinado à paternidade e à maternidade: filho(a) de Fulano de Tal e

---

\* Mestre e Doutora em Direito Civil (UERJ). Procuradora da UERJ. Professora Adjunta de Direito Civil (UERJ – IBMEC/RJ).

Beltrana de Tal. Certamente, toda pessoa tem um pai e uma mãe biológicos. Todavia, foi-se o tempo em que constatação como esta era suficiente para se preencher aqueles espaços da certidão de nascimento. Como fazer se existem dois pais ou duas mães?

Outrora, a questão não era de preenchimento, mas de *não* preenchimento, quando não havia pai registral. Não eram as situações mais confortáveis ser *filho de pai desconhecido*, nem ser *mãe solteira*, rótulos tomados de discriminação.

Para alguns, pais de mais; para outros, pais de menos! Formações familiares inconcebíveis se o modelo de família for pautado na união entre homem e mulher. Ocorre que a concepção de família mudou, tanto em termos qualitativos, quanto em termos quantitativos.

A família não mais se configura como fim em si mesma<sup>1</sup>. A chamada família-instrumento se apresenta como o lugar no qual os seus membros encontram campo para se desenvolverem como pessoas. Nesse sentido, afirma Gustavo Tepedino que:

a dignidade da pessoa humana, alçada pelo art. 1º, III, da Constituição Federal, a fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado pelo art. 226 do mesmo texto maior: é a pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.<sup>2</sup>

Com essa mudança qualitativa, ocorre, conseqüentemente, a ampliação das formas nas quais a família pode se constituir. O casamento, antes única formação familiar merecedora de tutela jurídica, passa a ser apenas uma delas.

Assim, outras entidades familiares são reconhecidas como igualmente dignas de proteção do Estado, o que constitui apenas o primeiro passo em busca de uma família não padronizada, de uma família plural.

## **2. As entidades familiares na Constituição da República: *numerus clausus* ou *numerus apertus***

---

<sup>1</sup> Talvez a família já exercesse uma função, mas o seu fim era mais o de manter-se em nome de interesses patrimoniais que a satisfação de interesses existenciais das pessoas integrantes.

<sup>2</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no casamento. In *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 371.

O art. 226, *caput*, da Constituição da República prescreve que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Mas a que família estaria se referindo o dispositivo constitucional?

Nos seus parágrafos, o art. 226 da Constituição Federal faz menção expressa ao casamento, à união estável entre um homem e uma mulher e à família monoparental. No entanto, as entidades familiares constitucionalizadas não são *numerus clausus*. Paulo Luiz Netto Lôbo já observara que, diante da realidade social brasileira, existem outras formas de convivência que merecem ser tratadas como família, tais como grupo de irmãos, uniões homossexuais, comunidade afetiva formada com *filhos do coração*, concluindo que:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta dotada de ductilidade e adaptabilidade.<sup>3</sup>

De fato, o termo *família* é utilizado pelo constituinte de forma ampla, devendo a função do instituto ser seu elemento unificador<sup>4</sup>. Ora, se a função da família se realiza quando através da comunhão de vida se permita o desenvolvimento de cada uma das pessoas que a integram, sempre que assim for configurada a convivência, deve receber proteção do Estado *como família*<sup>5</sup>. Em outras palavras, afirmar que esta ou aquela forma de convivência constitui entidade familiar significa dizer que como tal, como família, é merecedora de especial proteção do Estado, nos termos do *caput* do art. 226 da Constituição Federal.

---

<sup>3</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas. *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte, 2002, p. 95.

<sup>4</sup> Discussão paralela a esta consiste na hierarquia das entidades familiares constitucionalizadas, bem abordada por NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. In RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et alii* (coords.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 291-315.

<sup>5</sup> Não se desconhece, nem se é contra a efeitos diferentes às entidades familiares, quando a distinção estiver justificada na própria diferença existente entre elas. Vide por todos TEPEDINO, Gustavo. Novas entidades familiares, *cit.*, *passim*.

Dessa prometida tutela estatal advém a importância de ter sido reconhecida constitucionalmente a família monoparental, a qual se forma “quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge ou companheiro e vive com uma ou várias crianças”<sup>6</sup>, por motivo de viuvez ou de reprodução humana assistida *post mortem* etc. Com isto, facilita-se a concessão, por exemplo, de benefícios previdenciários ou estatutários instituídos em prol da família.

Devido à ausência de legislação específica, a inclusão das uniões homossexuais como família alcança enorme relevância, pois, desse modo, muitos direitos destinados às entidades familiares lhes são estendidos. Assim, quanto à competência decidiu-se que “Está firmado em vasta jurisprudência o entendimento acerca da competência das Varas de Família para processar as ações em que se discutem os efeitos jurídicos das uniões formadas por pessoas do mesmo sexo”<sup>7</sup>. Quanto à possibilidade de adoção por casais homossexuais, vale transcrever a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA).<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais*. São Paulo: RT, 1997, p. 22.

<sup>7</sup> TJRS, 7ª CC, Ap. Civ. 70016239949, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julg. 20.12.2006. Nesse sentido, vide TJRJ, 2ª CC, Conflito de Competência 0009734-24.2010.8.19.0000, Rel. Des. Alexandre Câmara, julg. 28.4.2010. Oscilante o STJ que, ora considera a união homoafetiva análoga à união estável, e ora a compreende como sociedade de fato. Quanto à competência, contudo, entendeu que “A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações” (STJ, 4ª T., REsp 502995, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 26.4.2005).

<sup>8</sup> TJRS, 7ª CC, Ap. Civ. 7001381592, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julg. 05.04.2006.

Também se reconheceu o direito à partilha de bens segundo o regime da comunhão parcial em relação homossexual, nos termos seguintes:

RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas. (Segredo de Justiça).<sup>9</sup>

Releva atenção, portanto, as novas entidades familiares que não são constituídas pelo casamento, nem pela união estável entre um homem e uma mulher, nem pelo vínculo sanguíneo entre um dos pais e o filho, etc.

## 2. Novas entidades familiares

Guilherme de Oliveira instigou a todos com a análise do que chamou de *contrato de gestação* no livro intitulado ~~“Mãe há só uma duas!”~~<sup>10</sup>. Afinal, há impossibilidade jurídica em alguém ser filho de duas mães ou de dois pais?

No modelo tradicional de família, pautado na consangüinidade, só há lugar para um pai e para uma mãe, porque, simplesmente, esta é (ou era) a ordem natural das coisas. A imagem da Sagrada Família ainda retrata o ideário familiar.

Ocorre que este modelo de família não é o único e cada vez mais comum a entidade familiar com a presença de dois pais ou duas mães. Casais separados ou divorciados podem estabelecer novas uniões familiares e vir a assumir o papel materno ou paterno

<sup>9</sup> TJRS, Ap.Civ. 70005488812, 7a CC, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julg. 25.06.2003.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *Mãe há só [uma] duas!* O contrato de gestação. Coimbra: Coimbra editora, 1992.

dos filhos biológicos do novo par, além de permanecer exercendo o mesmo papel com os seus próprios filhos biológicos. A criança e o adolescente, portanto, podem ter dois pais (pai biológico e padrasto) e duas mães (mãe biológica e madrasta). Pai e padrasto, mãe e madrasta podem exercer conjuntamente a função paterna e materna, sendo isto o que comumente acontece. Eis a *ratio* da Lei 11.924/2009 que acrescentou o § 8º no art. 57 da Lei 6.015/1973, permitindo ao enteado ou enteada a averbação do nome de família do padrasto ou madrasta. A participação que exercem na vida dos filhos do seu consorte pode ser tão expressiva a ponto de deferir-se a guarda a eles, no lugar dos pais biológicos, conforme se extrai das decisões que seguem exemplificativamente:

ACÇÃO DE GUARDA PROPOSTA PELO PADRASTO. PRETENSÃO EM REGULARIZAR UMA SITUAÇÃO DE FATO EXISTENTE HÁ 06 ANOS PARA INCLUSÃO DO MENOR EM PLANO DE SAÚDE OFERECIDO PELA EMPRESA PARA A QUAL TRABALHA. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO. A destituição da guarda em face do genitor só é possível e só atende ao interesse da criança se este descumpriu, injustificadamente, os seus deveres e obrigações, o que não se verifica no presente caso. A falta de recursos materiais não justifica por si só, a concessão de tal medida. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.<sup>11</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA DE MENOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INCONFORMISMO. PROVIMENTO DO RECURSO. Há seis anos o enteado vive com sua mãe e o marido dela, seu padrasto, que requer a guarda desse menor. O Relatório Psico-Social firmado por Assistente Social e Psicóloga, ouviu o requerente, o adolescente, a genitora, o genitor, e após o estudo de todas essas preciosas informações, conclui que o deferimento do pedido inicial se harmoniza com os interesses do menor. No mesmo sentido, o pronunciamento do Parquet após a prolação da sentença, sendo que o douto Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça preconiza o provimento do apelo, aplaudindo, portanto, a procedência do pedido exordial. Em verdade, *reverentia venia*, à luz do acervo probatório, da lei que rege a matéria, bem como em razão dos interesses do menor, o recurso merece provido para o efeito de ser acolhida a procedência do *petitum*. Provimento do recurso.<sup>12</sup>

O padrasto, companheiro ou marido da mãe da criança ou adolescente, mesmo sem ter qualquer responsabilidade decorrente de laço consanguíneo, pode assumir espontaneamente a função paterna e, assim, formaliza-la por intermédio do instituto da guarda. Trata-se da socioafetividade que assim repercute na formação da família. Em caso análogo, a companheira do avô da criança obteve a guarda desta e, desse modo, passou a constituir a família juntamente com o menor, como se extrai da ementa

<sup>11</sup> TJRJ, 14ª CC, Ap. Civ. 2004.001.06770, Rel. Des. Ferdinando do Nascimento, julg. 23.11.2004.

<sup>12</sup> TJRJ, 6ª CC, Ap. Civ. 2003.001.10303, Rel. Des. Albano Mattos Correa, julg. 02.12.2003.

a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. REQUERIMENTO FORMULADO PELA COMPANHEIRA DO AVÔ MATERNO JÁ FALECIDO. MENOR QUE VIVE COM A REQUERENTE DESDE QUE NASCEU, DEPENDENDO DESTA ECONOMICA E EMOCIONALMENTE. FINS PREVIDENCIÁRIOS E AFETIVOS. Menor sob a guarda de fato da companheira do avô materno falecido, dessa dependente economicamente. Hipótese em que não se vislumbra apenas finalidades previdenciárias, mas amparo integral à menor, provendo-lhe em primeiro plano o aspecto educacional e de saúde. Interesse do menor. Prevalência. Estatuto da Criança e do Adolescente. É dever da sociedade e do poder público proteger e amparar o menor - art. 227 da Constituição Federal. Provimento do recurso.<sup>13</sup>

O STJ aceitou, inclusive, que fosse estabelecido entre um casal homossexual que na falta da mãe, a ex-companheira ficaria com a guarda.<sup>14</sup>

Na adoção, os laços biológicos se rompem definitivamente, pois segundo o previsto no art. 1.626 do Código Civil a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais. Não obstante isso, o STJ já admitiu que o adotado tem interesse jurídico no conhecimento da sua origem biológica e o Ministro Eduardo Ribeiro apesar de afirmar em seu voto que “não há cogitar de possíveis efeitos do reconhecimento de paternidade em relação à adoção, pois, em verdade, não há efeito algum”, também aduziu que não se animaria a excluir por completo a possibilidade de se pedir alimentos, não obstante os termos do art. 41 do ECA, dependendo do caso concreto e imagina: “Suponha-se a hipótese de criança de tenra idade, cujos pais adotivos viessem a falecer ou cair na miséria. Parece-me que ela, que não foi ouvida sobre a adoção, não se poderia impedir de pretender alimentos de seus pais biológicos. É o direito à vida que está aí envolvido”.<sup>15</sup>

Com o desenvolvimento das técnicas de reprodução humana assistida, as relações familiares ficaram ainda mais complexas, pois possível que o material genético utilizado não seja do pai jurídico, ensejando a mesma problemática que a adoção<sup>16</sup>. Na

<sup>13</sup> TJRJ, 18ª CC, Ap. Civ. 2006.001.61804, Rel. Des. Jorge Luiz Habib, julg. 22.05.2006.

<sup>14</sup>STJ, 4ª T., REsp 502995, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.05.2005, p. 353.

<sup>15</sup> STJ, 3ª T., REsp 127541, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julg. 10.04.2000.

<sup>16</sup> “Com efeito, qualquer um, independentemente de ter seu status de filho estabelecido, que não conheça sua origem genética, em respeito à tutela da dignidade da pessoa humana, faz jus a ver reconhecida tal proteção. Isto porque, sendo a tutela da pessoa abrigada por uma cláusula geral, não tem seu conteúdo resumido a situações tipicamente previstas, mas, também, abrange situações atípicas” (VENCELAU, Rose Melo. “Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica”. In RAMOS, Carmem Lucia Silveira et alii (coords.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 394).

gestação de substituição existem – pelo menos – duas mães: a mãe gestacional e a mãe biológica. A mãe gestacional é a que leva à termo a gravidez, enquanto que a mãe biológica é aquela que se vale da técnica de gestação de substituição para ter um filho biológico. Guilherme de Oliveira, depois de fazer todos se questionarem concluiu que, por enquanto, não se mostra possível emendar esse velho emblema da cultura afetiva e mãe é mesmo só uma<sup>17</sup>. Mas, de fato, há somente um início de discussão.

Resta, ainda, comentar a adoção por família homossexual. Com isto, pretende-se suscitar o debate para um problema ou uma solução, qual seja, a possibilidade de nele constar dois pais ou duas mães. Na Apelação Cível nº 70013801592, o TJRS decidiu por não apontar no registro a condição de pai ou mãe, mas por ressaltar a condição de filho: “Por fim, de louvar a solução encontrada pelo magistrado Marcos Danúbio Edon Franco, ao determinar na sentença que no assento de nascimento das crianças conste que são filhas de L.R.M. e Li.M.B.G., sem declinar a condição de pai ou mãe”<sup>18</sup>. O princípio maior o melhor interesse da criança e do adolescente<sup>19</sup>.

Também a convivência de colaterais se configura entidade familiar merecedora de proteção especial do Estado, como irmãos que vivem juntos, de acordo com o que decidiu o STJ no RESP 159851 que “os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza da proteção de impenhorabilidade, prevista na lei 8009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles”<sup>20</sup>.

Percebe-se, assim, cada vez mais o surgimento de formações sociais com o intuito de formar família, de estabelecer uma comunhão de vida, diversas daquelas entidades familiares constitucionalizadas e que alçam algum tipo de tutela estatal.

#### **4. A caminho da solidariedade familiar**

A vigente Constituição Federal destina o Capítulo VII do Título VII, que trata da *Ordem Social*, à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. Desse modo, a proteção da

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Guilherme de. Op. cit., p. 99. Vide, ainda, VENCELAU, Rose Melo. Família, indivíduo e biotecnologia: o biodireito. *RTDC*, vol. 15, jul./set. 2003, p. 288.

<sup>18</sup> TJRS, 7ª CC, Ap. Cív. 70013801592, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julg. 05.04.2006.

<sup>19</sup> Esta a linha argumentativa do STJ, ao admitir a adoção por casais homoafetivos: “A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade” (STJ, 4ª T., REsp 889852, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 27.4.2010).

<sup>20</sup> STJ, 4ª T., REsp 159851, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22.06.1998, p. 100.

família está contextualizada na Constituição no âmbito do social. A família se apresenta, de fato, como organização social.

Sendo a pessoa vértice do ordenamento jurídico brasileiro, no qual a dignidade da pessoa humana alça posição de princípio basilar, não se pode considerá-la insular porque, precisamente, sua tutela anda ao lado do cuidado com o outro. Por isso, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que “A pessoa humana, no que se difere diametralmente da concepção de indivíduo, há de ser apreciada a partir da sua inserção no meio social”<sup>21</sup>.

Não é outra a conclusão possível quando foi eleita como um dos objetivos da República no art. 3º, I, da Constituição Federal a construção de uma sociedade livre, justa e *solidária*. O direito-dever de solidariedade social, na concepção desenvolvida por Maria Celina Bodin de Moraes, “É o conceito dialético de ‘reconhecimento’ do outro”<sup>22</sup>. No âmbito das relações familiares o *outro* é o marido, a esposa, o companheiro ou companheira, os filhos, os irmãos, enfim, todos que formam uma comunhão de vida.

Válida assim a assertiva de Pietro Perlingieri, no sentido de que “O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão de vida”<sup>23</sup>. Afinal, está-se diante de uma formação social que deve se conformar com os demais valores constitucionais, sobretudo, o da dignidade da pessoa humana, a fim de que no seu interior cada membro possa promover o seu desenvolvimento.

Como afirma Ana Luiza Maia Nevares, “pessoa humana e comunidade familiar não são vistas em oposição, porque se é verdade que a instituição familiar só é protegida em função da pessoa, por outro lado, é também verdade que o indivíduo só será tutelado a ponto de não satisfazer seus egoísmos particulares ou tendências desagregadoras do núcleo familiar”<sup>24</sup>. Assim, o comportamento de cada membro familiar também está pautado neste direito-dever de solidariedade social.

Para que a solidariedade assuma esta feição de direito-dever no âmbito familiar faz-se necessária, porém, uma premissa básica: que aquela formação social seja considerada família. É na busca pela assunção dessa responsabilidade que o homem ou a mulher

---

<sup>21</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In PEIXINHO, Manuel Messias *et alii* (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 167.

<sup>22</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 112.

<sup>23</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 244.

<sup>24</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. *Op. cit.*, p. 298.

almeja adotar o filho do seu par; o padrasto ou a madrasta requer a guarda o enteado, e, das várias possibilidades que os casos concretos podem produzir, podem surgir novas formas de formação familiar, sendo todas merecedoras de proteção jurídica. Nesse sentido, Pietro Perlingieri afirmou que “Se o dado unificador é a comunhão espiritual e de vida, deve ser evidenciado como ela se manifesta em uma pluralidade de articulações, em relação aos ambientes e ao diverso grau sócio-cultural: da família nuclear sem filhos à grande família. Cada forma familiar tem uma própria relevância jurídica, dentro da comum função de serviço ao desenvolvimento da pessoa”<sup>25</sup>.

Com efeito, é para uma maior proteção da pessoa humana que se deve reconhecer como família todas as expressões de comunhão de vida nessa direção, não apenas aquelas expressamente constitucionalizadas. De acordo com Gustavo Tepedino, “À família, no direito positivo brasileiro, é atribuída proteção especial na medida em que a Constituição entrevê o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade humana”<sup>26</sup>. Desse modo, é esse papel promotor da dignidade humana dos seus membros que confere à família proteção especial, de modo que somente se cumpridora desta função será a família digna de tutela jurídica especial.

Essa função rendeu o esforço doutrinário de equiparar o solteiro à entidade familiar, para fins de aplicação da Lei nº 8.009/90<sup>27</sup>. Na verdade, conforme aduz Anderson Schreiber, “Não se trata mais de proteger a entidade familiar, mas a pessoa, integre ela ou não uma família. Se a proteção ao imóvel tradicionalmente se dizia concedida à célula *mater* da sociedade (a família), hoje é necessário que esta proteção se atomize, e passe a incidir também sobre aqueles que residem sós”<sup>28</sup>, o que está de acordo com a concepção atual de família de formação voltada para a promoção dos seus integrantes. Foi com fundamento na tutela da pessoa que o EREsp 182223, *leading case* estendeu a proteção prevista na Lei nº 8.009/90 ao solteiro, assim ementado:

PROCESSUAL – EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL RESIDÊNCIA – DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO – LEI 8.009/90. - A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos

<sup>25</sup> PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., p. 244.

<sup>26</sup> TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 372.

<sup>27</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 15.

<sup>28</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. In RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et alii* (coords.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 93.

sentimentos: a solidão. - É impenhorável, por efeito do preceito contido no art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário.<sup>29</sup>

Assim, a tutela da pessoa humana é o principal objetivo constitucional a ser alcançado, seja da pessoa fora do seu grupo familiar, seja no interior da formação familiar. Há que se pensar, portanto, que a família figura meio para a promoção da pessoa humana, razão pela qual, muitas vezes, mesmo aquele que vive sozinho é digno de uma tutela inicialmente destinada à entidade familiar.

## 5. Para concluir

Não há uma nova família, mas novas famílias.

A família não se constitui apenas formalmente, com o casamento. Também existem uniões informais. A família não se forma apenas biologicamente, com as relações de parentesco consanguíneo. O vínculo socioafetivo cada vez mais é tido como fonte do parentesco. E, assim, por meio de estruturas várias as pessoas se unem com o fim de constituir família.

É a vontade, a intenção de conviver como família, que une as pessoas nesse tipo de formação social. Aduz Pietro Perlingieri que “O sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar”<sup>30</sup>.

A família consiste em verdadeira expressão da solidariedade social. É o laço mais próximo de *reconhecimento* ou de *cuidado* com o outro. É por meio desse cuidado recíproco entre os membros da entidade familiar que a sua função maior é alcançada. Afinal, a família foi dotada pelo legislador constitucional de especial proteção exatamente para a promoção e desenvolvimento de cada uma das pessoas que formam esse núcleo familiar.

Se para atender a essa função a organização familiar se estruturar de forma diversa daquelas entidades familiares constitucionalizadas, merece igual proteção do Estado. Não é o meio e sim o fim que irá determinar o merecimento de tutela.

---

<sup>29</sup> STJ, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07.04.2003, p. 209.

<sup>30</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis*, p. 244.

Talvez assim nenhuma criança tenha vergonha de mostrar aos colegas sua certidão de nascimento na qual não consta o nome do pai; nenhuma criança se sinta constrangida em explicar porque na sua certidão de nascimento tem o nome de duas mulheres; toda criança se sinta feliz de ter dois pais, um biológico e um socioafetivo; toda família homossexual possa ser tratada realmente como família, além de inúmeras hipóteses que se poderia enumerar a partir da aceitação da pluralidade de núcleos familiares.

É preciso não esquecer que a base está na dignidade da pessoa humana, em nome da qual se deve admitir um sem modelo de entidades familiares, desde que, em qualquer forma que se apresente, a formação familiar esteja pautada à realização da sua precípua função serviente.

## 6. Referências

- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais*. São Paulo: RT, 1997.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas. In *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2002.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. “O princípio da solidariedade”. In PEIXINHO, Manuel Messias *et alii* (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. In RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et alii* (coords.) *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *Mãe há só [uma] duas! O contrato de gestação*. Coimbra: Coimbra editora, 1992.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no casamento. In *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VENCELAU, Rose Melo. Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica. In RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et alii* (coords.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- VENCELAU, Rose Melo. Família, indivíduo e biotecnologia: o biodireito. *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol. 15, jul./set. 2003.

SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. In RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et alii* (coords.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

**Como citar:** MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/em-busca-da-nova-familia/>>. Data de acesso.