

A ENTIDADE FAMILIAR E A TUTELA ESPECÍFICA DO ESTADO: Uma Perspectiva Civil-Constitucionalista do Direito de Família

Eliézer Teixeira Cavalcante

Autor dos Livros “*Revolução e Morte do Estado Político*” e “*Noites Mortas*”;
estudante do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza;
funcionário público estadual, prestando serviços ao Tribunal de Justiça,
na 14ª Vara de Família, Fórum Clóvis Beviláqua.

RESUMO: O tema “família” e a “proteção específica do Estado à entidade familiar” é de acentuada relevância para a compreensão dos grupos sociais, vez que a família é a base primordial da sociedade e do Estado, a pedra angular de ambos, Estado e grupos sociais. A perspectiva civil-constitucional no estudo desse tema é inevitável, vez que se trata de direito público-privado, dividido entre os interesses do Estado e particulares de cada membro da família, ou seja, Estado e sociedade lutam permanentemente pela manutenção da entidade familiar. A ênfase na proteção específica da família durante todo o estudo do tema. Ocorre por que é um viés constitucional muito forte de garantias supremas ao grupo familiar, em razão dos constituintes originários ou derivados compreenderem muito bem a importância que a família tem como base de qualquer grupo social. **Palavras-chave:** Família. Constitucionalidade. Tutela do Estado. Base da sociedade. Planejamento familiar.

INTRODUÇÃO

O trabalho de pesquisa realizado teve sua concretude em um traçado de ideias e concepções avançadas e atualizadas, o qual partiu do que já existe consagrado na legislação brasileira, doutrina e jurisprudência, tendo como direcionamento principal o Direito de Família trazido à baila pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Firmou-se também nas emendas à Constituição, efetivadas até a presente data, para fins de atualização do Direito de Família aos trâmites da dinâmica social, evitando, assim, que se torne obsoleto antes mesmo de sua conclusão.

THEMIS

Quando se trata do Direito de Família, que se origina da dinâmica social irrefreável, deve-se ressaltar que o mesmo, de modo acelerado, transforma-se, permanentemente, em consonância com as mudanças instantâneas dos valores éticos, morais, religiosos, afetivos. Há imbricado, de forma velada, naturalmente, um constante embate desses valores com os multi-interesses que permeiam as relações interpessoais no interior de cada grupo familiar. E todo esse conjunto de fatores interferiu de forma acentuada na conclusão final do trabalho de pesquisa.

Inicialmente, foram buscadas na Constituição Federal e legislação infraconstitucional as várias definições de família, explícitas ou implicitamente contidas em cada texto legal, a seguir relacionadas.

1 CONCEITOS DE FAMÍLIA

O primeiro conceito de família aqui trazido é dado pela Constituição Federal de 1988, *ex vi* artigo 226, *caput*, como sendo a base da sociedade, merecedora de toda a proteção do Estado, e a partir deste faz-se remissão para um número incontável de definições e características trazidas pela própria Constituição e legislação infraconstitucional.

Ainda no limiar da Lei Maior entende-se – ou melhor, aceita-se – como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes¹, ou seja, é constitucionalmente reconhecida a família formada pela genitora e pelos filhos ou genitor e filhos, e não necessariamente com a presença de ambos os pais. A Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, numa instância legal inferior a trata de *família natural*², acrescentando que é aquela formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, a qual os doutrinadores a chamam de *família em sentido estrito*.

Conforme se percebe acima, o Estado alarga, democraticamente, o conceito de família, face às mudanças permanentes dos valores que estão na base de sua formação. Ao considerar a família aquela formada por apenas um dos pais e sua prole, o Estado busca expandir seu poder e controle sobre qualquer grupo que possa ser aproveitado como entidade familiar, vez que referida instituição se apresenta como o fundamento maior da existência da sociedade e do próprio Estado. Deixar que se destrua por completo a entidade familiar é permitir ao Estado e à sociedade a sua própria dissolução.

A acelerada dinâmica social na qual principia e se concluem rapidamente as relações familiares, implica profundas alterações dos princípios e valores fundamentais da família.

Neste mesmo sentido, João Álvaro Dias assegura que:

a origem e evolução da vida, as funções do organismo, a sua ontogenia, as suas adaptações, constituem uma grande parte do imenso mistério que é a existência, mas os processos que estão na base dessas manifestações têm sido cada vez mais revelados (1996, p. 9)

Guilherme Calmon, na mesma linha de raciocínio, em seu artigo científico *Filiação e Reprodução Assistida*, diz que um dos segmentos jurídicos onde se observam profundas mudanças nos últimos tempos é, indubitavelmente, o Direito de Família (2009, p. 515). E logo a seguir justifica seus argumentos dizendo que:

não poderia ser diferente, diante do redirecionamento das relações políticas, econômicas, sociais e, conseqüentemente, familiares no sentido de se buscar o fundamento das relações pessoais contemporâneas nos ideais e valores de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo (CALMON, 2009, P. 515).

A Constituição Federal de 1988, expandindo ainda mais o conceito de família, reconhece a união estável entre a mulher e o homem como entidade familiar³, devendo a legislação infraconstitucional facilitar a sua conversão em casamento. Ao tratar de união estável, é oportuno ressaltar que esse direito foi recentemente reconhecido, por analogia, pelo Supremo Tribunal Federal aos casais homossexuais vivendo em união homoafetiva, valendo todas as prescrições constitucionais e infraconstitucionais para a referida união estável, mais adiante comentado.

A referida legislação infraconstitucional trata-se da Lei nº 9.278/96, que define claramente o que seja união estável, quando diz que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.⁴ E, para melhor compactar a união estável como entidade familiar, diz ainda que os direitos e deveres dos conviventes são iguais, consistindo em respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíproca, guarda, sustento e educação dos filhos comuns. O Código Civil reformado no ano de 2002, em seu artigo 1.723, repete, na íntegra, o artigo 1º da mencionada lei, transcrito acima, ao positivar legalmente a união estável.

THEMIS

Ao reconhecer o constituinte a união estável, percebe-se claramente uma abertura constitucional considerável com relação à entidade familiar, embora com certa esperança e clamor pelo casamento. É uma prova irrefutável de que o Estado a protege para fins de existência própria e de permanência da sociedade.

Nesse forçado avanço constitucional fica mais uma vez bastante óbvio que o Direito de Família tem seus princípios e determinações na comunidade social, ou seja, é na comunidade social que o Direito de Família começa e termina.

Percebendo, o Estado, a fragilidade das entidades familiares na atualidade e o redirecionamento das relações acima relacionadas por Guilherme Calmon, o mesmo busca formas mais democráticas de manutenção das famílias. O reconhecimento da união estável e a recomendação de sua conversão em casamento é medida eficaz para que o Estado mantenha o poder sobre a família e o controle sobre os direitos e deveres inerentes a cada membro do grupo familiar.

Washington de Barros confirma o dizer acima, no tocante à fragilidade da entidade familiar ao assegurar que basta que se lance, porém, rápido olhar sobre a sociedade contemporânea para que se tenha imediatamente nítida impressão da crise que assoberba a família (2001, p. 2). Na mesma linha de raciocínio, José Arias diz que “é o debilitamento das nossas forças morais a causa desse fato evidente, terrivelmente certo: menos responsabilidade para o pai, menos abnegação por parte da mãe, maior irreverência dos filhos” (apud Washington, 2001, p. 2).

Com relação à intervenção do Estado na instituição familiar, para manter seu poder e controle sobre ela, Roberto de Ruggiero esclarece que:

O Estado intervém para fortalecer os vínculos, para garantir a segurança das relações, para disciplinar melhor e conduzir, à finalidade suprema a que se destina, o organismo familiar, primeira base da sociedade, e não, como sucede noutras esferas do direito privado, com aquele arbítrio pleno, que faz da lei a única regra das relações (2005, pp. 33/34)

Quando este doutrinador fala que, no Direito de Família, a lei não é a única regra que comanda as relações, uma vez que influem na família, antecipadamente, a moral, a ética, os costumes, a religião, a afetividade, bem antes do caráter jurídico que se manifesta no poder e controle do Estado sobre a entidade familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz ainda o conceito de *família extensa ou ampliada*, sendo a que se estende para além dos pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convivem e mantém vínculo de afinidade e afetividade⁵. Os doutrinadores a denominam de *família em sentido amplo*. A lei dá ênfase ao termo “afetividade” que está em voga atualmente, quando prega a doutrina que a relação pai-e-filho hoje não deve ser apenas biológica, mas principalmente socioafetiva.

A lei supracitada traz, por último, em seu bojo legal, embora de forma implícita, o conceito de *família substituta*⁶, aquela que tem como fim a guarda, a tutela e a adoção de crianças e adolescentes, tendo como critérios de sua existência legal o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade.

A lei 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais também dá a sua contribuição ao item “conceitos de família”, ao tratar da licença por motivo de doença em pessoa da família, quando diz que poderá ser concedida referida licença ao servidor por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado, ou dependente que viva às suas expensas e conste de seu assentamento funcional⁷. Pelo que se percebe esta Lei enumera todas as pessoas que constituem realmente a moderna entidade familiar, baseada nos princípios e valores de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo, conforme citação de Guilherme Camon.

A Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, que disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido, traz implícito a ela, de certo modo, o conceito de família na forma do concubinato, uma vez que não necessita recorrer à mesma quem vive em regular sociedade conjugal, formada a partir do casamento ou vivendo legalmente um união estável. O conceito desse modo de convivência foi trazido à baila pelo novo Código Civil, o qual reza que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.⁸ O termo “*impedidos*” ficou em aberto, podendo ser pensadas todas as circunstâncias possíveis e impossíveis de aceitação pela ética e a moral social que impedem um homem e uma mulher de se casarem.

Podem ser pensados todos os impedimentos constantes no artigo 1.521⁹ do Código Civil. Bem como os casos mais estranhos possíveis de concubinatos, os quais sabe-se que existem mas de forma velada, como pai e filha, mãe e filho, pai e filho ou mãe e filha homossexuais, irmão com irmão ou dois irmãos homossexuais,

THEMIS

tia e sobrinho, tio e sobrinha, tio com sobrinho ou tia e sobrinha homossexuais, homens que vivem em sociedade conjugal com duas ou três mulheres ou vice-versa morando na mesma casa, e tantas outras formas bizarras e promíscuas de impedimentos envolvendo parentescos naturais ou civis, englobando todos os modos de relação incestuosa, e esta não é crime.

Reza ainda a primeira parte do § 1º do artigo 1.723, do Código Civil, que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521.

Ou seja, concubinato é sinônimo de tudo aquilo que não possa ser enquadrado como união estável, quando nesta o homem e a mulher podem e devem casar-se, inclusive deve a lei facilitar a sua conversão em casamento. Certamente caberá às pessoas que vivem na condição de concubinato direitos diversos.

O companheirismo é um outro conceito legal de família constante na legislação infraconstitucional, a qual diz que a companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ela viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei 5.478/68, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.¹⁰ O Código Civil em seu artigo 1.724 diz que as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento, e educação dos filhos, os mesmos destinados às famílias regularmente constituídas.

Ressalte-se, partindo para o campo da hermenêutica jurídica, que o Código Civil aborda o tema companheirismo dentro do Título que trata da união estável, mas entende-se que haja uma enorme distância entre ambos os conceitos de família, face à falta do *animus* e da objetividade quanto a uma união duradoura entre o homem e a mulher no companheirismo, os quais ficam juntos apenas enquanto não constituírem uma nova família. Na união estável, o homem e a mulher têm o objetivo de constituir família, um direito garantido constitucionalmente, assim deve ser entendida como a diferença básica entre ambos os conceitos.

Outro conceito é a de família contratual, a qual se constituirá mediante um contrato de convivência, de caráter particular, no qual serão definidos os direitos e deveres dos contratantes, bem ainda as relações patrimoniais durante a vigência do referido contrato, como também a divisão dos bens, direitos e responsabilidades após sua rescisão.

O contrato de convivência é celebrado entre aquelas pessoas desprotegidas pelo Estado, com ou sem filhos, que vivem ou pretendem viver juntas e não querem se casar, mas desejam definir as questões financeiras, o destino e a administração dos bens. Isto é, pessoas que buscam certa segurança numa relação contratual.

Com relação à união homoafetiva, entre casais homossexuais, constituída por um casal de homens ou um casal de mulheres, até o presente momento há um certo esquivamento, uma fuga da verdade real, melhor dizendo, um medo infundado de discutir essa questão tão presente na atualidade, vez que ela é fato e existe aos milhares nos lugares mais impensados desse imenso País. Talvez por ser antissocial, vergonhoso, atentatório da moral e dos bons costumes. Se o homem parar um pouco para pensar verá que são praticados, diariamente, pelas classes sociais “*puras*” e “*santificadas*”, atos piores, extremamente imorais e que ferem a moral e os bons costumes, os quais chegam a causar náuseas profundas e depressões morais.

Todos os problemas, a partir de agora, relacionados com a união homoafetiva, devem ser tratados nas varas de família, haja vista o reconhecimento da união estável para os casais homossexuais pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, o que irá vincular todas as decisões dos Tribunais e Juízes em todo o País. Um passo importantíssimo para se chegar à liberação do casamento entre homossexuais, haja vista a própria Constituição vigente afirmar que deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento. E a Lei que trata da União Estável, à época só para os heterossexuais, vale agora, por analogia, para a união estável homoafetiva.

Os homossexuais vivendo em união homoafetiva não podem se casar, mas tem sua união estável regularizada na via jurisprudencial. E se a relação não vai bem nada impede que ingressem com Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável Homoafetiva nas varas de competência familiar, para fins de divisão de bens adquiridos na constância da relação e de direitos que digam respeito ao casal, inclusive com relação a pensão alimentícia para os filhos adotivos. Vão se sentir bem mais protegidos à medida que têm hoje tuteladas pelo Estado a união estável homoafetiva.

Por que negar essa realidade, vez que os homossexuais são seres humanos, detentores de todos os direitos e cumpridores dos seus deveres como cidadãos pagadores de impostos e que exercem livremente o seu direito de voto e o de ser votado também, e tantos outros? O Código Civil exclui literalmente

THEMIS

os homossexuais, mas os princípios e direitos constitucionais não podem ser negados a esses seres humanos, entre eles o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Conforme Washington de Barros Monteiro o direito brasileiro positivado reconhece apenas quatro espécies de grupos familiares:

a) a família legítima, criada pelo casamento, e inteiramente disciplinada pelo legislador; b) a entidade familiar, decorrente de união estável entre homem e mulher, em que nenhuma das partes tenha vínculo matrimonial; c) a família natural, ou comunidade familiar, formada por ambos os genitores, ou apenas um deles, e seus descendentes; d) a família substitutiva, na qual a criança é colocada, na falta ou em lugar daquela que nasceu, para receber melhores condições de vida, e na qual passa a desempenhar integralmente papel de filho (2001, p. 9).

Terminada essa importante viagem pelo sistema legal do país, no qual foram levantados, não de forma exaustiva, os conceitos e abrangências do termo “*família*”, passa-se, a seguir, a analisar detidamente o planejamento familiar e a paternidade responsável.

2 PLANEJAMENTO FAMILIAR E PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Já que há bastante tempo vem se tráfegando textualmente pelo mérito da democracia familiar, conforme parágrafos anteriores, no item acima que relaciona os conceitos de família, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 7º, reza que:

fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado proporcionar os recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O que vem à tona aqui é o abrigo constitucional do livre planejamento familiar, previsto também no § 2º do artigo 1.565¹¹ do Código Civil, qual seja, o número de filhos desejados e a forma pela qual esses filhos chegarão para compor a família. Filhos naturais, advindos do ato sexual do casal. Filhos jurídicos, através

de adoção pela Lei 8.069/90 ou de reprodução humana medicamente assistida, para casais que não possam ter filhos por problemas orgânicos do homem ou da mulher; ou filhos socioafetivos, provenientes de uma relação jurídica de afeto, amor e entendimento, sem nenhum vínculo com os pais biológicos, mas por mera opção. É a paternidade fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana – a paternidade baseada não num fator biológico, mas num fator sociológico, como afirma Zeno Veloso (1997, p. 160).

O que conta, em maior grau, é que seja uma paternidade responsável e que os pais jamais negligenciem sobre aquilo que é mais relevante, como afeto, solidariedade, união, respeito, confiança e amor entre os familiares, bem ainda em relação ao princípio da isonomia entre os filhos, não importando a forma como cada um veio a compor a família.

Pairam muitas questões em relação ao filho de reprodução humana medicamente assistida: o sêmen emprestado/doado deve ser de alguém da família do casal ou de pessoas estranhas? Caso seja de pessoas estranhas, deve-se manter o anonimato com relação ao doador e ao casal recebedor do material genético? O desconhecimento da paternidade pelo filho vai gerar nele algum desequilíbrio psíquico? Mantido o anonimato entre o pai legal e pai biológico, poderão advir relacionamentos incestuosos entre os pais e filhos biológicos ou entre irmãos biológicos? Conhecendo o pai biológico o filho gerado de seu sêmen, que reflexos jurídicos podem ocorrer entre a dupla paternidade? Poderá advir algum efeito jurídico negativo, como, por exemplo, o pai biológico aproveitar-se da herança recebida pela criança? E se por alguma razão venham os pais jurídicos a óbito, sabendo o pai biológico quem é seu filho, poderá requerer a sua guarda? São muitos os questionamentos que podem ser levantados envolvendo a multiparentabilidade proveniente da reprodução humana medicamente assistida. Faz-se necessário advertir sobre o direito dos filhos saberem quem são seus pais biológicos como um direito fundamental, podendo ser quebrado judicialmente o sigilo dos laboratórios que prometem segredo aos casais nesse tipo de relação.

Heloísa Helena Barboza diz que: “O acesso à genética humana atingiu um dos mais importantes institutos do Direito de Família – a filiação, que é a relação que o fato da procriação estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra” (1993, pp. 15-16).

As transformações das relações familiares e, conseqüentemente, do conceito de família, bem como a sua reestruturação, criaram o fenômeno chamado *desbiologização*, que é a substituição do elemento carnal pelo elemento

THEMIS

afetivo ou psicológico, segundo Flávia Piosevan (1998, p. 182). A seguir deve ser referendada a tutela especial do Estado à entidade familiar, como um todo.

3 TUTELA ESPECIAL DO ESTADO

O artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *caput*, citado anteriormente, traz duas características motivacionais bem fortes e acentuadas para a permanência constante da família como grupo social do qual se originam todos os outros de existência aceitável.

Primeiramente, a de que a família é a “base da sociedade”, e a segunda é de que ela “tem proteção especial do Estado”. Ambos os temas serão abordados na sequência em que se encontram, conforme a ordem constitucional apresentada, concluindo este item com o casamento civil como medida de proteção da família.

3.1 A família como base da sociedade e do Estado

Assegura-se que os grupos sociais começam a se formar no colo da mãe, no contato do corpo da criança com o da sua genitora na hora da amamentação e nas relações interpessoais tecidas no seio da família, as quais vão formando permanentemente personalidade e caráter individuais de cada ser humano. O ato de amamentar não tem apenas a função alimentar do recém-nascido, mas também a de formação continuada e adequada da personalidade da criança em sua fase própria de vida. A Constituição Federal vigente garante o direito de amamentar às presidiárias mães de recém-nascidos¹², um direito fundamental, como também às mulheres servidoras públicas, direito sagrado das mães, reconhecido constitucionalmente.

Não oportunizar ou não permitir à criança viver livremente e com bastante afetividade cada fase de desenvolvimento da personalidade e do caráter, num ambiente extremamente favorável, principalmente as duas iniciais – colo e amamentação – é consentir que se formem sequelas para toda a vida dessa criança, bem ainda consequências desastrosas para a sociedade como um todo. Agindo assim poderá estar a formar personalidades perigosas e desagregadoras da sociedade futura. Pessoas sem caráter e sem responsabilidade. É fundamentalmente necessária ao ser humano uma adequada formação da personalidade e do caráter, nas fases criança e adolescência, para que ele seja um adulto saudável socialmente. Sigmund Freud (*apud* MYERS, 2006) afirma que a

formação da personalidade acontece muito cedo na vida de um ser humano.

Nada impede que se seja ainda mais exigente, pois necessário se faz antecipar mais um pouco o princípio da formação adequada da criança, lá no mundo umbilical do nascituro, um ser ainda em formação uterina.

É na condição de nascituro que se forma a base da personalidade civil do ser humano, esta conforme o artigo 2º do Código Civil atual¹³, a qual se mantém sob a condição suspensiva até o nascimento com vida, sendo inclusive sujeito de direitos na ordem civil, considerando que já é um ser humano com vida plena, capaz de ações e reações ao ser estimulado, vez que os órgãos perceptivos e sensoriais da criança se formam e se desenvolvem no ventre materno. Confirmam legalmente a vida intra-uterina, e a condição de sujeito de direito do nascituro, o crime de aborto previsto no artigo 124 e seguintes do Código Penal Brasileiro e a Lei 11.804/2008, a qual disciplina o direito da mulher grávida de ingressar judicialmente com ação de alimentos gravídicos, ambos os dispositivos legais trazem espécies de direito, proteção e garantia à vida da gestante e do nascituro.

São esses órgãos perceptivos e sensoriais acima referidos que oportunizam ao nascituro conhecer, mesmo antes de nascer, os diversos sons externos, como as emoções, o choro, o riso e a fala de seus pais e de todas as pessoas que com eles têm algum tipo de contato, entre tantos outros sons que se espalham pelo ambiente onde vive a gestante.

Assim, caso a gestante viva em um ambiente conturbado, cheio de brigas e confusões, maus tratos, isso vai refletir na vida social do nascituro quando adulto. Ou seja, a personalidade e o caráter da pessoa adulta começam a se formar ainda no ventre materno. Acredita-se ser possível fazer tal afirmativa, embora sem o conhecimento prévio de comprovação científica.

Não se pode dizer que as pessoas criadas no vago das famílias, no espaço onde esta é praticamente ausente, não formem grupos sociais, embora carreguem o pré-conceito de antissociais, estigmatizados ou rotulados, e sobre si o peso de uma culpa que nunca foi nem será sua.

As pessoas que não viveram em um ambiente familiar saudável na sua infância são doentes socialmente e irão formar grupos com seus pares, para oportunizar as compensações da natureza. Caso não cuide adequadamente do espaço natural onde vive, este o devolverá na mesma proporção, ou em grau bem mais elevado, todas as agressões sofridas, uma forma de sanar todos os débitos e excessos advindos da relação homem *versus* natureza. É nessa lógica que se fundam os castigos de Deus, o pecado, o Deus mau e impiedoso.

THEMIS

Foi com base nestes fatos que os legisladores, constituintes originários e derivados pensaram o Direito de Família, como sendo um Direito sagrado e imprescindível ao grupo social saudável, digno de proteção máxima pelo Estado.

Com a ausência total ou parcial da família, bem ainda dos valores sociais, éticos, morais, religiosos, afetivos que a permeiam, deparar-se-á com o caos social presente. Filhos abandonados pelos pais quando crianças e adolescentes, e, conseqüentemente, pais abandonados pelos filhos na velhice. Grupos de maus políticos, maus filhos, maus pais, maus evangelizadores, homens de alta periculosidade, assassinos frios e impiedosos, matadores de aluguel, traficantes de drogas, mentirosos, egoístas, venais, corruptos, todas as espécies de problemas patológicos sociais. Porém toda e qualquer pessoa portadora de qualquer dessas patologias sociais são inteligentíssimas e loucas pelo poder.

Pela desestruturação da família é que se tem a formação e o aperfeiçoamento diário do crime, a superlotação de celas nas unidades prisionais, leis em demasia que pouco resolvem, face à brandura de suas sanções, quiçá intencionalmente, para favorecer o crime. Crime este que geralmente financia grupos políticos de renome no país, haja vista os escândalos políticos que vez por outra são trazidos à tona pela imprensa.

E, para concluir, pode-se asseverar que a existência da família é extremamente essencial e confortável para o Estado monopolista e grupos sociais poderosos, vez que na família são trabalhados sutilmente pelos pais, de forma permanente, a obediência e o respeito às regras sociais, ao poder do homem sobre o homem, às desigualdades entre as pessoas, às relações desiguais entre o poder público e o cidadão. Toda essa forma de obediência e respeito impróprios trabalhados no seio da família irão refletir noutros grupos sociais, políticos e religiosos, em proporções maiores do que foram trabalhados na vivência da entidade familiar.

Como proteção especial das famílias, o Estado cria instituições diversas para esse fim ou as subsidia, como se verá no subitem seguinte.

3.2 Proteção especial da entidade familiar pelo Estado

São diversas as formas protetivas da família pelo Estado as quais se concretizam através de determinadas instituições, algumas criadas e mantidas pelo Estado especificamente para esse fim, outras apenas subsidiadas por ele para que exerçam essa mesma finalidade.

A primeira proteção fica a cargo de cada membro do grupo familiar, no resguardo dos seus interesses mediatos e imediatos, representados pelo grau de parentesco entre eles. A segunda a cargo do Estado, que a proporciona através da educação, da assistência social e à saúde, do sistema legal que protege os grupos sociais em seu sentido mais amplo, entre tantas outras formas.

Anterior à Constituição Federal de 1988, o poder supremo era o paternal, investido na figura do pai. Após a promulgação da referida Carta Constitucional, o pai passou a ser apenas representante legal da família, devendo entender-se como tal representação a prática de atos concernentes à promoção e defesa de direitos, bem como na órbita criminal, os de queixa e petição, conforme Washington de Barros (2001, p. 126).

O poder paternal é hoje equivalente aos poderes maternal e filial, face o pai figurar no grupo familiar apenas na qualidade de parente, e não mais como autoridade suprema e incontestável. As relações deveres-e-poderes desenvolvem-se no seio da família de forma horizontal, entre todos os membros do grupo familiar. Isto é, a proteção da família cabe a todos os seus membros de forma equivalente.

Em relação ao exposto, é pacífico o preceito constitucional que diz que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher¹⁴. Partindo-se de um conceito amplo de família, o qual absorve pais e filhos, bem ainda os graus de parentesco direto, colateral, inclusive afim, outro preceito constitucional prescreve que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações¹⁵.

Além dos parentescos acima referidos, urgem ainda como órgãos constituídos por pessoas individuais protetores da família, como o *tutor* testamentário, legítimo ou dativo, o *protutor* e o *curador*, este também legítimo, testamentário ou dativo.

Os órgãos colegiados protetores da família são os órgãos do Estado, como o Conselho Tutelar, criado pela Lei nº 8.069/90, artigo 131 e seguintes. O Ministério Público com inúmeras funções, como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O Presidente do Tribunal, e como órgão fundamental do poder de controle e julgamento de conflitos sociais, o Tribunal de Justiça. Bem ainda, a Corte de Apelação, o Conselho de Estado, o Oficial do Registro Civil e outras entidades, como as congregações de caridade, as administrações dos hospícios, os Juizes da Infância e da Juventude e das Varas de Família, entre tantas outras.

THEMIS

A seguir pode-se compreender com maior suficiência a necessidade da instituição do casamento como formação inicial da família, um fato jurídico que interessa ao Estado, embora a Carta Maior reconheça outras formas de constituição familiar.

3.3 O casamento civil como medida de proteção da família

Oportunamente inicia-se esse subtítulo com o dizer de Orlando Gomes, ao afirmar que “o casamento na vontade inicial, solenemente declarada ao juiz, e irreatável, da qual nasce, incontinenti, a família legítima, subordinadas as relações assim criadas às normas inderrogáveis pela vontade das partes” (p. 38-39).

E na conclusão da referida citação, diz, Orlando, que é interesse do Estado em que se legalizem as uniões sexuais. Isto foi dito antes do texto constitucional vigente, cujo documento legal ultrapassou o anseio de Orlando Gomes, quando legalizou a união estável e a família constituída por apenas um dos pais e sua prole.

Ampliando ainda mais o pensamento de Orlando Gomes, o doutrinador Roberto de Ruggiero diz que:

o Instituto fundamental de todo o direito familiar é o casamento, visto que o próprio conceito de família repousa nele, como sua base e pressuposto necessário. É dele que derivam todas as relações, direitos e poderes, e quando falta, só por benigna concessão tais relações, direitos e poderes se podem ter, mas, mesmo assim, de ordem inferior e apenas assimilados àqueles que o casamento gera (2005, pp. 94-95).

A Constituição da República Federativa do Brasil diz que o casamento é civil e gratuita a celebração¹⁶. Reza ainda que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.¹⁷

A lei a que se reporta a Carta Magna logo acima celebra que os nubentes habilitados para o casamento poderão pedir ao oficial que lhes forneça a respectiva certidão, para se casarem perante a autoridade ou ministro religioso, nela mencionando o prazo de validade da habilitação.¹⁸

E caso não estejam ainda os nubentes habilitados civilmente, a mesma lei diz que o casamento religioso, celebrado sem prévia habilitação perante o oficial do registro público, poderá ser registrado desde que apresentado pelos nubentes, com o requerimento de registro, a prova do ato religioso, e os documentos exigidos pelo Código Civil, suprindo eles eventual falta de requisitos no termo da celebração.¹⁹

Pelo que se viu há todo um trâmite legal para que o casamento religioso tenha efeito civil e a Lei de Registros Públicos é que traz essa parte processual, como fora acima transcrito.

O Estado não permite a degradação nem o fim do casamento, vez que é dele que nasce, incontinenti, a família, parafraseando Orlando Gomes. Descuidar do casamento equivale a negligenciar com relação à família, e assim estariam arruinados também os sentimentos de democracia, igualdade, liberdade e humanismo entre as pessoas. Somente no seio da família é que o Estado pode trabalhar esses sentimentos fraternos e solidários, e estender, após, a todos os grupos sociais, uma vez entranhados na alma de cada pessoa.

João Batista Villela também traz a sua contribuição a esse estudo, afirmando que:

as relações de família traduzem a arte e a virtude do viver bem em comum: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. (1994, p. 645)

Todos esses sentimentos são basicamente trabalhados no seio da família e devem antecipar em muito o casamento, além de permanecer acima de qualquer sistema jurídico.

Não se pode deixar de empreender uma visita pessoal e honrada às finalidades patrimoniais do casamento entre os cônjuges, às relações econômicas entre ambos, relativas aos bens conjugais, cujo regime prévio adotado pelos nubentes é que vai direcionar o fim dos bens móveis e imóveis trazidos pelo casal, bem como daqueles adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Neste instante, assegura-se que o Direito de Família perde os seus ideais e valores de solidarismo, igualdade, liberdade, humanismo, passando a reger estas relações eminentemente o direito privado. É aqui que o Direito de Família perde a porção de Direito Público que há nele, passando a ser, na totalidade, um Direito Privado.

THEMIS

Quando há bens materiais misturados aos sentimentos de amor e fraternidade que uniu os cônjuges em matrimônio, perdura o sentimento de desigualdade e de desequilíbrio matrimonial entre eles, baseado nos bens que pertencem a um ou ao outro cônjuge. Afirma-se, mesmo sem prévia demonstração de prova científica, de que seja este um dos fatores preponderantes da dissolução da sociedade conjugal, somados à ausência dos deveres conjugais, previstos no artigo 1.566 do Código Civil.

A esperança de meação dos bens no regime de comunhão universal, ou o que é de um e o que é do outro cônjuge, com base nos outros regimes – separação de bens, comunhão parcial de bens, regime dotal – somada ao egoísmo e à ganância irrefreáveis, próprios do ser humano, e tudo isso misturado aos sentimentos éticos, morais e religiosos, certamente prevalecerá a esperança de posse, o amor material. Este é hoje o que mais prevalece nas relações pessoais de qualquer tipo, mesmo não se provando cientificamente, como dito acima. É óbvio que ficarão esquecidos o afeto, o cuidado, a solidariedade e o humanismo no entremeio dos sentimentos patrimoniais e materialistas. O casamento, como exposto acima, é um ato extremamente complexo, sendo, a um só tempo, instituição e contrato.

Passa-se a seguir a uma análise detida da proteção especial dispensada individualmente a cada membro da família no momento em que esta se dissolve.

4 A PROTEÇÃO AOS MEMBROS DA FAMÍLIA NA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO CONJUGAL

Ao personificar o Estado que tanto protege as famílias, assevera-se que o mesmo aceita a dissolução da união conjugal, pelo divórcio, com lágrimas nos olhos e com o coração jurídico partido em dor. Não é demais repetir que isso ocorre face à grande fragilidade das instituições familiares atualmente e que o Direito de Família, seus destinos, avanços e retrocessos, resolvem-se no seio da comunidade social.

O Estado controla apenas o que é visível e palpável no Direito de Família, aquilo que veio à tona no imenso oceano de tramas e relações que constituem o dia a dia das famílias, a parte de fora desse imenso *iceberg*. Tanto é assim que nas dissoluções de união conjugal feitas judicialmente, ou extrajudicialmente, resolvem-se os problemas conjugais apenas no âmbito jurídico ou no fato em si, mas no seio familiar permanecem sequelas, marcas e sofrimentos a serem dissolvidos por si mesmos, algum tempo depois.

Há uma porção irresoluta da união conjugal por qualquer via de resolução de conflitos familiares, que são os sentimentos mais internos e profundos na alma humana, o que constitui o verdadeiro entrelaçamento entre as pessoas que vivem em sociedade conjugal. Não compete a ninguém resolvê-los, mas apenas às próprias partes. Não tem competência suficiente para saná-los o Poder Judiciário, o Ministério Público ou os Conselhos de Família. Esta é a porção do *iceberg* imersa nesse grande oceano que é a família e suas relações, muito maior do que a que vem à tona. Na maioria das vezes, esses conflitos internos se arrastam por toda a vida.

Em razão disso, precisa-se de magistrados *jusnaturalistas*²⁰ que trabalhem os problemas de dissolução da família com olhares que partam de dentro dos lares em apuros e não de fora para dentro dos mesmos. Os que obtêm apenas uma visão externa dos lares conflituosos resolvem seus conflitos somente no plano jurídico, como fazem os magistrados com visão *kelseniana*²¹.

Misael Montenegro Filho corrobora com o mencionado acima, dizendo que:

o julgamento de uma ação de família, por exemplo, distanciado de considerações humanistas, sociológicas e sociais, apenas com a aplicação da lei ao caso concreto, é um julgamento que certamente põe fim ao litígio, mas não à intranqüilidade familiar. A pendenga jurídica foi resolvida; mantida se mostra a pendência de um conflito maior, de proporções extrajudiciais (2006, p. 31).

É neste momento de dissolução da união conjugal que o Estado protege separadamente cada membro da família, os direitos à sucessão e aos alimentos para os filhos menores ou maiores incapazes e para o cônjuge que não tem renda própria, bem ainda a partilha dos bens. É preferível que a dissolução se resolva pela forma voluntária ou conciliada por ser menos dolorosa para todos os envolvidos, vez que a dissolução no formato litigioso demanda bastante sofrimento para os cônjuges em conflito e sua prole.

Diz, a lei que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, sendo este interesse do Estado, que o casamento válido somente se dissolva pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.²² e conforme o Código Civil aplica-se a presunção quanto ao ausente. A Constituição Federal reza que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio,²³ assim ficou o texto após a Emenda Constitucional nº 66, datada de 13 de julho de 2010, em vigor na mesma data da publicação.

THEMIS

Fica banida do sistema legal do país a separação judicial e a conversão da separação judicial em divórcio, prevista nos artigos 1.571 a 1582 do Código Civil, revogados tacitamente no que tange à separação judicial e à conversão desta em divórcio. Inexistente também a separação consensual por via administrativa regulada pela Lei nº 11.441/2007, mas persiste o divórcio, bem ainda inadmissível a busca da culpa, a qual será debatida em ação autônoma de alimentos ou de eventual ação de danos morais promovida por um dos cônjuges. Com essa emenda constitucional resolvem-se milhares de processos em todo o País, tramitando nas fases de conhecimento e recursal relativos à separação judicial.

A Lei que prevê a dissolução da sociedade conjugal²⁴ e o fim do casamento, determina que o juiz deverá promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam. Traz também, de forma não exaustiva, os motivos conjugais que levam à dissolução da sociedade conjugal, tais como: conduta desonrosa, ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum²⁵; ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo e impossibilidade de sua reconstituição²⁶, e quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum²⁷. Com relação aos *deveres conjugais*, o Código Civil relaciona-os como sendo deveres de ambos os cônjuges a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, a mútua assistência, o sustento, a guarda e educação dos filhos, bem como o respeito e consideração mútuos.²⁸

Não descuidou a lei civil, quando da dissolução da sociedade conjugal, da proteção dos filhos menores ou maiores incapazes no tocante a alimentos para sua manutenção e à responsabilidade pela educação e guarda. Esta na forma *unilateral*²⁹ atribuída a um só dos genitores ou a alguém que os substitua, com o direito a visita do outro ou de ambos, ou na forma *compartilhada*³⁰, com a responsabilização dos filhos por ambos os pais. Não descuidou, ainda, a legislação civil do outro cônjuge impossibilitado de se manter por si próprio, o qual deverá receber pensão alimentícia a ser fixada pelo juiz, se dela necessitar.

Não se pode esquecer de mencionar o entrave criado pelos divorciandos, denominado de Síndrome da Alienação Parental, que sempre existiu entre casais separados de fato ou em processo de divórcio, que significa a interferência promovida por um dos genitores na formação psicológica da criança para que repudie o outro. São atos que causam ao outro genitor prejuízos afetivos deste para com seu filho e vice-versa, bem ainda ao estabelecimento ou manutenção

de vínculo entre ambos. Essa prática fere o direito fundamental da criança ao convívio familiar saudável e constitui abuso moral contra a criança, ensejando no descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda judicial.

Reza o Código Civil em seu artigo 1.579, *caput*, e parágrafo único, que o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, bem ainda, conforme seu parágrafo único, que o novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

Com relação aos alimentos fixados judicialmente estes podem ser alterados a qualquer tempo, conforme haja mudança na situação financeira do credor ou do devedor e, se determinados em sede de ação de alimentos, a decisão definitiva não transita em julgado.

Caso o cônjuge devedor case-se novamente não alterará a sua obrigação alimentícia, mas se for o cônjuge credor a casar-se será extinta a obrigação do cônjuge devedor, conforme os artigos 29 e 30 da Lei nº 6.515/77.

Quando o divórcio for litigioso, e havendo probabilidade de risco de vida para ambas as partes ou para os filhos, o Estado imporá medidas de proteção rápidas e enérgicas, nos termos do art. 226, § 8º, da Constituição Federal³¹, as quais se exercem com base na legislação infraconstitucional, como a concessão de liminar em sede de separação de corpos³², e as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor³³ ou em favor da ofendida³⁴ previstas na Lei nº 11.340, datada de 7 de agosto de 2006. E se o risco de vida diz respeito à manutenção dos filhos menores ou incapazes, ou ao outro cônjuge, vem a prisão civil³⁵ processada na forma prevista no Código de Processo Civil³⁶ e o crime de abandono material³⁷ inserto no Código Penal Brasileiro.

Neste momento de dissolução da união conjugal formada pelo casamento ou por outras formas de uniões sexuais, o Estado mostra o ponto máximo ou o extremo de seu poder protetivo às famílias desconstituídas, devendo todos os seus membros ficarem amparados de alguma forma, nomeando o cônjuge responsável pelo outro e pelos filhos, ou ambos os cônjuges, com relação aos filhos no acordo ou fixação da guarda compartilhada. Caso haja bens a serem divididos que seja feita de forma equitativamente entre todos os membros da família e definidos legalmente quem são os encarregados pela administração deles, não se podendo olvidar da possibilidade de consenso entre os divorciandos quanto à divisão dos bens, o que desautoriza a interferência do Estado-Juiz na decisão de ambos.

5 A BUSCA DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Como busca constante pela celeridade e economia processual, no Direito de Família os legisladores não têm descansado nem um pouco, os quais estão a reformar permanentemente o direito como um todo, procurando formas rápidas e eficazes de resolução dos problemas que dizem respeito às instituições familiares.

A Lei nº 11.232/2005 introduz importante mudança relacionada ao tema neste item tratado, que prevê que as execuções de alimentos, dotada de carga máxima de direito fundamental, sejam feitas nos próprios autos da ação de conhecimento, que, segundo a referida lei, deixam de existir os processos de execução de título judicial. Embora a mencionada lei tenha silenciado a execução de alimentos não pode conduzir à ideia de falta de modificação dos artigos 732 e 735 do Código de Processo Civil, impondo a manutenção dos demorados processos de execução de alimentos.

Sabemos da existência de dois ritos para se executar alimentos fixados judicialmente, ou acordado pelas partes perante o Ministério Público ou Defensores Públicos. O primeiro, pela expropriação de bens, de rito ordinário, ojerizado pelos Magistrados que primam pela celeridade, conforme os artigos 732 e 735 do Código de Processo Civil. E o segundo, pela coerção pessoal, de rito especial, com base no artigo 733 do mesmo diploma legal, e súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça³⁸. Ambos os ritos podem ser aplicado com base no procedimento trazido pela Lei nº 11.232/2005, a execução nos próprios autos e não em processos autônomos.

Ainda com relação à execução de alimentos, no modo expropriação de bens do devedor deve ser aplicado o artigo 475-J³⁹ e seguintes do Código de Processo Civil, pois se trata de quantia certa e determinada, inclusive com a aplicação da multa diária⁴⁰, que possui caráter coercitivo e garantia do cumprimento das decisões do Poder Judiciário, vale dizer, segurança jurídica. Pode ainda o cônjuge credor optar, na execução com rito de coerção pessoal, pela multa diária prevista no artigo 475-J, ao invés da prisão civil, inclusive com a instituição da multa diária.

Outra medida legal que busca celeridade e economia processual no Direito de Família foi trazida pela Lei 11.441/2007, a qual possibilita a realização

de inventário, partilha e divórcio consensual por via administrativa, na forma de escritura pública, realizada em cartório, desde que não haja filhos menores ou incapazes do casal e que sejam os divorciandos assistidos por advogados.

Outra medida recente de busca de celeridade processual no Direito de Família foi a Emenda à Constituição nº 66/2010, datada de 13 de julho de 2010, com entrada em vigor na data de sua publicação, a qual ensejou a extinção, pelo artigo 267 do Código de Processo Civil, de milhares de ações de separação judicial e conversão de separação judicial em divórcio ou a sua transformação em divórcio consensual ou litigioso, após a ouvida das partes.

O trabalho de pesquisa aqui concluído traz uma série de mudanças ocorridas no Direito de Família originadas do próprio contexto da dinâmica social e cultural vivida diariamente. Foram levantadas inúmeras questões relevantes que permeiam o Direito de Família, existentes legalmente, mas ainda inaplicáveis de forma unânime pelos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, entre elas o processo da execução de alimentos nos próprios autos, entre outras citadas no decorrer da exposição. Mas são questões que, de forma lenta, irão sendo incorporadas em nossa cultura judiciária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Heloísa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1993

BARROS, Washington Monteiro de. *Curso de direito civil. Direito de família*, 2º volume. Editora Saraiva, 2001.

DELINSKI, Julie Cristine. *O novo direito de filiação*. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, João Álvaro. *Procriação assistida e responsabilidade médica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos de direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

THEMIS

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil, volume I: teoria geral do processo e do processo de conhecimento*. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2006.

MYERS, David G. *Psicologia*, 7ª edição, LTC Editora, 2006.

PIOSEVAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil. Direito de família e direitos reais e posse*. 2ª edição, volume II, Campinas: Bookseller, 2005.

VELOSO, Zeno. *Direito brasileiro da filiação e da paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997

DOCUMENTOS JURÍDICOS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Lei nº 2.848/1940, Código Penal Brasileiro.

Lei nº 5.869/1973, Código de Processo Civil.

Lei nº 6.015/1973, Lei de Registros Públicos.

Lei nº 6.515/1977, Lei do Divórcio.

Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Lei nº 8.112/90, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Lei nº 9.278/1996, Lei da União Estável.

Lei nº 10.406/2006, Código Civil.

Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha.

Lei nº 11.441/2007, que regula os alimentos gravídicos.

PERIÓDICO

GAMA, Guilherme Calmo Nogueira da. Filiação e reprodução medicamente assistida. In *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, Doutrina Civil*, ano 57, nº 386, dezembro de 2009, pp. 515/546.

NOTAS DE FIM

¹ Art. 226, § 4º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

² Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. (Lei 8.069/90 – ECA)

³ Art. 226, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁴ Art. 1º da Lei nº 9.278/66, Lei da União Estável, a qual regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

⁵ Parágrafo único do art. 25 da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído pela Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009.

⁶ Art. 28 e seguintes da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷ Art. 83 da Lei 8.112/90, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Pública Federais.

⁸ Art. 1.727, da Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002, Código Civil.

⁹ Art. 1.521. Não podem casar: I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; VI – as pessoas casadas; VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

¹⁰ Art. 1º da Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.

¹¹ Art. 1565... § 2º. O planejamento familiar é decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

¹² Art. 5º, inciso L, “às presidiárias são asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.”

¹³ A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

¹⁴ Art. 226, § 5º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

THEMIS

¹⁵ Art. 5º, inciso I, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁶ Art. 226, § 1º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁷ Art. 226, § 2º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁸ Art. 70 da Lei nº 6.015, de Registros Públicos.

¹⁹ Art. 74 da Lei nº 6.015, de Registros Públicos.

²⁰ Magistrados jusnaturalista são aqueles com visão humanista, sociológicas e social, desapegados do sentimento de justiça.

²¹ Teoria do Direito Puro, o que vê apenas as partes e o pedido, sem jamais visitar a causa de pedir, aplicando apenas a fria e insípita legislação ao caso concreto.

²² Art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.515/77, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos e dá outras providências.

²³ Art. 226, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²⁴ Art. 2º, da Lei nº 6.515/77, A sociedade conjugal termina: I – pela morte de um dos cônjuges; II – pela nulidade ou anulação do casamento; III – pela separação judicial; IV – pelo divórcio.

²⁵ Art. 5º, caput, da Lei nº 6.515/77, “A separação judicial poderá ser pedida por apenas um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.”

²⁶ Art. 5º, § 1º, da Lei nº 6.515/77, “A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de um ano e torne insuportável a vida em comum.”

²⁷ Art. 5º, § 2º, da Lei nº 6.515/77, “O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de cinco anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.”

²⁸ Art. 1.566, do Código Civil.

²⁹ Art. 1.583, § 1º, do Código Civil, “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.”

³⁰ A guarda compartilhada no Brasil é regulada pela Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, e, a

partir desta lei, todos os pais insatisfeitos com seus sistemas de guarda poderá buscar a mudança na justiça competente, implementando a guarda compartilhada em suas vidas e na vida dos filhos.

³¹ Art. 226, § 8º da Constituição Federal, “O Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

³² Art. 1.562, do Código Civil, “Antes de mover a ação de nulidade de casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando a sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.”

³³ Lei nº 11.340/2006, art. 22, “Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I – suspensão da posse ou porte de arma, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III – proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, ficando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV – restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V – prestação de alimentos provisionais ou provisórios.”

³⁴ Lei nº 11.340/2006, Art. 23, “Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I – Encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II – Determinar a recondução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III – Determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV – determinar a separação de corpos. Art. 24, “Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I – Restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II – proibição temporária para celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III – suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV – prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.”

³⁵ Art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

³⁶ Art. 733, do Código de Processo Civil, “Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento,

THEMIS

provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetua-lo.” § 1º, “Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de um a três meses.”

³⁷ Art. 244, Código Penal Brasileiro, “Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de dezoito anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de sessenta anos, não lhe proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena – detenção, de um a quatro anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.” Parágrafo único, “Nas penas incide quem sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente fixada ou majorada.”

³⁸ Súmula 309 do STJ, “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.” Súmula com redação alterada. DJU de 19.4.2006.

³⁹ Art. 475-J do Código de Processo Civil, “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei (demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação), expedir-se-á mandado de avaliação e penhora.”

⁴⁰ Art. 461 do Código de Processo Civil, “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do inadimplemento....§ 4º, O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior (havendo justificado receio de ineficácia do provimento final) ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.”