

Os novos arranjos familiares que alteram a feição da família tradicional à luz do Direito Civil: o afeto como bem jurídico

ANA SURANY MARTINS COSTA

Especialista em Direito Previdenciário (IEJA). Advogada militante. Bacharela em Direito (Centro Universitário Newton Paiva).

Artigo recebido em 22/07/2011 e aprovado em 28/09/2011.

*Fé no ser humano, ajuda desinteressada e caridade verdadeira...
Tais atributos tão caros lhes são inerentes. Muito obrigada
Dr. Newton Teixeira Carvalho, grande julgador e ser humano,
ao qual dedico este ensaio.*

SUMÁRIO: 1 Introdução • 2 As novas matizes dos núcleos familiares contemporâneos que avultam ao lado da família tradicional • 3 As “famílias possíveis”: os contornos das novas conjugalidades que embelezam o Direito das Famílias • 4 Os efeitos civis oriundos dos novos arranjos familiares • 5 Conclusão • 6 Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente estudo tem como escopo abordar a pluralidade familiar. Para tanto, far-se-á breve digressão acerca da família secular e dos elementos contemporâneos que alteraram sua feição. Após isso, focalizar-se-ão os principais novos modelos de famílias, bem como suas características essenciais. A par disso, salientar-se-ão os possíveis efeitos jurídicos oriundos das conjugalidades modernas e que ainda não possuem albergue legal específico. Portanto, diante de tal omissão legislativa, é que será proposto, como *remédio jurídico* para tal questão, o uso da interpretação analógica, sob o viés constitucional (via artigo 226, da Constituição Federal de 1988), posto que os novos arranjos familiares não podem permanecer invisíveis legalmente, sob pena do desprestígio da dignidade humana de seus partícipes e agigantamento da litigiosidade.

PALAVRAS-CHAVE: Multiplicidade de células familiares • Afetividade • Comunhão de vida • Direito das Famílias • Direito Civil.

The new family arrangements that have altered the features of the traditional family in the light of civil law: the affection as well legal

ABSTRACT: This paper aims to address the family plurality. For this purpose, it will first shortly analyze the roots of the concept of family and the contemporary elements that have altered its features. Second, it will focus on the main new models of family and their essential characteristics. Third, it will underscore the possible legal consequences derived from modern unions. that are not subject to legal protection yet. Considering this legislative omission, the paper therefore proposes the use of analogical interpretation under the light of article 226 of Brazilian Constitution as a *remedy* for that obstacle, since this new family model can not remain legally invisible. Otherwise, human dignity risks to be abased and social as well as legal disputes may increase.

KEYWORDS: Family Plurality • Affectivity • Communion of life • Law for Families • Civil Law.

Les nouveaux arrangements familiaux qui modifient le famille traditionnelle à la lumière du droit civil : l'affection comme un bien juridique

RÉSUMÉ: Cet étude a pour objectif d'aborder la pluralité familiale. Pour cela, on fera une digression sur la famille seculaire et sur les éléments contemporains qui ont changé sa conformation. Après, onse concentre sur les nouveaux modèles de familles, ainsi que leurs caractéristiques essentielles. Ensuite, on va mettre en évidence les effets juridiques possibles issus des conjugalités modernes qui n'ont pas encore un régime juridique propre. Face à cette omission législative on propose comme solution juridique l'emploi de l'interprétation analogique, sous un angle constitutionnel – article 226 de la Constitution Fédérale Brésilienne de 1988 –, vu que les nouveaux arrangements familiaux ne peuvent pas rester juridiquement invisibles, sous peine de discrédit de la dignité humaine de ceux qui sont dans ces relations et de la conséquente multiplication des procès juridiques.

MOTS-CLÉS: Pluralité familiale • Affectivité • Communion de vie • Droit des familles • Droit Civil.

1 Introdução

A família se pluralizou e, como resultado das contemporâneas conjugalidades, assiste-se ao brotar de arranjos familiares peculiares e carentes de tutela jurídica. É a partir de tal panorama que se efetuará breve digressão acerca da família secular até os dias atuais, tendo em vista os traços mais marcantes que preponderam nas novas conjugalidades. Em seguida, abordar-se-ão os principais modelos modernos de famílias, bem como os nós que integram seus bojos e que ressoam, sem eco, em nosso ordenamento jurídico (notadamente o civilista).

A partir da desproteção legal dos novos tipos de famílias que avultam neste século será proposta uma solução jurídicoanalógica, sob a ótica constitucional (por meio da defesa da não taxatividade do rol do artigo 226 da Constituição), a fim de demonstrar que a lei pode evoluir com a mesma letra, tendo em vista que as complexidades das novas estruturas de convívio trarão consigo o inevitável traço da litigiosidade.

Finalmente, observe-se que o presente ensaio passa ao largo de ser definitivo quanto à sua temática, porém aberto no sentido de conferir continuidade à sua discussão, em nome dos ditames maiores que lastreiam o hodierno Direito Familiarista no século XXI: o alargamento e a flexibilização do vocábulo *família*.

Logo, os diversos arranjos vivenciais são uma realidade alteradora da feição familiarista moderna, o que enseja o respeito à dignidade humana dos integrantes dos mesmos e a sensibilidade da ciência jurídica.

2 As novas matizes dos núcleos familiares contemporâneos que avultam ao lado da família tradicional

Por ser homem só, João convidou a moça para morar em sua companhia, com a condição de cuidar bem dele. Em troca daria de comer e vestir a ela e ao filho de dois anos.

Maria fora casada no religioso com André, do qual se separou para viver com outros dois homens, um deles jóquei e de quem tivera um filho; o nome do último companheiro era Chico, que depois se aborreceu dela. Em serviços avulsos nas casas de família, ganhava uma miséria, que ainda repartia com a criança.

Ao fazer vida com João, não mais se dedicou a qualquer trabalho fora do lar, ela e o filho às custas do amásio, que lhes dava teto, roupa e comida. Além dos afazeres domésticos, cuidava dele na doença e, na hora das refeições, enquanto João ia comer, ela servia os fregueses do botequim.

Quando ela foi para sua morada, João comprou algumas cadeiras, um guarda-louça [sic] e uma mesa simples de pinho, pintada de azul claro. Cinco meses depois, apoderou-se das economias da moça a fim de evitar que os móveis fossem retomados pelo agiota. Ocorreu o atraso por se achar doente, com uma ferida na perna, que arruinou muito e, em consequência [sic] da crise, os negócios iam mal.

Passaram-se anos, houve desentendimento entre o casal. Ela recebia a visita de outro homem na ausência de João, que era senhor de idade: usava dentadura dupla, suspensórios de vidro e meias furadas de lã.

— Mamãe está vomitando no quintal — veio previni-lo [sic] o menino.

João se apercebeu que ela estava grávida e bem desconfiou que fosse do tal Chico. Ao ser acusada de traição, Maria se desculpou que era nervoso e, logo depois que era barriga d'água.

— Meu rapaz — apostrofou João —, tua mãe é uma grandíssima cadela!

Correndo no suspensório o grosso polegar, de unha curta e amarela:

— De todas as mulheres sem-vergonha que conheço você é a mais sem-vergonha!

— Eu nunca fui gastadeira — defendeu-se Maria.

Xingou-o de velho miserável, rabugento, cheio de manias, com as mãos em cima dela sempre que podia, esfregando-se na cozinha e seguindo-a quando ia arrumar o quarto.

— Teu filho é testemunha. Ah, meu rapaz, essa mulher tem me judiado muito.

— Deixe o menino de fora, velho sovina!

— É teatro dela, meu rapaz — e arregaçou os dentes na cara sofrida e murcha.

— Deus se compadeça de nós, maridos!

Maria viveu nove anos e três meses com João, atendendo às refeições, à limpeza da casa e às lavagens de roupa. O casal apartou-se desde que o velho enjeitava um filho que não era dele. Pesada da barriga, a moça não podia cuidar do menino, sempre a chorar de fome.

Quando ela entrou pela porta, o dito não tinha mais que as garrafas na prateleira do botequim, um colchão para dormir e, comendo de marmita, ainda sofria do estômago.

Em paga do tempo que fizeram vida juntos, Maria recebeu do companheiro os seguintes objetos: alguma roupa, duas panelas, seis xícaras com pires, cinco pratos, sete garfos, quatro facas, seis colheres, sendo três grandes e três pequenas.

Agora ela ficou só, com os dois filhos. Não quer saber de outro marido. (TREVISAN, 1995, p. 32-33, grifos nossos).

O conto reproduzido intitula-se “A partilha e integra”, juntamente com outros contos, a obra “A guerra conjugal”, de autoria do contista curitibano Dalton Trevisan, mais conhecido sob a alcunha de “O Vampiro de Curitiba”, emprestando colorido especial à ciência jurídica, notadamente quando demonstra como a família moderna discrepa daquela de outrora.

Tal conto, embora tenha sido escrito nos idos de 1969, revela-se mais atual do que nunca, vez que Maria, a personagem principal, retrata com primazia o *modus operandi* da família contemporânea, dando a perfeita noção de que a arte imita a vida.

Inicialmente casada com André, Maria nos dá conta da família matrimonializada e, ao romper sua união com aquele e viver com outros dois homens, acaba por constituir simultaneamente união estável e a chamada família reconstituída. Em face do insucesso de sua última relação com Chico, decide viver só com o filho oriundo de tal relacionamento, inserindo-se nos entornos da família monoparental. E, dando seguimento ao rol de relacionamentos afetivos, Maria se envolve com João, o qual assume seu filho de outro relacionamento, constituindo, novamente, família reconstituída, sob o manto da convivência estável por quase 10 (dez) anos.

Todavia, em função de uma suposta infidelidade de Maria, a mesma se separa de João, voltando a ser a família monoparental de outrora, porém agora com mais um descendente. Tal estória possui um movimento familiar intenso, representando arremedo da vida atual de vários homens e mulheres, os quais não são mais separados apenas pela morte, ou seja, não permanecem tanto tempo casados como antes, constituindo diferentes núcleos familiares que reclamam tutela adequada em função de produzirem consequências jurídicas (efeitos sucessórios, direito de visitas, registro civil etc.) que não podem ser mantidas sob o manto da invisibilidade.

Está-se diante da face mais complexa da família, a qual não possui somente a marca da consanguinidade e ancestralidade comum, pois passou a ser genericamente “[...] a soma de pessoas unidas por características, convicções ou interesses semelhantes, o que acaba gerando, em cada um de seus integrantes, o sentimento de pertença àquele grupo exclusivo” (SAYÃO, AQUINO, 2006, p. 9).

Em face da escassez de documentos fáticos comprobatórios acerca da origem da família no mundo ocidental, não há como se traçar um linear histórico e perfeito que a explique desde seus primórdios. Todavia, em nossas terras, o Direito Romano se amoldou conforme os costumes locais da época, por meio da chegada dos portugueses quando da colonização do Brasil em 1530. E, com a mentalidade lusitana, durante os séculos XVI e XVII, veio também o modelo familiar de Portugal – patriarcal,

de formação extensiva (abarcando todos seus parentes), não se restringindo apenas ao casal e à sua prole. Tal modelo vigorou durante algum tempo, vulnerabilizando-se até meados do século XIX, já que, com a proclamação da República, em 1889, inaugurou-se certa mudança nas relações sociais.

Como fatos históricos marcantes que influenciaram a construção da família, têm-se as Ordenações Filipinas; a quebra da bolsa de Nova York em 1929, as Grandes Guerras mundiais, a Revolução de 1930 e, principalmente, por volta de 1958, a Revolução Industrial no Brasil.

Elucide-se que a presente abordagem da evolução da família em compêndio é devida em função da delimitação editorial a que se submete o artigo em tela, vez que se torna impossível discorrer com a minúcia merecida os contornos históricos que se refletiram na família desde seu nascedouro até os tempos atuais.

Não obstante isso, tem-se na Revolução Industrial o principal marco que se reflete na família, posto que é nela que a mulher passa a laborar distante das meras prendas domésticas, tornando-se mais independente e atuante.

A partir de então surgem outros marcos relevantes, tais como a edição do Estatuto da Mulher Casada (BRASIL, 1962), a revolução sexual dos anos 1960 e 1970, a laicização do Estado, a disseminação dos métodos contraceptivos, a legalização do divórcio, os casamentos tardios, a diminuição do número de filhos, o aumento no conflito gerado pela busca da igualdade de direitos e a necessidade de o homem também mudar a sua forma de participação nas tarefas domésticas.

Eis aí o panorama familiarista pós-Constituição de 1988, onde segue registrada a marca da mutação no âmago dos relacionamentos afetivos, os quais alteram os valores de família e, por consequência, seus próprios modelos, prestigiando-se a singularidade e a liberdade individual, ou seja, o eu, sendo irrelevante a manutenção formal dos vínculos afetivos, o que desaguou em uma chuva de divórcios e/ou rompimentos de uniões estáveis, recasamentos, difusão da ausência de obrigatoriedade de constituir prole, simpatia pela coabitação como regra conjugal etc.

Portanto, a família relida a partir da ótica constitucional vigente se torna o *locus* da afetividade, deixando de ser a esfera do *pater familias*, heterossexualidade e monogamia, transformando-se em centro de promoção da dignidade humana, onde se inclui o cuidado com a dignidade dos filhos, do casal e dos demais membros do núcleo familiar, seja qual for sua configuração (FIÚZA, 2006).

3 As “famílias possíveis”: os contornos das novas conjugalidades que embelezam o Direito das Famílias

Da família multifacetada germinaram diferentes modelos de famílias, os quais serão abordados, enfatizando-se suas principais nuances e aspectos ainda intrincados. Portanto, a seguir tratar-se-ão das famílias: reedificada, unipessoal, multigeracional, anaparental, solidária, análoga e biologizada.

3.1 A família reedificada: os meus, os teus e os nossos

Como subespécie do gênero “famílias simultâneas”, tem-se o que a doutrina convencionou cognominar como família pluriparental, a qual corresponde às relações parentais que são fomentadas pelo divórcio, dissolução de união estável e recasamento, seguidos da nova constituição de famílias não matrimoniais e a presença de filhos de outras relações (FERREIRA, RÖRHMANN, 2010).

Aclare-se que pelo Projeto de Lei nº 2.285/2007, que visa dar vida ao Estatuto das Famílias, delimitou-se, em seu art. 69, §2º, que a “Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais” (BRASIL, 2007).

As famílias pluriparentais também são conhecidas como famílias de continuação ou mosaicos, *famílias patchwork* (Alemanha), *famílias ensambladas* (Argentina), *step-families* (Estados Unidos) e *familles recomposées* (França).

Compreende-se que a especificidade da peculiar organização do núcleo reconstituído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores enseja sua cognominação como “família reedificada”. E isso se justifica pelo fato de que o surgimento de um novo núcleo familiar, após a dissolução de outro, está voltado para a noção de reedificação, ou seja, edificar de novo; reconstruir; reformar; restaurar, restabelecer, já que para a nova família são trazidos filhos dos enlaces anteriores e, muitas vezes, há a concepção de filhos em comum, constituindo a clássica expressão: “os meus, os teus e os nossos”.

Ademais, a família reedificada ganha vulto jurídico pela possibilidade de reconhecimento legal de 2 (dois) pais e/ou mães, delineando a tridimensionalidade das paternidades jurídica, biológica e socioafetiva. Todavia, o fato é que tal família não está expressamente amparada pelo ordenamento jurídico, em função da dicção do artigo 1.579 do Código Civil, que considera intocável o vínculo da monoparentalidade entre um cônjuge e seu filho biológico advindo de uma união anterior (TIEZZI, GESSE, 2010).

Em resposta a tal lacuna legislativa, “pais socioafetivos” interpõem ações de adoção cumulada com destituição de poder familiar, com base no artigo 41, § 1º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), em desfavor do pai biológico, conforme a seguinte ementa:

Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. (BRASIL, 2010)

Desse modo, um dos cônjuges (o padrasto ou a madrastra) ao pretender adotar o filho do outro (pai/mãe biológico/a), atrai para si o legítimo interesse para invocar a destituição do poder familiar daquele. Tal pretensão se revela justa quando se visualiza o real sentido do que sejam maternidade ou paternidade, a qual é uma construção diária que envolve respeito, afeto, zelo e paternidade responsável, devendo ser reconhecida pelo Direito quando seus traços avultarem.

Outra consequência jurídica advinda da família reedificada é o direito a alimentos pelo filho exclusivo do(a) companheiro ou do(a) cônjuge, principalmente sob a arguição de maternidade ou paternidade socioafetiva. Tal hipótese ainda não está sendo albergada pela jurisprudência, a qual admite timidamente o direito à visita, decorrente do princípio da solidariedade e a possibilidade de o enteado agregar o nome do padrasto/madrastra, o que não geraria a exclusão do poder familiar do genitor (DIAS, 2007).

Sob o ângulo exposto, compreende-se que a concessão de alimentos torna-se plausível mediante a confirmação dos elementos que identificam a família como tal. Ou seja, deve haver a presença do *intuito familiae* ou *affectio maritalis*, além de aspectos que possam atribuir ao atual cônjuge/convivente/padrasto/madrastra a atribuição de verdadeiro pai/mãe socioafetivo (a), vez que é o afeto quem dita se há ou não relação de parentesco verdadeira, podendo, com isso, um sujeito ter 2 (dois) pais e/ou 2 (duas) mães.

A questão é delicada, mas é fato que se a família reedificada possuir lapso temporal forte o bastante para fazer o infante/adolescente visualizar como seu pai/mãe o(a) atual consorte/convivente de sua mãe/pai, sendo recíproca e afetivamente correspondido por esta(e), instaurada estará a obrigação alimentar, plenamente escusável diante do desaparecimento de um dos elementos que compõem sua tríade (possibilidade, necessidade, proporcionalidade).

Compreende-se que a afirmação acima se torna defensável apenas quando os alimentos não puderem ser prestados pelo pai biológico e sucessivamente pelos

parentes deste a quem a lei atribua a obrigação de pensionar, com o fito de não se fragilizar a segurança jurídica das relações familiares, sob pena de se coroar o enriquecimento ilícito, o qual se tornaria iminente ante a possibilidade de haver pedido dúplice de pensionamento aos pais biológico e socioafetivo simultaneamente.

Logo, não obstante a repercussão jurídica da família reedificada ainda seja incipiente, é inegável que sua configuração tem sido recorrente no seio social, ilustrando com perfeição o eudemonismo, posto que não há mais motivos para não ser feliz, e ser feliz hoje é se casar, divorciar, recasar, ajuntar, desjuntar, enfim, reedificar-se.

3.2 A família unipessoal

A tendência *single* (solteiro) significa o fenômeno urbano, motivado por fatores econômicos e sociais, em que o indivíduo prefere morar sozinho, configurando as chamadas famílias unicelulares ou unipessoais, ou seja, formadas por um único componente.

Tal forma de família, detectada em 1997¹, tem aumentado consideravelmente a partir do censo demográfico do ano de 2009, conforme Gomes (2011), já que conforme estas estatísticas, apesar do aumento no número de famílias brasileiras, vez que, entre 1991 e 2000, as mesmas passaram de 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) para 48,2 (quarenta e oito vírgula dois) milhões, houve a diminuição do seu número de integrantes.

Tal situação se explica em função da queda da fecundidade, na redução no número de pessoas por domicílio, no crescimento do número de residências com um único morador, aumento da expectativa de vida (especialmente entre as mulheres) e o fato da atividade econômica ter propiciado uma independência financeira para os jovens adultos que acabam optando por morar fora da casa dos pais.

A cada ano aumenta o número de pessoas que moram sozinhas, sendo que em 2010, segundo IBGE, há 7 (sete) milhões de famílias unipessoais no Brasil, ou seja, o equivalente a 12% (doze por cento) dos lares brasileiros.

Tem-se notícia como único registro jurídico existente sobre tal forma de família a Súmula nº 364, do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2008), onde se determinou que “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.” Tal proteção sumulada se funda no resguardo ao direito constitucional à moradia.

1 Essa é uma tendência já observada em toda a América Latina de uma maneira geral e que já foi detectada em décadas passadas em locais mais desenvolvidos, tais como Europa e Estados Unidos.

No entanto, é inegável que o Superior Tribunal de Justiça ao sumular temática voltada para aspecto patrimonial de pessoas só acabou por reforçar sua feição como família, esposando-se no conceito de entidade familiar, deduzido dos arts. 1º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990 e o artigo 226, § 4º da Constituição, que a agasalha, por meio do exercício da exegese teleológica (BRASIL, 2011).

Os traços identificadores da família repousam, em compêndio, sobre a mútua conjugação de esforços, presença da afetividade e comunhão de vida. E tais elementos são existentes na família unipessoal, porém sob o ângulo da individualidade, onde o *eu* se sobrepõe à figura do companheiro/consorte/parente/terceiro, sendo a conjugação de esforços unilateral e o afeto irrepartível cotidianamente com outrem. Contudo, há como objetivo de vida o desejo latente em ser só, o que, em uma concepção mais humana, pode ser compreendido como o “contar consigo mesmo o tempo todo”.

Portanto, a família unipessoal, ao surgir como expressão da modernidade, fragmentou a família sob uma perspectiva mais individualista, ganhando lentamente vulto diferenciado na miscelânea familiar, sendo prudente sua visualização pelo Direito como entidade familiar.

3.3 Netos criados pelos avós: a família multigeracional

As constantes transformações sociais apontam para a necessidade de se lançar um novo olhar para a velhice, a qual ganha cadeira cativa no seio familiar por meio do entrelaçamento das gerações, sendo exemplo disso os cuidados dos avós com seus netos, constituindo arranjo familiar especial ao qual se cognomina de “família multigeracional”.

Trata-se da criação de netos e bisnetos por avós, realidade essa que tem aumentado no Brasil, pois, segundo informações do site do jornal “O Globo” (2005), o número foi de um milhão e setecentas mil pessoas, ou seja, 55,1% (cinquenta e cinco vírgula um por cento) a mais do que o número apurado em 1991, que era de um milhão e cem mil (DIAS, AGUIAR, HORA, 2009).

Diante disso, torna-se possível diferenciar os dois modelos que englobam avós e netos nessa situação de cuidados e papéis expandidos: o primeiro modelo refere-se aos lares compostos por três gerações, que aumentou consideravelmente a partir da década de 1980, nos quais ambos os pais, ou ao menos um deles, reside com avós e netos (DIAS, AGUIAR, HORA, 2009).

No segundo modelo, mais comum a partir da década de 1990, os pais estão

ausentes do lar e cabe aos avós todo o cuidado com os netos. Assim, os avós tiveram seus papéis elásticos e seus netos já vivem consigo, seja por meio da confiança de seus filhos ou pela via da custódia/guarda legal (por causa de problemas emocionais da mãe, receio de ver os netos em lares adotivos, o uso habitual de drogas e álcool pelos pais e problemas mentais pelos mesmos, etc), oferecendo-lhes cuidados diários, responsabilizando-se inclusive no sentido pecuniário.

Logo, a família multigeracional é um dos núcleos familiares mais afetivos por assim dizer, onde se tem a demonstração cabal da transcendência da maternidade ou paternidade consanguíneas, em função da assunção da parentalidade responsável pelos avós, sendo inescusável o reconhecimento de tal relação como família por nosso ordenamento.

3.4 A família anaparental

A família anaparental, etimologicamente, decorre do prefixo *ana*, de origem grega e que significa falta, privação, ou seja, indica aquela família onde a presença dos pais é ausente, não se confundindo com a família monoparental, vez que nesta há a verticalidade dos vínculos (parentes em linha reta) e, naquela, a colateralidade de vínculos.

Trata-se, faticamente, de uma relação familiar que possui vínculo de parentesco, mas não possui o liame da ascendência e descendência, sendo composto por vários irmãos, sejam eles dos tios(as) e sobrinhos(as), ou então duas primas(os), entre outras hipóteses², tais como a convivência de 2 (duas) ou mais pessoas que tenham identidade de propósitos no que concerne ao mútuo apoio emocional e/ou econômico (TIEZZI; GESSE, 2010). Tal família possui repercussão no mundo jurídico, já que:

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial constitui uma entidade familiar. Neste caso específico citado pela doutrinadora se uma das irmãs falece, segundo sua posição, ainda minoritária, face às inúmeras posições contrárias, dever-se-ia aplicar as disposições que regem a união estável. O posicionamento majoritário, [sic] comunga da ideia de que, ainda que uma das irmãs faleça o ascendente, ou descendente mais próximo, é o verdadeiro herdeiro legal. (DIAS, 2007, p. 46 *apud* TIEZZI, GESSE, 2010).

2 Como família anaparental há ainda o exemplo de duas amigas aposentadas e viúvas que, decidem compartilhar sua velhice juntas, dividindo alegrias e tristezas, convivência esta que se caracteriza pelo auxílio material e emocional mútuo e pelo sentimento sincero de amizade.

O tema é delicado, encontrando ressonância inicial na letra fria da lei civil onde se estabeleceu ordem específica para a sucessão legítima, na qual os colaterais ocupam última posição (artigo 1.829, inciso IV do Código Civil) (BRASIL, 2011).

É fato que a Lei Civil, quando da sua elaboração, não poderia prever as novas formas de família, sob o viés da sucessão. Contudo, a existência de tal omissão não deve servir de escusa para que tal família não seja aquinhoadada da forma devida, sob pena de se prestigiar o positivismo jurídico cego que, em situações como a presente, conduz à injustiça. Daí a total defensibilidade, por meio analógico, da aplicação, à família anaparental, das disposições sucessórias e compatíveis que tratam da união estável. E, elatecendo os efeitos civis da união estável previstos no Código Civil à família anaparental, ter-se-á ainda a possibilidade do direito a alimentos e ao direito real de habitação.

A questão envolve até mais do que a simples convivência entre dois irmãos, mas em alguns casos a situação em que um passa a se responsabilizar pelo outro irmão, tal como verdadeiro pai e mãe, dando não só assistência material, contudo afetiva (amor e carinho); e/ou então, por esforço mútuo, contribui para a aquisição de patrimônio comum (KUSANO, 2011).

Ainda não se tem notícias de decisões que tenham enfrentado a problemática acima posta; no entanto, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a ampliação do conceito tradicional de família, por meio da temática específica da impenhorabilidade do bem de titularidade da família anaparental. Nesse sentido:

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 nº 8009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. (BRASIL, 1998)

Logo, a família anaparental se revela carente de tutela jurídica, por se revestir do caráter de família, fulcrada na parentalidade colateral e/ou amizade profunda.

3.5 A família solidária

A *família solidária* ou *irmandade* corresponde à família marcada pelo convívio com esforço mútuo para a manutenção de pessoas que têm em comum a necessidade imediata de auxílio mútuo. Como exemplo, conforme Matos (2008, p. 45), mencionam-se as pessoas de terceira idade que, em razão da ausência de possibilidade de seus parentes atenderem-lhes, acabam encontrando em pessoas com as mesmas

características um modo de conviver “como se família fossem”. Ademais, tal hipótese costuma ser recorrente em asilos e casas de abrigo.

Igualmente, apontam-se aqueles portadores de necessidades especiais, os quais adaptam casas, dividem prestadores de serviços de saúde (como enfermeiros e fisioterapeutas), entre outros aspectos, para que consigam prover suas necessidades, coabitando em alto grau de solidariedade mútua. Ainda se poderiam mencionar as iniciativas de aproximação de famílias monoparentais – geralmente mulheres solteiras, viúvas ou divorciadas com a guarda de seus filhos, as quais se unem, até mesmo coabitando, de tal modo que, pelo auxílio mútuo, consigam continuar inseridas no mercado de trabalho (atendendo às necessidades das crianças, evitando-se a necessidade de precoce institucionalização das crianças em creches, pré-escolas, etc) (MATOS, 2008).

Diferentemente do que ocorre no Brasil, no direito comparado, menciona-se a experiência francesa, a qual anui à família solidária e, na mesma direção, o estado da Catalunha, na Espanha, menciona tal possibilidade paralelamente às demais entidades familiares (MATOS, 2008). Portanto, tem-se na família solidária a comunhão de interesses arimada na responsabilidade mútua, onde a coabitação confere corpo ao afeto.

3.6 As famílias análogas

As famílias paralelas, também nominadas como simultâneas, concubinárias impuras ou concubinato desleal é aquela que se desenvolve paralelamente à primeira família constituída pelo (a) cônjuge/convivente. Assim, em tal família um dos integrantes participa como cônjuge/convivente de mais de uma família concomitantemente.

Diante da similitude de relações, entende-se ser adequada sua cognominação como *família análoga*, vez que, na presente abordagem, importará apenas aquelas uniões em que simultaneamente haja os elementos ínsitos à união estável (publicidade, continuidade, durabilidade e *animus* de constituição de família).

A grande questão que afeta a seara jurídica é quando tais uniões concomitantes se tornam longas, com prole, havendo esforços na construção do acervo patrimonial, notadamente quando ocorre o falecimento do consorte/convivente comum a ambas as famílias, sendo que a invisibilidade de tal situação levaria à exclusão de direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório (tais como alimentos, herança etc.). É oportuno abordar três correntes doutrinárias acerca da família em questão:

1ª: encabeçada por Maria Helena Diniz, com fundamento nos deveres de fidelidade ou de lealdade, bem como no princípio da monogamia, nega

peremptoriamente o reconhecimento de qualquer dos relacionamentos concomitantes; 2ª: adotada pela grande maioria dos doutrinadores — entre eles: Álvaro Villaça de Azevedo, Rodrigo da Cunha Pereira, Francisco José Cahali, Zeno Veloso, Euclides de Oliveira, Flávio Tartuce e José Fernando Simão —, funda-se na boa-fé e no emprego da analogia concernente ao casamento putativo, no sentido de que se um dos parceiros estiver convicto de que integra uma entidade familiar conforme os ditames legais, sem o conhecimento de que o outro é casado ou mantém união diversa, subsistirão — para o companheiro de boa-fé — os efeitos assegurados por lei à caracterização da união estável, sem prejuízo dos danos morais e a 3ª: representada por Maria Berenice Dias, admite como entidades familiares quaisquer uniões paralelas, independentemente da boa-fé, deixando de considerar o dever de fidelidade como requisito essencial à caracterização da união estável. (BRASIL, 2010)

Crê-se ser a segunda corrente a mais próxima do que seja justo, vez que a negativa (primeira corrente) ou concessão cabal de direitos sem se perquirir a real condição da integrante do lado análogo (segunda corrente) soa irrazoável, conferindo abertura para o enriquecimento ilícito.

A ciência jurídica reconhece a união análoga apenas no caso da mulher alegar desconhecimento da duplicidade das vidas do esposo/convivente, sendo tais relações resolvidas na seara do direito obrigacional, tal como verdadeiras sociedades de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante indispensável prova da participação efetiva para a aquisição dos mesmos. E como ilustração da visão do Judiciário da união análoga como sociedade de fato tem-se o seguinte julgado:

O sistema jurídico brasileiro [...] se assenta na monogamia, não se justificando a concomitância de duas entidades familiares constitucionalizadas, salvo quando em uma delas já existe separação de fato. É certo que a relação lateral, para não locupletar alguém, pode ser solvida no campo obrigacional. (RIO GRANDE DO SUL, 2002)

Novamente, está-se diante de relação familiar que carece de visibilidade jurídica. Com isso não se propõe a defesa da poligamia, mas sim da boa-fé do novo grupo familiar análogo surgido à margem daquele originário, onde pairava a ilusória crença de haver um núcleo familiar único. Logo, não obstante serem consideradas uniões *adulterinas*, a família análoga, ou melhor, as famílias análogas encerram em si, embora de modo não ortodoxo, relações de afeto, gerando, inevitavelmente, efeitos na esfera jurídica.

3.7 A família biologizada

A família moderna também recebe influxos das procriações artificiais, as quais socorrem àquelas mulheres que, mesmo solteiras, desejam constituir uma família pelo elo único da filiação medicamente assistida, bem como a casais heterossexuais que ainda não conseguiram engravidar pelos métodos convencionais, além dos pares homossexuais que por motivos óbvios carecem recorrer à biomedicina.

Diante da participação da ciência biomédica para a inserção de mais membros em tal tipo de família, torna-se possível cognominá-la como “família biologizada”. Ainda há uma grande *vacatio legis* em relação à possibilidade de se constituir família por meio da reprodução assistida, só havendo normatização do Conselho Federal de Medicina (CFM) – a Resolução nº 1.957, de 6 de janeiro de 2011, a qual não impõe qualquer limitação à mulher solteira (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2011).

Exsurge aí o critério biológico, onde os valores simbólicos da hereditariedade cedem lugar à noção de filiação de afeto e de maternidade ou paternidade sociológica (DIAS, 2007). É evidente que a evolução da engenharia genética tem interferido na organização familiar, trazendo problemas jurídicos, uma vez que, por exemplo, a certidão de nascimento dos filhos nascidos em útero de substituição, no rigor da lei, deve ser em nome da “locadora da barriga”, havendo contradição entre as regras jurídicas e a vida real (PEREIRA, 2007).

Nessa toada vale destacar como novidade jurídica os “contratos de geração de filhos”, nos quais, por exemplo, um homem casado com uma mulher de 50 (cinquenta) anos que não mais deseja ter filhos, faz um contrato escrito com outra mulher, casada, com concordância do marido, para gerar um filho através de inseminação artificial. E tal ajuste servirá de garantia da paternidade do contratante, devido à presunção de paternidade em decorrência do casamento da contratada (PEREIRA, 2007).

Nas uniões homossexuais femininas é utilizado o óvulo de uma que, fertilizado *in vitro*, passa a ser implantado no útero da outra, sendo que a parceira que dá a luz não é a mãe biológica, mas acaba sendo a mãe registral (DIAS, 2007).

Questão que merece atenção é a inseminação artificial *post mortem* que é espécie de inseminação artificial homóloga, à medida que o material genético utilizado no procedimento é fornecido pelo próprio casal que se submete à reprodução assistida, sendo que a esposa (ou companheira) será inseminada com os gametas de seu marido (ou companheiro) já falecido.

Almeja-se centrar a discussão em torno da possibilidade de aproveitamento do material depositado para uso depois da morte do doador/*de cujus* (mormente após os trezentos dias de sua morte), bem como a questão da ausência de sua autorização expressa para tal fim, vez que tais aspectos são oscilantes nos diversos ordenamentos jurídicos.

Tal problemática é aquecida pelo seguinte questionamento: qual a qualificação jurídica do nascido, mediante procriação artificial ocorrida após 300 (trezentos) dias da morte do *de cujus* à luz do artigo 1.597, inciso II, do Código Civil? Será ele legítimo descendente para todos os efeitos legais? Ou considerado descendente apenas da consorte sobrevivente? E se o *de cujus* fosse um convivente?

Sobre este dispositivo, boa parte da doutrina enfatiza que a fecundação poderá ocorrer em tempo posterior ao legal, desde que se prove que foi utilizado seu gameta, condicionando-se a utilização do material genético do falecido ao seu consentimento expresso, sob pena da inseminação ser equiparada à do doador anônimo, o que não implicaria em atribuição de paternidade.

Acerca da aplicabilidade da presunção do art. 1.597 do Código Civil, a doutrina a compreende como incidente apenas ao casamento, não abrangendo a união estável. O que a nosso sentir é equivocado, pois a presunção de filiação e (ma) paternidade assistida deve se aplicar aos pares conviventes, tendo em vista a similitude de efeitos e características que tal união possui com o casamento.

Todavia, o não reconhecimento legal da fecundação *post mortem* na união estável ensejaria a providência da autorização judicial para registro, mediante alvará, quando não houvesse situação litigiosa quanto à atribuição da filiação ou, havendo litigiosidade, o concebido deveria propor investigação de paternidade possivelmente cumulada com a ação de petição de herança. Além disso, a companheira sobrevivente poderia intentar, ainda durante o período de gestação, ação declaratória de união estável cumulada com autorização para registro da criança no nome do falecido, de modo que a situação, quando do nascimento com vida, já estaria juridicamente resolvida. E, no âmbito do processo sucessório deveria ser manejada a ação de petição de herança, bem assim o pedido de reserva de bens nos autos do respectivo inventário (ALBUQUERQUE FILHO, 2006).

Quanto à ausência de autorização expressa³ do *de cujus* para a ocorrência da

3 A deliberação do casal sobre a criopreservação de gametas está prevista na Resolução nº 1.957/2010 CFM, em seu item V, nas hipóteses de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

fecundação após sua morte, compreende-se que a paternidade não se torna dessentida por tal omissão. Mesmo porque, em tal temática, o Direito já apresenta certa evolução sendo que, pioneiramente, no Paraná, foi concedida liminar que autorizou o procedimento reprodutivo em comento com base na presunção de vontade do *de cujus* em ter um filho por meio da assistência biológica. Embasou-se tal decisão no fato de que restaria dispensada a expressa anuência do *de cujus*, com base na livre colheita do material genético pelo mesmo em vida no laboratório, sendo indubitável sua intenção de perpetuar sua descendência⁴.

Face todas as colocações anteriores, não há dúvidas de que na família biologizada o não reconhecimento de direitos à criança concebida mediante fecundidade artificial *post mortem* representa severa punição ao próprio feto, mitigando-se a intenção ou o último desejo de outrem (o *de cujus*) em ter um filho com a pessoa amada, a despeito do conteúdo do art. 226, § 7º da Constituição.

Logo, a família biologizada possui beleza ímpar, vez que nela há a possibilidade de se perpetuar a descendência, transpondo barreiras temporais, com o fim de se agregar mais entes a uma família.

4 Os efeitos civis oriundos dos novos arranjos familiares

As colocações alhures permitem inferir que se está diante de um *vazio* normativo, ou seja, as modernas realidades sociais, como os arranjos familiares, não encontram ressonância no universo jurídico. E, comprova-se tal assertiva pela posição que o Código Civil ocupa no ordenamento jurídico civilístico – ele é o centro do sistema, gravitando em torno de si os pequenos microssistemas, tais como o da família e dos menores, o do inquilinato, o dos contratos imobiliários, o dos condomínios, o dos títulos de crédito, o do consumidor, etc.

Não se nega que o Código Civil atual nasceu de costas para seu tempo, sendo muito mais sensato e célere ter-se efetuado uma reforma paulatina do Código de 1916, à semelhança do que se fez com o Código de Processo Civil (FIÚZA, 2006).

Tal contexto enseja a leitura do Código Civil sob a égide da Constituição, ou seja, carece-se da constitucionalização do Direito Civil, o qual deve estar em permanente colóquio com as normas fundamentais, valores e princípios constitucionais.

Com isso, facilitar-se-ia a solução das questões trazidas pela simultaneidade

4 No Paraná (2010), concedeu-se liminar autorizando Kátia Lernerneier a tentar engravidar com sêmen congelado do marido falecido, sendo que o argumento jurídico para convencer o juiz se pautou na presunção de vontade de tal *de cujus* e nas declarações dos amigos e das famílias.

familiar, a qual possui diversas consequências jurídicas, as quais acaso permaneçam no limbo, constituirão certamente o aumento da litigiosidade, assoberbando ainda mais nosso Judiciário.

Como exemplo da complexidade do tema, suponha-se um homem que constitua união estável com 2 (duas) mulheres que desconhecem a existência uma da outra, concomitantemente, e venha a romper tais relacionamentos com ambas. Caberá, se presentes os requisitos legais, a prestação alimentícia a ambas?

Outra celeuma repousa sobre a proteção conferida pela lei de impenhorabilidade, sendo questionável se tal proteção poderia se estender a mais de um imóvel pertencente a uma mesma pessoa, acaso tais bens servissem como residência às famílias integradas por esse componente comum?

Assim, admita-se que um homem mantenha uniões estáveis concomitantes com 2 (duas) mulheres e que uma delas resida em imóvel de propriedade do companheiro comum. Nessa situação, pode-se afirmar que alguém que integre, ao menos, 2 (duas) famílias análogas e seja proprietário dos imóveis residenciais de ambas as entidades familiares, poderá, em última instância, ser titular de 2 (dois) imóveis impenhoráveis? Ambos os bens estarão sujeitos ao regime instituído pela Lei de Impenhorabilidade?

Observe-se que, embora a lei contenha previsão específica acerca de uma família que possua 2 (duas) ou mais residências, declarando impenhorável apenas a de menor valor (vide artigo 5º e parágrafo único da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990), está-se, na hipótese em tela, diante de dúplice residência e família (PIANOVSKI, 2006).

O fato do titular do imóvel integrar ambas as entidades familiares as descaracteriza como núcleos autônomos de coexistência fundada no afeto e na solidariedade? É possível conceder a proteção da Lei nº 8.009/1990 ao argumento de que se trata do único imóvel que serve como residência para cada um dos núcleos de coexistência? E a questão da presença da boa-fé em relação aos consortes análogos no que tange à ciência ou não acerca da existência de cada em relação ao outro?

Os questionamentos são muitos e as soluções ainda poucas. Não se pode negar que o Código Civil, no tocante ao Direito de Família, apresentou em seu texto, a partir de 2002, algumas alterações significativas; todavia, é preciso mais. O Direito de Família de hoje carece de maior repersonalização e despatrimonialização, arrimado na valorização do ser humano, por meio de sua dignidade, reconhecendo-se as novas construções familiares já existentes, a fim de minar as díspares interpretações, comentários e emendas sobre suas repercussões jurídicas.

Nesse passo, como tendência jurídica evolutiva, torna-se oportuna a menção ao Projeto de Lei nº 2.285/2007, ou seja, ao Estatuto das Famílias (2007), de autoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), no qual se propõe a ampliação dos perfis das entidades familiares protegidas pelo Estado. Desse modo, além das famílias formadas pelos dois pais e seus filhos e as formadas por um dos pais e filhos, o salutar projeto do Estatuto adota também a ideia de entidades familiares isossexuais e aquelas compostas por grupos de irmãos ou mesmo por grupos de parentes.

Logo, o Direito Civil silencia sobre a diversidade familiar e coloca à mostra sua inadequação ao real, sendo imperativo ao Direito ir além da estagnação imobilizante da permanência do presente, tendo em vista que a liberdade de dispor patrimônio, para terceiros ou dentre a família, apresenta relevância jurídica ao permitir mobilidade econômica nas novas configurações conjugais e parentais, trazendo consigo a mobilidade de afetos com repercussões que transcendem a órbita da comunhão familiar e adentra na estrutura da própria sociedade.

5 Conclusão

Os atuais relacionamentos amorosos e/ou eminentemente afetivos (sem conotação sexual) se pulverizaram em formatos conjugais incomuns, gerando arranjos familiares possíveis, os quais devem ser inseridos no sistema jurídico face à porosidade do princípio da família plural (PIANOVSKI, 2006).

Ainda assim, o rol do art. 226 da Constituição, mesmo tendo alargado o conceito de família, não englobou todas as conformações familiares que vicejam na sociedade, cabendo ao Direito adjetivar os fatos sociais para que os mesmos se tornem jurídicos.

Trata-se de se adequar a justiça à vida e os imperativos sociais à função do jurista para que o mesmo interprete as leis com o espírito coadunado ao seu tempo, pois o Direito das Famílias lida com gente, a qual é dotada de sentimentos e que busca no Judiciário a solução para seus problemas.

O metamorfoseamento da família não significa a ruína da mesma apenas sua reinvenção, a qual inevitavelmente é incessante, sendo que as conjugalidades contemporâneas convivem com os arranjos familiares tradicionais, continuando a promover a dignidade de seus membros, desde que haja o *animus* em constituir relação séria, apartada da fugacidade, de modo público, contínuo e duradouro e com escopo de constituição de família ou identidade de propósito com ou sem conotação sexual.

Para alavancar como entidade familiar, na mais pura acepção da igualdade jurídica, as uniões de afeto ou com identidade de propósitos no concernente às novas formas de família é que se sugere o manejo da analogia frente à lacuna da lei.

Assim, o § 3º do artigo 226 da Constituição deve ser entendido como norma não determinadora de qualquer espécie, já que não há imposição de requisito para que se considere existente uma união estável ou que se subordine sua validade ou eficácia à conversão em casamento.

A norma em discussão assemelha-se mais a um comando ao legislador infra-constitucional, a fim de que remova os obstáculos e dificuldades para os partícipes de uma família diversa das já tuteladas, uma vez que não é função do intérprete escolher ou definir entidade familiar melhor e mais adequada (LÔBO, 2000).

Tal conformação é ditada pelo princípio da unidade que afirma que a Lei Maior de 1988 deve ser interpretada de forma a evitar confrontos entre as suas normas, ou seja, antinomias. Ademais, as tensões entre as normas constitucionais não devem ser tratadas sob a noção do “um exclui o outro”, mas sim através do bom senso, coerência e concordância entre elas, respeitando-se o peso de cada qual. E é isso que deve ser aplicado à norma do § 3º, do art. 226 da Constituição, de acordo com Fugie (1992), pois a exclusão das novas expressões familiares não está na atual Carta Política, mas sim na sua exegese. A Constituição estabeleceu três preceitos que permitem uma interpretação inclusiva de entidades familiares não mencionadas explicitamente, tais como:

- a) Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (caput) [...]
- b) [...] § 4º Entende-se, também, como entidade familiar – a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
- c) [...] § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (LÔBO, 2000, p. 44)

Note-se que no caput do artigo 226 não há qualquer referência a determinado tipo de família, diferentemente do que ocorreu com as Constituições pré-1988. Ao subtrair a locução constituída pelo casamento (art. 175 da Constituição de 1967–69), sem substituí-la por qualquer outra, acabou por colocar sob a tutela constitucional a família, ou seja, qualquer família, sepultando a cláusula de exclusão.

Quanto às especificações presentes nos parágrafos do artigo 226 da Constituição, elas não devem ser entendidas como cláusulas de exclusão, como se ali estivesse presente somente a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união

estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. Daí a impressão da impossibilidade de não se tutelar os arranjos familiares modernos, já que a interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, desprezando direitos subjetivos.

O objeto da norma não é a família como valor autônomo como ocorrera em tempos anteriores, a fim de inibir a proliferação das famílias ilícitas. O caput do artigo 226 é, logicamente, cláusula geral de inclusão, não se admitindo excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade (LÔBO, 2000).

A ilustração clara do que seja cláusula geral de inclusão se elucida na observação da regra do § 4º, do art. 226, da Constituição, pois, o “também” tem significado de “igualmente, da mesma forma”, outrossim, de “inclusão de fato sem exclusão de outros” (LÔBO, 2000).

A ausência de lei específica que discipline situações atípicas, tais como as novas configurações familiares, constitui lacuna própria do Direito (notadamente do Direito Civil), atraindo a busca por soluções dentro do próprio universo jurídico, o qual oferece como opção o processo de autointegração ou de expansão, isto é, a analogia (prevista no art. 4.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (BRASIL, 2011).

O entendimento acerca da analogia foi analisado pelos lógicos, sendo que um termo sinônimo ao seu é o vocábulo “paradigma”, que em latim recebeu a tradução de *exemplum*, no *Organon* de Aristóteles (Primeiros analíticos, II, 24), que ilustra o raciocínio analógico do seguinte modo:

A guerra dos focenses contra os tebanos é um mal; a guerra dos atenienses contra os tebanos é um mal; a guerra dos atenienses contra os tebanos é semelhante à guerra dos focenses contra os tebanos; a guerra dos atenienses contra os tebanos é um mal. (BOBBIO, 1997, p. 151-152)

Há outros exemplos do raciocínio por analogia:

M é P; S é semelhante a M; S é P. (BOBBIO, 1997, p. 152)

Outro exemplo:

Os homens são mortais; Os cavalos são semelhantes aos homens; Os cavalos são mortais. (BOBBIO, 1997, p. 152)

No exemplo acima a conclusão apenas é admissível se os cavalos forem semelhantes aos homens, em uma qualidade que seja razão suficiente para que os homens sejam mortais. Daí, a semelhança não deve ser uma semelhança qualquer,

mas uma similitude relevante, a fim de deduzir que a mortalidade dos cavalos, bem como a dos homens, reside no fato de que ambos são seres vivos (BOBBIO, 1997).

Esse é o exercício mental que deve ser realizado pelos juristas para realizar a atribuição de um caso, não previsto na lei, as mesmas consequências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado semelhante, ou seja, entre os dois casos deve haver uma qualidade comum, já que *ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio*, ou seja, “onde houver o mesmo motivo, há também a mesma disposição de direito” (BOBBIO, 1997, p. 153-154). Assim é que se torna aplicável o teor da analogia aos novos arranjos familiares da seguinte forma:

A família tem especial proteção do Estado; as novas formas de família são reconhecidas como entidades familiares, protegidas pelo Estado; as novas formas de família devem ser reconhecidas como família, a fim de receber proteção do Estado.

Nesta toada, reconhecer as novas famílias, através da interpretação analógica, é respeitar o afeto como bem jurídico, realizando o conteúdo da dogmática constitucional, prevista no art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, bem como os princípios constitucionais expressos, tais como o da igualdade e dignidade humana, além dos implícitos, como o da não discriminação por orientação sexual, liberdade, afetividade, solidariedade, eudemonismo, cuidado, intimidade e pluralidade familiar. Incluindo-se também os princípios constitucionais da unidade, bem como o da máxima efetividade ou eficiência.

Ademais, o método analógico ganha corpo diante do tema da multiplicidade familiar quando se tem em mente que lei pode evoluir com a mesma letra, servindo inclusive como “provisório remédio” enquanto não se implementa lei específica para a questão em debate (*lege ferenda*). Junte-se a isso que a hipótese prospera também em face das futuras e inúmeras demandas decorrentes dos efeitos jurídicos da pluralidade familiar que se apresentarão ao Judiciário, gerando aumento da litigiosidade.

Portanto, no palco familiarista atual, entram em cena mais de um modelo familiar onde seus protagonistas podem ser os entes mais diversos, sendo que a atuação e o interrelacionamento conjunto entre os mesmos é o que confere matiz ímpar e plural ao Direito das Famílias, onde espetáculo fica por conta do *animus* de comunhão de vida (*intuito familiae*) e/ou semelhança de interesses⁵ e os aplausos pela efetiva tutela da ciência jurídica, a qual não cabe o papel de mero ator coadjuvante.

5 Aclare-se que a locução “semelhança de interesses” refere-se àquele tipo de família em que a coabitação ocorre apartada do sexo.

6 Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Família e Dignidade Humana. **Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. **Código civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Constituição** (1988). São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04, de setembro, de 1942**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=4121&tipo_norma=LEI&data=19620827&link=s>. Acesso em: 30 de setembro de 2011.

_____. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2011.

_____. Projeto de Lei nº 2.285/2007. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. [S. l.]: 2011. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads_projeto_lei/8.PL-2285,2007.pdf>. Acesso em 20 de janeiro de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 364. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. [S. l.]: 2008. Disponível em: <<http://www.mundonotarial.org/sumula364.html>>. Acesso em: 20 jan. 2011, 15:25.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.157.273 da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades. [S. l.]: 2010. Disponível em: <<http://>

www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1157273&b=ACOR>. Acesso em: 29 de julho de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 159.851 da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Execução. Embargos de terceiro. Lei nº 8.009/90. Impenhorabilidade. Moradia da família. Irmãos solteiros. 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 nº 8.009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. Recurso conhecido e provido. [S. l.]: 1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700920925&dt_publicacao=22-06-1998&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.106.637 da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. [S. l.]: 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1106637&b=ACOR>. Acesso em: 29 de julho de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 364. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=364&b=SUMU>. Acesso em: 29 de setembro de 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.957, de 6 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 30 de setembro de 2011.

DIAS, Cristina Maria de Souza Brito; AGUIAR, Ana Gabriela de Souza; HORA, Flávia Fernanda Araújo da. Netos criados por avós: motivos e repercussões In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (Org.). **Casal e família: permanências e rupturas**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RÖRHMAN; Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. **Revista do Direito Privado da UEL**. v. I, n. 1. [S. l.]: 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2010.

FIÚZA, César. Diretrizes hermenêuticas do direito de família In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). Família e Dignidade Humana. **Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

GOMES, Jaqueline. IBGE reinicia visitas a domicílios que estavam fechados durante censo. Disponível em: <<http://www.oimparcialonline.com.br/noticias.php?id=63809>>. Acesso em: 2 de janeiro de 2011.

KUSANO, Susileine. Da família anaparental: do reconhecimento como entidade familiar. Monografia apresentada ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal. [S. l.]: 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7559>. Acesso em: 4 de janeiro de 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 12, 2000.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “Novas” Entidades Familiares e seus Efeitos Jurídicos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família e Solidariedade: Teoria e prática do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processo nº: 27862/2010. Autora: Kátia Adriana Lernerneier. Ré: ANDROLAB - Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia. [S. l.]: 2011. Disponível em: <http://www.assejepar.com.br/cgi-bin/det_processo_direto.asp?processo=66732&cbo_comarca=001&cbo_cartorio=13&txt_pesquisa=Katia%20Lernerneier&cbo_pesquisa=6&rdo_tipo_pesquisa=2&direto=S>. Acesso em: 8 de janeiro de 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Novas configurações familiares. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>> Acesso em: 1 de outubro de 2007.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias simultâneas e monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). Família e Dignidade Humana. **Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 70004395836. Embargos infringentes. União estável. Duplo relacionamento. O sistema jurídico brasileiro, em sede formalista, se assenta na monogamia, não se justificando a concomitância de duas entidades familiares constitucionalizadas, salvo quando em uma delas já existe separação de fato. É certo que a relação lateral, para não locupletar alguém, pode ser solvida no campo obrigacional. Embargos acolhidos. Recorrente: M. T. B. Recorrido: E. J. C. M. M. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Rio Grande do Sul, 13 novembro de 2002. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=NumProcesso%3A70004395836&requiredfields=>> Acesso em: 29 de julho de 2011.

SAYÃO, Rosely; AQUINO, Julio Groppa. **Família**: modos de usar. São Paulo: Papirus, 2006.

TIEZZI, Beatriz Ciabatari Simões Silvestrini; GESSE, Eduardo. **Apontamentos do direito de família**. [S. l.]: 2010. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2071/2243>> Acesso em: 22 de dezembro de 2010.

TREVISAN, Dalton. **A guerra conjugal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 1995.