

## A FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA E SUA EVOLUÇÃO SOCIAL

### THE CONSTITUTIONALIZED FAMILY AND ITS SOCIAL EVOLUTION

Litiane Motta Marins Araujo<sup>1</sup>

Ívano de Menezes Reis<sup>2</sup>

Marco Antônio Grillo dos Santos Lima<sup>3</sup>

#### RESUMO

Nesse complexo de acontecimentos que a tantos inquietam e instabilizam o conceito ortodoxo de família, uma pluralidade de perspectivas se manifesta de modo inequivocamente associado à instituição. A família em questão é revista socialmente em circunstâncias cada vez mais inusitadas, sendo, entretanto, guardada pelo afeto como motor do *animus* e materialização da vida em comum. Os princípios da afetividade e da solidariedade encontram respaldo constitucional e ético e devem permear a conduta e as relações familiares atentando à realidade do mundo atual.

**Palavras chave:** Família. Instituição. Afetividade. Solidariedade. Evolução Social.

#### ABSTRACT

In this complex of events that disturb and unstable the orthodox concept of the family, a plurality of perspectives is manifested in an unmistakable way associated with the institution. The family in question is reviewed socially in each most unusual circumstance, being, however, guarded by affection as the engine of animus and materialization of life in common. The principles of affection and solidarity necessary for constitutional and ethical support and must permeate

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela UVA/RJ. Mestre em Direito pela UNESA/RJ. Especialista em Civil e Processo Civil pela Unigranrio / RJ. Coordenadora e Professora do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). Professora de Graduação e Pós Graduação. Avaliadora ad hoc INEP/MEC; Pesquisadora no Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Transformação Social - GPDHTS/RJ; [litanemarins@gmail.com](mailto:litanemarins@gmail.com);

<sup>2</sup> Especialista em Direito Político pelas Faculdades Integradas Benett. Coordenador Adjunto e Professor do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio - UNIGRANRIO Professor de Direito. Assessor especial da Câmara do Município do RJ até 2019.

<sup>3</sup> Mestre em Direito na linha de pesquisa Fundamentos da Justiça e dos Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP. Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e em Direito Privado - Civil e Empresarial pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Professor do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio - UNIGRANRIO Professor de Direito Administrativo no curso de Pós Graduação Lato Sensu da Escola do Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro - ELERJ. Avaliador ad hoc INEP/MEC para os cursos de graduação em Direito. Ex Subsecretário de Administração do Município de Duque de Caxias/RJ. Ex Subsecretário de Patrimônio da Secretaria de Administração do Município de Duque de Caxias. [marcogrilloadvogado@unigranrio.edu.br](mailto:marcogrilloadvogado@unigranrio.edu.br) [marcogrilloadvogado@gmail.com](mailto:marcogrilloadvogado@gmail.com)

family conduct and relationships, paying attention to the reality of the current world.

**Keywords:** Family. Institution. Affectivity. Solidarity. Social Evolution.

## I- INTRODUÇÃO

A importância que nasce da relação masculina e feminina tem sua justificação na linhagem, da família na fonte, nos termos e desenvolvimento da concepção cristã. Tal aceção desafia o que alimenta a isonomia, na dialética afirmativa de que ambos expressam sua participação na concepção da família por força de um novo ser. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo primeiro, dispõe que *todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos* e que, portanto, *dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade*. Partindo do pressuposto, elaborado pelo filósofo alemão Immanuel Kant, de que o ser humano é, primordialmente, fruto daquilo que a educação faz dele, é plausível pensar que a construção de uma sociedade livre, fraterna e igualitária passa pelo acesso ao conhecimento. Argumenta-se, contudo, que não todo e qualquer tipo de conhecimento se põe a serviço do respeito à diversidade em amplo aspecto como fator preponderante para a humanização das relações sociais de modo a assegurar o convívio livre, fraterno e igualitário entre as pessoas (OSTERMANN: FONTANA, 2010, p. 294).

A despeito de variáveis identificadas no conteúdo conceitual de família e do próprio pluralismo jurídico, o constituinte indica o caminho para o entendimento de novos paradigmas para uma preservação e mutualidade no respeito das relações travadas no seio familiar quanto à proteção especial que a ela é destinada. Identificar de antemão é desafiador, mas jamais deve-se perder

de vista a diferenciação própria que o constituinte procurou dar a cada espécie familiar. Contudo, é inegável que todas as espécies de família são faces de uma mesma realidade. A mudança reclamada pela sociedade não ocorreu de maneira separada para cada uma delas. *Ao contrário, as diversas maneiras pelas quais homens, mulheres e filhos desenvolviam seus laços afetivos faziam parte de uma mesma realidade, cercada por características comuns que não suportavam mais a estrutura patriarcal enraizada nos setores conservadores de nossa sociedade e prevista numa legislação que estava em completa desarmonia com a realidade nacional* (OLIVEIRA, 2002, p. 229).

Os termos de uma família correspondem ao seu limiar, considerando-se que, no diálogo entre a família e o Estado, se destaca a compreensão entre o patriarcado e o matriarcado como igualmente relevantes na composição da sociedade, bem como na responsabilidade pela configuração, reafirmando o que já fora dito, acerca das relações tanto sociais como jurídicas pressupondo base socioafetiva.<sup>4</sup>

## **II- A FAMÍLIA PATRIARCAL**

O aproveitamento da tradição moral e jurídica judaico-cristã-greco-romana do mundo ocidental se faz em muitos segmentos, inclusive no que tange ao Direito de Família.

O objeto de proteção especial do Estado (art. 226, CRFB), a família, se apresenta sob a forma complexa de constituição de relações coetaneamente formais e materiais. É de fato e de direito. É pacto e afeição. Nesse segmento

---

<sup>4</sup> Trata-se do vínculo que decorre da relação socioafetiva constatada entre filhos e pais — ou entre o filho e apenas um deles —, tendo como fundamento o afeto, o sentimento existente entre eles: *melhor pai ou mãe nem sempre é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo afetivo* (GAMA, 2003, p. 482-483).

sinuoso de desdobramentos de relações intersubjetivas em nível de profunda intimidade que, certamente, não sucumbem em sua estrutura às variáveis e contingências históricas, antropológicas, políticas, sociais e jurídicas. Isso não significa reconhecer que a hipótese de dissolução da vida conjugal não se aventa, nem tampouco que o amparo legal constitui um paradoxo jurídico. É razoável entender que a fragmentação da família traz consigo o atentado contra a pretensão da vida em comum. Por outro lado, é igualmente razoável compreender que, se a vida em comum se tornou insustentável, a dissolução da sociedade apresenta-se como caminho melhor do que as múltiplas e gratuitas ofensas que o ressentimento e incompatibilidade podem causar. Fundamental é inferir que a instituição é indispensável à organicidade e possibilidade de construção da sociedade.

A história demonstra, tendo em vista o percurso da civilização ocidental, desde os tempos dos clãs, cidades-estados e, mesmo nos seguintes impérios, e demais organizações sociais, que a entidade familiar é fato, que há uma organização de tarefas, ofícios, posições, até mesmo hierarquia, passados de pais para filhos, e destes para a sociedade local.

Os prolegômenos à nova interpretação constitucional demandam tratamento atento da matéria, bem como às demais que versam sobre a relação entre particulares, notadamente em virtude dos direitos fundamentais.

Eles são mandamentos de otimização de aprimoramento das relações humanas, embora já reflitam desde sempre senão superada a dicotomia do Direito Natural e do Direito Positivo, a referência afetiva de Antígona. Com efeito, os direitos fundamentais, por serem mandamentos de otimização, tendem a irradiar efeitos por toda a ordem jurídica - esse é o aspecto principal da constitucionalização

do direito mesmo que se entenda, como aqui se pressupõe, que a Constituição *não* é a lei fundamental de toda atividade social. Mas esses efeitos, ao contrário do que ocorre no âmbito das relações entre Estado e indivíduos, não são e nem podem ser sempre diretos ou sempre indiretos.

Assim, ao liame entre a abstração da lei, seu controle por si e a realidade social, em especial da família recorre uma atividade do julgador de responsabilidade para com o não desprezo das tensões envolvidas a partir da célula fundamental da sociedade, cujo desequilíbrio incorrerá inegavelmente no desequilíbrio da própria sociedade.

Como se impõe, o Direito não declinará de sua responsabilidade e juízo sobre o assunto. Antígona, a saber, constitui caso clássico de Direito Natural e que, nesta pesquisa, tem seu lugar, mesmo que introdutório, por força do duelo entre uma positividade estrita e uma manifestação afetiva, cuja pujança se aproxima de uma interpretação extensiva do laço familiar para além da estrita legalidade que olvida a motivação, nexos, escopo, bem como princípios já consagrados no Direito que demandam perpassar seus ramos a fim de tornar efetiva a realização da justiça e, nesse particular sobre a família, a isonomia, a razoabilidade, a universalidade e a afeição como motivadora primeira do vínculo se apresentam como impreteríveis.

O desenvolvimento, assim, da reflexão sobre a família acolhe, aqui, uma sequência natural, a saber, primeiramente partindo do poder patriarcal, a seguir, da problemática do poder familiar em sua constituição original diante da inovação do poder do afeto, confluindo nos limites da ação do homem e projetando novos direitos como ação reafirmativa da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, o desenvolvimento pleno, bem como da possibilidade de se

conhecer o homem médio, na medida em que é a presunção de crescimento em um ambiente familiar constituído de afeto e de mutualidade de significâncias o motor inclusivo de pessoas mais seguras e equilibradas na sociedade hodierna.

Os moldes tradicionais das orientações do ordenamento jurídico brasileiro instituem deveres de ambos os cônjuges como fidelidade recíproca, vida em comum, domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos (art. 1.558, CC).

A fidelidade recíproca, muito mais até mesmo do que o sentimento receoso de quebra de compromisso sugere que a observância da palavra dada, do juramento que se deu, da confiança que se fez medrar no espírito do outro é *fidelidade*, pilar sobre o qual se sustentam as estruturas das situações e das relações jurídicas, e, principalmente, das de direito de família. A fidelidade conjugal, na orientação tradicional do ocidente, outra coisa não é que a manutenção da monogamia das relações sexuais do casal. É um dever que tem relação com a intimidade e a honra subjetiva dos cônjuges; com a garantia de sobrevivência da unidade *afetiva* do casal e com a prevenção do risco para de prole (art. 1.634, CC).

As relações de poder que se estabeleceram e ainda são encontradas em sociedades remotas sugerem traço consuetudinário que se projeta no político como no jurídico, já anteriormente mencionado. Por conseguinte, vislumbrar modificações significativas no contexto familiar constitui situação por demais incomum, entretanto, as mudanças têm se instalado a despeito da ortodoxia familiar e do engessamento pretorias pontuais quanto à disposição sobre o novo conceito e realidade de família na contemplação dos direitos fundamentais sociais e dos novos direitos.

A adoção desse caminho ocorre de modo a assimilar o poder renovador e de ajustamento do afeto que propicia o vislumbre dos limites do alcance e do valor da ação do homem na sua relação ou realidade de gênero. Em adiantamento ao amálgama desdobrado do afeto no esteio do desenvolvimento da constitucionalização em referência, notadamente à dignidade humana, de acordo com a hermenêutica jurídica e interpretação constitucional que se movem entre princípios e métodos, os laços de afetividade e a superveniência dos valores consagram o lugar da pessoa no cenário jurídico, no plano existencial da vida em seus efeitos, inclusive metajurídicos.

A concepção – pelo menos em grande parte – dos direitos fundamentais (assim, como, em especial, os direitos humanos) encontra seu fundamento na dignidade da pessoa humana, quando contrastada com a noção de dignidade na condição de um direito (fundamental) à proteção e promoção dessa dignidade.

### III- A FAMÍLIA DO SÉCULO XX

A modernidade celebrava os frutos de uma sociedade liberal, sobretudo, a partir do século XIX. Uma era privada como espaço de satisfação e de cuidados da vida emocional, a estimada realidade tornou-se efetiva muito recentemente. O modelo tradicional foi significativamente alterado. Dessa maneira, por exemplo, na maior parte dos países ocidentais, inclusive no Brasil, o lar marital conheceu um declínio,<sup>5</sup> tendo havido, em seguida e em consequência, a supressão da figura do chefe da família. Além disso, do ponto de vista estrutural, diversos fenômenos sócio-demográficos contribuíram para a alteração radical da vida familiar.

Quanto ao casamento, numerosos foram os casais que passaram a coabitar, independentemente de qualquer vínculo formal; tantos outros se divorciaram;<sup>6</sup> inúmeras as crianças nascidas de pais não-casados e que, até recentemente, seriam consideradas ilegítimas. Concomitantemente, mais mulheres começaram a trabalhar fora e a compartilhar os encargos econômicos da família. Para tanto, adiaram o início da vida conjugal em prol de uma trajetória profissional, passando a ter filhos cada vez mais tarde, quando já dotadas de alguma dependência financeira.<sup>7</sup>

A dinâmica do processo mencionado foi acompanhada com atenção pela legislação e pela jurisprudência brasileiras, que tiveram nas duas últimas décadas, inegavelmente, um papel promocional na construção do novo modelo familiar. Tal modelo vem sendo chamado, por alguns especialistas em

---

<sup>5</sup> O poder marital no Brasil só acabou em 1988, com a promulgação da Constituição, que estabeleceu, no art. 226, § 5º, a igualdade entre os cônjuges, embora alguns autores tenham insistido em mantê-lo vivo sob o argumento de que a Constituição não havia revogado o art. 233 do Código Civil de 1916.

<sup>6</sup> Para uma análise da rotinização das separações nas classes médias brasileiras (1998).

<sup>7</sup> Evidentemente, o texto se refere às camadas médias da população, às quais, com efeito, se aplicam, com generalidade, as disposições dos códigos civis.



sociologia, de *democrático*,<sup>8</sup> correspondente, em termos históricos, a uma significativa novidade, em decorrência da inserção, no ambiente familiar, de princípios tais como a igualdade e a liberdade<sup>9</sup>.

A questão da democracia no Brasil tem, nesse contexto, relevante contributo, uma vez que o modelo democrático de família, em termos sociológicos, a inclinação da família contemporânea é tornar-se um grupo cada vez menos formalizado, menos hierarquizado e independente de laços consanguíneos, e cada vez mais baseado em sentimentos e em valores compartilhados.

A partir da década de 1960, no mundo ocidental, a família já dá indícios de tornar-se mais atraente porque um de seus princípios fundadores passa a ser o respeito, tanto dos maridos com relação às mulheres, quanto dos pais em relação aos filhos — com o reconhecimento desses como pessoas —, alterando significativamente as relações de autoridade antes existentes entre os seus membros.<sup>10</sup> Ademais, o ambiente de (habitualmente reconhecido) de certa igualdade de tratamento entre os cônjuges, inclusive garantida por lei,<sup>11</sup> passou a caracterizar o grupo familiar, também contribuindo para a relevante mudança que permitiu a ampliação, tempos depois, dos espaços de autonomia, crescimento individual e autoafirmação de cada membro dentro do grupo.

Os indivíduos das sociedades contemporâneas ocidentais não podem ser comparados aos das gerações precedentes, dado o imperativo atual de se tornarem indivíduos originais e únicos. Em consequência, a família modificou-se

---

<sup>8</sup> Ver, de Anthony Giddens *A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas*, 1992. Ver, na mesma perspectiva.

<sup>9</sup> Segundo PITTMAN: *Family life in Western society since the Old Testament has been a struggle to maintain patriarchy, male domination, and double standards in the face of a natural drift towards monogamous bonding* (1993 p.6).

<sup>10</sup> Singly (1993;2001) A reinvenção da família. *Label France*, n. 39, abr. 2000, p. 3. Ver, também, do autor, *Lê sói, lê couple e la famille. Que data* (1996).

<sup>11</sup> Faz-se referência ao Estatuto da Mulher Casada, de 1962.

para produzir tais indivíduos, podendo-se notar dois momentos distintos ao longo do século XX. Até à década de 1960, a comunidade familiar ainda permanecia como uma unidade totalizadora, a serviço da qual agiam seus membros; a partir de então, caracteriza-se por uma nova concepção dos indivíduos em relação ao seu grupo de pertencimento, na medida em que eles se tornam, como membros, mais importantes do que o conjunto familiar: o indivíduo único, cuja *verdadeira natureza* deve ser respeitada e incentivada.

O processo democrático está alcançando a família porque dela também demandado. A família está se tornando democratizada, conforme modos que acompanham processos de democracia pública; e tal democratização sugere que a vida familiar poderia combinar escolha individual e solidariedade social. De acordo com um dos principais teóricos desta concepção, a democratização no contexto da família implica igualdade, respeito mútuo, autonomia, tomada de decisão através da comunicação, resguardo da violência e integração social, o que é sustentado por Giddens em sua *A terceira via: reflexões sobre o estado atual e o futuro da social-democracia*.

Os relacionamentos familiares democráticos ensejam responsabilidade compartilhada pelo cuidado da criança, especialmente maior partilha entre mulheres e homens, na medida em que, na sociedade atual, as mães arcam com parcela desproporcional dos custos, embora desfrutem de parcela também desproporcional das recompensas emocionais dos filhos. Quanto aos filhos, os pais não mais assumem como missão transformá-los em decorrência de princípios exteriores (GIDDENS, 2000, p.99).

A autoridade parental dilui-se na noção de respeito à originalidade da pessoa (do filho), valorizando-se outras qualidades que não a obediência e o zelo pela tradição. No seio familiar, a educação deixa de ser imposição de valores, substituindo-se pela negociação e pelo diálogo. Os pais, então, colocam-se na

posição de ajudar os filhos a se tornarem eles mesmos, sendo este considerado atualmente o melhor interesse da criança e do adolescente. Nessa família democrática, a tomada de decisão deve ser feita através da comunicação, através do falar e do ouvir. Entre marido e mulher, busca-se atingir o consenso; entre pais e filhos, a conversa e o diálogo aberto. Mas tampouco falta autoridade na família; é, no entanto, uma autoridade democrática que ouve, discute e argumenta. Sustenta-se que a autoridade deve ser negociada em relação aos filhos. Não há espaço para a tirania na família democrática, nem por parte dos pais, nem por parte dos filhos. Em síntese, segundo Giddens (2000; p.99), a família democrática caracteriza-se pelos seguintes traços distintivos: igualdade emocional e sexual, direitos e responsabilidades mútuas, guarda compartilhada, co-parentalidade, autoridade negociada sobre os filhos, obrigações dos filhos para com os pais e integração social.

Ora, a família democrática nada mais é do que a família em que a dignidade de seus membros, das pessoas que a compõem, é respeitada, incentivada e tutelada. Do mesmo modo, a família "dignificada", isto é, abrangida e conformada pelo conceito de dignidade humana, é, necessariamente, uma família democratizada. A acepção de família é plurivalente, razão pela qual o desenvolvimento deste trabalho se dará acolhendo concepção que necessariamente irá apoiar-se na visão antropológica, preenchida pela valoração sociológica, filosófica e histórica, em apreço às garantias geradas pela Constituição Federal de 1988 e posteriores modificações, sem se perder de vista a legislação infraconstitucional pertinente ao tema, e o direito fundamental por excelência, buscando a concretização do referido direito com a proteção e elevação sociofamiliar do indivíduo. Trata-se, em resumo, de família que sai da

esfera hierarquizada e engessada para uma esfera própria baseada no comprometimento com a afetividade e no crescimento e realização da personalidade de cada ente familiar.

Sendo a família a base da sociedade, mudanças na família geram mudanças sociais. Quanto mais famílias democráticas, maior o fortalecimento da democracia no espaço público, e vice-versa. Além disso, e evidentemente, quanto mais democracia houver nos pequenos grupos, mais democrática será a sociedade na qual eles coexistem. Daí a mudança que se notou em nova codificação civil. É a valorização da pessoa humana que produz uma dinâmica para repersonalização. Nesse sentido, na medida em que o Direito Civil, ao superar a ótica patrimonialista adotando uma dinâmica de valorização da pessoa humana, como titular de direitos personalíssimos, num movimento de repersonalização leva como consequência direta à conclusão de que violar qualquer dos direitos da personalidade importa necessariamente em afronta à dignidade. E assim sendo, mesmo a proteção da propriedade revela-se como forma de garantir a dignidade da pessoa humana. *O direito à identidade, à liberdade, à igualdade, à existência, à segurança, à honra, à vida privada e ao desenvolvimento da personalidade, bem como os bens jurídicos da vida, do corpo, do espírito e da capacidade criadora, todos se encontram representados na dignidade, própriamente de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.* Outra importante alteração do novo Código Civil foi a substituição do próprio título do Capítulo II, que antes tratava “Da Filiação Legítima”, e agora, com maior amplitude, trata simplesmente “Da Filiação”. Verifica-se, portanto, a grande influência do dispositivo constitucional que afasta qualquer designação discriminatória em relação à filiação no Brasil (art. 227, § 6º, da CF/1988),

reproduzindo o art. 1.596 do Código Civil o teor do texto constitucional. Mais adiante o novo diploma revisa os preceitos relativos à contestação do marido em relação à legitimidade do filho nascido da mulher, adequando tal entendimento à jurisprudência dominante do país (HOGEMANN, 2012b, p. 13).

A pavimentação do caminho de construção da família irá se constituir a partir dos diálogos e dialéticas recorrentes no âmbito de suas relações; a afirmação do patriarcado ou matriarcado traz consigo, inicialmente, ponto de reflexão que se constitui ainda em um atual debate sobre o papel de cada um na sociedade e, nesse sentido, as figuras masculina e feminina hão de suscitar sensíveis releituras e transformações, as quais serão também objeto da apreciação jurídica. O projeto de renovo social familiar, assim desenvolvido, indica que o caminho constitucional do afeto como amálgama das relações familiares toma em perspectiva hodierna o renovo da compreensão da célula-mãe – instituto primeiro da sociedade – que recepciona a norma fundamental, por um lado e que por sua vez, tem na pretensa efetividade da mesma atenção detida sobre as transformações que caracterizam a família para além do que se possa prever inicialmente. Nesse sentido, o papel da família, do Estado e do Direito vêm a capitular o fluxo textual seguinte da pesquisa a corroborar, depurar e constituir, como que por tessitura cuidadosa, as relações que, embora amalgamadas, não se portam de modo dissociado e desconstruído. *Há um liame que o afeto interpõe no curso das intervenções.* Em consequência, os *novos parâmetros da lei civil familiar estão inspirados em valor que não pode ser concebido em apropriações corruptíveis por questões de gênero ou venais.* Um dos conceitos basilares do Direito das Famílias e do Direito Constitucional, a filiação, passa por uma grande transformação nuclear. Fruto de uma sociedade

que se constituiu sob os alicerces do patriarcalismo exacerbado. Os ventos da transição democrática, ao inaugurarem um modelo de Estado Democrático de Direito, fundado no bastião maior da dignidade da pessoa humana, fizeram sentir novos ares também ao modelo, já superado das relações filiais acolhido pelo Código Beviláqua. Ultrapassou-se a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, um novo status de filiação se configura, diante de novas posturas sociais e constitucionais, sobrepondo o afeto a conceitos jurídicos esquemáticos antigos e que já não mais dão conta das complexas relações intersubjetivas dos novos tempos (HOGEMANN, 2012b, p.6-7).

A despeito dos problemas advindos é possível vislumbrar, em estudo comparativo, o aprimoramento da legislação no conjunto do trabalho desenvolvido para construção de uma sociedade reafirmadamente livre, justa e solidária na travessia do caminho jurídico, político e social entre supressões e concessões de direitos. Hodiernamente, o *direito fraterno* encontra-se ganhando significativo espaço acadêmico, uma vez que também guarda, em sua conceituação, a premissa de que o homem é sujeito e não objeto da sociedade. A nova visão atribuída ao fenômeno jurídico é contrária à violência, o que fomenta o surgimento de um direito inclusivo, universal e, portanto, afetivo, pautado na dignidade humana. Segundo Resta (1992, p. 30), *fraternal é o direito de compartilhar, através de um pacto entre iguais, que possuem, dessa forma, a mesma dignidade*. Para tanto, o sujeito deve ser reconhecido como livre e digno, a fim de ser considerado efetivo sujeito de direito, entendendo-se que a sua liberdade só existe quando estiver vinculada à realização de uma escolha própria. *A dignidade da pessoa humana deve ser convertida em um conceito*

*jurídico, que possua um conteúdo mínimo, tornando-a uma categoria operacional e útil* (HOGEMANN, 2013, p. 73).

São, por assim dizer, conteúdos o valor intrínseco da pessoa humana, o valor comunitário e a autonomia da vontade. Conjugam importantes anseios da pessoa em seu âmago, as quais se projetam no seio de uma sociedade igualmente enigmática, mas ainda em processo de investigação continuada não apenas do ponto de vista comportamental, como também do prisma motivador da pessoa em foro íntimo nas contradições naturais entre o pensamento e a ação sem preterir o sentir. A dignidade é, portanto, de plano um denominador que aproxima semelhantes apesar da diferença que certamente não cessa pretensão de distanciar a sociedade civilizada de uma convivência pacífica, por, naturalmente, não haver entendimento da complexidade e profundidade do todo que é o outro e, precisamente onde se encontra a alteridade vinculando as pessoas. Isso ocorre, apesar do potencial abismo entre os que se propõem a indeclinável caminhada nos seus projetos existenciais, condenados, por assim dizer, a serem livres, entendendo que mesmo a omissão implica escolha por não agir e, portanto, reincidindo, inevitavelmente, sobre a realidade das relações humanas avizinhas ou potencialmente tangíveis pela ação ou omissão de uma pessoa. É, nesse sentido, que o universal, a dignidade, a pessoa, o outro culminam em impreterível releitura da instituição que é tema central do presente estudo. A menção aos sobreditos aproximadores das diferenças incide sobre a necessidade de reexame já iniciado – mas com longo caminho a percorrer – do ponto nodal da questão dos membros da família. Em outros termos, a vinculação pela obrigatoriedade da coexistência e o ato de coibir pela força do Direito revelam-se indispensáveis. A sociedade parece não estar totalmente preparada

para viver a plenitude do entendimento da expressão humanidade que notáveis personagens da história decidiram por uma reação pacífica defender. Um foi crucificado por não ser legalista, mas demonstrar que a lei fora feita por causa do homem e não o homem por causa da lei, propondo, entre suas palavras mais centrais, amor ao próximo, uma fraternidade consciente e respeito mútuo. Outro se privou de sustento diante de um Estado que possuía uma referência a lordes, com câmara específica para os mesmo, sugerindo sensível contradição. Esse homem, cujo nome pode ser traduzido como a grande alma, não lançou mão de outra arma a não ser o entendimento, a sabedoria, senão o amor – o cumprimento da lei como já fora mencionado, o que se contrapõe à postura que privilegia sobreposição de gênero e poder econômicos como determinantes das relações humanas.

#### IV- CONCLUSÃO

Sendo a família a base da sociedade, mudanças na família geram mudanças sociais. Quanto mais famílias democráticas, maior o fortalecimento da democracia no espaço público, e vice-versa. Além disso, e evidentemente, quanto mais democracia houver nos pequenos grupos, mais democrática será a sociedade na qual eles coexistem. Daí a mudança que se notou em nova codificação civil. É a valorização da pessoa humana que produz uma dinâmica para repersonalização. Nesse sentido, na medida em que o Direito Civil, ao superar a ótica patrimonialista adotando uma dinâmica de valorização da pessoa humana, como titular de direitos personalíssimos, num movimento de repersonalização leva como consequência direta à conclusão de que violar qualquer dos direitos da personalidade importa necessariamente em afronta à dignidade. E assim sendo,



mesmo a proteção da propriedade revela-se como forma de garantir a dignidade da pessoa humana.

A necessidade maior, a diretriz, é não mais ter certeza da titularidade, mas sim a de proteger, através das normas de Direito das Famílias cada um dos seus membros, nesse local privilegiado para o desenvolvimento das personalidades individuais. É certo que o ser humano constrói-se a partir de suas várias dimensões, quais sejam: família, vida social, patrimônio, dentre outras. Hodiernamente tem-se entendido que todas essas dimensões são estruturadas por meio do valor jurídico afeto. Assim, o homem para ser digno necessita que o afeto seja reconhecido como valor inerente a sua condição humana e, desta forma, corresponde a um verdadeiro direito fundamental, que uma vez desrespeitado ensejaria uma necessária reparação. Partindo da premissa, anteriormente defendida, é possível visualizar a presença do valor afeto nas variadas manifestações humanas. Na construção de uma família o afeto é imprescindível, em respeito à autonomia da vontade dos seres que a compõem. (HOGEMANN, 2013b, p 9-10).

#### **Referências:**

AGAMBEN,, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução de Henrique Burigo. 2ª Ed. MG: UFMG Editora, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo Martins Fontes, 2013.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

AGOSTINUS, Aurellius. **O livre-arbítrio**. Trad. Imprensa Nacional da Casa da Moeda: Lisboa, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: **o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. *Themis*: revista da ESMEC, v. 4, n. 2, p. 24-25, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi / Zygmunt Bauman; Tradução, Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

\_\_\_\_\_. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

\_\_\_\_\_. **Amor líquido**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

\_\_\_\_\_. **Ética da pós-moderna**. Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kuhner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010a.

\_\_\_\_\_. À propôs de la famille comme catégorie réalisée. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, n. 100, décembre 1993, p. 103, BOURDIEU, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Editora Saraiva.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**: trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan, 14 ed. Tradução Fábio Konder Comparato. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil**: do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco. 1. ed. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FOUCAULT, Michel. **A hermenêutica do sujeito**. Tradução de Márcio Alves da Fonseca e Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **Ética, sexualidade, política**. Organizador Manoel Barros da Motta. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Gen / Forense Universitária, 2012.

FREITAS, J. Interpretação sistemática do direito.

FROMM, Erich. **A arte de amar**. Tradução de Zahar Editores, 2005.

\_\_\_\_\_. **Ter ou ser**. 4ª ed. Rio de Janeiro, LTC Editora, 2011.

\_\_\_\_\_. **Conceito marxista de homem**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o impasse político entre o estado atual e o futuro da social democracia. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GILBERTO, Silva Gorgulho; STORNILO, Ivo; ANDERSON, Ana Flora. **Bíblia de Jerusalém**. São Paulo: Paulus, 2002.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HELLER, Agnes. **O cotidiano e a História**. 8ª edição. São Paulo. Paz e Terra, 2008.

HOGEMANN, Edna Raquel. A relevância do afeto e da alteridade na garantia dos Direitos Humanos. **Prisma Jurídico (Online)**, v. 18, p. 100-118. 2012a.

HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. Reflexões sobre o Direito Personalíssimo à relação familiar à luz do princípio da afetividade. In: Rodrigues Otávio Luiz Rodrigues, Giordano Bruno Soares; PINTO, Nelson Luiz Pinto. (Org.). *Relações privadas e democracia* [Recurso eletrônico on-line]. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012b, v. 01, p. 310-331

**Conflitos bioéticos: clonagem humana**. 2.ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013a.

HOGEMANN, Edn Raquel; SOUZA, Thiago Serrano. **O direito fundamental ao afeto** in **Revista Internacional de Direitos Humanos**. Bauru, v. 1, n. 1, p. 67-88, dez. 2013b.

IÓRIO FILHO, R. M.; DUARTE, F. Uma fundamentação para os direitos humanos. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília-DF.

LÔBO KOYRE, Alexfindre, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Tomo II**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012 t.2.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NICOLAU, Gustavo René. **União estável e casamento**. 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011.

NOVAES, Adauto (Org.). **A descoberta do homem e do mundo**. São Paulo: MINC FUNARTE/Companhia das Letras, 1998.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Gen, 2012.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OSTERMANN, Ana Cristina & FONTANA, Beatriz. Linguagem, gênero, sexualidade: clássicos traduzidos. *In Revista de Estudos Feministas Vol 19, n. 1*. São Paulo: Parábola Editorial, 2010.

PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Trad. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 4 ed. Rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos constitucionais na CF de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SÉNECA, Lúcio de Aneu. **Cartas a Lucílio**. Tradução, prefácio e notas de J. A. Segurado e Campos. A ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

SIERRA, Vania Morales. **Família: teorias e debates**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio . A filiação entre a verdade biológica e afetiva. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 2-3, p. 545-600, 2002.

SPINOZA, Baruch. **Tratado teleológico-político**. Tradução de Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SINGLY, Francois de. A reinvenção da família. **Label France**, n.39, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TEIXEIRA, António Braz Teixeira. **O sentido e o valor do Direito**, Lisboa: INCM, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. in A nova família: problemas e perspectivas, Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Civil**. 4 ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2012.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1980. V.3, p. 11.

WALDYR FILHO, Grisard. **Famílias reconstruídas**. 2. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2010.