

O PARADIGMA CIENTÍFICO E SUA INFLUÊNCIA NA PRÁTICA JURÍDICA: REFLEXÕES SOBRE O MÉTODO E APLICAÇÃO DO DIREITO NA PRÁTICA DO JUIZ DIANTE DA REALIDADE MUTANTE DAS RELAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS.

Maria Lúcia da Câmara Pinheiro¹
Felipe Maciel Pinheiro Barros²

RESUMO

Trata-se de um artigo de revisão bibliográfica sobre fazer jurídico diante das demandas oriundas das novas configurações familiares contemporâneas. Este trabalho busca refletir sobre o método utilizado pelo juiz ao abordar situações concretas, ainda imprevisas para o ordenamento jurídico vigente, mas que são situações consolidadas na esfera privada. Destaca, como fundamento da análise crítica, o arcabouço teórico que descreve a evolução histórica da noção de família, sob perspectivas sociológicas e antropológicas, e também, discutir as possibilidades metodológicas da Ciência do Direito, em sua evolução de um paradigma cientificista positivista para a nova hermenêutica constitucional, principiológica e pós-positivista, a luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do inovador Princípio da Afetividade.

Palavras-chave: Família contemporânea; Direito de Família; Hermenêutica Constitucional; Dignidade da pessoa humana; Princípio da Afetividade;

ABSTRACT

This is an article from bibliographic review of legal do before the demands from the new contemporary family configurations. This paper seeks to reflect on the method used by the judge to address specific situations, yet unforeseen to current legislation, but which are consolidated in the private sphere situations. Highlighting, as the foundation of critical analysis, the theoretical framework that describes the historical evolution of the notion of family under sociological and anthropological perspectives, and also discuss the methodological possibilities of the Science of Law, in its evolution from a scientific positivist paradigm for the new constitutional, principled and post-positivistic hermeneutics, the light of the Principle of Human Dignity and innovative Principle of Affection.

Keywords: Contemporary Family; Family Law; Constitutional hermeneutics; Dignity of the human person; Principle of Affection;

¹ Psicóloga pela UFRN, graduanda em Direito pela UNI-RN. E-mail: mlcp83@yahoo.com.br

² Especialista e Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Docente do Curso de Direito do UNI-RN. Email: felipemaciel@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo de revisão bibliográfica discute a influência do paradigma científico sobre fazer jurídico diante das demandas oriundas das novas configurações familiares, consiste numa reflexão sobre as mudanças ocorridas na sociedade que ensejaram um processo de transformação sobre a instituição familiar e as relações humanas, e exigiram do Direito a sua revisão, quando tais situações concretas eram demandadas ao arbítrio do juiz para a solução de seus conflitos e encontravam a lacuna de respostas.

Embora o conceito de Família contido expressamente nos textos jurídicos ainda não seja suficiente para abarcar todos os arranjos familiares vividos na intimidade do lar contemporâneo, encontram-se, no Direito, elementos primordiais para a reorganização de sua própria teoria em adequação às realidades humanas. Ou seja, o próprio Direito oferece recursos de aproximação à realidade concreta, possibilitando o exame criativo sobre as demandas. Daí cabe destacar a importância de refletir sobre a segurança e efetividade dos métodos que utilizamos na aplicação concreta de tais técnicas e teorias, especialmente no âmbito do Poder Judiciário e sua regência na vida dos indivíduos.

Este trabalho se divide em quatro capítulos: a evolução histórica e social da família e o processo de construção e reconstrução da instituição familiar; O paradigma científico racional e sua influência na prática jurídica – a elaboração de um pensamento jurídico-racional, o Direito tratado como ciência exata; Pós-positivismo – a Constituição como sistema aberto – Normatividade dos Princípios e a dignidade humana como pedra angular da ordem constitucional; e a Organização das famílias contemporâneas – complexidade e indefinição dos vínculos jurídicos.

No primeiro capítulo, destaca-se, como fundamento da análise crítica, o arcabouço teórico que descreve a evolução histórica da noção de família, sob perspectivas sociológicas e antropológicas. Estes conceitos serão abordados sob a perspectiva de seu desenvolvimento ao longo da história, desde as antigas civilizações, a sua respectiva sistematização na Idade Média, sua recepção na Modernidade, e suas reconfigurações contemporâneas.

Considerando a forte influência exercida pelo Direito sobre a instituição familiar, é importante dizer que, na atualidade, a vida familiar contemporânea continua sendo sistematizada na esfera jurídica e tendo seus conflitos e lides, muitas vezes, discutidos por este terceiro, dito imparcial. Embora a doutrina atual do Direito tenha buscado fundamento em fontes técnicas para o desenvolvimento de conceitos vigentes, no entendimento de como deverão ser aplicadas as fórmulas judiciais ao simbolismo presente em todas as relações

humanas, não se encontram nos textos jurídicos a segurança e amplitude de atender com Justiça as novas demandas constantemente surgidas.

Portanto, o segundo e terceiro capítulos relacionam o desenvolvimento da própria ciência ao desenvolvimento da ciência jurídica, partindo de um paradigma cientificista positivista e a pretensão de estabelecer o Direito como uma ciência exata, para uma nova concepção, embasada numa hermenêutica constitucional e principiológica, influenciado pelo pós-positivismo e neoconstitucionalismo. Desse modo, busca refletir sobre o método utilizado pelo juiz ao abordar situações concretas, ainda imprevisas para o ordenamento jurídico vigente, mas que são situações consolidadas na esfera privada, enquanto família, e levados à discussão pública pela Justiça, que são mais detalhadas em sua aplicação prática no capítulo seguinte sobre a organização das famílias contemporâneas e a complexidade e indefinição dos vínculos jurídicos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SOCIAL DA FAMÍLIA: PROCESSO DE CONSTRUÇÃO E RECONSTRUÇÃO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR

O conceito de família exige uma abordagem transdisciplinar que propicie um olhar sistêmico sobre essa estrutura tão complexa e diversificada. Não é possível compreender a instituição familiar sem realizar um percurso longitudinal histórico, nem tão pouco negligenciando a horizontalidade da diversidade cultural que imprime em cada povo uma vivência, ao mesmo tempo, particular e universal da família. A antropologia e a sociologia trazem importantes contribuições para a definição de Família.

A ampliação desse entendimento ocorre diante da percepção do caráter social, e não natural, da família, bem como a não universalidade do modelo de família nuclear burguesa. As primeiras noções de família estiveram associadas à noção de Parentesco. Nas sociedades tribais não havia a organização do Estado e os indivíduos se regulavam através do parentesco. (Sarti, 1992).

De acordo com Pereiro (2012), o parentesco é uma relação humana universal, decorrente da base biológica genética de filiação, que tem variações nos significados socioculturais particulares. O sistema de parentesco tem a função de regular as formas de intercâmbio entre os grupos humanos, e o casamento se consolida enquanto instituto destas alianças, atendendo, portanto, a necessidades econômicas. “O parentesco é o sentido sociocultural dos laços de sangue, tem uma base biológica, mas precisa de uma interpretação e reconhecimento social” (Pereiro, 2012, p. 200).

Há, portanto, uma diferenciação importante entre os conceitos de família e parentesco. Ambos remontam aos fatos básicos e universais da vida – nascimento, acasalamento e morte. Estes fatos são comuns a todos os animais, entretanto é específico do ser humano a escolha em como realizá-los e a atribuição de sentido a suas escolhas (Sarti, 1992).

Lévi-Strauss (citado por Sarti, 1992) entende o parentesco como uma estrutura formal e universal que ganha variabilidade a partir dos diferentes arranjos dos elementos do parentesco dados culturalmente. A família se constitui enquanto um grupo social concreto, enquanto o parentesco consiste numa abstração, é uma estrutura formal que permeia o grupo social concreto, mas supera a ele. Os elementos que constituem o sistema de parentesco se articulam em cada sociedade dando a ela a conformação de sua organização social.

Os sistemas de parentesco são, do ponto de vista antropológico, considerados como estruturas formais, que resultam da combinação de três tipos de relações básicas: a) a relação de descendência, que é a relação entre pai e filho e mãe e filho; b) a relação de consanguinidade, que é a relação entre irmãos e c) a relação de afinidade, ou seja, a que se dá através do casamento, pela aliança. Essas três relações são básicas e o estudo do parentesco é o estudo da sua combinação. Essas relações são a estrutura formal universal. Qualquer sociedade forma-se pela combinação dessas três relações. A variabilidade está em como se faz essa combinação. (Sarti, 1992, p. 71)

É importante destacar que a filiação pode não coincidir com a descendência, ou seja, há sociedades cuja descendência segue a linhagem paterna, enquanto em outras a materna. Não se é necessariamente descendente dos pais biológicos, a descendência varia conforme os sentidos dados ao parentesco e aos vínculos de filiação. É, portanto, uma construção cultural que organiza as relações sociais. (Sarti, 1992)

Na sociedade contemporânea ocidental, descende-se simultaneamente do pai e da mãe. Mas há uma ampla estrutura formal, o Estado, gerenciando tais vínculos. Essa estrutura cria condições à efetivação do parentesco no tocante a descendência, e oferece possibilidades que ampliam a experiência do vínculo parental, como nos casos de adoção. “A descendência não tem a ver com o vínculo de parentesco biológico entre pai e filho, mas com a definição social das regras de transmissão de direitos de uma geração para outra.” (Sarti, 1992, p. 71)

Conclui-se que, em se tratando da determinação natural biológica, o grupo necessário seria constituído por mãe e filhos, pois o pai biológico não necessariamente exerceria a função paterna. A paternidade representada na figura do pai consolida-se enquanto construção social, criada a partir do casamento. O matrimônio não se restringe a regulação social das necessidades sexuais, mas serve também para, a partir disso, legitimar a prole (Sarti, 1992).

O casamento é um encontro crucial entre a natureza e a cultura, define e organiza a aliança entre os grupos e o parentesco (Lévi-Strauss, citado por Beauvoir, 2007).

Lévi-Strauss evidencia a presença de outro elemento à tríade familiar: existe outro homem no grupo de filiação da mulher, com o qual ela possui ligação de consanguinidade. Assim, o autor introduz a aliança como elemento primordial do parentesco. Através da inclusão do representante do grupo originário feminino é inaugurada a dimensão cultural. A partir disso, dá-se o reconhecimento de que a formação de uma família, necessariamente, pressupõe dois grupos e que o parentesco envolve relações não apenas de consanguinidade, mas também de aliança e afinidade. (Sarti, 1992). “Assim, rompe-se com a ideia do caráter natural da família. A família não provém da unidade biológica, da mera reprodução. Constitui uma aliança de grupos.” (Sarti, 1992, p. 73).

O sistema de parentesco, fundamento da concepção da instituição familiar, exerce a função de regular as formas de intercâmbio entre os grupos humanos e o casamento se consolida enquanto instituto destas alianças, atendendo, portanto, a necessidades sociais. (Pereiro, 2012).

Os grupos desenvolvem um princípio de organização social que favorece a aliança e a comunicação entre eles, criando a dimensão política, através da proibição das relações sexuais entre as pessoas do mesmo grupo (Sarti, 1992). As relações sexuais entre parentes próximos são denominadas incesto, e existe, em todas as culturas, um tabu em relação a ele. O tabu do incesto tem modos e expressões diferentes em diversas culturas, mas a sua função é entendida por Lévi-Strauss (1985, citado por Pereiro 2012), como homogênea no intuito de garantir a exogamia, o casamento com pessoas de outro grupo que geram alianças com grupos estrangeiros, e também favorece a mistura genética.

Então, são definidos o legítimo e o proibido. Estas noções se estendem até a divisão sexual do trabalho, outro princípio fundamental da constituição da família. São definidos papéis e funções, o que cabe a homens e mulheres fazer (Sarti, 1992).

Com o tabu do incesto é inaugurada uma divisão entre os fatos da natureza e os fatos da cultura – os primeiros são universais e os segundos, obedecem a normas. Existem, é claro, relações intrínsecas entre o natural e o cultural na conformação das leis. Há a observação extremamente relevante de que interesses biológicos engendram interdições sociais, configurando normas culturais que estabelecem o dever ser das civilizações. Beauvoir (2007) aponta que a interdição do incesto representa um momento crucial de passagem da natureza para a cultura na formação da entidade familiar.

O tabu do incesto se configura enquanto um imperativo socioantropológico que garante e regula o intercâmbio entre os grupos e cria a ordem social. Por isso, o casamento é um assunto do grupo, pois os casais adquirem obrigações para com os parentes. A relação do casal é necessariamente uma relação entre os homens, entre os seus grupos (Beauvoir, 2007).

Lévi-Strauss (1974, citado por Pereiro, 2012) define a família enquanto um grupo social originado no casamento, cuja união legal definida em direitos e obrigações econômicas, religiosas, sexuais, entre outras, que está associada a sentimentos como o amor, o afeto, o respeito e o temor. Ele entende que a família é necessária para a reprodução social do grupo humano ao garantir a sobrevivência e a continuidade biológica e social do próprio grupo.

Nesta perspectiva, o casamento regulamenta, além da relação sexual e procriação, as ligações sociais entre as famílias e grupos humanos. O matrimônio e o ritual do casamento consolidam a instituição social familiar.

Na evolução da formação familiar, antropólogos destacam que a família monogâmica nasce a partir da dominação do homem sobre a mulher, sob o influxo da subjugação da mulher. Decorre da necessidade de atestar a paternidade da prole em face às questões patrimoniais, decorrentes da institucionalização da herança. É a sobreposição da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, em suas razões econômicas, que se impõe à mulher a monogamia. A família passa, então, a ser entendida como uma unidade de produção econômica da sociedade. (Guimarães, 2010).

A divisão sexual do trabalho determina que essas relações percam gradativamente seu caráter primitivo em decorrência do desenvolvimento das condições econômicas, e se tornem mais opressivas para as mulheres. Tais condições darão origem a *Família Monogâmica* (Marcassa, 2006).

(...) além da verdadeira mãe, passa a existir a figura do verdadeiro pai, que torna-se o proprietário, não só da sua força de trabalho, mas dos meios de produção e dos escravos. E à medida que a posição do homem ganha mais importância em função do aumento das riquezas, tal vantagem passa a interferir na ordem da herança e da hereditariedade, provocando a abolição do direito materno em substituição à filiação masculina e ao direito hereditário paterno. (Marcassa, 2006, p. 86).

De acordo com Marcassa (2006), a expressão “família” surge em Roma, para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e seus escravos. O homem detinha o pátrio poder romano que lhe assegurava, inclusive, o direito de vida e morte sobre todos os seus. Daí decorre o patriarcado, que assinala a passagem para a

Família Monogâmica, caracterizada pelo predomínio do homem, com finalidade de procriar filhos cuja paternidade seja indiscutível em prol da hereditariedade dos direitos sobre os bens.

A monogamia, portanto, de modo algum é fruto do amor sexual individual e não se baseia em condições naturais, mas econômicas, isto é, o triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva. (Marcassa, 2006, p. 87)

Dessa configuração, surge o fenômeno denominado por Morgan de Heterismo, as relações sexuais extraconjugais dos homens com mulheres não casadas que, ao longo da história assumem variadas formas, incluindo o adultério e a prostituição (Marcassa, 2006).

Na Idade Média, as relações familiares eram regidas pelo Direito Canônico, onde o casamento era considerado um sacramento e o divórcio era inadmissível. Havia dois tipos de família determinados pelas classes sociais, a aristocrática e a camponesa (Cruz, 2009). Enquanto a classe abastada preocupava-se com a monogamia e a fidelidade feminina que assegurava a paternidade da prole, enclausurada em seus castelos onde as crianças eram educadas por serviçais encarregadas da educação e cuidados com as crianças. A família camponesa dividia a responsabilidade pela criação dos filhos com toda a comunidade, enquanto as moças sonhavam com a ascensão social através do casamento, surgindo daí o movimento romântico, somente, então, é que se desenvolve a ideia do amor como motivo principal do casamento. (Pereiro, 2012). Das condições higiênicas e médicas da época, o alto índice de mortalidade infantil enfraquecia o vínculo entre pais e filhos em toda sociedade medieval e a noção de infância era precária, conforme descrita por Arriè (1981).

O desenvolvimento da classe burguesa, paralelo ao desenvolvimento técnico-científico, possibilitou avanços médicos que deram origem, no século XVIII, ao movimento higienista, propagador de uma nova política social sobre a infância e as famílias, propondo regras sobre as relações entre pais e filhos, a medicalização e a higiene. A preocupação com a incidência de doenças criou uma atmosfera asséptica acerca da sexualidade, marginalizando especialmente as prostitutas e os homossexuais. O casamento burguês experimentou a dissociação entre a afetividade e a sexualidade. (Cruz, 2009)

Engels demonstra, através do materialismo histórico, que os progressos pertinentes à produção dos meios de existência determinaram, também, as configurações das relações de matrimônio. Ele entende que a família monogâmica e o Estado de direito, liberal e burguês, são expressões da sociedade capitalista e configuram-se como instâncias fundamentais que reproduzem, em seu interior, a lógica de acumulação, consumo e lucro do sistema capitalista (Marcassa, 2006).

A antropóloga Martine Segalen (Rocha e col., 2001), observa que a sociedade está mais complexa na atualidade e o panorama sociocultural delinea uma civilização pautada no contrato social e no sujeito racional, consolidando sociedades urbano-industriais que professam postulados do individualismo moderno, caracterizado pela mobilidade dos grupos sociais e da dispersão espacial dos grupos familiares. Portanto, é necessário considerar o desenraizamento das relações sociais no mundo contemporâneo e as transformações trazidas pelas novas tecnologias. As novidades nas regras de casamento nos diversos países permite uma compreensão mais abrangente do que é família na nossa sociedade globalizada.

O papel do casal foi um tema muito estudado pela sociologia nas décadas de 70 e 80, pois, protagonizaram muitas mudanças na estrutura familiar da época, apoiados pelo movimento hippie, de contracultura e do feminismo, os casais se constituíam, cada vez mais, a partir de novas formas de união, dispensando, muitas vezes, o ritual institucional do casamento. A transformação da família no mundo contemporâneo modificou a compreensão da instituição casamento enquanto rito de passagem. As políticas de Estado em relação às famílias e toda a organização socioeconômica exercem um papel determinante sobre a estrutura das famílias modernas. O trabalho das mulheres é um aspecto crucial sobre a dinâmica familiar e está intimamente relacionado às políticas de governo, leis trabalhistas e fatores econômicos (Rocha e col. 2001).

A autora (Rocha e col. 2001) observa que, no meio urbano, as pessoas estão espalhadas. O parentesco torna-se, assim, por vezes, invisível, tendo em vista que as pessoas não moram mais necessariamente juntas. Desse modo, as relações afetivas entre os membros de uma família fisicamente distanciados devem ser considerados no âmbito das novas tecnologias e dos novos meios de comunicação.

A atual mobilidade social e geográfica dos indivíduos e das famílias imprime sobre os indivíduos uma construção de identidade bem mais flexível. Segalen (citado por Rocha e col. 2001) demonstra que não há impedimentos para que o parentesco seja exercido nas sociedades moderno-contemporâneas, cuja característica divisão de classes sociais e o individualismo sejam os valores predominantes. Pelo contrário, amplia a compreensão das razões pelas quais as famílias permanecem unidas, constituindo-se e definindo-se enquanto família, onde seus membros conseguem manter laços fortes entre si ao mesmo tempo em que preservam, cada um, sua autonomia e independência.

Farias (2008) destaca que a história da família é marcada por mudanças determinadas pela necessidade de adaptação da instituição ao longo do processo histórico de sua evolução. Marcando a forte influência do contexto social no qual se insere, sofrendo sucessivas

reorganizações quanto a sua estrutura, papel e conceito em razão da criativa dinâmica dos fatos. São inegáveis as mudanças decorrentes das transformações ocorridas no âmbito social, econômico e tecnológico, no denominado mundo pós-moderno, na estrutura e conformação familiar a partir de suas influências no comportamento das pessoas.

Perrot (1993) aponta que as mudanças atuais encontram seu ápice no desenvolvimento do individualismo moderno do século XIX, uma cultura hedonista, cujo desejo de felicidade guiava o comportamento revolucionário que incluía escolher a própria profissão, seus amores.

Cabe ressaltar aspectos sociais da atualidade, especialmente da atual família brasileira, marcada não apenas pelo peculiar percurso histórico do país, mas pela estrutura de organização política, social e econômica presente na nossa realidade, que destaca fenômenos já evidenciados pela sociologia e psicologia, como: idosos aposentados sustentando a renda familiar de filhos desempregados e seus netos; o prolongamento da adolescência, onde adultos jovens investem em sua formação acadêmica adiando a saída da casa dos pais; e o consequente adiamento do casamento e da paternidade em prol da realização profissional; contraposto pela gravidez precoce na adolescência pobre, cuja sexualidade já tão banalizada é carente de orientação; as migrações de pobres e ricos em busca de melhores empregos que espalham os membros do núcleo familiar; as famílias monoparentais; homossexuais; mosaicas, construídas a partir dos recasamentos; etc.

Nesse diapasão, forçoso reconhecer, a dinâmica dos fatos e os reclamos da própria sociedade, geraram mudanças incontestes e irreversíveis, no que diz respeito a sua estrutura, conceito e função; fez nascer a família como instrumento de realização e desenvolvimento dos membros que lhe fazem parte; assentada na entre-ajuda, na solidariedade, na assistência mútua, na pluralidade e sobretudo, na afetividade e no amor. (Guimarães, 2010)

Dessas observações, podemos concluir que a família contemporânea não se estabelece mais enquanto um fim em si mesma, mas fundada na cultura individualista e eudemonista da atualidade, onde se reconfigura enquanto terreno destinado ao desenvolvimento do ser humano, do indivíduo, ou seja, cabe a família o papel de, sendo produtiva, ser terreno fértil adequado para a ascensão do indivíduo. A família eudemonista se constitui em razão do afeto, direcionada para a realização existencial e pessoal de cada membro que a compõe. Desse modo, “não é o indivíduo que existe para a família, mas a família é que existe para o seu desenvolvimento pessoal, em razão da sua aspiração pela felicidade.” (Guimarães, 2010)

3 O PARADIGMA CIENTÍFICO RACIONAL E SUA INFLUÊNCIA NA PRÁTICA JURÍDICA: A ELABORAÇÃO DE UM PENSAMENTO JURÍDICO-RACIONAL: O DIREITO TRATADO COMO CIÊNCIA EXATA

De acordo com Almeida (2009), esteve presente desde os primórdios do pensamento humano, a busca por “certeza”, a preocupação com a verdade, definitiva e estável, e a matemática (geometria) e a lógica surgiram como métodos preferidos de raciocínio. Na Grécia Antiga, uma racionalidade ocidental já se esboçava com o pré-socrático Pitágoras (572-510 a.C.), ele tornou a matemática uma ciência pura, ele procurou reduzir todas as explicações à matemática. Platão (428-348 a.C.) segue os métodos de investigação pitagóricos, dando ênfase à matemática e seu aspecto de ensino. Entretanto, o autor ressalta que, apesar das contribuições da ciência grega, a matemática permaneceu estritamente confinada no domínio da *theoria*, sem nenhuma preocupação com qualquer tipo de validação experimental ou de utilidade prática. (Almeida, 2009).

Durante o período medieval, a Igreja Católica detinha o monopólio da cultura e da educação. A Bíblia era considerada a única fonte de verdade, aos religiosos pertencia a autoridade de explicar os fenômenos da natureza e os comportamentos humanos e, por isso, determinar as regras e normas do dever ser. (Almeida, 2009)

Almeida (2009) conta que, com o Renascimento, após o período da Idade Média e início da Idade Moderna, houve uma contestação das ideias vigentes até então, pois, neste momento, a autoridade religiosa que as garantia estava sendo questionada. A ciência e a filosofia medieval são, segundo o autor, postas em confronto com as novas descobertas científicas, com uma nova realidade social, econômica e histórica.

Neste contexto, o autor (Almeida, 2009) destaca as grandes contribuições de Copérnico, Galileu, Descartes e Newton, afirmando que eles elaboram e consolidam a base da nascente ciência moderna, pois suas teorias marcam o início do império do saber racional. Copérnico fundamenta a sua teoria sobre a órbita celeste em pressupostos e evidências matemáticas, tal procedimento o distingue dos seus predecessores, conferindo pureza e coerência a sua teoria. Galileu propõe um modelo de investigação que descarta as qualidades sensíveis do mundo, abandonando as sensações e impressões, reprime a influência da subjetividade na construção do conhecimento. Há, com essas revoluções teóricas, uma quebra sobre a compreensão de mundo mais mística, religiosa, e emerge o paradigma do Universo físico unitário, inteiramente submetido à rigorosa disciplina da física matemática. Assim, todos os setores do conhecimento também ficam submetidos às normas do conhecimento

matemático-racional e “ocorre a substituição da verdade dos dogmas religiosos pela verdade dos dogmas da ciência.” (Almeida, 2009, p. 40).

Segundo Almeida (2009), Descartes se destaca ao elaborar um método que forneça condições necessárias para que se obtenha o conhecimento com segurança. Para ele, a razão era o único meio de se conceber algum conhecimento seguro. Descartes inaugurou um novo paradigma na filosofia, através da reunião de suas ideias num único e coerente sistema sobre a questão do método na obtenção de conhecimentos seguros. Com ele, surge a concepção do sujeito racional capaz de analisar a realidade objetiva material. Desse modo, separa o sujeito que pensa a realidade objetiva e cria os conceitos de sujeito e objeto, fundamentais para a ciência moderna.

Isaac Newton (1642-1727) postulou leis do movimento aplicáveis a todo universo e atribuiu à lei da gravidade e do movimento dos corpos todas as transformações da natureza e do espaço. Ou seja, as mesmas e imutáveis leis determinariam o funcionamento de tudo no universo, esta consistia na visão mecanicista do mundo. Ele afirmou que a realidade é regida por um mecanismo universal e permanente, racionalmente lógico e observável. (Almeida, 2009)

Com a evolução das ideias desses pensadores que solidificaram o pensamento científico- racional-moderno, o mundo passou a obedecer a leis simples, redutíveis às matemáticas e apreendidas pelo raciocínio lógico. Tinha-se a certeza de que o método científico e o racionalismo venceriam a incerteza. (Almeida, 2009, p. 42)

O modelo racionalista fundamentou o desenvolvimento das diferentes áreas do conhecimento, oferecendo um arcabouço metodológico que prometia garantias de segurança, controle e estabilidade. Assim, o paradigma da física se confunde com o da ciência, sendo adotado como modelo metodológico para as demais disciplinas científicas. Segundo Almeida (2009), o paradigma científico fundamenta-se em três pressupostos: simplicidade, onde se acredita que, apesar das aparências complexas da realidade, existe uma simplicidade que é encontrada ao separar as partes para entender o todo, uma proposta de fragmentação da realidade; estabilidade, a busca pela determinação de leis estáveis, construídas a partir da observação de eventos regulares, o compromisso com a previsibilidade e o controle; e objetividade, que impõe a separação entre sujeito e objeto, onde o cientista enquanto sujeito do saber deve estar asséptico, isento de sua subjetividade, na observação de seu objeto de estudo, pois o mundo existe independente do observador.

As ciências sociais, dentre elas a sociologia, a psicologia e o direito, também passam a utilizar-se de uma abordagem racional do mundo, preocupando-se em aplicar o método

científico a sua construção de saber, buscando saberes definitivos e verdadeiros. Busca-se estabelecer teorias e leis fundamentadas em pesquisas objetivas, neutras e livres de juízo de valor, com objetividade científica, capazes de fornecer segurança, certeza e estabilidade. (Almeida, 2009).

(...) da transposição para as ciências humanas das técnicas/ideias das ciências exatas, a “ciência do direito” adere a este paradigma científico-racional, através do positivismo jurídico que surge juntamente com a formação e consolidação do Estado Moderno. Antes do século XIX, o direito era, sobretudo, ditado por princípios que a tradição consagrava, o que produzia uma mutabilidade e flexibilidade do direito constituindo um risco permanente de incerteza e de arbítrio.

Com a formação do Estado Moderno, ocorreu a eliminação ou absorção dos ordenamentos jurídicos superiores e inferiores pela sociedade nacional, por meio de um processo que se poderia chamar de monopolização da produção jurídica, gerando a eliminação de todo centro de produção jurídica que não fosse o próprio Estado. Ao promover esta centralização, aparece a legalidade como um princípio capaz de dar aos sistemas jurídicos dos Estados modernos uma determinada base que, sem ferir as exigências materiais, fosse capaz de lhes dar certos parâmetros. A legalidade, num mundo em que a crença em princípios abstratos se desgastava, tornou-se a pedra angular que dava ao direito e ao Estado aquele mínimo de segurança e de certeza. (Almeida, 2009, p.47)

Surge, então, no pensamento jurídico, um modelo, o Positivismo Jurídico e a Escola da Exegese, como métodos científicos de aplicação do direito. Delimitava-se o objeto da ciência do direito ao estudo da lei positiva, produzida pelo Estado. Desse modo, o positivismo jurídico detém-se a análise científica formal, fundamentada na redução dos comportamentos sociais, dentro dos limites já definidos na estrutura normativa previamente estabelecida. Busca-se construir o discurso de uma ciência jurídica asséptica, pura, despolitizada, sem contaminações ideológicas. (Almeida, 2009)

Segundo o autor (Almeida, 2009), os pressupostos que dão sustentação ao pensamento jurídico positivista são as ideias de Legislador racional; Completude do ordenamento; Inexistência de lacunas; Neutralidade do juiz; e a Aplicação de um método.

a) Legislador Racional – trata-se, segundo Almeida (2009), de uma ficção substituta ao legislador real. Ele seria capaz de, utilizando-se da razão, produzir normas legitimamente universais e eternas, enquanto tradução de regras sociais da harmonia geométrica que rege o mundo. Este legislador se caracteriza pela singularidade, apesar da multiplicidade concreta (colegiados e parlamentos), pela permanência e unicidade, não obstante as diferenças no tempo e no espaço e as diversas competências normativas, é consciente de todo o ordenamento e finalista ao sempre ter uma intenção, é justo, coerente, operativo e preciso.

b) Completude do ordenamento – fundada no princípio da certeza do direito, que entende o ordenamento jurídico como completo, onde as leis serão capazes de fornecer ao juiz uma solução única para cada caso concreto.

Ao partir de tal premissa, tal mito consegue conciliar entre si dois outros temas juspositivistas fundamentais: aquele segundo o qual o juiz não pode criar o direito, pois já existe uma solução elaborada pelo legislador racional; e aquele segundo o qual o juiz não pode jamais se recusar a resolver uma controvérsia adequada, posto que a resposta para o caso apreciado, já se encontra no ordenamento jurídico. (Almeida, 2009, p. 49)

c) Inexistência de Lacunas – tal modelo, segundo Almeida (2009), afirma que a lei não possui lacunas, não tem contradições ou obscuridades. A completude do ordenamento enseja a conexão íntima entre as proposições jurídicas e os conceitos manifestados enquanto sistema, enquanto totalidade. Conclui-se, com isso, que qualquer lacuna é, efetivamente, uma aparência, que deve ser corrigida através da interpretação, não pela criação de uma nova lei. Deve recorrer, o intérprete, à lei hierarquicamente superior, em virtude de sua amplitude genérica.

d) Neutralidade do Juiz – foi incorporada pela ciência do Direito, no fazer do juiz, a pretensão de neutralidade do cientista no tratamento de seu objeto das ciências exatas e naturais, a fim de eliminar as possíveis interferências dos juízos de valor. (Almeida, 2009)

e) Aplicação de um método – o direito emanado do legislador racional, deve ser aplicado pelo juiz imparcial através do método lógico-dedutivo.

Neste modelo de cunho racional, ao juiz compete o limitado papel da fixação dos fatos. Registre-se, contudo, que apenas os fatos levados ao processo e devidamente comprovados serão conhecidos pelo magistrado. Daí o velho brocado jurídico segundo o qual a realidade jurídica é composta apenas pelos fatos levados aos autos, pouco importando se, em razão de tal premissa, o agressor acaba por se transformar em vítima e essa em agressor. Destarte, o que tem relevância para a decisão judicial não são os fatos em si, mas sim a descrição deles constante nos autos, descrição fática esta que irá subsumir-se à norma. (Almeida, 2009, p. 50)

Assim, o raciocínio jurídico seria pautado, segundo o modelo da lógica clássica, através do dogma da subsunção, onde uma premissa maior, da norma enunciada enquanto dever ser, é relacionada a outra premissa menor, que constitui o caso concreto, e a partir desta ligação, ser aplicada uma conclusão que contempla a subsunção do caso à norma. Com isso, o pensamento racional cientificista agrega ao pensamento jurídico a crença de segurança, rigor e certeza (Almeida, 2009).

4 PÓS-POSITIVISMO: A CONSTITUIÇÃO COMO SISTEMA ABERTO, NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS E A DIGNIDADE HUMANA COMO PEDRA ANGULAR DA ORDEM CONSTITUCIONAL

O Positivismo jurídico pressupõe a exclusão do conteúdo valorativo e subjetivo das normas, pois entende o direito como um sistema fechado de regras, onde aquilo que não está previsto em suas leis positivadas, é excluído, a fim de se manter a lógica e coerência do sistema. A sua validade está atrelada a sua criação por uma autoridade reconhecida como legítima através de outras normas jurídicas positivadas. Deste entendimento, cabe ao Poder Legislativo a criação das leis e ao juiz a sua aplicação. (Pereira, 2004)

Então, diante da diversidade e complexidade humanas, eis que surge a questão: qual a solução para o caso concreto não previsto entre as regras jurídicas? O pensamento positivista, segundo o autor (Pereira, 2004), apontaria a solução no texto do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de impossibilidade jurídica do pedido. Entretanto, tais situações continuam a demandar soluções e a se multiplicarem em sua diversidade, exigindo do Direito, respostas. A jurisdicização de atos e fatos acontece a partir da realidade da vida concreta, que está sempre em transformação. Por isso, ele aponta a decadência dos sistemas jurídicos contemporâneos com concepção de Direito como estrutura formal e observa que, na atualidade, há a tendência de que o Direito enfatize a pessoa humana concreta e as situações jurídicas de fato, evidenciando um processo de constitucionalização do Direito Civil.

Há uma inversão do paradigma cientificista, pois, de acordo com Pereira (2004), passa a interessar muito mais ao Direito, dentro da relação jurídica, o sujeito do que o seu objeto. A insuficiência do sistema de regras tornou-se evidente a partir do imperativo ético de valorização do sujeito e deu ensejo a revolução hermenêutica. Com isso, a jurisprudência tornou-se relevante fonte do Direito, pois a exigência de soluções aos casos concretos que demandavam o posicionamento judiciário obrigou aos aplicadores do direito a criação de novas teses e formas de interpretação.

Pereira (2004) questiona qual a fundamentação de tais decisões e observa a utilização dos princípios jurídicos, da observação de padrões, da exigência de justiça e equidade e, ainda da moralidade. Barros (2014) faz a diferenciação entre regras e princípios, utilizando a compreensão de Humberto Ávila que define as regras como descritivas de fato, situações ou estados, sendo, portanto retrospectivas e de abrangência reduzida; e a definição de Dworkin sobre princípios, entendidos como padrões exigidos pela justiça, equidade e moralidade.

Desse modo, os princípios tem um caráter finalístico, prospectivo, pressupõem uma ponderação, uma análise do estado das coisas que se deseja promover e os efeitos decorrentes da sua aplicação. Assim, possuem um grau maior de generalidade e abstração, sendo possível aplicá-los numa gama maior de pessoas e fatos.

Barroso e Barcellos (2003) fazem semelhante distinção, definindo:

Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto determinado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da *subsunção*: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação de uma regra se opera na modalidade *tudo-ou-nada*: ou ela regula a matéria em sua inteireza, ou é descumprida. Na hipótese do conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer. *Princípios*, por sua vez, contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática os princípios freqüentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante *ponderação*: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. (Barroso e Barcelos, 2003, p.)

Nesta perspectiva, há que se concluir que, diante do conflito entre regras, haverá solução no plano da validade, onde uma será entendida como mais adequada ao caso concreto; enquanto que a colisão entre os princípios não implicará na não adequação de um deles, mas da ponderação que privilegia um, sem excluir o outro. E, havendo, conflito entre regras e princípios, estes deverão prevalecer, apesar do fato de que não há hierarquia entre eles, ambos desempenham funções diferentes: aquela mais comprometida com a segurança jurídica, enquanto estes servem a aplicação da justiça ao caso concreto.

Assim, inaugura-se, a partir do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, segundo Barroso e Barcellos (2003), um novo modelo de Constituição, caracterizando-se mais aberta, enquanto documento dialético, amplamente determinado por uma base principiológica. Os direitos fundamentais aparecem como expressão desses princípios e valores, e têm eficácia irradiante sobre todo o ordenamento. Portanto, tais princípios estabelecem o norte que guia o intérprete na solução dos casos propostos, não impondo uma resposta única e objetiva, mas permitindo certa discricionariedade.

Barros (2014) complementa que a legitimidade das decisões, nestas circunstâncias, é verificada através da argumentação apresentada, onde devem constar fundamentos normativos que a sustentem e preservem o caráter jurídico da decisão, demonstrado através da

ponderação e da exposição analítica do raciocínio. Além disso, é fundamental que haja possibilidade da universalização dos critérios da decisão. Com isso, o neoconstitucionalismo inaugura uma moral construtivista, possibilitando ao ordenamento valores plurais respaldados nos princípios e direitos fundamentais, conferem determinada discricionariedade e poder criativo ao intérprete, mas delimitam a sua atuação, garantindo o controle, a supremacia e a unidade da Constituição.

Observa-se a influência paralela do processo de universalização e internacionalização dos Direitos Humanos e reconhecimento da eficácia normativa do Princípio da dignidade da pessoa humana, que emerge como elemento crucial e fundante do Estado democrático de Direito e do neoconstitucionalismo. A noção de Direitos Humanos fundamenta-se no jusnaturalismo e se alicerça sobre a premissa de que a natureza humana é universal, existindo um conjunto de direitos inerente a todos, regido por um mínimo ético comum e cuja proteção não pode ser afastada nem mesmo por fatores culturais e religiosos (Barros, 2014).

Assim, o Princípio da dignidade da pessoa humana pode ser definido como

um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2007, p. 62)

Maria Helena Diniz (2014) afirma que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é o principal e mais amplo princípio constitucional, irradiante sobre todo o ordenamento jurídico, atinge o direito de família garantindo o pleno desenvolvimento de todos os seus membros, assegurando seus anseios e interesses afetivos, além da garantia de assistência educacional aos filhos, com o objetivo de manter a família estável e feliz. Ela defende que é necessário aceitar as causas da transformação do direito de família, mas que se atenuem os excessos através de soluções viáveis que favoreçam o desenvolvimento pleno, pautado no respeito, tolerância e diálogo. E aponta que o reconhecimento da dignidade se aplica a todos os membros da família humana, com direitos iguais e inalienáveis, enquanto fundamento da liberdade, da justiça, da paz e do desenvolvimento social. Desse modo, devemos entender que a dignidade da pessoa humana abrange diversos valores importantes à sociedade e é, portanto, adaptável à realidade e a modernização da sociedade, seguindo as tendências das necessidades contemporâneas do ser humano.

Maluf (2010) observa modificações na legislação que ampliam seu caráter protetivo, adequando-se a uma realidade fática, priorizando o indivíduo em suas relações, assim como o valor da afetividade e o respeito à dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais.

Pereira (2010) afirma que o Direito de Família é um dos ramos do Direito que mais passou por modificações no último século, ele cita como exemplo a promulgação do Estatuto da Mulher casada, Lei 4.121/64. E, sob influência do feminismo e das contribuições da Psicanálise sobre a afetividade, em 1977, a promulgação da Lei n. 6.515, a Lei do Divórcio. O autor conta que a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, protagoniza uma revolução sobre o Direito de Família, consagrando os princípios fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro, dando ao Direito de Família a autorização para estabelecer os princípios fundamentais para a organização jurídica da família. Destacando, entre eles, o da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, CF/88), que tornaram as discussões sobre Direito de família, questões de Direitos Humanos. Como consequência desta grande transformação, Pereira (2004) elenca o aparecimento de novas legislações associadas a esta mudança de paradigma, como a Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei n. 8.560/92 sobre investigação de paternidade, e as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, sobre união estável e concubinato. Em janeiro de 2002 foi publicada a Lei n. 10.406, instituindo um novo Código Civil para o Brasil.

Barros (2014) observa que, apesar da ênfase principiológica sobre os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, embora a sua concretização seja repassada à legislação infraconstitucional, é necessário admitir que esta ainda não se adequou suficientemente, por isso, para assegurar a aplicação dos direitos fundamentais, é imprescindível recorrer sempre a uma interpretação fundamentada no texto constitucional e em seus princípios. Essa nova Hermenêutica Constitucional, corolário do neoconstitucionalismo, tem sido o instrumento de solução para tais conflitos, oferecendo ao ordenamento critérios de interpretação e decisão, mantendo a sua coerência e unidade. Não há mais uma pretensão de validade absoluta diante do choque entre conflitos, eles obedecem a lógica da ponderação e concordância prática, medidas somente diante das circunstâncias do caso concreto.

A efetivação máxima dos direitos fundamentais torna-se o compromisso dos regimes democráticos e a sua concepção principiológica determina que “a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central” (Barroso e Barcellos, 2003, p. 109).

Segundo Maluf (2010), a Constituição Federal brasileira de 1988 representou um marco para os direitos humanos e a ampliação da cidadania, pois, através dela, foi constitucionalizada, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, descartando qualquer forma de discriminação. Para ela, o estabelecimento dos vínculos familiares deve ser entendido como direito personalíssimo de integridade psíquica, como um direito humano a ser reconhecido. Tal evolução constitucional da família revela um caráter de democratização, redimensionando o núcleo familiar e reconhecendo os direitos às diferentes modalidades de família, fundamentada nos princípios de igualdade, liberdade, não discriminação e a valorização suprema da dignidade da pessoa humana.

O direito à formação familiar está intimamente relacionado aos direitos da personalidade, através dos quais se garante os direitos subjetivos inerentes à pessoa humana, onde são elencados o direito à vida, à individualização da pessoa natural, o direito ao nome, ao lar, à intimidade, à saúde, segurança, à convivência social e ao recato individual e familiar. Além destes, o direito à intimidade, à liberdade e à convivência familiar, associados ao direito à autodeterminação sexual do indivíduo, ensejam importantes desdobramentos na composição familiar no tocante ao direito à parentalidade, à biparentalidade e as consequências patrimoniais, sucessórias e assistenciais decorrente de situações onde as famílias se compõem de uniões homoafetivas, da adoção e da reprodução assistida (Maluf, 2010)

Lôbo (2002) observa que, dentre todos os tipos familiares elencados na pesquisa do PNAD, do IBGE, revelam em comum três características fundamentais, quais sejam: a afetividade, como fundamento e finalidade; a estabilidade, a constância e durabilidade dos laços; e a ostensibilidade, a publicidade dada enquanto entidade familiar;

Lôbo (2002) defende que a proteção da família é mediata, para ele, não é a família que é diretamente protegida pela Constituição, mas a realização existencial e afetiva das pessoas, pressupostos inerentes ao Princípio da dignidade humana, pois tais elementos constituem o locus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Portanto, para o autor, considerando o melhor interesse da pessoa, não deve ser protegida algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois comprometeria a realização do princípio da dignidade humana. Assim, destaca a afetividade enquanto princípio, entendendo que há fundamento constitucional, devido a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.

O princípio da afetividade no Direito de Família, consequência das mudanças paradigmáticas e interferência do discurso psicanalítico, obriga-nos a pensar um ordenamento jurídico para a família que revalorize e

redimensione os “Princípios” como uma fonte do direito realmente eficaz e de aplicação prática. Organizar e enumerar esses princípios específicos e particulares do Direito de Família, além de fazer-nos compreender melhor a base e estrutura deste ramo do Direito, contribuirá para uma hermenêutica que certamente estará aproximando o justo do legal. Em outras palavras, o estabelecimento de princípios norteadores específicos para o Direito de Família tem a intenção de contribuir na organização do pensamento jurídico, inclusive para que os julgamentos neste ramo do Direito possam fazer a difícil distinção entre ética e moral e assim estarem mais próximos do ideal de justiça. (Pereira, 2004, p.18)

Lôbo (2002) define o conceito de afetividade, enquanto construção cultural, cuja essência traduz aspectos sociais e psicológicos, se dá através da convivência, e supera interesses materiais, que, apenas secundariamente emergem. A afetividade revela-se em ambiente de mútua solidariedade e responsabilidade. “Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estas suas causas originária e final, haverá família.” (Lôbo, 2002, p.7). Enquanto elemento estruturante da entidade familiar, a afetividade faz parte da própria concretização do Princípio da dignidade humana, que se realiza através do exercício pleno da afetividade humana e, também, da vivência familiar. É esta ligação intrínseca entre afetividade e dignidade que habilita o autor a conferir à afetividade o status de princípio jurídico, essencial e norteador as decisões acerca do Direito de Família.

5 ORGANIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS: COMPLEXIDADE E INDEFINIÇÃO DOS VÍNCULOS JURÍDICOS

Maluf (2010) define família como o conjunto de pessoas ligadas pelo casamento, pela união estável ou pelo parentesco, este decorrente da consanguinidade, da adoção ou da socioafetividade, entendendo que, reunidos esses elementos se institui a relação jurídica familiar, objeto de normas cogentes.

Bôas e Sousa (2011) apontam para o célere processo de abandono dos moldes tradicionais de constituição dos vínculos jurídicos de parentesco e da organização estrutural da família na contemporaneidade. E salientam a necessidade de reflexão interdisciplinar sobre a matéria ampliando a compreensão dos fundamentos e dos conceitos jurídicos vinculados à Família que, segundo as autoras, vivem um estágio social de desdobramentos de seus vínculos em situações concretas que ainda se veem à margem da clássica organização familiar e seus ditames jurídicos.

A organização da estrutura familiar é diretamente determinada por sua contextualização espacial e temporal, sendo resultado de múltiplas influências históricas. As famílias contemporâneas se organizam, conseqüentemente, em situações e relações que se alinham a valores pessoais e grupais da sociedade pós-moderna, criando novos e múltiplos modelos. Tal processo enseja a luta destes participantes das novas entidades familiares por mudanças sociojurídicas que protejam as suas famílias e ampliem a compreensão de seus vínculos afetivo-familiares (Bôas e Sousa, 2011).

Pereira (2004) enumera situações como famílias monoparentais, recompostas, binucleares, casais com filhos de casamentos anteriores e seus novos filhos, mães criando filhos sem os pais, casais sem filhos, filhos sem pais, meninos de rua e na rua, casais homossexuais, parentalidade socioafetiva, inseminações artificiais, útero de substituição, entre as novas formas de arranjos familiares.

O espectro ampliado das concretas configurações parentais e familiares transforma os fundamentos sociojurídicos do parentesco e das entidades familiares, na medida em que adiciona novas figuras àquelas tradicionalmente conhecidas pelo mundo sociojurídico. A marcha das mudanças sociais, em especial a dos grupos familiares que agregam transformações às formas de parentesco, à constituição das entidades familiares e à organização da Família, entre outras criam diferentes posições a serem ocupadas pela mulher, pelo homem, pelo filho e agregados admitidos nas entidades familiares, modificando o sistema da simbologia das referências secularizadas, impondo ambiguidades, paradoxos e confusões às realidades familiares, até então conhecidas. (Bôas e Sousa, 2011, p. 192)

A história da humanidade vem confirmando a mutabilidade da estrutura e das organizações familiares, ao mesmo tempo em que esta instituição permanece enquanto espaço de convivência, crescimento e formação humana, matriz do processo de socialização. Na dinâmica dos novos arranjos estruturais, propiciadores de vínculos complexos, diversificados e indefinidos, a família continua a ser símbolo de apoio, transmissão de valores e orientação de conduta, através do fio condutor da afetividade (Lôbo, 2009 citado por Bôas e Sousa, 2011).

Guimarães (2010) aponta, na atualidade, para o desenvolvimento da Família Eudemonista, pautada no vínculo de afeto e da valorização da pessoa e sua vontade individual, nesse contexto, ao longo da nossa história recente o Direito tem sido obrigado a constantes revisões e redefinições de seus conceitos, leis e instituições. Pereira (2004) relata a grande revolução sobre a instituição do Casamento, fundamental para a formação do modelo padrão de família:

Com a conquista das mulheres de um lugar de “Sujeito de Desejo”, o princípio da indissolubilidade do casamento ruiu. O fantasma do fim da conjugalidade foi atravessado por uma realidade social, em que imperava a necessidade de que o sustento do laço conjugal estivesse no amor, no afeto e no companheirismo. Aí reside uma das mudanças paradigmáticas e estruturantes do Direito de Família: a família deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução. (...) A Lei do Divórcio foi, portanto, um outro marco histórico importante na História do Direito de Família no Brasil. Significou a vitória de um dos princípios basilares do Direito, a liberdade, sobre um princípio que não mais impera em nosso ordenamento jurídico, o da indissolubilidade do vínculo matrimonial. (Pereira, 2004, p. 14).

O autor (Pereira, 2004) continua, contando da revolução trazida em 1988 pela Constituição da República Federativa do Brasil, que consagra os princípios fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro, dando ao Direito de Família a autorização para estabelecer os princípios fundamentais para a organização jurídica da família.

A partir do “espírito” e dos princípios fundamentais da Constituição da República, entre eles o da cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III), é que o Direito de Família teve que romper definitivamente com as velhas concepções: da ilegitimidade dos filhos, já que todas as formas de filiação foram legitimadas pelo Estado; suposta superioridade do homem sobre a mulher nas relações conjugais; o casamento como única forma de se constituir e legitimar a família. As concepções de inclusão e cidadania instalaram-se definitivamente no Direito de Família. Assim, a maioria das grandes discussões deste ramo do Direito tornou-se uma questão de Direitos Humanos, pois a elas está ligada a ideia de inclusão ou exclusão na ordem social e jurídica, enfim, a palavra de ordem da contemporaneidade, ou seja, cidadania. (Pereira, 2004, p. 14-15).

Pereira (2004) destaca nesse interim o aparecimento de novas legislações associadas a esta mudança de paradigma, como a Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei n. 8.560/92 sobre investigação de paternidade, e as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, sobre união estável e concubinato. Em janeiro de 2002 foi publicada a Lei n. 10.406, instituindo um novo Código Civil para o Brasil.

Lôbo (2002) observa que uma das mais importantes contribuições da Constituição Brasileira de 1988 foi a expressão do pluralismo das entidades familiares, mas o autor ressalta que desta inovação surgem os questionamentos acerca de uma ordem hierárquica axiológica entre tais modelos e se eles constituem um rol taxativo, *numerus clausus*. Propondo-se a esmiuçar a questão da taxatividade, extraindo o sentido das normas positivadas na Constituição Federal, através dos reconhecidos critérios de interpretação constitucional, o autor parte da constatação de que as diversas áreas do conhecimento que tomaram a família como objeto de estudo identificam a tendência à ampliação sobre o conceito de entidade

familiar. Observa que a sociologia, a psicologia e a antropologia não restringem a família àquela constituída pelo casamento. E utiliza-se da demografia e estatística, promovidas anualmente pelo IBGE, intitulada Pesquisa Nacional por amostragem de domicílios (PNAD), para enumerar as unidades de vivência encontradas na experiência atual brasileira e destaca doze tipos de unidades familiares identificadas na PNAD.

Bôas e Sousa (2011) observam que a Constituição Federal de 1988 imprimiu maior interesse à pessoa, valorizando as relações de afetividade, incluindo, além do vínculo instituído pelo casamento, a união estável e a família monoparental. As demais formas grupais, embora não expressamente reconhecidas por lei, agregam afetividade, estabilidade e convivência pública, que são os requisitos ao conceito de entidade familiar. Desse modo, as autoras observam que a CF/88 concebe a família de maneira mais abrangente e ajustada às aspirações da sociedade contemporânea do que o próprio Código Civil, instituído na Lei 10.406/2002, pois confere mais importância à pessoa e as relações de afetividade além do fator patrimonial.

Maluf (2010) acrescenta que, ao reconhecer a união estável e a monoparentalidade como entidades familiares, a CF/88, ampliou o conceito de família proporcionando, através da interpretação dos seus princípios e o respeito aos direitos fundamentais, as bases da legitimação da família homossexual e da família formada nos estados intersexuais.

A legislação nacional adota três dimensões de parentesco: a *consanguínea*, que se refere à relação entre pais e filhos estabelecida pela base natural; a *civil*, cuja substância decorre de convenções sociais e símbolos de unidade e afetividade; e o parentesco por *afinidade*, que se estabelece pelo vínculo conjugal ou pela união estável. (Bôas e Sousa, 2011, p.195)

Cabe ressaltar que, na linha reta de parentesco, a relação de ascendência e descendência, a origem biológica não é exclusiva, a CF/88 prescreve a sua origem adotiva, vedando qualquer designação discriminatória, ou seja, pondo em nível de igualdade a preponderância entre os vínculos biológicos e de afetividade. (Bôas e Sousa, 2011)

A ascendência se divide numa linha bifurcada, onde cada pessoa se origina de vínculos derivados do pai e da mãe, enquanto a linha colateral pressupõe um tronco comum, encontrado na linha reta de ascendência. O parentesco por afinidade é criado pela lei, sem relação de consanguinidade. De modo que, a rede de relações familiares é composta por diversos personagens reconhecidos social e juridicamente, com atribuições de direitos, deveres e responsabilidades. (Bôas e Sousa, 2011)

Com o desenvolvimento de tecnologias reprodutivas, abre-se o espectro das configurações parentais, que vai além da tradicional Família mononuclear, surgindo personagens novos no cenário do Direito de Família, como doadores e receptores de gametas e as gestantes de substituição, aos quais não foram estabelecidos, pelo menos legalmente, regras sobre os vínculos jurídicos e/ou sociais que os unem às famílias formadas a partir das suas participações.

(...) O Processo de mudança dos grupos familiares e da construção do parentesco evolui, criando novas situações sociais e novos papéis individuais a serem ocupados pela mulher, homem, criança, adolescente, etc., trazendo ao mundo jurídico questionamentos que nem sempre podem ser, de pronto, respondidos. (Bôas e Sousa, 2011, p. 196)

Na compreensão legal vigente, a relação de parentesco define que toda pessoa tem pai e mãe, independente de sua origem. Bôas e Sousa (2011) observam que a tecnologia reprodutiva, amplamente utilizada no país para constituir filhos, ainda não encontra sua modalidade de paternidade/maternidade claramente definida no ordenamento jurídico, onde opta-se pela orientação de Resolução do Conselho Federal de Medicina. Com tais avanços tecnológicos, inaugura-se o questionamento sobre o Princípio da Presunção de maternidade. A maternidade passa a ser identificada pela análise dos atributos da biogenética, da gestação e da afetividade. “No surgimento do conflito sobre a certeza da maternidade, distingue-se três situações em que a mãe pode ser reconhecida: a mãe biogenética, a mãe parturiente e a mãe socioafetiva.” (Bôas e Sousa, 2011, p.198)

Tais impasses nos levam ao apontamento de Pereira (2004) que traz a dúvida sobre a necessidade ou não de um código, questionando se o sistema francês da codificação ainda seria válido neste momento de instituições civis cada vez mais globalizadas e mutantes. Ele entende que, por mais que a lei do Código Civil de 2002 se aproxime do desejável, ela não será jamais uma fonte satisfatória do direito, tendo em vista que somente se aproximará do ideal de justiça quando em consonância com a hermenêutica constitucional e de acordo com os princípios gerais do direito e, ainda com os princípios específicos ao direito de família.

A doutrina defendida por Maria Berenice Dias enfatiza a necessidade de uma visão pluralista acerca do conceito de família, capaz de adequar-se a realidade social contemporânea. (Dias, 2007)

Para a compreensão destas novas situações, diversificadas e complexas, vividas pela família contemporânea, é necessário superar o paradigma cientificista, cujo conhecimento científico depende da tarefa de desfazer a complexidade dos fenômenos para que, fragmentado o objeto em partes, seja possível esmiuçar a sua simplicidade. Entretanto, tal

processo de simplificação, negligencia a multiplicidade de fatores e a complexidade de tais situações. (Bôas e Sousa, 2011)

As autoras Bôas e Sousa (2013) buscam refletir sobre o papel do juiz diante das relações e situações familiares contemporâneas, que buscam soluções concretas e efetivas no mundo jurídico, a partir de um paradigma de pensamento complexo (Edgar Morin, 2006) que promova a transversalidade entre as disciplinas num diálogo organizador, onde sociologia, história, psicologia e direito possam integrar-se a serviço da realidade humana, acessível ao contexto vivido pelos indivíduos em seu tempo.

Bôas e Sousa (2013) entendem que a Família contemporânea pode ser melhor compreendida através do Pensamento Complexo, organizado por Edgar Morin, que através de uma visão sistêmica da realidade, evidencia seus objetos de estudo numa perspectiva em formato de teia, composta por diversos fatores interligados, exigindo a transversalidade entre as múltiplas áreas do conhecimento. As autoras sugerem a compreensão sobre a Família, em sua realidade fática, a partir da observação desta teia social contemporânea. Tal metodologia remete também a necessidade de uma compreensão histórica, cujo passeio sobre a linha temporal elucida a multiplicidade de modificações ocorridas e dos fatores que as determinaram.

Nesse contexto de transdisciplinaridade e transversalidade, Pereira (2004) traz a contribuição da Psicanálise e afirma que para um Direito que se pretenda traduzir a família contemporânea, as leis precisam estar em consonância com os princípios basilares do direito de família e aponta que, para compreender tais princípios, e sustentá-los, é imprescindível que se adote uma hermenêutica contextualizada numa revolução paradigmática. Ele entende que a introdução e interferência da Psicanálise no discurso jurídico é um marco essencial nessa mudança de paradigma. O autor observa que a consideração do inconsciente revelou um outro sujeito para o direito, o “sujeito de desejo”, constatando que os atos e fatos jurídicos não se realizam somente na ordem da objetividade, mas existe subjetividade, um sujeito inconsciente cuja ação é determinante. E cita o clássico exemplo da distorção do desejo dentro da eternização das separações litigiosas, como forma inconsciente de manter alguma relação.

Segundo o autor (Pereira, 2004), o discurso psicanalítico introduz na ciência jurídica uma nova noção de relação conjugal, despertando uma nova consciência de não-obrigatoriedade dos vínculos conjugais. E, dessa maneira, pontuando também as questões a cerca da sexualidade, ampliando a sua compreensão simplista pautada na genitalidade para um ponto de vista onde se considere o desejo, o vínculo sustentado no amor e no afeto, atribuindo, assim, ao afeto, um valor jurídico. “E é este sentimento, agora como um novo

valor jurídico, que tem desinstalado velhas concepções e instalado uma nova ordem jurídica para a família.” (Pereiro, 2004, p.17)

Os conflitos nascentes nas famílias contemporâneas abarcam nuances delicados que mesclam situações institucionalizadas num paradigma clássico e tradicional à realidade fática cotidiana das novas famílias, que trazem à tona questionamentos cruciais ao fazer jurídico e seus consolidados conceitos. Princípios, valores, moral, ética e justiça são postos na berlinda de questões que versam sobre temáticas como: reprodução assistida, e a sua ocorrência e implicações na sucessão quando ocorre após a morte de um dos genitores, o conflito entre o anonimato do doador e o direito à identidade genética, a denominada “barriga de aluguel”, a “produção independente” e a lacuna da figura paterna; uniões estáveis contemplando situações de fato, e se ampliando diante da diversidade sexual humana e, ainda, revisando a instituição do casamento; trazendo, inclusive, repercussões sobre o instituto da adoção, especialmente quando pleiteada por casais homoafetivos; os novos arranjos parentais nas famílias homoafetivas, nas monoparentais ou, ainda, nos casos em que tais funções parentais passam a ser exercidas de fato em ausência de laços consanguíneos e pautadas em convivência e afetividade.

Maluf (2010) aponta que a formação da família sofreu, ao longo da história, intrínsecas transformações no tocante a filiação, tendo, no Brasil, a partir da Constituição de 1988, a determinação da igualdade entre todos os filhos, independente da forma de sua concepção ou do modelo familiar em que se encontre inserido. Além da superação do primado da autoridade parental através do estabelecimento de vínculos afetivos mais profundos, muitas vezes, inclusive, desvinculados da origem biológica, e mesmo identidade de gênero e orientação sexual dos pais.

A autora (Maluf, 2010) observa que, em decorrência das grandes alterações oriundas do desenvolvimento das ciências, da tecnologia e dos costumes, a legislação amplia seu caráter protetivo, obedecendo a uma realidade fática contemporânea, priorizando o indivíduo em suas relações familiares, assim como o valor da afetividade e o respeito à dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais.

Um dos pontos relevantes a discussão sobre a judicialização sobre a família contemporânea atinge, por exemplo, a legitimidade ativa para a propositura de ação, acerca da pessoa que teria legítimo interesse de agir, como no REsp 1106637/SP, 3ª T., j. 01.06.2010, STJ, citado por Bôas (2013), onde um pai socioafetivo, casado com a mãe de uma menor, com quem teve uma outra filha biológica, pleiteia a destituição do poder familiar do pai biológico, enquanto pedido preparatório para ação de adoção, a fim de regularizar situação

fática vivida pela família sob alegada ausência do pai biológico no tocante aos seus deveres e obrigações, e sua influência negativa e desarmoniosa para a criança, sobre a qual situação versa do art. 155, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei n. 8.069/1990, Brasil). Tal acórdão explicita que “são dotadas de legítimo interesse, tanto o Ministério Público, como a pessoa que demonstre estreita relação pessoal com a criança e que consiga demonstrar interesse pelo bem-estar da criança” (p. 171). Desse modo, vemos, na decisão unânime dos ministros da 3ª T. do STJ, ressaltado o princípio norteador da atuação sobre a infância, o Princípio do Melhor interesse da criança, ao considerar legitimado ativamente e detentor de interesse de agir, o pai socioafetivo da criança, lhe sendo concedido o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar, preparatório para a adoção pretendida. Tal cenário reflete situação comum nas famílias contemporâneas, sobre as quais se discute a suficiência ou não de normas do sistema jurídico brasileiro positivado para a solução jurídica dos casos concretos. (Bôas, 2013)

Outro exemplo de decisão jurisprudencial que, além de considerar o princípio do melhor interesse do menor, também levou em consideração o princípio da afetividade e se manifestou favorável ao entendimento de que o afeto é elemento definidor da filiação no caso de posse de estado de filho e na investigação de paternidade, pode ser constatada na decisão retirada da decisão prolatada pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível nº 70005246897 , em 12 de março de 2003:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INVESTIGANTE QUE JÁ POSSUI PATERNIDADE CONSTANTE EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 362 , DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 . Os dispositivos legais continuam vigorando em sua literalidade, mas a interpretação deles não pode continuar sendo indefinidamente a mesma. A regra que se extrai da mesma norma não necessariamente deve permanecer igual ao longo do tempo. Embora a norma continue a mesma, a sua fundamentação ética, arejada pelos valores dos tempos atuais, passa a ser outra, e, por isso, a regra que se extrai dessa norma é também outra. Ocorre que a família nos dias que correm é informada pelo valor do AFETO. É a família eudemonista, em que a realização plena de seus integrantes passa a ser a razão e a justificação de existência desse núcleo. Daí o prestígio do aspecto afetivo da paternidade, que prepondera sobre o vínculo biológico, o que explica que a filiação seja vista muito mais como um fenômeno social do que genético. E é justamente essa nova perspectiva dos vínculos familiares que confere outra fundamentação ética à norma do art. 362 do Código Civil de 1916 (1614 do novo Código), transformando-a em regra diversa, que objetiva agora proteger a preservação da posse do estado de filho, expressão da paternidade socioafetiva. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70005246897, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, JULGADO EM 12/03/2003). (In: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 28/10/2014).

Tais situações desmontam as noções tradicionais da formação familiar e dos vínculos de parentesco e exigem uma reorganização que seja capaz de articular a nova realidade familiar, enquanto organismo social complexo, pois ensejam o delicado paradoxo entre as liberdades individuais e a insegurança jurídica e social.

Cabe observar que, em tais casos, se evidencia a necessidade de que intérpretes-julgadores, na busca por cumprir a Justiça no caso concreto, detenham não apenas a excelência do conhecimento técnico-científico-jurídico, mas também contem como recursos a experiência de vida, o bom-senso, a sensibilidade e a utilização do conhecimento inter e transdisciplinar, numa transversalidade integrada em pensamento complexo (Morin, 2006), para a atuação e construção do fazer jurídico capaz de integrar a atuação do profissional do direito à dinâmica complexa das mudanças históricas e as consequentes novas organizações familiares. (Bôas, 2013)

O dever de cuidado foi invocado pela nobre ministra, no acórdão prolatado, para fundamentar a aplicação do Princípio do melhor interesse da criança, garantindo quando se promove a harmonia da família em favor da segurança da criança. O cuidado humano é expresso pela responsabilidade, pelo trato bom, e leva todos à reflexão sobre os interesses e cuidados que cada um deve ter por si, pelo outro e por tudo que lhe cerca. A ética do cuidado revela a importância do respeito, do cuidado e da atenção dada a sua vida e a vida do semelhante, especialmente quando se divide uma relação de cuidado e de afeto recíprocos. A efetivação da humanidade e da dignidade pode e deve ser fortalecida pelo cuidado (dever e direito). (Bôas, 2013, p. 175)

Tal hermenêutica principiológica segue o apontamento de Pereira (2004), que enseja o Princípio do melhor interesse da criança/adolescente como um dos fundamentos basilares para as decisões acerca do Direito de Família. A este princípio, o autor acompanha os da igualdade e respeito às diferenças, da menor intervenção estatal, da pluralidade de famílias, da afetividade e, como pressuposto a todos eles, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana. Pois, para ele, somente através desta compreensão as decisões não serão norteadas por juízos morais particulares, excludentes e de desconsideração da cidadania.

6 CONCLUSÃO

A antropologia e a sociologia contribuíram ao entendimento da instituição familiar partindo do reconhecimento que as relações de parentesco, o casamento e a divisão sexual do trabalho são estruturas presentes em todas as sociedades, sem negligenciar o fato de que não

são universais, há uma extensa variação na combinação e no significado dessas relações. A partir destas observações permite admitir a variabilidade, a “desuniversalização” e “desnaturalização” da organização familiar e, através desta minuciosa decomposição de seus elementos, suscita o questionamento sobre a sua definição.

Observar a família contemporânea é permitir-se enxergar múltiplos modelos, decorrentes do processo evolutivo histórico da sociedade, mas também fruto de transformações sociais, culturais, econômicas e políticas. Se os antigos antropólogos necessitaram superar o dilema entre o natural e o cultural para compreendê-la; hoje, precisamos entender que a natureza já é também outra, que as necessidades e desejos já se configuram outros.

Tais considerações nos levam a perceber que a mudança na família não é um processo totalizante, alguns elementos podem modificar-se em forma, qualidade, grau ou posição, mas existe algo constitutivo da família que permanece dando-lhe uma base essencial.

A sociedade moderna imprime novas condições às questões de perpetuação da espécie ao possibilitar novas tecnologias para a procriação e, além disso, demandas sociais decorrentes da hipernatalidade e do abandono de infantes põem em xeque as concepções cristalizadas de parentesco biológico. É preciso ascender ao caráter primitivo da concepção natural de família, proveniente de condições diversas na formação da sociedade e alcançar os parâmetros culturais e civilizatórios dos quais dispomos hoje. Como alerta Beauvoir (2007), em sua postura existencialista, “a existência, ao se colocar, coloca as suas leis” e assim, ressalta a inalienável marcha evolutiva da sociedade e das civilizações, que impõe indefinidamente a revisão de conceitos, institutos e leis.

A família é uma instituição que reflete os movimentos da sociedade e sofre influência de fatores políticos, sociais, econômicos, culturais, geográficos, jurídicos, etc. não se estruturando num modelo estático e único, mas plástico, flexível, variável e multiforme. Não há falência da instituição familiar, mas readaptação, reorganização, reconfiguração constante dessa organização social humana em sua necessidade básica de afeto.

A família, além de plural, está em movimento, desenvolvendo-se para a superação de valores e impasses antigos e torna imprescindível que todo e qualquer julgamento acerca do Direito de Família considerem os princípios de melhor interesse da criança/adolescente, igualdade e respeito às diferenças, menor intervenção estatal, pluralidade de famílias, afetividade e, fundamentado a todos eles, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, para que as decisões não sejam norteadas por juízos morais particulares que já construíram uma história de exclusões e de desconsideração da cidadania.

O Direito de Família só irá em direção ao ideal de justiça, se os juízos e normas tiverem um caráter mais universalizado, isto é, se atender ao valor ético, acima de valores morais muitas vezes estigmatizantes. E para que o juízo seja ético é necessário levar em consideração a ética do sujeito, que pressupõe em seu conteúdo a dignidade humana, que também pressupõe o desejo, isto é, o sujeito de direito é também um sujeito de desejo.

Os fatos acabam se impondo perante o Direito e a realidade acaba desmentindo esses mesmos *códigos*, as transformações e circunstâncias da realidade cotidiana se impõem ao fazer jurídico e exigem a afirmação de efeitos jurídicos. Tais mudanças decorrem, especialmente, da alteração da razão de ser das relações familiares, que passam agora a dar origem a um berço de afeto, solidariedade e mútua constituição de uma história em comum.

7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Emanuel Dhayan Bezerra de. A INFLUÊNCIA DO PARADIGMA CIENTÍFICO RACIONAL NO SISTEMA JURÍDICO. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 5, p. 37-52, outubro/2009. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000119-reid-5-03-emanuel.pdf>. Acesso em: 26/10/2014.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BARROS, Felipe Maciel Pinheiro. **Regularização fundiária & direito à morada: instrumentos jurídicos e o papel dos Municípios**. Curitiba: Juruá, 2014.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional dos princípios: Ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (org.). **Dos princípios constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 101-135.

BEAUVOIR, S.. As Estruturas Elementares do Parentesco, de Claude Lévi-Strauss. **Campos - Revista de Antropologia Social**, América do Norte, 8, out. 2007. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/campos/article/view/9547/6621>. Acesso em: 11 Ago. 2012.

BOAS, Regina Vera Villas. Organização da família contemporânea: complexidade e indefinição dos vínculos jurídicos. **Revista de Direito Privado RDPRIV**, São Paulo, v.48, n.48, p. 190-215, out./dez. 2011.

BOAS, Regina Vera Villas. "Deixa que o filho é meu!": antítese do texto musical que anunciava: "(...) toma que o filho é teu!" Paternidade biológica e afetiva e dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado RDPRIV**, São Paulo, v. 53, Ano 14, p.167-175, jan-mar, 2013.

COSTA MOREIRA, Maria Ignez; BEDRAN, Paula Maria e DOJAS CARELLOS, Soraia M. **S. A família contemporânea brasileira em contexto de fragilidade social e os novos direitos das crianças: desafios éticos.** *Psicol. rev. (Belo Horizonte)*[online]. 2011, vol.17, n.1, pp. 161-180. ISSN 1677-1168.

CRUZ, Carlos Henrique Souza da. **Duas Filhas: Dois pais – Adoção Homoafetiva.** João Pessoa-PB: Editora Ideia, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4 ed. São Paulo: ED. RT, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Vol. 5 – Direito de Família.** 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GUIMARÃES, Cláudio. **Concubinato adulterino (união par-afetiva simutânea): livre das amarras do conservadorismo jurídico e do preconceito social - Autor: Cláudio José Lima Guimarães.** Clubjus, Brasília-DF: 19 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.30452>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus Clausus.** Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 101. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Acesso em 24/10/2014.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade.** 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/>>. Acesso em: 2014-10-26.

MARCASSA, Luciana. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado - Friedrich Engels.** Revista de Educação, nº 9, 85-90, 2006. Disponível em: <http://sare.unianhanguera.edu.br/index.php/reduc/article/view/202> Acesso em 12 de Agosto 2012.

MORIN, Edgar. Documentário. Apresentação de Edgard de Assis Carvalho. São Paulo: Nittas Video, 2006. Coleção Grandes Educadores.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004. Orientador: Luiz Edson Fachin. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/handle/1884/2272>, acesso em 20/10/2014.

PEREIRO, Xerardo. **Tema 9: O Parentesco - APONTAMENTOS DE ANTROPOLOGIA SOCIOCULTURAL 2011-2012**. Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro (UTAD) – Correio electrónico: xperez@utad.pt Disponível em: Web: www.utad.pt/~xperez/. Acesso em 11 Ago. 2012.

PERROT, Michelle. **O Nó e o Ninho**. Reflexões para o Futuro São Paulo, abril de 1993. In: FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

ROCHA, Ana Luiza, ECKERT, Cornélia, ACHUTTI, Luiz Eduardo e CHEVALIER, Sophie. **Entrevista com Martine Segalen – Qual é a antropologia do parentesco e da família no século XXI? Um diálogo franco e brasileiro com Martine Segalen**. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 7, n. 16, p. 277-295, dezembro de 2001. Disponível em: [HTTP://www.scielo.br/pdf/ha/v7n16/v7n16a15.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ha/v7n16/v7n16a15.pdf). Acesso em 11 de Agosto 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

SARTI, Cynthia A. **Contribuições da antropologia para o estudo da família**. Psicologia-USP, São Paulo, v.3, n.1/2, p. 69-76, 1992. Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/psicousp/v3n1-2/a07v3n12.pdf> Acesso em 12 de agosto de 2012.