

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

THAÍS RODRIGUES CARLOS

INTERVENÇÃO ESTATAL NO DIREITO DE FAMÍLIA: ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL

SOUSA – PB

2016

THAÍS RODRIGUES CARLOS

INTERVENÇÃO ESTATAL NO DIREITO DE FAMÍLIA: ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professora Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA – PB

2016

THAÍS RODRIGUES CARLOS

INTERVENÇÃO ESTATAL NO DIREITO DE FAMÍLIA: ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professora Monnizia Pereira Nóbrega.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientador: Professora Monnizia Pereira Nóbrega

Banca Examinadora

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

É difícil definir e dar nomes ao sentimento de gratidão que sinto pelas pessoas que fizeram parte da minha caminhada durante esses 5 anos e meio, e de maneira direta ou indireta foram essenciais para a minha formação. Contudo, não posso deixar de citar aqueles que inquestionavelmente foram, de fato, os verdadeiros responsáveis por essa vitória.

Primeiramente a Deus, que é quem torna possível todo e qualquer passo que possa ser dado nessa existência. Pela sua infinita misericórdia nos momentos que clamei por seu nome, bem como naqueles que esqueci do seu incomparável amor por nós; e à mãe santíssima na qual tantas vezes eu pude sentir o seu manto a me afagar nas horas de solidão.

Aos meus pais, Ronaldo e Rita, cujas palavras me faltam diante de tanto amor. Nunca será o bastante agradecer aqueles que deram e diariamente se sacrificam pelo nosso bem-estar. Meu pai que na correria do dia-a-dia sempre reservou uma hora do seu dia para me ligar, perguntar se estava tudo bem e repetir incansavelmente o tamanho do seu amor por mim. Minha mãe que suportou minhas dores até mais do que eu, e soube me aconselhar e até sentir quando precisava das suas palavras. Se eu fosse agradecê-los em um livro inteiro ainda seria pouco para o tamanho da minha gratidão, admiração e amor por vocês. Vocês são os amores da minha vida.

À toda a minha família pela confiança depositada em mim, sobretudo a Tia Neide, Tia Dadá, Rafael, Isis, Tia Rinalda e a Tio Pêu. E em especial, a nossa estrela que mais brilha no céu, que nessa terra se chamava Marta (in memoriam), na qual durante toda a sua vida só soube espalhar alegria, paz, e muito amor a todos que a rodearam. Só o Pai sabe a falta que fazes em nossa família.

Ao meu G8 que esteve tão presente ao longo dessa jornada. Ana Márcia, Edna, Lorena, Maynara, Neiliane, Hérica, Cecília e Yasmin, quantas histórias temos pra contar... Devo agradecer a cada uma que com sua particularidade soube fazer a diferença na minha vida. Não tenham dúvidas de que quero levá-las pra vida inteira.

Ao meu amigo e namorado Kenneth, por me fazer acreditar diariamente nos meus sonhos e me dar os abraços que precisei durante esse tempo. Como também, a toda sua família por sempre me acolher com muito carinho.

Aos meus amigos de infância, que apesar da distância, nunca negaram o velho ombro amigo quando necessitei rir e não pensar em mais nada. Principalmente a Mayza, Gidelson e Mariana Neves.

À minha querida orientadora, Monnizia. Cuja escolha não poderia ter sido outra, uma vez que ela pôde aguentar minha agonias e horas incertas a aperreá-la pelo whatsapp. O meu muito obrigada pelos ensinamentos diários, não só pelas lições acadêmicas, como também, por nossas conversas pessoais, que sem perceber, nos ensinava a ser um exemplo de mulher.

À todos que fazem parte da turma Direito UFCG 2011.1 pela companheirismo diário.

E enfim, à todos meu eterno agradecimento por me proporcionarem tamanha alegria. Sejam cientes que esta e futuras vitórias serão de vocês também! Obrigada, lhes ofereço minha eterna e humilde gratidão.

Como é bom render graças ao Senhor e cantar louvores ao teu nome, ó Altíssimo; anunciar de manhã o teu amor leal e de noite a tua fidelidade.

(Salmos 92:1-2)

RESUMO

Ao longo da História da humanidade, muitas são as formas de o Estado tentar controlar a sociedade e direcionar suas iniciativas. Uma dessas formas foi através da intervenção no Direito de Família. Inicialmente, como uma forma de proporcionar uma vida digna e assecuratória dos direitos humanos e sociais dos indivíduos, começou a passar dos limites em uma linha tênue ao conceituar comportamentos e ditar supostos deveres que, na realidade, são eminentemente privados. A proposta do presente trabalho consiste na explanação da História da família ao longo das gerações, tanto no que tange aos aspectos sociológicos, como no que concerne ao tratamento legislativo; expor a partir de que momento o ente estatal passou a intervir nessa seara jurídica e como deixou de ser essencial para se tornar excessivo; bem como, questionar os possíveis efeitos jurídicos-sociais causados por esse fenômeno. A pesquisa pauta-se no método dedutivo, partindo de constatações gerais, através da própria normatividade jurídica vigente, como também dos acontecimentos ocorridos nos diferentes campos institucionais, para se chegar a comprovação da prejudicialidade da crescente interferência do Poder Estatal nas relações familiares. Adota-se como procedimento a pesquisa documental, baseada na análise da jurisprudência e em projetos de lei relacionados a temática. E como técnica de pesquisa, a bibliográfica, voltada a análise das legislações que tratam acerca do tema e das obras doutrinárias. No mais, o presente trabalho procurou demonstrar as consequências políticas, jurídicas e sociais da atual intervenção do Estado no Direito de Família, e propor como solução para a problemática a diminuição em tal interferência como forma de legitimação do princípio da liberdade.

Palavras-chave: Família. Estado. Intervenção. Legislação.

ABSTRACT

Throughout the history of mankind, there are many ways in which the State tries to control society and direct its initiatives. One of these ways was through the intervention at the family Law. First, as a way to provide a worthy life and to secure human and social rights, it started to cross the line in a fine line when it conceptualized behaviors and dictated supposed duties that, in fact, are eminently private. The proposal of this study consists in the explanation of family history throughout generations, both in sociological terms, and in legislative treatment; to expose the starting when the state entity started to intervene in the legal harvest and stopped being essential and becoming excessive; as well, to question the possible legal and social effects caused by this phenomenon. The research is based in the deductive method, starting with general findings, through the current legal normativity, as well as the events occurring on different institutional fields, to come to the evidence of the prejudicial growing interference of the State Power in family relationships. It adopts a policy of documentary research, based on the analysis of the jurisprudence and law projects related to theme. And as research technique, the literature, focused in the analysis of the Laws that deal on the subject and the doctrinal works. In more, the current study sought to demonstrate the political, legal and social consequences of the current state intervention in family law, and propose as a solution to the problem to decrease in such interference as a way of legitimizing the freedom principle.

Keywords: Family. State. Intervention. Legislation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIações

Art. – Artigo;

Arts. – Artigos;

CC – Código Civil;

CF – Constituição Federal;

D. – Dom;

Etc. – Et cetera;

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família;

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística;

LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais;

N. – Número;

P. – Página;

PL – Projeto de Lei;

REsp – Recurso Especial;

RJ – Rio de Janeiro;

RS – Rio Grande do Sul;

SP – São Paulo;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DA FAMÍLIA.....	12
2.1. EPISTEMOLOGIA E HISTORICIDADE.....	12
2.2. TRATAMENTO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	16
2.3. ANÁLISE JURÍDICA DOS PROJETOS DE LEI 6583/2013 E 470/2013	21
3. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES PRIVADAS COM O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	25
3.1. A FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E EM LEIS ESPARSAS.....	25
3.2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002	28
3.3. A EXCESSIVA INGERÊNCIA DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES ...	34
4. DA INTERVENÇÃO ESTATAL: EFEITOS POLÍTICOS, JURÍDICOS E SOCIAIS	43
4.1. A AUTONOMIA PRIVADA E O ESTADO PATERNALISTA.....	43
4.2. A JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PRIVADAS	47
4.3. O IMPACTO SOCIAL ANTE A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	51
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da História da humanidade a família sempre foi alvo de discussões e estudos, com o intuito, por tantas vezes, de os filósofos e demais entusiastas entenderem a gênese e a explicação para o pensamento do ser humano. Pois é no seio familiar, que os indivíduos se formam, tem suas primeiras referências e se desenvolvem como adultos formadores da sociedade futura. Contudo, essa investigação passou a se tornar mais uma tentativa do poder econômico, político, e principalmente, jurídico, de controlar a maneira como os indivíduos devem se comportar.

Leis foram e são criadas constantemente com a investida dos legisladores, além de manejar, poderem acompanhar a dinâmica das relações familiares. Apesar da inegável necessidade de intervenção do Estado no Direito de Família em determinados campos, a exemplo dos direitos das crianças e adolescentes.

Ocorre que, essa intervenção, que, a princípio, era necessária passou a tutelar matérias eminentemente subjetivas e privadas, chegando, inclusive a ser ferido o princípio da dignidade da pessoa humana. Questiona-se, portanto, se a excessiva normatividade acerca do Direito de Família é realmente imprescindível, ante a possibilidade de gerar desconforto entre os indivíduos e relevantes consequências para as instituições estatais. Hipótese legítima solucionadora será, portanto, a diminuição dessa interferência estatal na família e conseqüente legitimação do princípio da liberdade, principalmente no que concerne a formação das diferentes formas de família.

Sendo assim, enquanto objetivo geral pretende o presente trabalho analisar a intervenção estatal no Direito de Família. E especificamente, compreender a finalidade jurídica e social desta intervenção; verificar até que ponto tal interferência é prejudicial; e constatar as consequências que ela pode causar na seara política, jurídica e social.

Para tanto, o método de abordagem a ser utilizado será o dedutivo, uma vez que, se averiguará a intervenção do Poder Maior nas relações familiares em um contexto geral, isto é, histórica e juridicamente, para se ratificar as representativas implicações em determinados campos sociais. Enquanto método de procedimento, a pesquisa documental é voltada a análise de decisões judiciais relacionadas ao tema

ora proposto. E a pesquisa bibliográfica como técnica de pesquisa, utilizando legislação pertinente, doutrinas básicas, especializadas e de áreas afins, artigos científicos, impressos ou em meio digital que se mostrem aptos para construir o saber jurídico acerca da intervenção do Estado no Direito de Família e seus impactos.

Dessa forma, importante se faz que seja realizada a referida pesquisa, haja vista se tratar do dia-a-dia da sociedade. Isto é, as demandas familiares estão crescendo cada vez mais nos fóruns em virtude da demasiada legislação no que tange ao Direito Familiar, e é preciso que se verifique se as mesmas tem correspondido as expectativas esperadas, como também, que tipo de resultado está sendo gerado no contexto do país como Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, o presente trabalho monográfico em sua primeira parte, apresentará uma análise histórica acerca do conceito de família, abordando como o mesmo foi concebido ao longo dos anos até se chegar ao que se denomina contemporaneamente como núcleo familiar. Na segunda parte, se analisará o tratamento legislativo pátrio acerca do Direito de Família, a manifestação e intervenção estatal a partir da Constitucionalização do Direito Civil se demonstrando enfaticamente, dispositivos, tanto da Constituição Federal, como da Legislação Civilista, que comprovem essa distorção imoderada. E por fim, deixar-se-ão ratificadas as consequências da citada intervenção nas instituições brasileiras e, sucintamente, no campo jurídico, político e social.

Ante o esposado, pode-se ponderar que, seja por não conseguir acompanhar a constante mudança dos sujeitos, seja pela tentativa de objetivar relações que em sua essência são subjetivas, fato é que, está ocorrendo uma verdadeira negativa de direitos inerentes aos seres humanos pela ausência da mínima amplitude necessária às famílias não inclusas nas legislações em virtude da excessiva normatividade acerca do tema.

2. DA FAMÍLIA

A entidade familiar, desde os primórdios da humanidade, é a célula que permitiu o nascimento da sociedade. Chamada de *célula-mater*, sua importância é inegável, uma vez que a partir deste instituto é-se capaz de determinar as características básicas de um Estado. Entretanto, antes mesmo desta atribuição, a família deve ser elevada ao patamar de centro de preservação da dignidade da pessoa humana.

Na obra “A origem da família, da propriedade privada e do estado” de Friedrich Engels, de acordo com Pires (2015), destaca-se que o termo “família” foi gerado pelos romanos que adveio do latim *famulus* cujo significado se pautava nos agrupamentos de escravos latinos cujo chefe (denominado *pater familias*) detinha o poder sobre os demais membros, inclusive no que se refere ao poder de vida e morte.

2.1 EPISTEMOLOGIA E HISTORICIDADE

Desde a preexistência da civilização que existe o instinto de formar uma microcomunidade afetiva, a qual convencionou-se chamar de família. Os próprios animais irracionais vivem em agrupamentos e tendem a se proteger, deixando de lado a mera justificativa de procriação, que não é desimportante, contudo, não é o fim.

Partindo dessa premissa, família, pode ser considerado um agrupamento de pessoas interligadas por laços consanguíneos e/ou afetivos, que a partir da gênese de sua formação passa a compartilhar direitos e obrigações de uns perante os outros. Dissecando este conceito, alega Monteiro e Silva (2010, p.17):

Num sentido restrito, o vocábulo abrange tão somente o casal e a prole. Num sentido mais largo, cinge o vocabulário a todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cujo alcance ora é mais dilatado, ora mais circunscrito, segundo o critério de cada legislação.

Contudo, cabe ressaltar, que não existe um conceito universal e atemporal, sua definição dependerá, essencialmente, da legislação de cada país, bem como, da

época e circunstâncias pela qual a sociedade local está passando. Há ainda que se observar se o conceito de família formulado legalmente corresponde com a realidade, haja vista que os anseios da população se modificam mais rápido que a voz estatal.

A organização da sociedade em grupos familiares pode ser considerada passagem da barbárie para a humanidade. Em tempos remotos atestam os registros históricos, a exemplo de pesquisas realizadas por Gilberto Freyre em sua obra *Casa Grande e Senzala* (referência a uma carta de Vespúcio destinada a Lorenzo dei Medici), que não existia uma unidade assimilada ao que se entende hoje por família, conforme expõe Pires (2015). Dizem os mesmos, que, na realidade, existia um agrupamento de homens que pertencia a um grupo de mulheres e vice-versa. Ao que, hoje, respeitada a diversidade cultural, poderíamos chamar de promiscuidade. Cabendo salientar que estas relações se interligavam tanto pela sexualidade quanto pela procriação, como assevera Venosa (2011): “disso decorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, pois a criança ficava sempre junto à mãe.”

Com o passar dos tempos, essa entidade passou a ser formada por uma grande agregação de parentesco e diversidade de descendentes com o principal objetivo de manter a grande propriedade agrícola. Dias (2015, p. 30) preleciona:

A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Era uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos.

Ocorre que, ao passo que as relações de parentesco foram crescendo, começaram a se formar grupos menores, e em alguns casos as mulheres ou homens elegiam seus parceiros principais. Com o tempo, os indivíduos chegaram ao que hoje se denomina monogamia, primeiro traço de humanidade frente ao caráter animalesco antes existente. A respeito, afirma Baptista (2010, p. 26) que:

Na sociedade rural, a clássica família funcionava apenas como instrumento de interesse particulares, ora econômicos, pela necessidade de mão-de-obra, ora religiosos, dada a sua função procriacional. Além disso, existia uma rígida estrutura hierárquica, em que vigorava o princípio da autoridade soberana do pai, sem falar na preocupação com a preservação do instituto familiar, justificada por si só, em detrimento das pessoas que o compunham.

Entretanto, com a Revolução Industrial esse modelo de família passou a sucumbir diante da necessidade cada vez maior de mão-de-obra, não podendo apenas a família sustentar a produção, aliada ao grande processo migratório da população do meio rural para as grandes cidades. Os indivíduos passaram a migrar para as cidades em núcleos cada vez menores, momento em que houve a priorização da parentalidade mais aproximada.

Com agrupamentos menores, e por isso, passíveis de certo controle, surge, a partir de então, o Direito de Família. A primeira lei e, conseqüentemente, forma de intervenção do Estado na esfera íntima. Conhecida pela proibição do incesto, a lei-do-pai foi considerado o marco na qual o ser humano é inserido em um mundo cultural e civilizado.

Todavia, a patrimonialização e a hierarquização se mantiveram presentes nesses novos modelos de família. Com a forte aliança que existia entre Igreja e Estado era de clareza solar que os valores morais ditados nas novas moradas dos imigrantes eram cristãos. Nessa época, não se cogitava em falar-se em casamento ou mesmo união entre duas pessoas exclusivamente por afeto. Na realidade, esse tipo de sentimento era mencionado como pertencente as classes menos favorecidas e às relações paralelas, a exemplo do chamado concubinato.

Afirma Dias (2015, p. 56) que:

Historicamente, a família sempre esteve ligada à ideia de instituição sacralizada e indissolúvel. A ideologia patriarcal somente reconhecia a família matrimonializada, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual, atendendo à moral conservadora de outra época, há muito superada pelo tempo. Com o patriarcalismo principiou a asfixia do afeto.

Apenas diante de grandes movimentos sociais, como o feminismo, e à medida que os anseios dos povos foram se modificando é que se pôde falar em uma tímida libertação ante o medo imposto, caso fossem desrespeitadas as leis sagradas. Com a contradição de guerras travadas em nome de Deus, e por conseguinte as custas de muito sangue derramado, as pessoas passaram a ver que o intocável clero era tão falho quanto quaisquer ser humano. A partir daí começaram a se quebrar as regras.

Inclusão da mulher no mercado de trabalho, divisão do poder familiar, responsabilidade civil por dano afetivo, essas foram algumas conquistas que a

humanidade, e nesse contexto, passando a referência especificamente para o Brasil, pôde se orgulhar.

Nada obstante, acontece que, à proporção que a sociedade foi se libertando das regras ditadas pela Igreja quanto aos aspectos comportamentais familiares, cresce a estatização (diante da comum e crescente ingerência do Estado nas relações familiares, o que traz uma tendência de publicização da disciplina, que sempre foi baseada no privatismo) que tem se tornado tão prejudicial quanto. (TARTUCE, 2014).

É claro que, não se pode negar a evolução ocorrida, e que, de fato, só pôde ser propiciada pela ingerência do Estado na vida das pessoas. Mas, essa corrida em busca da humanização e moralidade passaram a ser excessivas e conseqüentemente deixaram de contemplar realidades sociais proporcionadas pela evolução da humanidade. A título de comparação, enquanto hoje a atual Constituição Federal elenca três tipos de famílias (casamento, entidade monoparental e união estável), o estudioso alemão Petzold, segundo Santoro (2013), identificou 196 tipos de famílias.

Realidade hoje, no país e no mundo, por exemplo, são as famílias plurais, também chamadas de família mosaico. Diante da nova configuração das famílias, é fato que nem as religiões, nem o Estado consegue acompanhar a dinâmica social/privada. A hierarquização, a patrimonialização e o interesse procriacional passaram a ser meramente secundários no mundo contemporâneo. Atualmente, o afeto é o fator de maior relevância, realidade que tem sido capaz de modificar regras e quebrar paradigmas. Com isso, pode-se dizer que o rol de famílias elencado pela Carta Magna trata-se apenas de *numerus apertus*. Já esclarecia Dias (2015, p. 41):

O novo modelo de família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Com a larga margem de omissão legislativa ante a essas novas situações, tem sido papel da Jurisprudência atuar e tentar realizar uma releitura contextualizada que atenda aos fins constitucionais almejados sistematicamente, principalmente no tocante a valorização da dignidade da pessoa humana, preservando preponderantemente o que chamou o Ministro Celso de Mello no Recurso

Extraordinário n. 477.554, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ano de 2011, do direito fundamental de busca à felicidade¹.

2.2 TRATAMENTO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Apesar de ser um ramo do Direito Privado, o Direito de Família é constituído, no Brasil, por normas de ordem pública. Isto é, são irrenunciáveis, inalienáveis e imprescritíveis (a exemplo do direito de pensão alimentícia pertencente aos filhos). Por isso é que, não raras, existem certas discussões na doutrina, a citar Rodrigues (2002), quanto a alocação dessa disciplina. Haja vista ser, historicamente, um ramo do direito privado, ou seja, na qual a maior parte de suas normas deveriam ser liberdades negativas com prevalência da autonomia privada.

A despeito da chamada *suma divisio* (separação entre Direito Público e Direito Privado) ser reconhecidamente superada, ao defender seu posicionamento, dispõe Dias (2015, p. 34) que:

O fato de interesses que dizem com a capacidade e a identidade das pessoas permearem as relações familiares não significa ter o direito das famílias migrado para o direito público. Ao reverso, como sustenta Gustavo Tepedino, deve-se submeter à convivência familiar aos princípios constitucionais, de tal maneira que a família deixe de ser valorada como instituição. Aliás, não se pode conceber nada mais privado, mais profundamente humano do que a família, em cujo seio o homem nasce, vive, ama, sofre e morre. A pretensão de deslocar a família do direito privado representa um contrassenso, pois prepara o terreno para um intervencionismo intolerável do Estado na vida íntima.

No mesmo sentido, expõe Monteiro e Silva (2010, p. 20):

¹ “Desse modo, a extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o **direito à busca da felicidade**, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar.” (grifo nosso)

Para uns, essa tendência do direito de família, caminhando em direção ao direito público, representa um passo à frente. É uma conquista moderna, um sinal de progresso na ciência jurídica. Para outros, no entanto, constitui um retrocesso. É um retorno ao passado, fazendo com que a família volte ao primitivo ponto de partida, revivendo o status em todo o seu vigor, sob a égide do próprio Estado.

Por se tratar atualmente de uma separação meramente didática, posição majoritária da doutrina, a exemplo dos autores supracitados, tem continuado a incluir o Direito de Família dentro do campo do Direito Privado, assim como as demais divisões da legislação civilista. Apesar da acepção citada anteriormente, a priori, quanto a ordem pública dessas normas, convém considerar que se referem, na realidade, a aproximação desse ramo jurídico à preservação da dignidade da pessoa humana.

No que tange a historicidade legislativa do Direito de Família, a primeira Constituição do Brasil, a de 1824, construída sob a égide do Imperador D. Pedro I, segundo Tapia (2012), não chegou a fazer nenhuma referência, salvo 11 artigos que diziam respeito a sucessão imperial. Seguindo a mesma linha, a Constituição Republicana de 1891 fez menção apenas ao reconhecimento do casamento civil em seu artigo 72, §4º. Dispositivo este que faz alusão, especificamente, a separação entre Igreja e Estado, haja vista o catolicismo ter deixado de ser a religião oficial do país e haver a necessidade do tratamento legislativo do casamento por outra via que não fosse somente a religiosa.

Só a partir de 1934, conforme a mesma autora, a família ganhou destaque especial, obtendo na Constituição, um capítulo específico que tratava da indissolubilidade do casamento em seus arts. 144 ao 147. Essa tendência foi seguida nas constituições posteriores até o advento da Carta Magna de 1988.

Não significa dizer que esta era a única forma de se constituir uma família na vigência das Constituições de 1824, 1891 e 1934. Existiam sim, outras formas de manifestações desta entidade, a exemplo dos núcleos paralelos e das uniões estáveis (nomenclatura não reconhecida na época) formadas por pessoas desimpedidas de casar, contudo, estas não tinham tratamento legislativo na tentativa do Estado de controlar o que era legítimo e o que não era, e porque não dizer, por mero reflexo das instituições preservadas pelo cristianismo.

Já a atual Constituição, tem seu Capítulo VII todo dedicado a família, principalmente no que tange aos direitos das crianças, adolescentes e idosos. Ao

conceituá-la, apesar de ser fruto do pós-ditadura militar, momento em que o povo brasileiro clamava por mais liberdade (ainda que exigisse do Estado mais proteção), vem a restringir bastante o que formularia tal instituição. Em seu bojo contempla as entidades formadas apenas pelo casamento, pela união estável e pela entidade monoparental, como bem dispõe em seu art. 226.

Vale salientar que, apesar de mencionar a união estável como uma nova maneira de formar uma família, ainda possui certa inferioridade quando comparado aos modelos construídos pelo casamento. Observe-se que ao invés de ser modelo autônomo, ele é equiparado ao casamento e cinge que deve a lei facilitar sua conversão em casamento (art. 226, §3º, CF/88), como se os sujeitos que constituem união estável necessariamente desejassem se casar.

Entretanto, diante da omissão constitucional em incluir outros modelos familiares, como as famílias plurais, por exemplo, que muitas vezes impedem o exercício de direitos fundamentais básicos por parte da mesma, a Jurisprudência e, durante muito tempo, as leis extravagantes, tem tentado suprir essa lacuna, garantindo que todos tenham acesso aos mesmos direitos de forma igualitária (igualdade essa que almeja ser material e não meramente formal) enquanto o Poder Legislativo (responsável por inovar na ordem jurídico-estatal) não cumpre seu papel.

Como se vê pela decisão do STJ (2011) em sede do REsp. 1183378/RS:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF.

1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. **Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar**

em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.

5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.

6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). É importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.

8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.

9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser comprometido com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.

10. **Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem**

que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido. (STJ: REsp 1183378 / RS; Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; Data de julgamento: 25 de outubro de 2011) – (grifo nosso)

Na Jurisprudência supratranscrita nota-se que há uma evolução do que considera a Constituição Federal como família (a união entre homem e mulher). Vê-se que as decisões dos Tribunais superiores tem alargado essa concepção a fim de que a dignidade da pessoa humana esteja em patamar superior ao de qualquer dispositivo que possa impedir o exercício de quaisquer direitos.

O Código Civil vigente tem um longo livro dedicado ao Direito de Família, indo do art. 1511 ao 1.783, em uma tentativa de superar os preconceitos contidos no Código de 1916 e preencher as lacunas do citado Código que pretendia ser liberal. Legislação essa que terá análise mais detalhada em momento posterior.

Sem esquecer, contudo, das leis extravagantes, que foram de grande relevância para os rumos que o Direito Civil tem tomado. A exemplo disso, tem-se o Decreto n. 181 de 1890 que falava do casamento civil e veio a servir de base para o Código de 1916, inclusive várias de suas disposições foram repetidas na atual legislação civil, como os impedimentos e suas maneiras de arguir, a forma de celebração do matrimônio, suas provas e a habilitação; a Lei Feliciano Pena (Lei 1.839, de 1907), que veio a promover o cônjuge a sucessor legítimo, apesar de só ser chamado a suceder se não houvessem ascendentes, descendentes e colaterais até o décimo grau.

Cite-se também, a Lei 4.737 de 1942 que deu direito do filho ilegítimo (filho havido fora do casamento) ser reconhecido voluntária ou forçadamente após o desquite; o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121 de 1962) que igualou o homem e a mulher dentro do matrimônio; a Nova Lei do Divórcio (Lei 6.515 de 1977), que extinguiu o pressuposto de dois anos de separação de fato para que os cônjuges pudessem pôr fim a relação conjugal judicialmente, o que, diga-se de passagem, mais se assemelhava uma tortura, partindo do pressuposto de que se tratam de duas pessoas que se viam obrigadas a permanecer em um laço que não mais existia; entre outras leis com mudanças significativas.

2.3 ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI 6583/2013 E 470/2013

Foram apresentados, na Câmara dos Deputados do Brasil, dois Projetos de Lei, o “Estatuto da Família” (PL 6583/2013), e o “Estatuto das Famílias” (PL 2285/2007), ambos, claramente tratando sobre a determinabilidade do que seria o conceito de família contemporânea no país. O primeiro defendido pela banca evangélica vem a abordar uma visão mais conservadora, evidenciando uma visão extremamente restrita; e o segundo, respectivamente, demonstra a reconfiguração das famílias no cenário atual, e é defendido pela bancada LGBT e demais minorias. Em que pese existirem inúmeros debates e meios-terminos entre os dois, eles passam, diga-se de passagem, por verdadeiros extremos, como uma espécie de tudo ou nada.

O Estatuto da família, tendo como autor o deputado Anderson Ferreira, vem a apresentar a família tal qual está esculpida no Texto Constitucional. Ou seja, aquela formada pelo casamento, sendo uma união entre homem e mulher, a que é constituída pela união estável, bem como as famílias formadas por entidades monoparentais. Data vênia, de uma certa maneira, se aprovada essa lei deixará de beneficiar milhares de brasileiros que não se encaixam nesses padrões, haja vista que, nos dizeres do Projeto de Lei, só aos que estão inseridos nesse campo fariam jus ao direito a saúde, a cidadania, à educação, entre outros, veja-se:

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 3º É obrigação do Estado, da sociedade e do Poder Público em todos os níveis assegurar à entidade familiar a efetivação do direito à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania e à convivência comunitária.

Não se pode negar que há uma grande probabilidade de tal Projeto ser aprovado, vez que a bancada de cristãos conservadores presentes atualmente na Câmara dos Deputados é de número bastante considerável. Contudo, cabe ressaltar que se trataria de certo contrassenso, vindo a fazer com que uma parte da legislação infraconstitucional, bem como de decisões jurisprudenciais viessem a perder força e serem derrubadas.

Vale salientar, também, que independentemente da posição adotada, essa tomada de rumo poderia afrontar diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, e dada uma interpretação sistemática ao Texto Constitucional, seria uma lei que já nasceria inconstitucional por violar diretamente os direitos fundamentais. A Deputada Erika Kokay, em voto contrário ao Estatuto da Família, salienta:

Aludido projeto de estatuto apresenta proposições inconstitucionais e, portanto, é natimorto, não podendo produzir quaisquer efeitos no mundo jurídico, dado que fere de morte os direitos aos múltiplos arranjos familiares já largamente existentes na sociedade brasileira, que extrapolam o que se considera a normoafetividade, ou seja, as relações heterossexuais. Na verdade, salta aos olhos que esta é uma manifestação totalmente desnecessária, a fim de impor ao Supremo Tribunal Federal uma “derrota” sobre os avanços de interpretação dos princípios constitucionais que permitiram não só a união estável como também o casamento civil entre casais homoafetivos, que já é realidade no país desde 15 de maio de 2013. Infelizmente, as paixões ideológicas impedem que se veja neste colegiado um texto legal com a isenção necessária aos legisladores. Cabe a mim e a poucas outras vozes discordantes, porém, demonstrarmos que a sociedade brasileira não compactua com esses retrocessos, havendo de se impor a conquista dos direitos humanos, quiçá não nesta Comissão, mas certamente em foros menos parciais e mais plurais no próprio Poder Legislativo.²

Isso ocorreria, notadamente, pelo fato de que o rol contido no art. 226 da Lei Maior já ter sido considerado meramente exemplificativo, quando se fala na delimitação das formas de família, na doutrina e na Jurisprudência. Não podendo uma lei infraconstitucional, que seria o citado Projeto de Lei 6.583/2013, contradizer o que já foi interpretado ante a Carta Magna, consoante Simão (2015).

Na realidade, já existem leis que entendem esse conceito com uma amplitude bem maior, a exemplo da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que delinea a família em seu art. 5º, II, como “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Em contrapartida, o Estatuto das Famílias (PL 470/2013, apresentado pela Senadora Lídice da Mata) compreende a entidade familiar como uma diversidade de arranjos que merecem direitos independente da consanguinidade, bem como de sua oficialização através do casamento ou do reconhecimento de união estável. Não se

² CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 6583/2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em 16 mar. 2016.

pode deixar de mencionar que essa mesma definição não seria tão sadia assim, haja vista a interferência estatal cada vez maior na vida privada dos indivíduos.

E, ao passo que esse fenômeno ocorre, maior se torna essa mesma necessidade, chegando a um absurdo de o sujeito não dar um passo sem que o Estado conceda a sua aprovação ou desaprovação. Isto é, apesar da importância do citado projeto de lei, e de inclusive ser ele recomendado por um dos institutos mais respeitados no mundo jurídico brasileiro, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), necessário se faz esse alerta, haja vista ser cada vez mais nociva a ingerência do Estado na vida das pessoas.

Contudo, importante mencionar que diferente do Projeto anteriormente citado, o Estatuto das Famílias intenta respeitar toda e quaisquer forma de família, veja-se:

Art. 3º: É protegida como família toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, em qualquer de suas modalidades.

Art. 4º: Os componentes da entidade familiar devem ser respeitados em sua integral dignidade pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Além disso, o PL 470/2013 já traz a união estável como relação contínua e duradoura entre duas pessoas que objetivam a constituição de uma família (art. 61, PL 470/2013), sem delimitar se esse vínculo seria entre um homem e uma mulher, ou seja, há aqui a inclusão da já aceita, jurisprudencialmente, união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Por ser mais abrangente, também vem a facilitar o recebimento da pensão alimentícia trazendo a possibilidade do protesto em instituições de crédito; incentiva a mediação e a conciliação em detrimento da litigiosidade nas lides do Direito de Família; e por fim, como significativa inclusão, considera a parentalidade socioafetiva, inovando nas legislações com que já vem sendo bastante comentado em grandes decisões judiciais, bem como apontado pela doutrina como sendo um tema de essencial relevância, o afeto.

O posicionamento deste Projeto de Lei nada mais é do que uma aparente consequência da sedimentação doutrinária nesse sentido. Opinião essa, exposta claramente na VII Jornada de Direito Civil (2015), no Enunciado 601: “é existente e válido o casamento entre pessoas do mesmo sexo”.

Vê-se que, o Projeto prioriza, principalmente, o respeito a liberdade sexual e as escolhas individuais. Apesar de sua aparente evolução e lembrando os problemas já citados quanto a excessiva ingerência do Estado, o mesmo apresenta alguns retrocessos, entre eles a presença do instituto da separação judicial, condicionando o divórcio direto à separação de fato por mais de dois anos, entre outros detalhes.

Ante o exposto, resta claro que nenhuma lei será atual o bastante para acompanhar a dinâmica das relações familiares, haja vista que deverá respeitar a dignidade da pessoa humana e os direitos inerentes a ela.

3. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES PRIVADAS COM O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A legislação civilista no Brasil passou por diversas fases. Desde o momento em que era tratado como ramo autônomo e independente, até a época em que teve que se adaptar ao ordenamento jurídico como um todo. O Código Civil de 1916, por sua vez, veio a representar o primeiro período com normas essencialmente patrimonialistas.

Já, a posteriori, através do fenômeno chamado Constitucionalização do Direito Civil, obteve-se um Direito Civil que teve a necessidade de se adequar aos princípios esculpidos pelas normas constitucionais. Isto é, se antes o patrimônio e as relações privadas obedeciam apenas a autonomia da vontade, estes agora deveriam entrar em consonância com a dignidade da pessoa humana, e principalmente, com o bem da coletividade.

No decorrer desse processo houveram grandes mudanças no que concerne aos objetivos políticos desejados pelo Estado e suas instituições. E para que essas modificações pudessem ser efetivadas foi preciso que o ente estatal adentrasse em campos que antes não lhe diziam respeito, e dentre eles, o Direito de Família. Ocorre que, se por um lado essa interferência é positiva por legitimar determinados direitos, por outro, acabou se mostrando excessiva e prejudicial.

3.1 A FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E EM LEIS ESPARSAS

A legislação civilista de 1916, o também chamado Código de Clóvis Beviláqua, reservou 282 artigos ao Direito de Família (art. 180 ao art. 462), dentre eles, capítulos que tratavam do casamento, dos bens de família, da tutela e curatela, entre outros. Contextualizando, a citada legislação remonta ao Período Colonial, tendo sido concluído nos idos de 1899 sem a dependência direta do governo português, e mais especificamente, das Ordenações do Reino.

Nessa época, o homem possuía todo o poder familiar, tendo a mulher apenas o papel de doméstica e criadora dos filhos, sendo considerada, inclusive,

relativamente capaz, quando casada, dependendo da autorização do homem para quaisquer atos da vida civil. E, observe-se ainda, que se houvesse divergência na educação dos filhos, por exemplo, cabia ao pai dar a última palavra.

Para se ter uma ideia, as mulheres só puderam ter o direito de votar, sem restrições, a partir da Constituição de 1934, ou seja, quase 30 anos depois de instituída a legislação civilista de 1916. Ressalta Dias (2008, p. 1) que:

O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua recebeu o encargo de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina. Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso, a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os príncipes e os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido.

Situação de incapacidade essa, que ainda perdurou por muito tempo, tendo as mulheres adquirido sua capacidade civil plena em 1962 através do Estatuto Civil da Mulher Casada, e nesse contexto deixaram de ser meras subordinadas do marido, para se tornarem contribuintes do lar, ainda que em situação de inferioridade, demonstrava a intenção do legislador em evoluir no que consiste na valorização da mulher.

A maioria dos dispositivos da Codificação Civil de 1916 eram centrados na preservação dos bens pertencentes a família, uma vez que se pautava, teoricamente, pela autonomia da vontade dos indivíduos na vida privada, haja vista que para a economia da época era de grande interesse que não houvesse interferência do Estado nesse campo como um todo (principalmente nas relações contratuais, dada a supervalorização da economia de mercado e da livre iniciativa) desembocando nas relações de Direito de Família.

Luiz Edson Fachin (2005) demonstra que ser sujeito de direito nessa época, representava ser sujeito de patrimônio, ter muitos bens, e nesta apreensão, tal normatividade, totalmente patrimonialista, valorizava mais o “ter” do que o “ser” e era direcionada aos grandes proprietários, devendo-se frisar que a massa popular não sabia de seus direitos e tampouco que poderia invocá-los.

O resultado disso, como se pôde perceber, foi o esmagamento dos mais fracos pelos mais fortes, tanto no que concerne ao acúmulo de capitais, como no que tange ao poderio político.

Nessa época, havia uma relevante preocupação pela preservação do casamento, pois essa instituição era, e ainda é considerada por muitos, a principal referência quando o assunto é família. Levando à discriminação dos filhos havidos fora dele (os chamados filhos ilegítimos ou espúrios); das uniões não constituídas pela matrimônio, situações que foram denominadas de concubinato e levadas exclusão social e, porque não dizer, jurídica; bem como repugnância e impedimento da separação dos cônjuges. Conseqüentemente, pelo Diploma Civilista de 1916, a família era formada apenas por esta entidade. Foi este que só veio a ser elástico pela Carta Maior de 1988.

Ainda ao mencionar os filhos, seu art. 377 excluía o filho adotado da sucessão hereditária, isto é, como se não bastasse a clandestinidade dos filhos havidos fora do casamento, àqueles criados por livre e espontânea vontade do casal ratificado pela celebração do casamento, não teriam direito aos bens que por ventura seus pais adotivos pudessem lhes aprover. Prescrevia o citado dispositivo legal, “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.”

Outras leis, então, foram surgindo, e cada uma com sua particular importância para suprir inúmeras lacunas e determinada carga preconceituosa deixada pelo Código de 1916 que, na realidade, pertencia ao século passado.

A Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/1977) é uma das citadas leis. Possibilitou a dissolubilidade do casamento civil, veio a tornar facultativa a adoção do sobrenome do marido, bem como, modificou de união universal de bens para união parcial de bens o regime legal.

Mas, mesmo ante tamanha evolução nas liberdades matrimoniais, ao cônjuge que era o suposto “culpado” pelo fim do casamento era proibida a iniciativa do processo de separação, isto é, aquele que simplesmente não quisesse continuar casado se posicionava na dependência de uma decisão do outro cônjuge para pôr fim a relação conjugal. Demonstrando mais uma vez como continuava forte, e ainda é, a cultura matrimonial.

Consigne-se ainda, que ao cônjuge culpado ficava proibida a concessão de guarda dos filhos. Apenas ao dito inocente é que era atrelada a responsabilidade de cuidado dos mesmos, ou seja, não importava o bem-estar, a capacidade e a estrutura para sustentar as crianças e os adolescentes advindos dessas uniões.

Por ter um caráter nitidamente individualista e patrimonialista, questiona-se porque o Diploma de 1916 impunha o casamento como única forma de constituir família. Por que não lhes foi atribuída a autonomia da vontade ao indivíduo, já que os valores arraigados no citado Código eram notadamente liberalistas? Na realidade, a justificativa reside no fato de que não atendia os interesses burgueses que a família ficasse ao alvedrio dos indivíduos. Pelo contrário, para legitimar o direito de propriedade, bem como a perpetuação do patrimônio e suas consequências, o instituto do casamento era salutar nos conformes dos ideários pré-iluministas. Ao que Pereira (2012) chama de Estado-protetor-repressor.

Essa característica fica ainda mais nítida quando se remonta ao dever do patriarca da família, que era unicamente o de prover os filhos financeiramente para que estes possam constituir suas próprias famílias e perpetuar os interesses da burguesia dominante. Isto é, aí não se inclui o dever de guarda, cuidado, educação, etc.

Ao passo que vem a interferir paulatinamente nos deveres atribuídos aos cônjuges na constância do casamento, ingerência essa que, diga-se de passagem, ainda permanece no atual Código, e que tem caráter nitidamente privado, pois, só aos consortes deveria caber decidir o que é certo ou errado.

Ocorre que, com o passar dos anos, as nuances do mundo moderno, a reconfiguração da humanidade provocada pela globalização, robótica, pela cibernética, e etc., exigiram das legislações modificações mais significativas, as quais o próprio Estado Social de Direito não veio a corresponder a essas necessidades e anseios. Surge então, junto a Constituição de 1988 o Estado Democrático de Direito. A liberdade, então, voltou a ser uma procura provocada por diversos movimentos sociais que não pretendem mais ter sua vida íntima ditada pelo Estado.

3.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Quando da promulgação do Código Civil de 1916 a prioridade axiológica estava pautada na autonomia da vontade, como já visto anteriormente. Reflexo valorativo dos direitos de primeira dimensão conquistados após o surgimento do movimento Iluminista, bem como das ideias propagadas no decorrer da Revolução

Francesa, sejam eles: igualdade, liberdade e fraternidade. Portanto, as relações de caráter eminentemente privado estavam protegidas pela essência das chamadas liberdades negativas.

Contudo, segundo Quintaneiro, *et al* (2007) após a Revolução Industrial e as sucessivas lutas sociais, e em especial cite-se o Contrato Social de Karl Marx e Friedrich Engels que vieram a representar a luta operária por melhores condições, entre outras reivindicações, houve a socialização do Direito Civil decorrente da primazia do princípio da dignidade da pessoa humana. Essa transformação só foi possível, no entanto, em decorrência da crise do positivismo jurídico.

Sistema ocidentalmente aceito após as ideias de Hans Kelsen, o sistema positivo se trata de normas impostas a todos sem a possibilidade de se questionar sua validade e senso de justiça. Após os efeitos da implementação dessa ideia é que se pôde perceber o quanto era necessária a imposição de direitos e garantias que fossem respeitados no mundo e que viessem a assegurar a paz e a segurança entre os povos.

As organizações mundiais puderam vislumbrar essa carência de direitos que fossem universalmente aceitos com o estopim do Julgamento de Nuremberg na qual a defesa de cerca de 117 julgamentos se baseou, em resumo, no cumprimento da lei. Ou seja, mesmo cometendo inúmeras atrocidades abomináveis para a sociedade ocidental, os militantes nazistas alegaram estar amparados pela legislação vigente a época, o que não deixou de ser verdade.

Urge, então, o surgimento de meios assecuratórios de proteção ao homem como sendo detentor de direitos e valorização irrestrita antes de quaisquer análise quanto a sua raça, cor, etnia, língua e demais características.

Nessa época, a Codificação Civil representava supremacia diante das normas estabelecidas pela Constituição Federal, uma vez que, essas, deveriam dar tratamento apenas ao que dissesse respeito a coisa pública. Não sendo, pois, instrumento hábil para dar regramento a autonomia privada. Cabe ressaltar que a legislação civilista é muito mais antiga que a pública, considerada por muito tempo, em decorrência disso, superior as demais.

Apesar de parecer contraditório, mesmo com todo o cenário político da época em que foi criado o Código Civil de 1916, há de se reconhecer sua enorme carga de normas intervencionistas. Com o passar do tempo, esse diploma passou a ser ultrapassado, não vindo mais a corresponder aos anseios da população, tampouco

as suas necessidades. A solução encontrada a curto prazo, então, foi a edição de leis extravagantes (conforme mencionado no tópico anterior) que serviram como uma espécie de “emenda” ao Código Civil, cite-se a título de exemplo a Lei do Inquilinato, a dos contratos imobiliários, a dos condomínios, a dos títulos de crédito etc., que recorrentemente ainda são chamadas de microssistemas protetivos.

É que a legislação civilista passou a sucumbir diante do emergente Estado Social que substituiu o decadente Estado Liberal da burguesia, e ter a imprescindibilidade de uma nova releitura e interpretação. Vettori (2012, p. 6) conceituou os microssistemas da seguinte maneira:

Conjunto robusto de leis especiais, editadas pelos grupos políticos dominantes, com as quais se regula uma determinada categoria de relações subjetivas cada vez mais complexas. Hoje não se fala mais em monossistema, mas em plurissistemas, pois as relações que se tornam complexas não mais se encaixam no norte universal dado por um Código liberal/individualista.

Entretanto, após a instauração da Carta Magna de 1988, ocorreu um movimento chamado de Constitucionalização do Direito Civil. O qual consistiu, basicamente, na superposição da Constituição Federal perante as demais leis ordinárias, inclusive a legislação de 1916. A partir daí, as leis infraconstitucionais tiveram que se adaptar aos princípios e regras contidos na Carta Constitucional para que o sistema jurídico tivesse uniformidade e lógica. Dessa forma, se pôde vislumbrar uma significativa evolução jurídica, especialmente no que tange a legislação familiar.

Nesse momento, houve a chamada despatrimonialização no Direito de Família, isto é, a propriedade e os contratos, por exemplo, foram postos em patamar inferior ao da pessoa humana. Alguns autores, a exemplo de Lôbo (2004), chegam a chamar esse fenômeno de “repersonalização” do Direito Civil, pois antes 1988 o patrimônio era valorizado de tal forma, que mesmo no que se refere as relações de parentesco grande parte da matéria, diga-se a maioria da legislação, dizia respeito aos bens familiares.

E como todos os novos institutos jurídicos, não se pode deixar de mencionar as diversas teorias surgidas referentes a tal processo. É importante se faz a exposição de posicionamentos a respeito. Segundo Vettori (2012) não houve uma constitucionalização das normas civilistas, propriamente, o que ocorreu foi apenas o tratamento pela Constituição de institutos do citado ramo jurídico. Houve, no caso,

uma unidade hermenêutica, devendo ocorrer a interpretação das regras de Direito Civil, de acordo com os princípios constitucionais, sem que isso retire a sua autonomia.

E prossegue o citado autor (2012, p.9), afirmando que esse episódio se trata apenas de uma forma de reler a normatividade:

[...] sob uma ótica filosoficamente voltada à consideração dos princípios constitucionais, aplicados cientificamente, visando a encontrar uma solução mais justa como instrumento político de apaziguação social e garantia da preservação do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a família deixou de ter função apenas procriacional, e passou a ser vista, essencialmente, como palco da afetividade. Cabe ressaltar também, que não foi apenas o Direito de Família que sofreu profundas transformações nesse processo, mas o campo jurídico privado como um todo, vez que tal acontecimento permitiu a existência do Estado Social de Direito e, posteriormente permitiu a efetivação da democracia.

A constitucionalização, contudo, não é a mesma coisa que a publicização da matéria, como alguns tendem a confundir. Anuncia Lôbo (2007) que enquanto o primeiro fenômeno diz respeito a submissão e a harmonização das leis extravagantes ao fito dos valores constitucionais, o segundo se trata da intervenção estatal na vida privada das pessoas. Isto é, conforme a publicização já era presente na legislação do Código de 1916 (apesar de bastante deficiente no que tange as liberdades positivas), a constitucionalização só foi possível após 1988.

O Direito Civil se encontrava agora em pé de igualdade com os demais ramos do Direito e suas principais diretrizes estavam presentes na Carta Constitucional fazendo com que as demais legislações tivessem que entrar em harmonia com a mesma para não correrem o risco de se tornarem inconstitucionais de maneira difusa ou concreta. A Constituição federal passou, então, a dar tratamento as relações privadas e dar regência ao que diz respeito a intimidade das pessoas até determinado limite.

A respeito, expressa Baptista (2010, p. 19) que:

Se anteriormente cabia ao Código Civil o papel unificador das várias relações jurídicas existentes, atualmente atribui-se tal função à Carta Magna, o qual, com suas regras fundamentais, guia as demais legislações infraconstitucionais. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana,

norteador de todas as relações jurídicas, apresenta-se de modo relevante também nessa nova moldura do Direito de Família.

A Carta Magna veio a tratar, portanto, da família no seu art. 226 e seguintes. Para o diploma legal, a entidade familiar é composta a partir de três prismas: o casamento; a união estável e a entidade monoparental. Contudo, há uma tendência doutrinária e jurisprudencial de alargar este rol diante das novas modalidades de família (como já mencionado anteriormente), perante a primazia do afeto nestas relações. Há de se considerar que apesar, ainda, de não ter evoluído de maneira eficaz, se obteve considerável avanço. Considera Dias (2015, p. 45) que:

A Constituição, ao emprestar juridicidade ao afeto, redimensionou o conceito de família, que passou a ter perfil multifacetário e, por esse prisma é que hoje se deve ver a família e buscar não só um novo conceito para defini-la, mas uma nomenclatura que identifique os seus integrantes. Não bastam os vocábulos disponíveis para diferenciar o par formado por quem é egresso de relacionamentos anteriores. Waldyr Grisarei diz que chamar essa nova família só de família supõe uma conduta de ocultamento da realidade sem identificar as especificidades tanto sociais e afetivas como jurídicas dos novos vínculos.

Baptista (2010, p. 27) segue a mesma linha de raciocínio alegando que:

Nesse contexto de valorização da afetividade como elemento nuclear e definidor da união familiar, fortemente ligado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, surgiram outras formas de instituições familiares, constituindo o fenômeno chamado Famílias Plurais, em que se encontram, além daquelas que têm previsão constitucional, a família homoafetiva (união de pessoas do mesmo sexo), a anaparental – em que não há a figura do ascendente – e a eudemonista, nova tendência familiar que consiste na busca pela felicidade individual ou coletiva.

Na realidade, não era só essa a deficiência da antiga legislação, mas, sobretudo, havia um dever de dar prevalectimento à dignidade da pessoa humana ante a valorização exacerbada da hierarquia. E quanto a isso não se pode negar que a Lei Maior de 1988 atendeu as necessidades sociais da época, pôs-se a restringir a autonomia privada em forma de atos jurídicos que se preocupavam com o patrimônio, de maneira exclusiva, para proteger os interesses do que é coletivamente significativo e daqueles que se encontram socialmente em situação de vulnerabilidade.

Bem como, veio a dar igualdade entre homens e mulheres, mormente no que diz respeito ao poder familiar, que antes só era direcionado aos homens; deu tratamento constitucional ao divórcio, apesar de ainda mencionar, diga-se de

passagem, de forma deficitária, acerca da separação judicial; vedou a discriminação entre filhos, sejam quais forem suas origens; entre outras.

A dignidade da pessoa humana como princípio, por seu turno, se perfaz como princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro irradiando e dando verdadeiro lastro para os demais princípios, dentre eles, a liberdade, a fraternidade, a igualdade, a paz entre os povos das nações, a solidariedade, e outros. A partir disso, a sistemática normativa passou a alocar o indivíduo como centro protetivo dos direitos e garantias fundamentais. Tornando-se a verdadeira base valorativa do ser humano em sociedade, efetivamente após a constitucionalização do Direito Civil, impondo limites ao Estado, ao passo que também lhe incumbe ações de caráter positivo.

A Carta Magna, conquanto, passa a exercer novo papel. Muito mais ampla e relevante, confirma a tendência do neoconstitucionalismo de tratar não só apenas de questões de poder, mas sim regular relações que até então não faziam parte da sua agenda.

Quanto ao Código Civil de 2002, sua vigência se iniciou claramente com duras críticas por ser uma nova legislação que já nasceu velha. Talvez porque Reale a tenha concebido 16 anos antes de sua aceitação, passando por diversas mudanças e consideráveis modificações no legislativo, mas, principalmente, por não ter se adequado totalmente ao Texto Constitucional.

Diferentemente do esperado na época, a citada codificação repete estigmas vividos no século passado, tais como o instituto da culpa na separação e a própria separação judicial. Como também, se excede na ingerência do Direito de Família, o que poderia ser tratado apenas como panorama principiológico, assim como foi feito na parte que atine aos contratos.

Entretanto, ao falar-se acerca dos aspectos positivos trazidos pela nova legislação, e que há tempos já era requerido pela sociedade, se observa quantidade considerável de avanços. A busca pela igualdade material esculpida no art. 1.596, do Diploma Civilista; o reconhecimento de filhos independente de sua ascendência, seja patrimonial, seja extrapatrimonial, seja por adoção ou advindos de uniões estáveis; a imprescritibilidade da ação de reconhecimento da paternidade; a exclusão da exclusiva autorização do marido quando se tratarem de específicos negócios (Exemplo: imobiliários, concessão de fiança, entre outros); inovações quanto a presunção de paternidade em casos de inseminação artificial, seja homóloga, ou heteróloga; dentre as muitas mudanças vistas de forma otimista pela população.

Na tentativa de vencer os paradigmas impostos no antigo Código, a legislação de 2002 procura interferir cada vez mais na vida privada à justificativa de harmonização com o Estado Social de Direito e a busca por suas liberdades positivas. O desafio que se impôs, na realidade, foi a mudança prática disso. Não havia como mudar do dia para noite algo que estava arraigado no âmago de uma sociedade moralista e patriarcal. Assevera Fachin (2005), que nessa trilha: “o grande desafio é superar um velho problema, a clivagem abissal entre a proclamação discursiva das boas intenções e efetivação da experiência.”

Ou seja, por mais que se tenha um Diploma Legal que, apesar de todas as suas falhas, tentou apagar toda forma de hostilidade herdada do século passado, ainda hoje a grande contenda reside na correspondência acerca do que foi escrito com sua respectiva prática no mundo real.

3.3 A EXCESSIVA INGERÊNCIA DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Ao passo que o Estado toma para si a responsabilidade sobre as famílias e estas, por sua vez, passam a ser agenda política, seus interesses entram em conflito com aqueles que exerciam esse papel anteriormente, sejam eles, a Igreja, a comunidade local, as linhagens de parentesco, bem como as organizações não-governamentais. Esse fato é percebido nitidamente através da mídia que constantemente retrata grandes discussões entre tais instituições quando abordam temas especialmente delicados, a exemplo do aborto, da eutanásia, do poder familiar, entre outros.

Ocorre que, visando proteger as pessoas dos desmandos do Capitalismo, bem como apagar da mente das pessoas os preconceitos que vigoravam ao tempo de Código de 1916, o Estado acabou por exagerar nessa interferência. Não é à toa que só no que tange ao Direito de Família o Código Civil vigente reservou 272 artigos.

A respeito, adverte Dias (2015, p. 31) que:

[...] é preciso demarcar o limite de intervenção do direito na organização familiar para que as normas estabelecidas não interfiram em prejuízo da liberdade do “ser” sujeito. A esfera privada das relações conjugais começa a repudiar a interferência do público. Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família, cabe indagar se dispõe de legitimidade para invadir

a auréola de privacidade e de intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o seu papel, devendo ser redimensionado, na busca de implementar, na prática, participação minimizante de sua faceta interventora no seio familiar. Compreender a evolução do direito das famílias deve ter como premissa a construção e a aplicação de uma nova cultura jurídica, que permita conhecer a proposta de proteção à entidades familiares, estabelecendo um processo de repersonalização dessas relações, devendo centrar-se na manutenção do afeto, sua maior preocupação.” “Talvez não mais existam razões, quer morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais, que justifiquem esta verdadeira estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas. O grande problema reside em encontrar, na estrutura formalista do sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar. O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade.

Quando promulgado, o Código Civil de 2002, como se sabe, trouxe nova roupagem ao Direito de Família. Principalmente pela necessidade de adaptar-se aos novos princípios constitucionais. E, dentre eles, conforme lição de Barbosa (2014, p. 10) está o princípio da menor intervenção, baseado, pois, no impedimento de o Estado se interpor nas relações pessoais do indivíduo.

Tal princípio parte da premissa de que cada ser humano maior de idade é capaz de decidir o que melhor lhe cabe, sem olvidar, incumbindo ao ente estatal sua interferência apenas quando forem violados direitos de terceiros. Preleciona Silva (2006, p. 1) que:

[...] esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade.

Todavia, não se pode esquecer, que quando se refere aos direitos materialmente sensíveis, sejam eles, os direitos dos incapazes, se faz necessária a intervenção ativa do Poder Maior. Mas, é justamente nesse ponto que se reconhece a deficiência que o país tem tido em lidar com a situação daqueles que mais necessitam. Atesta Monteiro e Silva (2010, p. 6):

Demais disso, a crescente intervenção do Estado nas relações entre pais e filhos, estes a merecerem apoio integral, inclusive transferência forçada para lar substitutivo, retrata novas alterações na família, a evidenciarem que a formação da criança é função do Estado, e interesse da sociedade e da família, autorizando sua interferência para subtrair o menor de influências nefastas que possa sofrer junto aos familiares.

O citado princípio, portanto, como também ensina os citados autores (2010), não pode se sobrepor ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, haja vista tratar-se da total impossibilidade do indivíduo menor de idade poder tomar suas próprias decisões. Nesse ponto, o Estado deveria deixar de se preocupar tanto com os maiores e capazes e passar a inquietar-se em maior proporção quando o assunto for os menores de 18 anos de idade.

Um dos mecanismos utilizados para diminuir a interferência judicial na esfera privada é a Mediação que, em conjunto com a conciliação, tem ganhado cada vez mais força por trazerem resultados satisfatórios para as partes em litígio, ao mesmo tempo que não precisam lidar com a lenta máquina judiciária.

Todavia, tal solução não tem sido suficiente para minimizar os efeitos dessa intervenção desnecessária na vida privada das pessoas. Uma vez que, a maioria das pessoas que procuram o Judiciário insistem em não aceitar os acordos que são propostos, bem como de mesmo modo toda dificuldade, enfrentarem o litígio. E essa necessidade de demandar se justifica pelo dever que as mesmas se imputam de se encaixar nos moldes legislativos descritos.

E quando se fala em intervenção nota-se que, primeiramente, como principal norte, a Constituição Federal estabelece o que vem a se encaixar como família, e como já citado algumas vezes nesta pesquisa, elenca três principais modelos: casamento, união estável e entidade monoparental em seu art. 226.

É certo que, como também já fora mencionado, a Jurisprudência já passou a tratar tal dispositivo como rol meramente exemplificativo. Entretanto, já está mais do que evidente que ao restringir o núcleo familiar apenas nesses moldes, o ordenamento pátrio continua tendo caráter extremamente preconceituoso, haja vista já se ter, em verdade, inúmeras espécies de vínculos afetivos que puderam ser reconhecidos, ao longo dos anos, como entidades familiares. Sobre o tema, Dias (2004, p. 1), esclarece que:

A técnica legislativa sempre aspirou a estabelecer paradigmas comportamentais por meio de normas cogentes e imperativas. Elege um modelo de família e o consagra como única forma aceitável de convívio. A postura é intimidadora e punitiva, na esperança de gerar comportamentos alinhados com os comandos legais. Na tentativa de desestimular atitudes que se afastem do parâmetro comportamental reconhecido como aceitável, a lei nega juridicidade ao que se afasta do normatizado.

Ao priorizar determinados modelos, a Carta Magna só veio a negar direitos que são inerentes ao indivíduo, e que tão duramente foram reconhecidos ao longo dos anos, dentre eles ressalte-se o da dignidade da pessoa humana. E à medida que continua com tal dispositivo plenamente aplicável, apesar das ressalvas das decisões jurisprudenciais, relega à clandestinidade aqueles que optam por outra forma de vida que não seja a imposta.

Já na Codificação Civil vigente se pôde observar que, a priori, seu art. 1.513 protege com afincos a vida privada dos indivíduos, especialmente no que diz respeito ao âmago da família, dispondo que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.” Mas, além de cumprir seu dever, no que atine aos trâmites processuais necessários para a legitimação do casamento, a mesma legislação determina e elenca quais são os deveres de ambos os cônjuges, em ser art. 1.566, veja-se:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

Ora, o que um dispositivo que tem, ou deveria ter, caráter literalmente pragmático quis dizer com o dever de “fidelidade” recíproca entre cônjuges? Qual seria o limite entre a educação e a infidelidade? Aí aparecem os problemas de conceitos deveras amplos e porque não falar acerca da relatividade de tais. A tentativa de racionalizar, pois, significados que, em sua essência, são incorpóreos e impalpáveis parece ter transposto o limite da intimidade, dado que só aos cônjuges é concedido o direito de impor verdadeiros encargos entre suas relações. Demonstra Dias (2015, p. 26):

Apesar das mudanças, são enormes as exigências à celebração do casamento, de pouco ou quase nada valendo a vontade dos nubentes. Cláusulas, condições, regras e até algumas posturas são prévias e unilateralmente estabelecidas por lei. Os direitos e deveres são impostos para vigorarem durante sua vigência e até depois de sua dissolução, pelo divórcio e até pela morte. Até se poderia chamar o casamento de verdadeiro contrato de adesão. O alcance da expressão “sim” significa a concordância de ambos os nubentes com o que o Estado estabelece, de forma rígida, como deveres dos cônjuges. Os noivos podem, no máximo, mediante pacto antenupcial, eleger o regime de bens a vigorar quando da dissolução do casamento.

Não satisfeito, o Código ainda elenca os deveres que são exigidos pelos companheiros na constância da união estável, sejam eles: lealdade; respeito e assistência; e de guarda, sustento e educação dos filhos. Se o legislador quis equiparar a união estável ao casamento como formas de famílias porque houve diferença na imposição de deveres? Quer dizer que na união estável pode haver infidelidade mas não deslealdade? Mesmo ante a dificuldade de se identificar na prática o que se configuraria, de fato, como uma união estável, não se deixou de impor tais deveres.

Ainda quanto ao casamento, todavia, admite-se que andou bem o Diploma Civilista quando elencou os impedimentos e as causas suspensivas que possam interferi-lo, tendo em vista o resguardo e a proteção dos bens e direitos das crianças, dos adolescentes, como também, de possíveis herdeiros que possam aparecer enquanto não realizada a sucessão testamentária definitiva do casal, e posteriormente a partilha.

Entretanto, prosseguindo conforme anterior raciocínio, o art. 1.557, I, do Códex em análise, traz a indicação de erro essencial no cônjuge que no caso, se identificado poderá ser motivo “suficiente” para requerer a anulabilidade de casamento baseado em motivo de alta abstração:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
[...]

É plenamente justificável que a esses casos seja aplicado o princípio da razoabilidade, entretanto, questiona-se: qual o parâmetro aplicado no caso? Seria aquele utilizado de forma recorrente pelo Direito Penal, do *homo medius*? O que seria, afinal, honra e boa fama, já que o conceito de “mulher honesta” foi abolido do ordenamento pátrio?

Entre esses artigos, vale salientar que o Código Civil já se torna ultrapassado pelo simples fato de recorrentemente se referir ao instituto da separação judicial sendo que este já foi extinto pelo sistema brasileiro através da Emenda Constitucional 66/2010, por ter se tornado inútil ante a possibilidade do divórcio e sua desnecessidade da separação de fato por quaisquer prazo.

Outro preceito que já poderia ter sido expurgado da Legislação Civilista era o art. 1578, que vem a penalizar o cônjuge culpado, impondo-lhe o dever de retirar o sobrenome supostamente acrescido a seu nome caso sua situação não se amolde a dos incisos subsequentes: evidente prejuízo para sua identificação; manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida; dano grave reconhecido na decisão judicial. Isso significaria dizer que a lei em cada relacionamento elegeu um cônjuge culpado e um cônjuge inocente, fato que nos dias de hoje é inconcebível, posto que a experiência em casos judiciais demonstra cada vez mais que cada um tem seus motivos para sair de uma relação e que não cabe sequer ao Estado-juiz julgar o que é certo e o que é errado na vida a dois.

Em referência, assevera Dias (2015, p. 11):

A averiguação e identificação de um culpado tem significado quando o agir de uma pessoa coloca em risco a vida ou a integridade física, moral, psíquica ou patrimonial de outrem ou de algum bem jurídico tutelado pelo Direito. Assim, a segregação de quem comete um ato que pode ameaçar a segurança da sociedade é a maneira eleita pelo Estado para assegurar a organização social.

Ainda que o instituto da culpa tenha desaparecido, em parte, após o advento do Código Civil de 2002, é ainda citado no que diz respeito a quem tenha tido responsabilidade pela possível anulação do casamento, bem como quanto às promessas feitas no pacto antenupcial, conforme dispõe o seu art. 1.564, *in verbis*:

Art. 1.564. Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá:
I - na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente;
II - na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.
[...]

E por falar em pacto antenupcial, hoje em dia já é fato notório e sabido que o noivado já não gera a expectativa que gerava a 20 anos atrás. Por isso é que, salvo as cláusulas que desejam resguardar bens de família ou direitos materiais disponíveis, o contrato antenupcial nada pode assegurar quanto a promessas que foram realizadas no auge da paixão. Nem tudo que foi prometido ao nubente é passível de gerar dano moral indenizável aquele que se diz vítima. Farias e Rosenvard (2015, p. 9) já alerta:

Vale dizer, os noivos firmam apenas uma expectativa, uma intenção de casamento, mas isso não significa que efetivamente irão se casar. Não é razoável admitir obrigatório tal comportamento, sob pena de frontal violação

a um dos princípios básicos do casamento: a liberdade dos candidatos a contraentes firmarem ou não o compromisso matrimonial.

O STJ (2015) em sede de Agravo Regimental 604582/RJ já se posicionou no sentido de que o dano moral não comporta mero aborrecimento, dispondo sua ementa que: “É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.” E já está mais do que na hora de o Estado não mais intervir nas relações amorosas que são de inteira responsabilidade dos indivíduos em si mesmos. Seguindo a mesma linha, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (2015) no julgamento da Apelação 00029421520118260650/SP:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Rompimento de Noivado – Inexistência de Negócio Jurídico - **Não há, na sociedade atual, reprovação pelo rompimento do noivado ou da promessa de casamento - Se não havia o dever legal de casar, o rompimento, em si, do relacionamento de namoro, de noivado ou mesmo da promessa de casamento, não caracteriza o dano moral, não respondendo, ainda, o causador pelo custeio do tratamento dos danos emocionais decorrentes do rompimento** - O dano moral pode ocorrer, não pela desistência do casamento, mas pela forma como se processa – Danos Materiais - Devem ser ressarcidas as despesas e dívidas contraídas com os preparativos para a cerimônia e festa do casamento, viagem de lua de mel, vestido de noiva e outras afins, além da partilha dos bens que forem adquiridos pelo esforço comum e despesas feitas para aquisição e instalação do lar conjugal, sob pena de violação aos arts. 186 e 884 do Código Civil - Danos materiais relativos aos preparativos que devem ser apurados em liquidação, diante de restituições no curso da ação de valores decorrentes dos cancelamentos de contratos - Recurso da autora desprovido e provida em parte a apelação do requerido. (TJ-SP - APL: 00029421520118260650 SP 0002942-15.2011.8.26.0650, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 26/05/2015, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/05/2015) – (grifo nosso)

A tentativa da legislação, bem como de uma parte da jurisprudência, por vezes, em objetivar as relações afetivas, e conseqüentemente aquilo que é essencialmente subjetivo e relativo, tem resultado em decisões controversas e ferido o direito constitucionalmente assegurado da liberdade do indivíduo de entrar e sair de um relacionamento da maneira que lhe aprouver.

Aberração interventiva, outrossim, se trata do §2º do art. 1.639 do Código Civil, vez que condiciona autorização judicial aos nubentes caso queiram modificar o regime de bens à qual estavam vinculados à época da celebração do casamento. Qual seria a justificativa se de acordo com o caput do mesmo artigo é livre a estipulação

dos seus bens antes do casamento? E quais os motivos válidos e idôneos que poderiam levar ao indeferimento do pedido por parte do juiz?

A legislação civilista andou mal também em ter feito presunções que, justificadas pela proteção dos bens de incapazes, acabam por, mais uma vez, ferir a dignidade da pessoa humana. Exemplo disso, é o art. 1.641, II, CC, que conjectura ser pessoa maior de 70 (setenta) anos incapaz de discernir o que é melhor para si mesmo. O dispositivo em apreço assenta que é obrigatório o regime da separação de bens quando um dos noivos for maior de 70 (setenta) anos.

Não há sequer a necessidade de prova da senilidade do indivíduo, considerando que, com o passar dos tempos, a expectativa de vida tem aumentado gradativamente. Segundo dados do IBGE (2014), a expectativa de vida em estados como Santa Catarina é de 78,4 (setenta e oito) anos, e hoje em dia se vê diariamente idosos de até 90 (noventa) anos que tem a mente saudável. Sobre o tema, dispõe Dias (2015, p. 105):

Restrição de outra ordem mostra-se injustificável: a imposição coacta do regime de separação de bens para quem casar a partir dos 70 anos de idade (CC 1. 641 II). O único motivo só pode ser para evitar que sejam alvo do "golpe do baú." Pelo jeito, tanto homens quanto mulheres, além de não terem a possibilidade de despertar o amor sincero de alguém, perdem o discernimento e, por isso, o Estado resolve tutelá-los. Ainda que possam livremente dispor de seu patrimônio, paradoxalmente, se resolverem casar, o casamento não autoriza envolvimento de ordem patrimonial.

E ainda conclui (*ibidem*):

Nada justifica a manutenção dessa *capitis deminutio*, que gera presunção de incapacidade, sem atentar para o fato de que vem aumentando a longevidade e a qualidade de vida das pessoas. A regra denota preconceito contra a chamada "melhor idade", o que é vedado pelo Estatuto do Idoso. A limitação, exclusivamente para a escolha do regime de bens, é desarrazoada, não se conseguindo identificar quem a lei pretende preservar. Ora, se visa a proteger o idoso, protege o homem, pois é ele que, com 70 anos de idade, tem muito mais chance de casar do que uma mulher sexagenária. Assim, se a lei protege o noivo idoso, desprotege sua "jovem" pretendente.

Esses são alguns exemplos do quão tem sido prejudicial a excessiva ingerência do Ente Estatal na vida privada das pessoas. E a tendência, infelizmente, é que essa interferência seja cada vez mais efetiva, uma vez que o Estado brasileiro tem caminhado pelos engenhos de assumir a postura de estado paternalista, não só

no que atine ao Direito de Família, mas também em outros campos, levando, as instituições ao caos por não poder superar essa carga.

Em contrapartida, Diniz (2010) aduz que essa interferência se faz necessária porque este núcleo é a base de sustentação dos Governos e é por ela que se dirá qual é o nível de moralidade e humanização do mesmo. Segundo a mesma autora (2010), diferente do que a mídia tem divulgado, na realidade, não está havendo nenhuma crise nas instituições familiares, sequer desnecessidade de o Estado regular essas relações; mas sim, deve haver apenas uma adaptação das leis ante a reconfiguração cultura, e, principalmente jurídica do conceito de família e suas consequentes modificações.

Entretanto, cumpre demonstrar que não só é possível, como é importante que o indivíduo exerça a autonomia privada, que não se confunde com a autonomia da vontade (instituto que remonta ao Liberalismo, na qual afere-se a vontade do indivíduo despido de quaisquer limites), no âmbito familiar, deixando que a normatividade intervenha apenas em hipóteses excepcionais e necessárias. E, pelo contrário, seja verdadeiramente legitimado o princípio da menor intervenção do Estado na entidade familiar, conforme aduz Barbosa (2014).

Ora, se a maior tendência da legislação brasileira, bem como de sua jurisprudência é a valorização do afeto em detrimento de valores sociais e religiosos; quem é o Legislativo, pois, para definir conceitos como os de culpa, traição e fidelidade? Salienta Dias (2015, p. 144) que:

No momento em que o formato hierárquico da família cedeu a sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.

Sem embargo, essa mudança de paradigma, entretanto, só será possível quando forem deixados de lado determinados valores arraigados desde o Código Civil de 1916, construídos na tentativa de sustentar o matrimônio a qualquer custo, que acaba, muitas vezes, por desrespeitar a dignidade da pessoa humana e sua liberdade de viver da forma que mais feliz lhe fizer.

4. DA INTERVENÇÃO ESTATAL: EFEITOS POLÍTICOS, JURÍDICOS E SOCIAIS

O Estado passou a interferir na vida privada das pessoas com o principal objetivo de assegurar a população uma existência digna e que propiciasse iguais oportunidades a todos os cidadãos. Acontece que, para que isso pudesse ser possível, e de fato o intento tivesse sido alcançado com sucesso, seria necessário que a máquina estatal estivesse preparada para tal sem se desviar dos seus primeiros fins políticos e constitucionais.

Na prática, é fato notório e sabido que isso não ocorreu. O Judiciário como instituição não estava estruturado o suficiente para receber demandas que anteriormente não estavam delineadas em sua competência; os governos, e, conseqüentemente, os representantes políticos da população, começaram a usar dessa interferência estatal a fim de alcançar interesses particulares, sem vislumbrar as conseqüências administrativas, bem como no que tange a tendência ao paternalismo do ente estatal como um todo; e, por fim, não se contava com as transformações sociológicas que essa intervenção geraria.

4.1 A AUTONOMIA PRIVADA E O ESTADO PATERNALISTA

A proteção da família pelo Estado sobreveio de acordo com as transformações políticas ocorridas no país e no mundo. Sem dúvidas, a Revolução Francesa do século XVIII foi de grande valor para a mudança de paradigmas na época, necessariamente, no que tange a substituição do Absolutismo para a Era do Liberalismo. Este, por sua vez, apregoava, em sua essência, a independência da economia de mercado; liberdade no campo da autonomia privada; a não intervenção do Estado na economia, conquista essa muito comemorada pelos burgueses; e ordem jurídica que agora se impunha tanto ao povo como ao poder, isto é, os governantes agora estavam sujeitos as leis.

Mas, após a derrocada do Liberalismo, especialmente com a crise econômica de 1929 (queda da bolsa de valores de Nova York) e após as duas guerras mundiais, recrudescer um novo modelo estatal, o Estado Social, que posteriormente

viria a ser o Estado Democrático de Direito. Vale ressaltar, que este não tinha por intuito aniquilar o sistema Capitalista, apesar de sua vasta interferência no setor econômico, muito pelo contrário, seu maior objetivo era mantê-lo através da renovação de seus ideais e conseqüentemente pela sua adaptabilidade aos anseios da população que necessitava de maior intervenção de um Poder Maior que viesse a propiciar condições para o indivíduo viver com dignidade.

E para isso, a Teoria Macroeconômica Keynesiana foi muito importante, haja vista que vinha a defender a necessidade de interferência do Estado na economia, segundo Alverga (2010), através de políticas fiscais e monetárias, por considerar seu poder de superar as crises que o próprio sistema capitalista naturalmente gera, e principalmente, por ser um ente de grande riqueza com capacidade de fortalecer empresas que porventura estivessem passando por situações difíceis.

Mas não era só isso. Durante esse período também foi defendida a ideia de interferência do Estado também em outros campos, inclusive no Direito de Família. E antes de serem abordados os efeitos políticos dessa intervenção, que foi uma das conseqüências causadas por esse processo, necessário se faz que se estabeleça a diferença entre Estado e Governo.

Estado, segundo Höfling (2001), necessariamente, vem a se tratar do conjunto de instituições políticas (aparentemente) imutáveis de um país, a exemplo de órgãos como: o Judiciário, o Legislativo, o Executivo, as forças armadas, etc. Diferentemente, Governo passa a ser conceituado como grupo de políticas públicas, governantes eleitos, organizações sociais, entre outras, que irão reger as decisões de determinado Estado por determinada época. Acerca da conceituação de Estado, ressalta Azambuja (2008, p. 22):

O Estado, porém, não é imutável, é uma das formas da dinâmica social, é a forma política da socialidade, como diz Luigi Sturzo, e por isso varia através do tempo e do espaço. O Estado antigo, o Estado medieval, o Estado que se organizou sob a influência das idéias da Revolução Francesa, eram diferentes do Estado contemporâneo. Além disso, em todas as épocas o homem desejou modificar e quase sempre modificou o Estado em que vive.

Isto é, a partir das ações governamentais é que pode-se identificar as características básicas e as premissas daquele Estado, classificando, por exemplo, se ele é capitalista, socialista, democrático, comunista, dentre outros traços.

Após citada diferenciação, pode-se observar que depois da idealização e implementação do Estado de bem-estar social, no caso brasileiro, essas citadas ações governamentais se pautaram, principalmente, na efetivação das chamadas liberdades positivas, e passaram a fazer disso o principal programa de governo dos populistas com políticas públicas quase sempre bastante atrativas.

Um exemplo bastante polêmico e que ainda hoje é palco de muitas discussões no Brasil, é o Programa Bolsa Família. Sendo implementado no país objetivando, inicialmente, ser uma ajuda financeira às famílias carentes para que elas pudessem ter condições para a procura de emprego em larga escala. Este programa social, data vênia, passou a ser a defesa de interesses políticos e a causar efeitos alarmantes na sociedade.

De acordo com Burlandy, *et al* (2006), observa-se que a população passou a ver o Programa como uma ajuda, e não como uma responsabilidade do Estado em reduzir as desigualdades sociais e aumentar a expectativa de emprego e renda.

E prosseguem afirmando que, os núcleos familiares, nesse contexto, passaram a se adaptar ao modelo familiar pré-concebido pelos técnicos responsáveis pela elaboração do Bolsa Família para poderem receber tal “ajuda”. Ocorre, portanto, que as famílias carentes estão perdendo sua essencialidade, bem como sua originalidade pela necessidade de se adaptar a esses modelos familiares.

Sem contar com o fato de que as mesmas estão vendo o Estado Maior como uma espécie de “pai”, literalmente falando, que cuida, que presenteia, que tem responsabilidades para com os seus “filhos”, deixando de absorver que essas ações se tratam apenas de um dever constitucionalmente assegurado.

Notadamente, não se pode deixar de perceber que esse estilo governamental se aproxima cada vez mais de modelos que teoricamente foram considerados extintos, malgrado o clientelismo, coronelismo e o assistencialismo. Sobre o assunto, estabelecem Rohrman e Rêgo (2013, p. 6):

A sociedade do pós- Primeira Guerra, a sociedade de massas, para usar uma expressão consagrada pela sociologia do Século XX, compreende-se dividida em sociedade civil e Estado. [...]. Não mais um Estado Liberal “neutro”, distante dos conflitos sociais, mas um Estado que se assume como agente conformador da realidade social e que busca, inclusive, estabelecer formas de vida concretas, impondo pautas “públicas” de “vida boa”. O Estado do Bem-Estar Social [...] visa garantir o capitalismo através de uma proposta de bem-estar que implica uma manutenção artificial da livre concorrência e da livre iniciativa, assim como a compensação das desigualdades sociais através da prestação estatal de serviços e da concessão de direitos sociais.

[...] O cidadão proprietário do Estado Liberal passa a ser encarado como o cliente de uma administração pública garante de bens e serviços.

Mas, a demanda estatal não foi capaz de assegurar todas as garantias que prometera. E em momento de crise, os governos passaram a tentar conceber um Estado que pudesse equilibrar as necessidades da população com as possibilidades da chamada, atualmente, de reserva do possível.

Dessa forma intenta-se constatar que, diferentemente do Estado de bem-estar social que a Constituição de 1988 tentou estabelecer, e do próprio Estado Democrático de Direito, a política brasileira tem se direcionado cada dia mais para uma espécie de Socialismo Democrático, segundo Paim (2000), implementando políticas públicas sociais fortificadas necessariamente pela excessiva intervenção do Estado na família, ditando o que ao que a ela é suficiente, e tornando o povo brasileiro gradualmente mais dependente da máquina estatal, que nem sempre está sendo capaz de abarcar todas as necessidades da população.

Não se quer dizer com isso que o ser humano deva ser relegado ao individualismo, pondo sempre suas vontades até as últimas consequências. Até porque a solidariedade e a fraternidade são valores de extrema importância para a convivência pacificada em sociedade, objetiva-se mostrar, apenas, que essa excessiva ingerência do Estado não traz mudanças não só na ordem jurídica, mas é capaz, inclusive, de modificar a política e demais searas estatais.

Paternalismo, etimologicamente concebido, está mesmo interligado à relação entre pai e filho, isto é, a responsabilidade atribuída aos ascendentes por seus descendentes, em sua criação, educação, e principalmente, sua proteção. Nesse contexto, Rohmann e Rêgo (2013, p.3) pontuam acerca da significação da palavra paternalismo que:

Há quatro idéias nos ensinamentos de Zimmerling que me parecem importantes para o tema do paternalismo: o exercício do poder se orienta a obter intencionalmente (I) um comportamento de outro (II); é possível exercer o poder por meio do exercício da influência (III); e o exercício do poder implica responsabilidade por parte de quem o exerce, ainda quando o poder se exerce por meio de exercer a influência (IV)

Ou seja, há uma presunção de que o protegido é incapaz de tomar qualquer tipo de decisão, e que o protetor é a melhor “pessoa” para decidir em lugar do primeiro, mesmo que o posicionamento diga respeito apenas a sua vida privada e íntima.

Segundo o mesmo autor, é cada vez mais recorrente que na contemporaneidade os Estados adotem essa posição. Seja para evitar danos aos seus cidadãos, seja porque acreditam que possíveis benefícios não poderiam ser alcançados por eles sozinhos.

Ocorre que, na realidade, a História da humanidade também mostra que essa é uma das formas de manter as pessoas ao lado dos governantes, como seus partidários, e conseqüentemente buscar a legitimação de seu governo.

E, nesse caso, a linha entre o Estado Paternalista e o Estado Autoritário é por demais tênue. Como exemplo dessa realidade pode-se citar o governo de Fidel Castro na República de Cuba. De acordo com Garcia, et al (2012), ainda hoje pode-se perceber o quão se diferem as opiniões de seus nativos quanto ao amor e ódio atribuídos ao mesmo. Isto é, a medida que nunca se faltou comida nem assistência estatal no lar dos cidadãos cubanos, seria inimaginável agir fora das regras estabelecidas naquele país. Na verdade, nesse ínterim, as pessoas abrem mão de sua liberdade em troca de uma vida tranquila, sem grandes aspirações, mas, claro, com a garantia do auxílio governamental até determinado limite.

Em decorrência da postura protecionista do Estado questiona-se, então, se tais atitudes não possam transformar um Estado Democrático em um sistema autoritário. Nessa esteira, a legislação coloca as pessoas como seres socialmente vulneráveis e passíveis de controle e repressão, principalmente por controlar a vida privada dos mesmos, e dessa forma os colocam como inaptos a tomarem determinantes decisões de suas vidas.

A partir disso, o indivíduo passa a dispor da autonomia da vontade, que lhe foi concedida como direito fundamental, e a depender de forma integral da inteira assistência estatal.

4.2 A JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PRIVADAS

Pôde-se observar ao longo do presente trabalho monográfico que poucas coisas são tão perceptíveis no mundo jurídico que a crescente intervenção do Estado nas relações privadas. E isso se deu, principalmente, após a constitucionalização do Direito Civil e a supremacia dos direitos e garantias fundamentais, dando eficácia a sua horizontalidade.

É incontestável a importância da interposição do Judiciário nesse processo, primeiramente, por legitimar o que foi disposto no art. 5º e demais dispositivos da Constituição Federal; e em segundo lugar por ser mais uma forma de garantir o acesso a tal Poder como importante instrumento da democracia e da justiça. Entretanto, a pergunta que se faz é, qual é o limite dessa atuação? E até que ponto essa manifestação se torna inconveniente e prejudicial a liberdade dos indivíduos?

No pano de fundo político, econômico e social esse fenômeno deixa claro que a população, na verdade, tem procurado no Judiciário a solução daqueles problemas que não se resolveram no Legislativo, nem no Executivo. Mas não é só isso, após 1988, aquilo que as instituições populares (como a Igreja) normalmente se incumbiriam de exaurir tais situações, já não satisfazem as pessoas. Sampaio Júnior (2009, p. 18) aponta que:

Na modernidade, a tendência ao monismo jurídico, acabou por atribuir ao Estado a responsabilidade por toda a produção e aplicação do direito. Por conseguinte, houve a dissolução dos instrumentos de controle e pacificação antes existentes nas sociedades tradicionais. Desestruturaram-se os antigos alicerces sobre os quais se assentava a estrutura de poder na sociedade. As figuras dotadas de autoridade, capazes de mediar um conflito e com poder moral para dirimi-lo, foram progressivamente perdendo o respaldo que lhe conferia aquela autoridade. A máxima popular “vá se queixar ao bispo”, que Gilberto Freyre definiu como “o prestígio eclesiástico maior que o civil dentro do qual formou-se o espírito da gente peninsular”, tornou-se ultrapassado. As queixas hoje, são feitas diretamente ao juiz, de acordo com um sistema processual devidamente estruturado. Como consequência, verifica-se a falência da mediação no seio da própria sociedade e a consolidação ao Judiciário como órgão capaz de dirimir controvérsias, até mesmo por ser o único dotado do poder de executar, pela força de suas decisões.

Passou a haver, portanto, uma corrida incessante do Poder Legislativo em inovar juridicamente com leis que pudessem corresponder às expectativas populares, a exemplo da voz dada as minorias (comunidade LGBT, evangélica, dos índios, etc), e como natural consequência houve um exacerbamento das demandas que passaram a chegar ao Judiciário. A respeito, propõe Wacheleski e Medeiros (2014, p. 324) alegam que:

A emergência do Judiciário corresponderia, portanto, a um contexto em que o social, na ausência do Estado, das ideologias e da religião, e diante de estruturas familiares e associativas continuamente desorganizadas, se identifica com a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade.

Vale ressaltar que esse fenômeno não foi sentido somente no Direito de Família, mas, outros ramos jurídicos também o puderam constatar. O Direito do Trabalho, a título de ilustração, passou a tratar de assuntos que, a priori, não lhe diziam respeito, e pela necessária transversalidade, começaram a se alocar em suas pautas. Os diagnósticos mentais decorrentes do demasiado trabalho, agora são normais quando citados em processos judiciais.

Vianna e Burgos (2002, p. 340) ainda apontam que essa aquisição pelo Direito das diversas matérias é “responsável por uma patológica colonização do mundo da vida que se veria enredado na malha de um processo de juridicização, do que resultaria uma cidadania passiva composta de clientes da ação administrativa do Estado.” A medida em que isso resulta na perda da formalidade que é própria da matéria jurídica, gerando complicadas consequências no que tange a sua essência, o próprio poder constituinte originário restará totalmente dependente de outro Poder, seja ele, o Judiciário.

Vale ressaltar que, como já apontado em tópicos anteriores, essa abundante intervenção contemporânea não foi nada mais do que resultado da conquista das liberdades positivas do Estado Social de Direito. Atribuindo ao Ente Estatal a responsabilidade de objetivos como a erradicação da pobreza no país, a diminuição das desigualdades sociais, a garantia do desenvolvimento nacional, entre outros. Na realidade, o Poder Maior procurou compensar as injustiças sofridas pelos burgueses. Wacheleski e Medeiros (2014, p. 332) alegam que:

Se por um lado o Estado-Providência foi um alento na possibilidade de superar as desigualdades sociais, por outro esvaziou a capacidade dos espaços democráticos da política de apresentar propostas que reunissem um consenso sobre o interesse comum, e, ainda, apresentou uma nova sociedade consumidora e operária.

Observa-se, pois, que a crescente intervenção estatal na vida privada não é uma consequência apenas do considerável aumento de leis, que diga-se de passagem, já se trata de um efeito da forma superficial que a Instituição Maior encontrou de atender a demanda populacional, mas, se tornou possível, principalmente, em decorrência da materialização dos direitos da burguesia através do Estado Social.

Essa série de acontecimentos fez com que o Direito deixasse de ser apenas formal, para se tornar material e passar a abarcar matérias que, até então,

não lhe diziam respeito, a exemplo da política, da economia, e não menos importante, da vida íntima dos sujeitos. Na mesma linha de interpretação, notadamente, o Poder Judiciário passa a possuir um alto poder de decisão, chegando a ser associado a um novo Poder Moderador. Leciona ainda, Sampaio Júnior (2007, p. 4831) que:

No Brasil contemporâneo, o paternalismo jurídico se verifica como uma das modalidades de intervenção do Estado, fazendo-se presente em inúmeros textos legais. Contudo, também na jurisprudência, independentemente da instância ou da natureza do litígio, observa-se que há uma tendência em conferir excessiva proteção a certas categorias de pessoas, negando-lhes a possibilidade de agirem de acordo com a sua própria vontade e, em alguns casos, subtraindo-lhes ex post factum a capacidade de terem agido em determinadas situações, permitindo-lhes arrependem-se de seus atos sem terem que arcar com qualquer consequência. O binômio liberdade-responsabilidade fica, neste contexto, seriamente abalado. Confere-se ao indivíduo uma paradoxal dupla possibilidade de agir, concomitante e sucessivamente, e se lhe permite arrepender-se do caminho trilhado sem nenhum ônus.

Contextualizando com o Direito de Família, nesse processo, a mulher exerceu papel determinante, haja vista que passou a exercer altos cargos no mercado de trabalho e o poder familiar do Código Civil de 1916 não era mais o mesmo vindo a gerar uma série de conflitos cuja resolução foi transferida ao Judiciário. Isto é, já não bastava a regulação patrimonial familiar, agora a educação dos filhos, seu sustento, sua guarda, entre outros, também é responsabilidade do Estado-juiz.

Resultado disso atente-se para o acúmulo de demandas judiciais, que até hoje geram a lentidão e sensação de impunidade das instituições. Fora isso, ainda fica clara a incapacidade estrutural e financeira do mesmo para arcar com tais responsabilidades ocasionando a existência de inconformismos ainda maior que anteriormente.

Apesar disso, não se pode deixar de admitir o quão o Estado Social foi importante para a galgar os direitos e garantias fundamentais, e dentre eles o acesso a jurisdição independente de classe socioeconômica. O Judiciário teve que se adaptar a essa nova realidade, não só fazendo seu dever, mas, mais que isso, teve que cumprir uma função social e atender aos interesses da coletividade.

Entretanto, que não se deixe de ficar claro quanto as consequências negativas causadas por essa intervenção. Por um lado, pelo exacerbamento das demandas judiciais e seu conseqüente empoderamento perante deliberações de caráter personalíssimo, isso sem que o Judiciário possa arcar com toda essa

responsabilidade, e por outro lado pela sensação de dependência sentida pela população e sua fragilidade diante de decisões jurídicas que nem sempre são as mais justas, pautadas, muitas vezes, apenas na convicção pessoal do magistrado.

4.3 O IMPACTO SOCIAL ANTE A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

De tudo que foi dito até agora pode-se retirar uma certeza, por mais que a legislação mude e se tente reconhecer os diferentes panoramas familiares, a processualística sempre encontrará uma forma de homogeneizar tais relações, de maneira que a diversidade ora existente se torne precisa ao ponto de haver um específico modelo idealizado e legitimado. E isso ocorreu desde o momento em que o Estado interveio nessa esfera, necessariamente, no Brasil, após a Constituição de 1988.

É evidente que aqui não se defende que o princípio da autonomia seja levado a efeito de maneira absoluta, haja vista correr o risco de se restringir a intervenção estatal nos menores e no caso de danos a terceiros, isto é, naqueles que realmente necessitam. Nesses casos, é preciso mesmo que o Estado intervenha, até como forma de legitimar a própria autonomia dos mesmos.

Como é fato que a família passou e passa continuamente por diversas mudanças, tanto no que tange a sua conceituação, como no que concerne a sua dinâmica no mundo real. Consoante Villa (2012), atualmente, demonstra-se que as tendências são as seguintes: crescimento no número de divórcios; diminuição da taxa de natalidade (especialmente após a revolução causada pela pílula anticoncepcional); considerável aumento de uniões informais e a procura pelas formas artificiais de conceber o ser humano (exemplo: inseminação artificial).

Nesse contexto, a família agora não é o simples centro de proteção do Estado, mas sim referência para a valorização do ser humano como sujeito em si mesmo. Ela se perfaz como mecanismo realizador da dignidade da pessoa humana. Ou seja, o indivíduo procura se realizar no seio familiar. Então, por mais que esse lugar-comum seja importante e essencial para as pessoas, as mesmas não medirão esforços para enfrentarem a lenta máquina judiciária e resolverem seus problemas.

Mas, seja por objetivos eleitoreiros, seja por incapacidade técnica, fato é que os representantes do Poder não tem conseguido efetivar esses direitos sociais e fundamentais. Pois, não se pode discordar, que é muito mais interessante que determinada parte da sociedade não consiga fazer uma leitura crítica da realidade política que lhe rodeia.

Ocorre que, como já foi dito anteriormente, a sociedade criou uma dependência das decisões judiciais de tal forma que o que é verdadeiramente correto é aquilo que é dito pelo Estado-juiz, em conformidade com Vinci e Vinci Júnior (2015). Apesar do pesado investimento na mediação e nas formas extrajudiciais de resolução das lides familiares, o cidadão brasileiro tem visto na Judiciário sua última esperança de justiça.

Vislumbra-se essa submissão não só por esse lado, mas também pelo lado de que as pessoas passaram a ter uma grande necessidade de que suas relações sejam judicializadas. Um exemplo disso foi a legalização da união estável homoafetiva e sua conseqüente conversão em casamento. Já ditava Roudinesco (2003, p. 198):

[...] e sobretudo que não impedem que a família seja atualmente reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições.

Não é à toa que, como exposto no primeiro capítulo, subsiste uma incessante busca em se conceituar legalmente o que seria família. E nesse contexto, não é estranho que todos queiram estar inseridos na legislação, e conseqüentemente, aceitos pela sociedade, a exemplo do Projeto de Lei n. 470/2013 pela qual se aspira uma enorme ampliação nessa definição, deixando de excluir aqueles que não se inserem no restrito rol de famílias elencadas pela Constituição Federal e pelo Código Civil.

No entanto, mesmo havendo esse grande clamor social, ainda há uma considerável parcela da população que permanece na clandestinidade quando o assunto é inclusão em programas sociais proporcionados pelo governo, ou mesmo no que tange a possibilidade de receber bens ofertados pelo Estado.

Singly (2007, p. 64) procura ver também o lado positivo dessa mudança de postura da família, apesar de sua contrapartida, dispondo que:

O Estado ajudou e ajuda a diminuir os laços de dependência: da família em relação à solidariedade da parentela e da vizinhança; da mulher em relação ao homem; da criança em relação a seus pais. As transformações desses antigos laços de dependência têm um reverso: uma menor autonomia da família e de seus membros vis-à-vis os representantes do Estado, juizes, psicólogos, professores, sociólogos etc.

Demonstra ele que ao passo que se intensificou a intervenção estatal no Direito de Família, também foi necessário o aparato de diferentes atores sociais. A medida em que os problemas familiares tiveram que ser solucionados pelo Estado-juiz, de acordo, também com Oliveira (2004), houve a indispensabilidade de compreensão do ser humano e de suas relações sociais. De acordo com Salgado (2011), psicólogos, antropólogos, sociólogos passaram, então, a frequentar, cada vez mais as salas de audiência pela imprescindível transversalidade de matérias, ou mesmo os próprios especialistas na área jurídica terem a necessidade de estudar tais matérias para que se compreenda e se possa subsumir as normas aos casos concretos em análise.

Problemas que antes eram solucionados pelos próprios indivíduos na sua vida íntima, sem precisar que o Estado procurasse entender na esfera jurídica, mas tão somente em outros campos da Ciência a título de pesquisa empírica e estudos, agora urgem serem compreendidos pelos magistrados que se interpõem e buscam a legislação perfeita e adequada.

Essa adequação se tornou necessária a partir de mudanças nas legislações pertinente a família, as crianças e adolescentes e aos idosos. A exemplo do Código Civil (art. 1.638), que ao atribuir aos pais a educação e criação de seus filhos, se envolve em determinadas situações chegando a determinar a perda do poder familiar se forem cometidas algumas condutas consideradas impróprias. O mesmo ocorre em leis como o Estatuto do Idoso (art. 45) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 101).

Há algum tempo atrás, a observar o Código de Menores de 1979, o Estado só se interessava em interferir no desenvolvimento da criança e do adolescente, quando este cometia algum delito ou quando era abandonada. Partindo sempre do pressuposto de que os pais, os maiores interessados na educação dos seus filhos, sabiam o que é melhor para eles. Ocorre que, com o advento da Lei da Palmada (Lei n. 13.010/2014, hoje denominada Lei Menino Bernardo), essa presunção mudou radicalmente. Haja vista que, não importa mais se o menor de idade se encontra em

situação de abandono ou delinquência, as autoridades passaram a entrar na esfera privada familiar interessando-se quanto a forma com que sua futura geração está sendo educada. Sobre essa intervenção, dispõe Caldas (2013, p. 6) que:

O que se questiona essencialmente é não tanto a analogia com o aspeto de cuidado, mas antes o aspeto de controle, na medida em que há um risco, correntemente referido pelos críticos do paternalismo, de que uma vez permitido ao Estado intervir no domínio da vida privada dos cidadãos por motivos paternalistas, tal poderá desembocar numa restrição desmedida da respetiva liberdade, redundando na imposição de padrões sociais uniformes e práticas perfeccionistas baseadas nos planos que o Estado pretende ver vivenciados pelo indivíduo, aniquilando assim os próprios projetos de vida que cada cidadão para si delineou e a esfera de liberdade para prosseguir-lo.

Essas afirmações se sobrepõem partindo do pressuposto de que o indivíduo maior de idade é o melhor indicado a tomar suas próprias decisões, uma vez que, ele é o mais interessado em seu bem-estar. E, nesse ínterim, as presunções estatais sobre o que é melhor ou pior para o indivíduo seriam apenas uma espécie de “aconselhamento”, pois as mesmas partem de deduções gerais, sem considerar as particularidades de cada caso concreto, sendo inadmissível, portanto, que se apliquem enunciados estatais sempre como a única e melhor forma de se alcançar a beatitude.

É preciso que se entenda, pois, que, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2012) ao Estado é concedido o dever de assistência, e não de interferência. Se a família, na contemporaneidade, passou a ser mecanismo legitimador da dignidade da pessoa humana, principalmente através do afeto e suas vertentes, não é sadio que o próprio Ente Estatal retire dela um dos direitos inerentes a própria dignidade, que seria o da liberdade de tomar suas próprias decisões, sob o grande risco de passar-se por contraditório e ilimitado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A todo momento o Estado muda sua legislação sob a justificativa de melhorar a vida dos cidadãos. Na construção da República, dava-se primazia, a priori, a não intervenção do mesmo nas relações privadas como uma forma de legitimar a autonomia da vontade. Com o passar do tempo, observou-se que essa isenção estatal estava, na realidade, impedindo a realização da cartilha dos direitos humanos e, conseqüentemente, do princípio da dignidade da pessoa humana. A partir disso, o advento do Estado Social de Direito trouxe consigo a ingerência do ente estatal em diversas situações, inclusive, no que tange ao Direito de Família para que o homem passasse a viver com a dignidade merecida.

Acontece que, tal interferência, ocorreu, e vem ocorrendo, diga-se de passagem, de forma deliberada e sem limites. A normatividade passou a fazer presunções preconceituosas, deixou a cargo do Magistrado conceitos jurídicos de conteúdo extremamente aberto e relativo, e começou a impor as melhores formas de estilo de vivência familiar, sem deixar que o indivíduo, por si só, possa fazer suas escolhas. E, naturalmente, foram geradas conseqüências incomensuráveis.

A política brasileira se direcionou por um caminho diferente daquele que a Carta Constitucional havia pregado. Isto é, o paternalismo estatal tem sido característica cada vez mais marcante na sociedade brasileira, chegando ao ponto de o país se assemelhar a países socialistas em determinados aspectos. O Judiciário, tem demorado, paulatinamente, para oferecer respostas satisfatórias aos indivíduos, provocando, por muitas vezes, a sensação de impunidade. Sendo que, um dos motivos mais fortes foi o rápido crescimento no número de demandas familiares, isto é, situações que antes eram resolvidas no seio familiar, agora são levadas a litigar judicialmente.

E, diante desse panorama, tem-se criado na sociedade, a necessidade de resolver os problemas apenas pelo Estado, como se esse fosse o único capaz de solucionar com justiça. Além da perda da essencialidade e da peculiar forma de viver em família, por tentar adequar-se ao que apregoa a legislação.

Ante o exposto, afirma-se que por mais que os legisladores tentem acompanhar a dinâmica das relações privadas, dificilmente se conseguirá chegar a

uma normatividade perfeita e acabada, bem como, não se deixará de relegar a clandestinidade aqueles que não se amoldam as regras ditadas.

Constata-se assim que existem situações, notadamente no campo do Direito de Família, nas quais não cabe ao Estado intervir. Seja por gerar sequelas nas instituições estatais, seja por resultarem em deduções gerais e simplistas na entidade família, que por sua essencialidade se trata de um núcleo claramente singular. E que, deve ser mínima a regulação estatal no que diz respeito ao foro íntimo das pessoas. De forma que o Estado se preocupe com eventos que, de fato, merecem a sua devida atenção e importância.

REFERÊNCIAS

ALVERGA, Carlos Frederico Rubino Polari de. A intervenção do estado na economia por meio das políticas fiscal e monetária – uma abordagem keynesiana. **Jusnavigandi**. Teresina, 6 dez. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17920/a-intervencao-do-estado-na-economia-por-meio-das-politicafiscal-e-monetaria-uma-abordagem-keynesiana>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BAPTISTA, Sílvio Neves. **Manual de direito de família**. 2. ed. Recife: Bagaço, 2010.

BARBOSA, Pedro Henrique Vianna. **A constitucionalização do princípio da intervenção mínima do estado nas relações familiares**. 2014. 27 f. Artigo científico – Curso de pós graduação *lato sensu*, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/PedroHenriqueVBarbosa.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2016.

BRASIL. **VII Jornada de Direito Civil**. Enunciado 601. Brasília, 28 e 29 de set. 2015. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/247806230/divulgacao-oficial-dos-enunciados-aprovados-na-vii-jornada-de-direito-civil-em-setembro-de-2015>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 5 jan. 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 5 jan. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso: 5 de jan. 2016.

_____. **Decreto-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 7 de jan. 2016.

_____. **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890.** Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm>. Acesso em: 10 de jan. 2016.

_____. **Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907.** Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>>. Acesso em: 7 de jan. 2016.

_____. **Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 7 de jan. 2016.

_____. **Lei Federal nº 4.121, de 27 de agosto de 1962.** Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 7 de jan. 2016.

_____. **Lei Federal nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 7 de jan. 2016.

_____. **Lei Federal nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 25 mar. 2016.

_____. **Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 23 mar. 2016.

_____. **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 de jan. 2016.

_____. **Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 23 mar. 2016.

_____. **Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 de jan. 2016.

_____. **Lei Federal nº 13.010, de 26 de junho de 2014.** Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm>. Acesso em: 25 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental nº 604.582.** Agravante: Maria das Dores Soares Siqueira. Agravados: Banco Bradesco S/A; Casas Bahia Comercial LTDA. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 5 de março 2015. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/177941402/andamento-do-processo-n-604582-rj-do-dia-31-03-2015-do-stj?ref=topic_feed>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.183.378.** Recorrente: K R O; L P. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 25 de outubro 2011. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>>. Acesso em: 7 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso extraordinário nº 477.554.** Recorrente: Edson Vander de Souza. Recorrido: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais; Carmem Mello de Aquino Netta. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 1º de julho 2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

BURLANDY, Mônica de Castro Maia Senna Luciene; MONNERAT, Giselle Lavinas; SHOTTZ, Vanessa; MAGALHÃES, Rosana. Programa bolsa família: nova institucionalidade no campo da política social brasileira? **Revista Kátalysis.**

Florianópolis, vol. 10, n. 1, p. 86-94, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v10n1/v10n1a10>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

CALDAS, Ana Ferraz. **Paternalismo jurídico: da proteção à intromissão (conceito, legitimidade e limite das medidas paternalistas)**. 2012. 76 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Filosóficas) – Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2012. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/66148/2/12868.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

DIAS, Maria Berenice. A mulher no Código Civil. **Portal Jurídico Investidura**. Florianópolis, 21 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2247-a-mulher-no-codigo-civil>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____, Maria Berenice. Família, ética e afeto. **Jus Vigilantibus**. Vitória, 9 mar. 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/1651>. Acesso em: 9 mar. 2016.

_____, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Anderson. **Projeto de lei da Câmara nº 6.583, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4E2DB8E37A5430FF816A0500452A3F5C.proposicoesWeb1?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013>. Acesso em: 7 jan. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Maria Lúcia T.; COUTO, Berenice Rojas; MARQUES, Rosa Maria. **Proteção social no Brasil e em Cuba**. 1. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

HÖFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cad. CEDES**. Campinas, vol. 21, n. 55, p. 30-41, nov. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-32622001000300003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 17 mar. 2016.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. **Tábua de vida, 2014**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/2014/defaulttab_xls.shtm>. Acesso em: 01 abril 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Jusnavigandi**. Teresina, 10 maio 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia/2>>. Acesso em: 7 mar. 2016.

_____, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Jusnavigandi**. Teresina, 1 julho 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/507/constitucionalizacao-do-direito-civil/1>>. Acesso em: 9 mar. 2016.

MATA, Lídice da. **Projeto de lei do Senado nº 470, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>>. Acesso em: 7 jan. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Euclides de. **Operadores do direito frente às questões da parentalidade**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2004.

PAIM, Antonio. **O Socialismo Brasileiro**. 1. ed. v. 2. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIRES, Nadjara das Neves. **Multiparentalidade: novas perspectivas para os arranjos familiares atuais**. 2015. 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/158937/TCC%20-%20Nadjara%20Pires.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Lígia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. **Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 19. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROHRMANN, Carlos Alberto; RÊGO, Cristiane. O paternalismo estatal e o fenômeno da juridicização da vida privada. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, v. 27, p. 122-140, 30 out. 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/Cliente/Documents/34-125-1-PB%20.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar. Tradução de Renato Aguiar, 2003.

SALGADO, Gisele Mascarelli. Desafios das disciplinas zetéticas no ensino do direito brasileiro moderno. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9643&revista_caderno=13>. Acesso em: 21 jun. 2016.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. A defesa do consumidor e o paternalismo jurídico. **Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi**. v. 1, p. 4817-4836. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

_____, Rodolpho Barreto. **Da Liberdade ao Controle: os riscos do Novo Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Puc Minas Virtual, 2009.

SANTORO, Daniele. **Estudo intergeracional com indivíduos em condição de vulnerabilidade social: concepções de família**. 2013. 197 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Programa de Pós-graduação em Psicologia do Desenvolvimento e Aprendizagem, Universidade Estadual Paulista, Bauru, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/97490/santoro_d_me_bauru.pdf?sequence=1>. Acesso em: 1 mar. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **APL 00029421520118260650**. Apelante: André Luis Fassini. Apelado: Mariana Aparecida Acorsi de Melo. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior. São Paulo, 26 de maio 2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192212348/apelacao-apl-29421520118260650-sp-0002942-1520118260650/inteiro-teor-192212360>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, 29 maio 2006. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1036&revista_caderno=14>. Acesso em: 16 mar. 2016.

SIMÃO, José Fernando. Processo Familiar. Se Estatuto da Família for aprovado, STF o declarará inconstitucional. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 22 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-22/processo-familiar-estatuto-familia-for-aprovado-stf-julgara-inconstitucional>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

SINGLY, François de. **Sociologia da família contemporânea**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV. Tradução de Clarice Ehlers Peixoto, 2007.

TAPIA, Eloisa Veloso Rodriguez. O conceito jurídico de família nas constituições brasileiras de 1824 a 1988: um estudo histórico historiográfico. **Revista Horizonte Científico**. Uberlândia, vol. 6, nº 1, ago. 2012. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/view/14679/9424>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. v. 5. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2011.

VETTORI, Flávio Meirelles. **Constitucionalização do direito civil**. 2012. 12 f. Artigo científico – Programa de pós graduação em Direito Civil e Processo Civil da Fundação Aprender, Centro Universitário Newton Paiva, Varginha, 2012. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D10-08.pdf>>. Acesso em: 3 março 2016.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. **Revolução processual do direito e democracia progressiva - A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

VILLA, Simone Barbosa. Os formatos familiares contemporâneos: transformações demográficas. **Revista Eletrônica de Geografia**. Uberlândia, 4. ed., v. 4, n. 12, p. 02-26, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.observatorium.ig.ufu.br/pdfs/4edicao/n12/01.pdf>>. Acesso em 26 mar. 2016.

VINCI, Luciana Vieira Dallaqua; VINCI JÚNIOR, Wilson José. Sociedade dependente do judiciário revela problemas patológicos. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 11 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-11/mp-debate-sociedade-dependente-judiciario-revela-problemas-patologicos>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

WACHELESKI, Marcelo Paulo; MEDEIROS, Clayton Gomes de. Judiciário interventivo, acesso à justiça e a judicialização das relações sociais. **Revista da AJURES**. Santa Catarina, v. 1, n. 136, dez. 2014. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjh1-iMs63MAhXEhZAKHcDgDwMQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ajuris.org.br%2FOJS2%2Findex.php%2FREVAJURIS%2Farticle%2Fdownload%2F364%2F299&usg=AFQjCNGIjHdc6-U2yUhLUCGbJUp7YPhKA>>. Acesso em: 20 mar. 2016.