

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**LINHA DE PESQUISA EM CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Julia Gonçalves Quintana

**DIREITO DAS FAMÍLIAS: A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO DIGNIFICANTE**  
**DOS INTEGRANTES DAS NOVAS FORMAÇÕES FAMILIARES**

Santa Cruz do Sul

2017

Julia Gonçalves Quintana

**DIREITO DAS FAMÍLIAS: A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO DIGNIFICANTE  
DOS INTEGRANTES DAS NOVAS FORMAÇÕES FAMILIARES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis

Santa Cruz do Sul

2017

Julia Gonçalves Quintana

**DIREITO DAS FAMÍLIAS: A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO DIGNIFICANTE  
DOS INTEGRANTES DAS NOVAS FORMAÇÕES FAMILIARES**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis  
Professor Orientador - UNISC

Prof. Dra. Denise Friedrich-UNISC

Prof. Dr. Everton Borba-UNISINOS

Santa Cruz do Sul  
2017



Q7d

Quintana, Julia Gonçalves

Direito das famílias : a solidariedade como principio dignificante dos integrantes das novas formações familiares / Julia Gonçalves Quintana. – 2017.

130 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis.

1. Direito de família. 2. Direito privado. 3. Relações familiares. I. Reis, Jorge Renato dos. II. Título.

CDD-Dóris: 342.16

Bibliotecária responsável: Jorcenita Alves Vieira - CRB 10/1319

Dedico essa dissertação aos meus pais.

Fonte de inesgotável de amor,  
para vocês minha eterna gratidão.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, é essencial lembrar que um curso de Mestrado não se concretiza de forma solitária. Tanta dedicação, amor e paciência fazem desta conquista única e de todos aqueles que estiveram comigo ao longo dessa caminhada.

Tive sorte, pois ao meu lado permaneceram fiéis tantas pessoas especiais, que me inspiram a ser melhor e buscar os meus sonhos.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu pai, Justino, por acreditar em mim em todos os momentos, sonhar comigo os meus sonhos, e ser minha eterna fonte de inspiração.

À minha Suzana, fonte de amor e dedicação inesgotável.

Ao meu irmão, João Pedro e minha cunhada Juliana, meu porto seguro sempre que preciso, pra sempre!

Meu orgulho e gratidão jamais poderão ser traduzidos em palavras. Eu amo vocês!

Aos meus grandes presentes do mestrado Flávia e Daniele, sem vocês minha caminhada até aqui não teria sido tão leve e proveitosa. Juntas compartilhamos de uma virtude julgada simplória ou até mesmo óbvia: a de sermos felizes embora existam tantos poréns e tantas imperfeições.

Aos meus amigos do coração Guilherme e Leopoldo, por toda a amizade e alegria compartilhada.

Meu muito obrigada a todos os professores que compõem o corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) pelos conhecimentos transmitidos.

Em especial, agradeço aos docentes da linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, que muito contribuíram para a minha formação.

Minha profunda gratidão ao meu orientador Jorge Renato dos Reis, por todas as lições compartilhadas comigo ao longo dessa trajetória, juntos compartilhamos da esperança de um mundo melhor.

Agradeço, também, às secretárias do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Enívia Hermes, Rosane Michelotti e Morgana Pereira da Costa, por todo carinho e atenção.

Ninguém conquista nada sozinho, obrigada por tudo!



## RESUMO

O presente estudo foca suas premissas na proteção da dignidade humana dos integrantes das novas formações familiares através do princípio da solidariedade no processo de constitucionalização do direito privado no Brasil pós Constituição de 1988. Na ânsia por respostas, o presente estudo debruça suas bases sobre a seguinte problemática: considerando a transformação atual do conceito de família, e da devida proteção da dignidade dos seus integrantes, como mandamento constitucional, questiona-se de que forma o princípio constitucional da solidariedade contribui para a materialização da dignidade humana, aos integrantes das novas formações familiares no que tange aos direitos já respeitados aos integrantes da denominada família “tradicional”, e nas suas relações interpessoais com a sociedade em que estão inseridos. Através desse estudo, surgem duas grandes hipóteses. A primeira delas lança suas premissas na seguinte ideia: tendo em vista a teoria da constitucionalização do direito privado, a força normativa da Constituição e a irradiação dos princípios e direitos fundamentais por todo o ordenamento jurídico infraconstitucional – fruto da constitucionalização do direito privado –, o princípio/direito fundamental à solidariedade determina a concretização da dignidade a todos os membros das novas formações familiares, seja no que tange aos direitos análogos aos da família tradicional, seja no que tange às relações interpessoais dos seus integrantes com a sociedade em que convivem. Sob outro viés, a segunda hipótese aponta que a nova hermenêutica constitucional, fundamentada no princípio da solidariedade, não se mostra suficiente para a concretização da dignidade a todos os membros das novas formações familiares seja no que tange aos direitos análogos aos da família tradicional, seja no que tange às relações interpessoais dos seus integrantes com a sociedade em que convivem, considerando que a realidade social brasileira ainda é marcada pelo individualismo e que o princípio da solidariedade não possui força cogente no âmago das relações que se desenvolvem nas novas formações familiares. Diante da relevância que a família exerce sobre toda a sociedade, constitui o principal objetivo da presente dissertação verificar se a vivência do princípio constitucional da solidariedade possibilita a concretização da dignidade aos integrantes das novas formações familiares seja no que tange aos direitos análogos aos da família tradicional, seja no que tange às relações interpessoais dos seus integrantes com a sociedade em que convivem. Para tanto, o método adotado no presente trabalho será o método hipotético-dedutivo, no qual, a partir das hipóteses apresentadas será analisada e explorada a legislação e doutrina com o objetivo de comprovar ou não as hipóteses levantadas. A técnica empregada será a pesquisa bibliográfica mediante a consulta de referências em livros, artigos científicos e revistas relacionadas ao tema.

**Palavras-chave:** Princípio da solidariedade. Dignidade da pessoa humana. Novas formações familiares. Família. Constitucionalização do direito privado.

## ABSTRACT

The present study focuses its premises on the protection of the human dignity of the members of the new family formations, through the principle of solidarity, in the process of constitutionalisation of private law in Brazil after the 1988 Constitution. In the eagerness for answers, the present study bases its bases on the following problematic: Considering the current transformation of the concept of family, and of the due protection of the dignity of its members, as a constitutional commandment, the constitutional principle of solidarity is questioned contributes to the materialization of human dignity, to the members of the new family formations with respect to the rights already respected to the members of the so-called "traditional" family, and in their interpersonal relations with the society in which they are inserted. Through our study, two great hypotheses arise. The first of these is based on the following idea: In view of the theory of the constitutionalisation of private law, the normative force of the Constitution and the irradiation of fundamental principles and rights throughout the infra-constitutional juridical order - fruit of the constitutionalisation of private law -, the principle / fundamental right to solidarity determines the fulfillment of the dignity of all members of the new family formations, whether in relation to the rights analogous to those of the traditional family, as far as the interpersonal relations of its members with the society in which they coexist. On the other hand, the second hypothesis points out that the new constitutional hermeneutics, based on the principle of solidarity, does not prove sufficient for the realization of the dignity of all members of the new family formations, as far as rights analogous to those of the traditional family are concerned. With regard to the interpersonal relations of its members with the society in which they coexist, given that Brazilian social reality is still marked by individualism and that the principle of solidarity does not have cogent force at the heart of the relationships that develop in the new family formations. Given the relevance of the family to society as a whole, it is the main objective of this dissertation whether it is possible to verify whether the experience of the constitutional principle of solidarity makes it possible for the members of the new family formations to achieve their dignity, those of the traditional family, as far as the interpersonal relations of its members with the society in which they coexist. To do so, the method adopted in this paper will be the hypothetical-deductive method, in which, from the presented hypotheses, the legislation and doctrine will be analyzed and explored in order to prove or not the hypotheses raised. The technique employed will be the bibliographical research by consulting references in books, scientific articles and journals related to the theme.

**Key words:** Principle of solidarity. Dignity of human person. New family formations. Family. Constitutionalisation.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO NOVO AGENTE PARADIGMÁTICO NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS .....</b>	<b>16</b>
2.1	Um breve discurso histórico sobre o princípio da solidariedade .....	17
2.2	princípio da solidariedade como forma de prevenção e solução de conflitos .....	27
2.3	princípio da solidariedade como agente hermenêutico paradigmático ....	34
<b>3</b>	<b>AS NOVAS FORMAS DAS FAMÍLIAS, SEUS DIREITOS COMO ENTIDADE FAMILIAR E AS RELAÇÕES DERIVADAS DESSAS NOVAS INSTITUIÇÕES FAMILIARES .....</b>	<b>47</b>
3.1A	pluralidade de modelos de família .....	48
3.1.1	Família matrimonial .....	49
3.1.2	Família convivencial (união estável) .....	54
3.1.3	Família monoparental .....	57
3.1.4	Família homoafetiva .....	59
3.1.5	Família natural, extensa, ampliada e família substituta .....	60
3.1.6	Família adotiva .....	61
3.1.7	Família anaparental .....	61
3.1.8	Família pluriparental ou mosaico .....	62
3.1.9	Família eudemonista .....	62
3.1.10	Família multiparental .....	64
3.1.11	Família paralela, simultânea ou uniões dúplices .....	65
3.1.12	Família online ou <i>ifamily</i> .....	65
3.2A	função social da família .....	66
3.3	As relações derivadas dessas novas instituições familiares.....	69
<b>4</b>	<b>A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO DIGNIFICANTE DAS NOVAS FAMÍLIAS .....</b>	<b>83</b>
4.1	A projeção do princípio da solidariedade para o cenário jurídico em busca da solidariedade familiar.....	83

<b>4.2</b>	<b>As transformações da família em face do agente hermenêutico paradigmático da solidariedade .....</b>	<b>92</b>
<b>4.3</b>	<b>A solidariedade como princípio dignificante dos integrantes das novas formações familiares .....</b>	<b>99</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>113</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>118</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente, muito se tem falado no princípio/direito fundamental da solidariedade, especialmente pelos notórios avanços que esse instrumento tem exercido nos mais variados ramos do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, esse trabalho pretende solucionar algumas dúvidas acerca da extensão e da aplicabilidade desse instituto, muito especialmente no direito regente das novas formações familiares.

A expressão solidariedade relaciona-se com os mais diversos ramos do conhecimento, sendo que, em cada uma dessas áreas, assume um significado e valores próprios. Para tanto, o princípio da solidariedade deve ser entendido como valor, que evoluiu historicamente. Ou seja, de parte da doutrina cristã, que tinha como base a ideia do amor ao próximo, passou a constituir valor moral capaz de disciplinar as mais diversas relações em sociedade, vindo a se tornar princípio jurídico positivado e, por último, direito humano universal, transformando o ordenamento jurídico, a sociedade e a política.

Assim, o princípio da solidariedade inaugura novas práticas sociais e uma nova maneira de refletir o Direito. Destarte, através da evolução histórica deste princípio, busca-se compreender as nuances deste novo paradigma.

O princípio constitucional da solidariedade está previsto no artigo 3º, inciso I, do texto constitucional de 1988, e possui dupla função no ordenamento jurídico: por um lado constitui princípio constitucional que deve nortear todas as relações jurídicas e, por outro, constitui um dos objetivos do Estado brasileiro. Dito isso, e levando-se em consideração a força normativa da Constituição e a irradiação dos princípios e direitos fundamentais por todo o ordenamento jurídico infraconstitucional – fruto da constitucionalização do direito privado –, o princípio/direito fundamental à solidariedade pode ser encarado como um vetor de interpretação para todas as condutas que são efetivadas sob sua égide.

Assim, a solidariedade não se trata de uma imposição à liberdade individual, mas de um valor voltado para a concretização da dignidade da pessoa humana. Desse modo, o princípio da solidariedade deve permear todas as ações individuais, as quais devem se concentrar, também, na coletividade, buscando sempre a harmonia, a cooperação e a colaboração entre as pessoas.

A solidariedade implica em obrigações recíprocas entre os indivíduos que coexistem em uma sociedade. Nas relações familiares, a solidariedade aponta para a necessidade de cooperação e reciprocidade, amparo e respeito, o que faz com que os intervenientes entendam suas próprias necessidades e as do outro, daí a importância do princípio da solidariedade na prevenção e solução de conflitos.

O conflito é inerente às relações humanas e à vida em sociedade. Quando esse conflito interessa ao Direito e não é resolvido a priori pelos sujeitos conflitantes, o Estado tem o Poder de resolvê-lo por meio de da atividade jurisdicional, caso as partes envolvidas na controvérsia acionem tal função estatal. No entanto, a jurisdição, entendida como a atuação do Estado que visa à aplicação do Direito ao caso concreto, por mais que resolva, definitivamente, uma situação de crise jurídica e gerando a paz social, não é a única forma, e tampouco a mais eficiente, na busca pela paz e pela realização dos membros das novas formações familiares.

A família que por muito tempo era tida como uma instituição: patriarcal, matrimonializada e hierarquizada, converteu-se em uma família “eudemonista”, que, fundada na afetividade, assegura a seus membros um espaço de desenvolvimento da sua personalidade e a realização da felicidade, em prol da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, o presente estudo debruça suas bases sobre a seguinte problemática: considerando a transformação atual do conceito de família e da devida proteção da dignidade dos seus integrantes como mandamento constitucional, questiona-se de que forma o princípio constitucional da solidariedade contribui para a materialização da dignidade humana aos integrantes das novas formações familiares no que tange aos direitos já respeitados aos integrantes da denominada família “tradicional” e nas suas relações interpessoais com a sociedade em que estão inseridos.

Na busca por uma resposta para o problema exposto, surgem duas grandes hipóteses. A primeira delas lança suas premissas na seguinte ideia: tendo em vista a teoria da constitucionalização do direito privado, a força normativa da Constituição e a irradiação dos princípios e direitos fundamentais por todo o ordenamento jurídico infraconstitucional – fruto da constitucionalização do direito privado –, o princípio/direito fundamental à solidariedade determina a concretização da dignidade a todos os membros das novas formações familiares, seja no que tange aos direitos análogos aos da família tradicional, seja no que tange às relações interpessoais dos

seus integrantes com a sociedade em que convivem. Por outro ângulo, a segunda hipótese aponta que a nova hermenêutica constitucional, fundamentada no princípio da solidariedade, não se mostra suficiente para a concretização da dignidade a todos os membros das novas formações familiares, seja no que tange aos direitos análogos aos da família tradicional, seja no que tange às relações interpessoais dos seus integrantes com a sociedade em que convivem. Isso porque a realidade social brasileira ainda é marcada pelo individualismo e que o princípio da solidariedade não possui força cogente no âmago das relações que se desenvolvem nas novas formações familiares.

Diante das bases sobre as quais está firmada, constitui o principal objetivo da presente dissertação verificar se a vivência do princípio constitucional da solidariedade possibilita a concretização da dignidade aos integrantes das novas formações familiares, seja no que tange aos direitos análogos aos da família tradicional, seja no que tange às relações interpessoais dos seus integrantes com a sociedade em que convivem. Nesse sentido, é possível perceber que essa pesquisa justifica-se plenamente, pois é essencial à ampla proteção dos direitos e das garantias fundamentais das novas formações familiares, considerando que o princípio da solidariedade se apresenta como um possível agente dignificante dessas relações.

Nessa mesma senda, o trabalho é dotado de notória relevância social, uma vez que pretende demonstrar que a família, ainda que radicalmente transformada em sua estrutura, constitui-se como instituição fundamental para a formação e realização da pessoa. Atualmente, muitas são as formas que se apresentam indo além da tradicional formação, que tem por base o casamento entre homem e mulher e sua descendência, envolvendo também uniões estáveis, famílias monoparentais, recombinantes pluriafetivas e homoafetivas.

Nesse contexto, surge a necessidade da regulamentação e da proteção jurídica dessas instituições familiares contemporâneas a fim de que seus integrantes possam usufruir dos mesmos direitos atribuídos aos integrantes das famílias tradicionais nas relações interpessoais de todos os seus membros. Além disso, há a necessidade de respeito à dignidade dos integrantes dessas novas formações familiares nas suas relações interpessoais com a sociedade em que convivem.

Nos últimos anos, o Direito das Famílias vem vivenciando um necessário processo evolutivo. A família contemporânea é dotada de um significado social que pode ser observado pela preocupação do constituinte em lhe assegurar proteção

incidente sob todas as suas formas de manifestação. Nesse sentido, a família pós-moderna sofreu uma ampliação do seu conceito, passando a constituir um instrumento de realização da personalidade e dignidade de seus membros.

A aludida problemática surge, inevitavelmente, na seara do constitucionalismo contemporâneo e, por isso, esta pesquisa pretende verificar soluções teóricas e práticas para que os integrantes das novas entidades familiares, através da aplicação do princípio da solidariedade, possam ter plenamente protegida a sua dignidade.

Tendo em vista toda problemática envolvida nessa pesquisa, torna-se claro que a temática abordada está em consonância com a área de concentração de Direitos Sociais e Políticas Públicas de Inclusão do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* Mestrado e Doutorado em Direito, Demandas Sociais e Políticas Públicas, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Do mesmo modo, a pesquisa está adequada à linha de pesquisa adotada, qual seja, o Constitucionalismo Contemporâneo, tendo em vista que busca estudar, através da pluralidade de normas, o fenômeno constitucional e sua consolidação na sociedade.

Na mesma linha, a presente dissertação vincula-se à análise do princípio da solidariedade, bem como à aplicação direta da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no âmago das relações interparticulares com o intuito de devolver maior eficácia aos direitos fundamentais e ao macro princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, é possível compreender que esta pesquisa se coaduna com a linha de pesquisa proposta pelo professor orientador Jorge Renato dos Reis, que, atualmente, mantém suas pesquisas focadas no princípio constitucional da solidariedade, ministra a disciplina “Constitucionalização do Direito Privado” e coordena o grupo de estudos denominado “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado”.

Nessa perspectiva, para um melhor entendimento da pesquisa realizada, a mesma foi dividida em três capítulos principais.

No primeiro capítulo, será estudado o princípio da solidariedade como novo agente paradigmático nas relações interpessoais, sendo que tal análise irá partir de um histórico evolutivo do princípio da solidariedade até que se possa vislumbrar a concepção que ostenta atualmente. Do mesmo modo, faz-se necessário, neste momento, tecer uma análise sobre o princípio da solidariedade como forma de prevenção e solução de conflitos na sociedade.

O segundo capítulo da pesquisa debruça-se sobre as novas formas das famílias, seus direitos como entidade familiar e as relações derivadas dessas novas instituições familiares.

Nesse sentido, é analisada a pluralidade de modelos de família, assim como questões conceituais acerca dessas instituições fundamentais na sociedade em busca da máxima vivência do princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, é proposto um estudo acerca da função social da família para, em seguida, tratar sobre as relações derivadas dessas novas instituições familiares.

Por fim, o terceiro capítulo procura responder, de modo mais objetivo, o problema proposto por essa dissertação. Nesse sentido, primeiramente, é estudada a Projeção do Princípio da Solidariedade para o Cenário Jurídico em Busca da Solidariedade Familiar. Em seguida, são analisadas as transformações da Família em face do agente hermenêutico paradigmático da solidariedade, que constitui um grande avanço na sociedade contemporânea.

Por último, no terceiro e último momento, essa dissertação verifica se a nova hermenêutica constitucional, fundamentada no princípio da solidariedade, mostra-se suficiente ou não para a concretização da dignidade a todos os membros das novas formações familiares, seja no que tange aos direitos análogos aos da família tradicional, seja no que tange às relações interpessoais dos seus integrantes com a sociedade em que convivem, confirmando, desse modo, uma das hipóteses ora formuladas.

Assim, considerando que a presente pesquisa possui natureza bibliográfica, o método adotado no presente trabalho é o método hipotético-dedutivo, no qual, a partir das hipóteses apresentadas, é analisada e explorada a legislação e a doutrina com o objetivo de comprovar ou não as hipóteses levantadas. No que se refere ao método de procedimento, essa pesquisa utiliza o método analítico, de modo que são lançadas questões para, em seguida, serem elaborados argumentos críticos e criativos em face das hipóteses do trabalho. Ademais, o método histórico-crítico é utilizado, possibilitando o esclarecimento de diversos conceitos e demais elementos históricos no intuito de clarear qual a sua influência no contexto atual da sociedade contemporânea.

A técnica empregada será a pesquisa bibliográfica mediante a consulta de referências em livros, artigos científicos e revistas relacionadas ao tema, bem como através da aquisição de obras pertinentes ao assunto em tela. Sendo a solidariedade

um dever jurídico, é preciso que seja utilizada na busca da máxima realização do princípio da dignidade da pessoa humana no cerne das novas formações familiares.

## 2 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO NOVO AGENTE PARADIGMÁTICO NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS

A expressão solidariedade relaciona-se com os mais diversos ramos do conhecimento. Em cada uma dessas áreas, o termo assume um significado e valores próprios. Sendo assim, a solidariedade constitui-se como um fato social, inerente ao homem em sociedade, representando uma virtude ética, fundada na alteridade e na justa conduta, resultado da consciência moral e da boa-fé (MORAES, 2010, p. 243).

A solidariedade constitui uma noção de complexa definição e delimitação. Dessa forma, parece mais fácil intuir seus alcances e significados do que propriamente esquematizar seus alcances e aplicações. Se isso ocorre em aspectos gerais, essa dificuldade se agrava ainda mais quando a solidariedade é incorporada a um texto constitucional, sendo convertida em um autêntico princípio norteador dessa norma fundamental (SEGADO, 2012, p. 139).

A expressão solidariedade relaciona-se com os mais diversos ramos do conhecimento e assume um significado e valores próprios em cada uma dessas áreas.

No plano da ética, a solidariedade apresenta-se como uma virtude moral. Assim, torna-se possível afirmar que se está diante de um autêntico valor ético-moral que poderia se confundir com a ideia de fraternidade. Ser solidário, em poucas palavras, significa assumir como próprio o interesse de um terceiro, identificar-se com ele, ser cúmplice dos interesses, e inquietudes desse outro ser humano (SEGADO, 2012, p. 139).

No âmbito social, a solidariedade constitui um ingrediente fundamental, uma verdadeira *conditio sine qua non* da existência de um grupo social (SANTOS, 2009, p. 280).

Em outras palavras, sem solidariedade não existem muitas possibilidades de que exista um grupo humano que honre tal definição.

A solidariedade implica em obrigações recíprocas entre os indivíduos que coexistem em uma sociedade, sendo que nas relações familiares, a solidariedade possibilita colocar-se no lugar do outro, conduta essa essencial para que as pessoas se sintam realmente acolhidas no ambiente que se entende ser fundamental para o desenvolvimento da pessoa: a família. É no ninho familiar que o ser humano busca primeiramente sentir-se aceito, por isso a necessidade de cooperação e reciprocidade, amparo e respeito.

## **2.1 Um breve discurso histórico sobre o princípio da solidariedade**

Ao entender a solidariedade como constituinte do “fecho da abóboda” do sistema de princípios éticos, uma vez que ela complementa e aperfeiçoa a liberdade e a igualdade, esta apresenta a característica de reunir as pessoas na perspectiva do bem comum. Assim, diz respeito à relação de todas as partes de um todo social (COMPARATO, 2005, p. 577).

Sob este enfoque, a solidariedade pode ser encarada como um fato social que dá razão à existência do ser humano no mundo, como uma virtude ética para que uma pessoa reconheça na outra um valor absoluto ainda mais amplo do que a justa conduta exigiria, e, ainda, como resultado de uma consciência moral e de boa-fé como comportamento pragmático para evitar lesão a outrem, a si mesmo e à sociedade (MORAES, 2010, p. 167-190).

A solidariedade começou a se delinear na Antiguidade Clássica, quando já se ponderava a respeito do homem como um animal cívico, muito mais sociável do que qualquer outro. Observou-se que a convivência social não é uma mera imposição da vida, já que as pessoas se agregam umas às outras justamente para tornar a vida menos custosa e sacrificante (CARDOSO, 2013).

Nesse contexto, é a partir dos estudos realizados pelo filósofo Aristóteles, que se tem notícia pela primeira vez, na civilização humana, da ideia de solidariedade. O referido instrumento manifestava-se a partir de ações que, frente ao próximo, satisfaziam ambas as partes. Portanto, nesse momento histórico a solidariedade era compreendida como a ética do sujeito (SPENGLER, 2012, p. 63).

É no pensamento dos filósofos clássicos, como Sócrates, Platão e Aristóteles, que reside o germe filosófico do princípio da solidariedade, dada sua perspectiva universalista de cultivo às virtudes para se bem viver em sociedade. De acordo com esta visão, para o Ser Humano não existe forma possível de vida fora da sociedade. Somente de forma solidária é possível ter uma vida virtuosa, boa, eudêmica (BRANDÃO, 2016, p.3).

Sob esse entendimento, é importante que se tenha em mente que o estudo da teoria solidarista engloba pelo menos dois principais aspectos. Por um lado, a solidariedade possui caráter filosófico, que se desenvolve a partir do ideal de ajuda ao

próximo. Por outro, a solidariedade também apresenta sentido sociológico, que nasce da necessidade de que exista uma convivência pacífica entre as pessoas.

O filósofo Platão, em sua obra *A República*, afirma sua predisposição para a generalidade em detrimento da individualidade, reproduzindo diálogo travado entre Sócrates e Glauco, em que fica clara sua antipatia pelo individualismo. No que diz respeito às obras de Aristóteles, a ideia de solidariedade é verificada na análise do autor acerca da justiça e da virtude. Nesse momento, Aristóteles aponta que, para o homem ser virtuoso, é preciso que ele encontre a felicidade e a boa sorte, sendo que a justiça é uma virtude completa, de modo que o indivíduo que a possui deve exercer sua virtude não só com relação a si próprio, mas, também, com relação ao próximo. Destarte, o indivíduo é uma pessoa virtuosa não somente quando cumpre a lei a seu favor, mas quando o faz em prol da comunidade. Isso ocorre porque, na visão aristotélica, a virtude possui estreita relação com o “fazer bem ao próximo” (ARISTÓTELES, 2012, p. 96).

Nessa mesma linha de pensamento, o filósofo deixa transparecer ainda mais a presença da teoria solidarista quando afirma que “[...] o homem, por natureza, é um animal político, isto é, destinado a viver em sociedade” (ARISTÓTELES, 2008, p. 56). Na ótica aristotélica, o homem que não consegue viver na coletividade ou que não necessita de outros indivíduos para viver não faz parte da *pólis*, uma vez que possui a pretensão de bastar-se em si mesmo (ARISTÓTELES, 2008, p. 57).

Outro componente que deu ensejo à ideia de solidariedade na visão de Aristóteles foi a amizade. Na famosa obra “*Ética a Nicômaco*”, o autor afirma, inclusive, que a amizade teria maior relevância do que a justiça, isso porque, quando presente a amizade, de igual modo, estaria a justiça. Na visão aristotélica, a amizade proporciona a igualdade, porquanto pessoas desiguais, ao unirem suas características em comum – ainda que não sejam muitas –, se tornam iguais através da amizade (SPENGLER, 2012).

Por outro lado, a solidariedade possui relevada expressão na sua ancestralidade que se vincula às suas origens estóicas e cristãs, em que o homem se associava pelo amor fraterno, derivado da ideia de serem todas as pessoas filhas do mesmo pai. Desse modo, havia um dever de cooperação, decorrente da própria coexistência, que implicavam em uma obrigação moral, visando atender aos interesses comuns, baseado na ideia de reciprocidade (MORAES, 2010, p. 241).

Nesse ponto de vista, é de bom alvitre citar dois dos principais teólogos que foram essenciais na caminhada histórica da solidariedade: Santo Tomás de Aquino e Santo Agostinho. Ambos afirmaram que a caridade seria a mais genuína expressão da justiça divina. Além disso, Santo Agostinho, além de constatar que as pessoas não deveriam conceder demasiado valor aos bens materiais e que não havia como chegar à felicidade ignorando o próximo, apontou que a justiça propriamente dita estava pautada em Deus, de forma, que a justiça utilizada pelos homens não era considerada completa (AGOSTINHO, 2000, p. 1.929).

Nesse mesmo sentido, Santo Tomás de Aquino sustentou que o indivíduo possui uma inclinação nata para viver em sociedade, bem como para conceber como verdade a figura de Deus (BODENHEIMER, 1994, p. 150).

A solidariedade não possuía valor jurídico, tampouco era considerada um princípio jurídico. Assim, a sua existência se concretizava no seio dos valores humanos, sendo que, na maioria das vezes, a solidariedade se assemelhava à fraternidade e geralmente não engendrava nenhum tipo de obrigação ou direito (GORIA, 2008, p. 27).

Ao abordar o percurso histórico da solidariedade, faz-se necessário a distinção entre a solidariedade dos antigos, que possui origens na cultura clássica, e se prolonga na Idade Média e também na moderna até o século XVIII, e a solidariedade moderna (MARTINEZ, 1991, p. 222).

A primeira representa, basicamente, uma dimensão ética e religiosa em que a solidariedade se apresenta como virtude. A segunda surgirá como resposta a uma determinada visão da economia política que, em nome do princípio do *laissezfaire*, construirão os fisiocratas e, de modo muito particular, os economistas britânicos Adam Smith (1723-1790) y Thomas Robert Malthus (1766-1834) (SEGADO, 2012, p. 142).

Esta nova visão da solidariedade começa a ser pensada em estreita harmonia com o pensamento iluminista, que trazia consigo ideias que condenavam a concepção não-solidária presente nas doutrinas econômicas que pregavam um modelo fundado na luta individual e, na conseqüente, consagração das desigualdades e no emprego puramente utilitário da força de trabalho. Nesse contexto liberal, é importante destacar, as teorias desenvolvidas por Hugo Grócio, por Samuel Puffendorf, e pelos contratualistas Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, que deram ensejo para o surgimento da chamada Escola Clássica do Direito Natural. Ao servirem de base para o Código Napoleônico, semearam a ideia de que o indivíduo é um ser

possuidor de direitos, os quais são garantidos pela sua simples qualidade de ser humano e, também, de que existem normas que são superiores e obrigatórias aos governantes (BODENHEIMER, 1994, p. 75).

O advento do Estado liberal e capitalista trouxe inegáveis benefícios à humanidade, haja vista que foi nesse período em que o indivíduo se viu valorizado, consolidando-se, então os direitos de primeira geração. Entretanto, este sistema trouxe consigo também egoísmo e miséria humana, que se agravou com a ideia de Estado mínimo, que entende que a interferência do mesmo na vida social deve ser quase nula (CARDOSO, 2013, p.132).

Sob a justificativa de valorização do indivíduo, ainda que tenha contribuído com determinados avanços, o liberalismo, sem dúvida, deu largo ensejo a diversas formas de degradação do homem, principalmente porque nesse modelo eram assegurados inúmeros privilégios às pessoas economicamente mais fortes. Desse modo, tendo em vista que os valores econômicos eram considerados superiores a todos os demais, os seres humanos medíocres, que não possuíam qualquer valor ou formação humanística, com o objetivo de aumentar suas riquezas, utilizaram-se da liberdade conquistada para ter o domínio quase que total da sociedade (DALLARI, 2000).

A concepção individualista da sociedade, ignorando o homem como ser social, foi fundamentalmente mesquinha porque desligou o indivíduo de compromissos sociais. Desta maneira, deu margem à mais desenfreada exploração do homem pelo homem, onde cada um vivia isolado na sua liberdade (CARDOSO, 2013, p. 132).

Conjuntamente com a busca por direitos, que possibilitariam uma melhora na qualidade de vida dos operários e de toda população, erige uma nova ciência, a sociologia, que primeiramente foi denominada Física Social. Tinha como fundamento o estudo da sociedade como um todo, sem tratar as pessoas de forma individualizada, ou estudá-los como um conjunto social cujo resultado é sempre o mesmo, esta ciência surge da ideia de que o meio social deve ser o resultado de pressupostos teóricos e que o conjunto de pessoas forma algo maior do que simplesmente a união de indivíduos (LEVINE, 1997).

August Comte (1798-1857), fundador da sociologia, buscava criar uma ciência positiva que pudesse entender o comportamento humano (LEVINE, 1997).

A efetiva cristalização do valor da solidariedade e sua influência nos fins e funções da sociedade civil e do Estado começam a se delinear a partir do século XIX. Este movimento caracteriza-se como uma continuação do Iluminismo, e incorporará uma dimensão laica e secularizada da ideia de solidariedade (SEGADO, 2012, p.143).

Nesse sentido, é importante que se tenha em mente, que:

Se, por um lado, as preocupações referentes à —questão social já estão fortemente presentes e o ideal de fraternidade ele próprio é avançado pelas revoluções de 1789 e 1848 na França, por outro lado, essa política de assistência não repousa sobre um discurso construído de solidariedade. O tema da solidariedade, que encontramos já presente nas obras de Pierre Leroux, de Auguste Comte e Proudhon, constitui-se sistematicamente um pouco mais tarde. É apenas no fim do século XIX que encontramos a descoberta da solidariedade. A partir do fim do século XIX, quando se fala de solidariedade, pretende-se, com essa palavra, designar algo bem diferente. [...] É somente no fim do século XIX que aparece a lógica da solidariedade como um discurso coerente que não se confunde com —caridade ou —filantropia (FARIAS, 1998, p. 190).

Conforme a História avança, o ser humano começa a questionar-se sobre a necessidade de a solidariedade compor o cenário jurídico, já que, uma vez desligado dela, o Direito parece não dar conta de regular as desigualdades sociais já instaladas. O entendimento de que a solidariedade poderia tratar-se de um problema jurídico surge com o desenvolvimento da ideia de solidarismo, que trouxe consigo uma nova forma de se pensar o direito e o Estado. Nessa, defende-se a aproximação entre o direito e a moral que acaba por repercutir no desenvolvimento dos direitos humanos e sociais (SUGUIMATSU, 2011, p. 18).

É Bourgeois, premiado com o prêmio Nobel da paz em 1920, quem levará o aspecto normativo da solidariedade social às suas últimas consequências, já que sua teoria transforma a solidariedade em um direito juridicamente exigível (LOSANO, 2011, p.15).

Com a superação do viés individualista, típico do Estado Liberal, surge a ideia do ser humano como detentor de direitos sociais. Assim, o bem-estar social passa a ser protegido, podendo inclusive se sobrepor ao interesse privado em caso de conflito.

Assim:

A solidariedade traz a socialização do direito, ou melhor, a atuação solidária, de maneira geral, realiza funções sociais que costumam constar em políticas públicas. Assim, o excesso de individualismo, que transformou o homem

contemporâneo, é fruto de uma não recepção de condutas solidárias – expressadas desde o final do século XIX – ao longo dos tempos, provocando uma padronização nas ações dos indivíduos e uma ausência de trejeitos para a necessidade de visualizar a coletividade. (FONTANA, REIS, 2011, p. 135).

Assim, é possível afirmar que, dentre outros fatores, a instituição do discurso solidarista está associado à crise do modelo liberal a partir das transformações econômicas e sociais da metade do século XIX, quando o movimento operário protagoniza multiplicidades e ambigüidades. Nesse contexto, o discurso solidarista tece críticas à democracia burguesa, servindo como agente de reconhecimento e ampliação do sufrágio universal, das liberdades políticas, dos direitos sociais e da democracia representativa, trazendo consigo, portanto, uma nova forma de se pensar o direito, a sociedade e o próprio Estado. Entende-se que o direito de solidariedade é situado num espaço complexo que condena o formalismo jurídico exagerado e a visão monista de direito e de poder (REIS; KONRAD, 2015, p. 77).

Atualmente, têm-se admitido que foi filósofo e político liberal e progressista francês Marquês de Condorcet (1743-1794), cujas teorias sobre o progresso anunciam a obra de Comte, quem inspirou o primeiro reconhecimento jurídico-político, inclusive constitucional, da solidariedade. A esse respeito, basta recuperar o projeto de Constituição de dezembro de 1792, que utiliza como base a ideia de igualdade, consagrada expressamente como Direito Fundamental e reforçada pelo princípio da solidariedade (MARTINEZ, 1991, p.230).

Na América, é Thomas Paine (1737-1809), em sua conhecida obra *Rightsof Man*(1791), quem tece reflexões sobre a Revolução Francesa, onde o autor esboça um discurso em que a ideia moderna de solidariedade está claramente subjacente(PAINE, 2011, p. 440).

A ideia de que a solidariedade possui relevância para o Direito entra em voga principalmente nos anos que antecederam a Revolução Francesa (1789) e no período imediatamente posterior. Na época anterior a este momento histórico, a solidariedade era corriqueiramente equiparada à caridade/fraternidade. Em posse desses fatos, é possível perceber que, no início, a solidariedade é concebida ao lado da liberdade e da igualdade como princípio político-jurídico. Em seguida, surge como ideal revolucionário, estando fortemente presente nas revoluções e nos Estados Sociais (BAGGIO, 2008, p.7).

A Revolução Francesa trouxe consigo o ideal de igualdade, liberdade e fraternidade, sendo que este último possui conexão com a temática da solidariedade. Passados cerca de cem anos, em 1893, Émile Durkheim refere-se à solidariedade social na obra que se intitula: *Da divisão do trabalho social*. No começo do século XX esta linha do pensamento solidarista, possuía como referentes teóricos, principalmente, Bourgeois e Durkheim, além de Pierre Leroux, que parece ter sido o primeiro a aplicar o termo solidariedade nas ciências Sociais (SEGADO, 2012, p. 144).

Durkheim (1983, p. 31) analisa a solidariedade social advinda da divisão do trabalho. Segundo o autor, trata-se de “[...] uma verdade evidente, visto que a divisão do trabalho aqui está muito desenvolvida e produz a solidariedade”. Desse modo, seria necessário verificar de que forma esta solidariedade contribui, essencialmente, para a coesão social, ou se seria apenas um elemento acessório. Com este intuito, Durkheim propõe a classificação dos diferentes tipos de solidariedade social (DURKHEIM, 1983, p. 31).

O sociólogo afirma ainda que o estudo da solidariedade pertence, pois, ao domínio da sociologia, uma vez que “[...]um fato social que só pode ser bem conhecido por intermédio dos seus efeitos sociais” (DURKHEIM, 1995, p.34).

Com o intuito de analisar as formas de solidariedade social, Durkheim propõe um método que visa identificá-las a partir da análise do Direito. Partindo do pressuposto de que o Direito reproduz as principais formas de solidariedade social, ele classifica os tipos de direitos existentes para definir quais seriam as diferentes espécies de solidariedade social que corresponderiam a eles. Todavia, considerando que o Direito replica os principais tipos de solidariedade social, é necessário que sejam classificadas as diferentes espécies de direito para, posteriormente, efetuar a correlação com as respectivas formas de solidariedade. Desse modo, as regras jurídicas são classificadas de acordo com as sanções a elas impostas: as que consistem em uma dor ou diminuição (nos bens materiais ou na sua liberdade, por exemplo) imposta ao agente são repressivas, como é o caso do direito penal. Quando as regras jurídicas implicam somente no reestabelecimento das relações alteradas à sua forma normal, são chamadas de sanções restitutivas (DURKHEIM, 1983, p. 34).

A solidariedade mecânica seria originária das semelhanças e vincularia diretamente o indivíduo à sociedade. E seria essa solidariedade que o direito repressivo exprime. Nesse sentido:

[...] existe uma solidariedade social proveniente do fato de que certo número de estados de consciências são comuns a todos os membros da mesma sociedade. É ela que o direito repressivo figura materialmente, pelo menos no que ela tem de essencial (DURKHEIM, 1995, p. 83).

Por certo, todos sabem que existe uma coesão social cuja causa está numa certa conformidade de todas as consciências particulares a um tipo comum que não é outra coisa que o tipo psíquico da sociedade. Nestas condições, de fato, não apenas todos os membros do grupo são individualmente atraídos uns pelos outros porque se assemelham, mas estão também ligados à condição de existência deste grupo coletivo, isto é, à sociedade que formam por sua reunião (DURKHEIM, 1983, p. 54).

No que se refere à solidariedade orgânica, trata-se da solidariedade oriunda das relações que ligam a consciência particular à consciência coletiva. Em outras palavras, que exercem uma ligação do indivíduo com a sociedade. Tais relações são, por vezes, negativas (abstração), por vezes são positivas (cooperação) (DURKHEIM, 1983, p. 61).

Assim, é necessário considerar que, no discurso solidarista, o espaço social é formado pelas relações existentes na teia da solidariedade social. Em outras palavras, o espaço social é o campo da solidariedade social (CASABONA, 2007, p. 87).

Desse modo, é essencial que se compreenda que a solidariedade social não se alcança apenas através do Estado. O discurso solidarista defende a existência de múltiplas solidariedades que devem ser realizadas nos mais variados campos da sociedade.

Sob esse ponto de vista, o direito da solidariedade é uma prática alimentada pela própria complexidade social. Entende-se essa sociedade como cada vez mais centrada na autonomização da sociedade civil, dos grupos sociais e também dos indivíduos, já que estes não são em momento algum vistos de forma isolada, mas sim na teia de solidariedades presentes na sociedade (FARIAS, 1998, p. 186).

Posteriormente, o discurso da solidariedade é retomado por autores como Léon Duguit, Maurice Hauriou Georges Gurvitch, que se preocuparam em redefinir o papel do Estado e do Direito. Assim, o jurista francês e filósofo do Direito León Duguit descartou as teorias tradicionais do Direito e do Estado, e utilizou como base do Direito

o fato de o homem ser um animal social, com um senso de solidariedade social (CASABONA, 2007, p. 87).

Nessa senda, é nítida a ligação e completude que a obra de Duguit exerce sobre a teoria de Durkheim. O primeiro, inclusive, cita em expressa referência a obra de Durkheim quando relembra que os homens tornam-se acentuadamente diferentes entre si, diferentes por suas aptidões, necessidades, aspirações e, em função disso, o intercâmbio de serviços adquire um caráter bastante complexo e freqüente; daí a idéia dos laços de solidariedade tornarem-se mais intensos(DUGUIT, 2006, p. 24).

Nesses termos, da constatação da existência da solidariedade social, decorre a ideia que reside em sua natureza o próprio fundamento do Direito, já que certas regras são essenciais para a vida em sociedade. Sob esse ponto de vista, o Estado não possui personalidade nem poder. Os governos, como os indivíduos, são regidos por leis oriundas das próprias necessidades da sociedade. Assim, o centro de seu sistema jurídico reside na ideia de que o Direito, pela sua natureza social e coletivista, não é Lei do Estado em virtude de seu poder soberano, mas da sociedade se impondo(CASABONA, 2007, p. 88).

Importante ainda ressaltar que, Léon Duguit desenvolve a ideia da solidariedade como um dever. O autor parte do pressuposto de que, se as normas jurídicas possuem validade para todos os homens, a solidariedade, que é intrínseca a estas, impõe uma conduta cooperativa, cobrando deveres que se diferenciam para cada sujeito, de acordo com as suas particularidades. É possível, portanto, depreender que o homem em sociedade tem direitos; mas esses direitos não são prerrogativas pela sua qualidade de homem; e sim poderes que lhe pertencem porque, sendo homem social, tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de efetivá-las(DUGUIT, 2006, p. 26-27).

George Gurvitch retoma a ideia de direito social trazida por Duguit, procurando sistematizá-la ainda mais. Para ele, o direito social não pode ser reduzido unicamente a uma política social do Estado, uma vez que as práticas sociais são mais complexas e mais profundas do que isso (GURVITCH, 1944, p.80).

Daí depreende-se a ideia de que o direito social busca opor-se à teoria monista de direito, bem como, a toda e qualquer teoria que atrele unicamente ao Estado a produção do Direito.

Assim, o discurso solidarista propõe atribuir aos interessados (grupos, classes ou indivíduos), um direito social próprio, com autonomia jurídica, capaz de reivindicar

e de controlar e, por conseguinte, com garantias de liberdades positivas capazes de conferir aos grupos e aos indivíduos o papel de atores sociais ativos, tendo a faculdade de se autogovernarem e de defenderem seus direitos. (CASABONA, 2007, p. 90).

Ainda, não se pode negar a ligação da solidariedade à democracia, sendo possível então, dar uma nova legitimidade ao Estado. Por meio da solidariedade, a democracia se põe a serviço da sociedade e o Estado encontra a sua missão social. Mas a passagem da soberania à solidariedade, como fundamento do Estado e do direito não pode ser simplesmente reduzida a uma passagem do político ao social, pois não se pode esquecer a dimensão ética e moral do solidarismo e suas conseqüências na ideia de laço social (FARIAS, 1998, p. 193).

Desse modo, é possível compreender que, no discurso solidarista, a solidariedade, o direito e a democracia caminham juntos. As searas políticas e jurídicas são, então, invocadas para exercer um papel de mediação entre valores individuais e coletivos. A partir desse momento, a ideia de solidariedade passa a estar desvinculada da caridade/fraternidade, ensejando uma nova forma de encarar a sociedade, bem como um novo olhar sobre as relações entre os indivíduos e as relações para com o Estado.

Advinda da necessidade em se reconstruir os direitos humanos, totalmente esfacelados pelas barbáries cometidas durante o período da Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal de 1948, é o marco do Direito Contemporâneo que, como visto, assenta suas perspectivas na premissa da solidariedade, Direito difuso de terceira dimensão (CARDOSO, 2013, p. 132).

A Declaração trouxe consigo a reaproximação do Direito e da ética, atribuindo status normativo aos princípios, inaugurando assim um novo sistema focado principalmente na realização do princípio da dignidade humana.

Em se tratando do ordenamento jurídico brasileiro, é somente a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que passa a existir uma preocupação direta em adotar o valor constante no princípio constitucional da solidariedade como uma das maiores premissas de toda a ordem jurídica e social. Assim, considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana se traduz como valor fonte de todo o sistema jurídico, a solidariedade surge para potencializar e concretizar este princípio-matriz do ordenamento (CARDOSO, 2012, p. 133).

O princípio constitucional da solidariedade está previsto no artigo 3º, inciso I, do texto constitucional de 1988, e possui dupla função no ordenamento jurídico. Por um lado, constitui princípio constitucional que deve nortear todas as relações jurídicas. Por outro, constitui um dos objetivos do Estado brasileiro.

Dito isso, e levando-se em consideração a força normativa da Constituição e a irradiação dos princípios e direitos fundamentais por todo o ordenamento jurídico infraconstitucional – fruto da constitucionalização do direito privado –, o princípio/direito fundamental da solidariedade pode ser encarado como um vetor de interpretação para todas as condutas que são efetivadas sob sua égide (SARLET, 2012).

Assim, a solidariedade, não se trata de uma imposição à liberdade individual, mas de um valor voltado para a concretização da dignidade da pessoa humana. O princípio da solidariedade deve permear todas as ações individuais, as quais devem concentrar-se também na coletividade, buscando sempre a harmonia, a cooperação e a colaboração entre as pessoas.

Parece inviável conjecturar a história da civilização dissociada da noção de união voluntária das pessoas para fins fraternos, estando a solidariedade presente de alguma forma em todos os momentos históricos, através da luta da humanidade pela realização e plenitude de seu ser.

## **2.2 O princípio da solidariedade como forma de prevenção e solução de conflitos**

É de suma relevância para esta pesquisa o enfoque do princípio da solidariedade como possível facilitador da prevenção e solução de conflitos, em especial no Direito de Família. Vários litígios hoje tramitam no Poder Judiciário à luz deste princípio, aguardando uma solução pacífica.

Semanticamente, a palavra conflito pode ser entendida como “controvérsia, discórdia, luta, confronto, disputa, competição, guerra, concorrência, contraste, litígio, lide, oposição de ideias, de valores, de sentimentos, entre outras interpretações”. Ademais, utiliza-se este termo quando se está tratando de conflitos familiares, psicológicos, internos, externos, sociais, religiosos. É relevante apontar o fato de que o conflito não traz consigo somente aspectos jurídicos, abrangendo diversas áreas, tais como: a filosofia, psicologia e sociologia (TARTUCE, 2008, p. 25).

Assim, os conflitos podem ser entendidos como um “enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 45).

Conforme Hobbes, o estado de natureza, anterior ao contrato social, era um estado de caos, de guerra de todos contra todos, onde existia uma igualdade indesejável entre os indivíduos (HOBBS, 2002, p.34). A partir dessa perspectiva, é possível observar que o homem busca através da vida em sociedade a tão almejada estabilidade, sendo que nesse caso, a norma jurídica e o Contrato Social resultam da busca pela tão almejada pacificação social.

Assim, é fundamental que se tenha em mente que o conflito é algo intrínseco à condição humana, de modo que seu surgimento coincide com o momento em que a sociedade é constituída, sendo derivado das pretensões adversas que são apresentadas pelos indivíduos em contínua convivência. Nesta senda, é possível afirmar que o conflito materializa o dissenso, decorrendo das expectativas, valores e interesses contrariados. A partir de uma perspectiva puramente legal, conflito é resultado de uma violação da lei ou de uma desobediência a um padrão, fato que lhe confere uma aversão social (FOLEY, 2011, p. 246).

Muito embora o conflito seja parte integrante da vida em sociedade e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga (VASCONCELOS, 2012, p. 19). Desse modo, a percepção de conflito experimentada pela sociedade contemporânea confere às partes envolvidas no conflito, status de adversárias, apenas por apresentarem objetivos distintos e conflitantes, de modo que o indivíduo atribui à parte contrária a instalação do conflito, sendo, portanto, a raiz do problema que atenta contra a pacificação social. Sendo o Estado o detentor do monopólio jurisdicional, este tratou de legitimar o Poder Judiciário como sendo a tradicional via de resolução de litígios.

O conflito não é algo que deva ser encarado negativamente, uma vez que, dificilmente, existe uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito, estará presente.

Nesse contexto, é possível observar que, no conflito tratado sob um enfoque adversarial, ocorre uma hipertrofia do argumento unilateral, tendo muito pouca, ou

nenhuma relevância o que o outro fala ou escreve. Desse modo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação, de modo que ao identificarem que não estão sendo compreendidas, as partes costumam se exaltar, polarizando ainda mais as posições (VASCONCELOS, 2012, p. 19-20).

Assim, a chave para a melhor resolução do conflito reclama o reconhecimento das diferenças, pautada na busca dos interesses comuns e dos divergentes, haja vista que as relações interpessoais possuem sempre alguma ponte de interesse comum. Dessa forma, a visão tradicional que propõe a eliminação do conflito da vida social é algo que contraria a própria natureza humana em sociedade. No mesmo sentido, a paz social é um avanço conquistado por pessoas e sociedades que conseguiram dar ao conflito um tratamento maduro e consciente.

O presente trabalho parte da premissa de que o conflito pode ter resultados positivos quando bem administrado, de modo que não se pretende aqui negar o valor do Poder Judiciário, mas sim apresentar alternativas para o tratamento adequado dos conflitos, especialmente quando estes envolvem relações afetivas. Nesse contexto, entende-se que as sentenças proferidas pelo Judiciário não possuem a capacidade de solucionar os conflitos, no sentido de suprimi-los, elucidá-los ou esclarecê-los.

Esse mecanismo age apenas na aparência do conflito, de forma que efetivar a pacificação entre as partes se torna inviável, uma vez que o motivo verdadeiro que gerou aquele litígio continua a existir e é apenas ocultado pela decisão. Dessa forma, a decisão que é tomada, por vezes não satisfaz as partes, visto que os verdadeiros interesses por trás da demanda não são atendidos. Isso gera inúmeros recursos e novos processos, dando continuidade ao conflito (DA ROSA, 2012, p. 128-133).

Diante da possibilidade de resolução de conflitos por outros meios que não o judiciário, busca-se também evitar que o caso seja judicializado, assim, demore a ser resolvido, gerando maiores desgastes e incômodos às partes. Através dos meios alternativos de findar os litígios, os interesses das partes costumam preponderar, sendo que um ou outro profissional do Direito, ou ainda de outras áreas do conhecimento, que não o juiz, intervém no caso de forma a orientar os envolvidos a chegarem a um consenso (TORRES, 2005, p. 155).

Além de sinônimo da democracia, o acesso à justiça é tido como uma garantia fundamental, positivado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, o qual prevê o respectivo direito de acesso à justiça a todas as pessoas enquanto indivíduos

ou coletividade. Desse modo, enquanto direito fundamental, constitui responsabilidade de todos a sua efetivação (FERREIRA, 2012, p. 99).

Da mesma maneira que o princípio da solidariedade, a democracia, também considerada um valor, está intrinsecamente ligada à qualidade de vida de todos, à dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual deve ser sempre defendida por toda a sociedade (REIS; FONTANA, 2010, p. 3325).

No entanto, a sociedade muitas vezes não cumpre sua parte, transferindo para o Estado toda a responsabilidade de fazê-lo, seja por impossibilidade ou por confiar que o Estado irá cumprir com todas as suas obrigações. O Estado, por sua vez, acaba não dando conta de efetivar sozinho todos os direitos sociais.

É nesse cenário, no qual todos são responsáveis, que o acesso à justiça, como tantos outros direitos sociais e fundamentais, foi ficando para trás, já que o Estado não possuía mais meios e condições de efetivar essa garantia fundamental (FERREIRA, 2012, p. 99).

Conseqüentemente, o acesso à justiça erige como tema de grande relevância para os estudiosos e operadores jurídicos na sociedade moderna, já que esta situação se revela altamente paradoxal na medida em que se tem um acesso possível, mas altamente improvável (VIAL, 2005, p. 68).

A problemática que envolve a crise do acesso à justiça se deve a inúmeros fatores e não puramente à incapacidade do Estado de provê-la aos cidadãos. No entanto, não é objetivo desse trabalho estudar as causas que culminaram com a crise de acesso à justiça.

Nessa perspectiva, o princípio da solidariedade possibilita que a pessoa se coloque no lugar da outra, postura essa que enaltece o diálogo e possibilita um resultado mais benéfico para todos os envolvidos no conflito. Entretanto, muito embora a via tradicional de solução de litígios, via Poder Judiciário, ponha fim ao impasse, o que acontece na maioria das vezes é somente a solução da divergência. Desse modo, resta incólume qualquer questão afetiva, sentimental, psicológica, que possa ter gerado o conflito entre as partes. No Direito de Família, o objetivo principal deveria ser o entendimento entre os envolvidos, em todos os sentidos: litigioso, sentimental, emocional, afetivo, etc.

A Constituição Federal de 1988 prescreve no art. 3º, inc. I como objetivo fundamental do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Moraes (2010, p.247) alerta que a solidariedade pode ser compreendida

como um fato social, que não consegue desprender-se; como virtude ética e como resultado de uma consciência moral e de boa-fé. Diz que o princípio da solidariedade se identifica, ainda conforme o autor, “[...] com o conjunto de instrumentos voltados para se garantir uma existência digna, comum a todos, numa sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”.

É necessário atentar que tal princípio, ao afirmar: que todos são responsáveis pela efetivação do bem-estar social, tem como condão afastar o individualismo existente nas relações interpessoais, oriundo dos séculos anteriores. Contudo, ele não pode ser interpretado como um princípio que visa à caridade, já que seu real intuito é “[...] pensar a solidariedade como veículo condutor da concretização dos direitos sociais. É por meio de uma democracia realizada solidariamente que a sociedade se encontra na sua missão social” (REIS; FONTANA, 2010, p. 3327).

A solidariedade implica em obrigações recíprocas entre os indivíduos que coexistem em uma sociedade. Nas relações familiares, a solidariedade aponta para a necessidade de cooperação e reciprocidade, amparo e respeito, o que faz com que os intervenientes entendam suas próprias necessidades e as do outro, daí a importância do princípio da solidariedade na prevenção e solução de conflitos.

Ao se declarar que o princípio/valor da Solidariedade objetiva que todos unam esforços em prol do bem-estar coletivo, é possível perceber que a solidariedade não se restringe ao papel de garantidora da dignidade da pessoa humana, pois, também, visa garantir os direitos fundamentais e sociais. Conforme previamente apresentado, o conflito é inerente às relações humanas e à vida em sociedade. Quando esse conflito interessa ao direito e não é resolvido *a priori* pelos sujeitos conflitantes, o Estado tem o Poder de resolvê-lo, através da atividade jurisdicional, caso as partes envolvidas na controvérsia acionem tal função estatal. No entanto, a jurisdição, entendida como a atuação do Estado que visa à aplicação do direito ao caso concreto, resolvendo definitivamente uma situação de crise jurídica e gerando a paz social, não é a única forma de solucionar os conflitos. Existem, para tanto, equivalentes jurisdicionais que são métodos alternativos de solução de conflitos, baseados na consensualidade.

No que tange à mediação, é de bom alvitre referir que esta não foi criada somente no intento de dar fim a problemática do acesso à justiça. Esta política pública possui como principal objetivo proporcionar à sociedade um modo diferente de tratar, e quem sabe, até de prevenir seus conflitos. Assim, a mediação debruça sua atenção para o tratamento do conflito existente entre as partes envolvidas. Muito embora o fim

a que se propõe vá além de meras questões processuais, a mediação acaba por interferir positivamente na celeridade processual, de modo que, a duração do processo tende a ser reduzida.

Quando um conflito é instalado no seio das relações familiares, na maioria dos casos, as famílias procuram pela jurisdição do Poder Judiciário para dar conta desse problema. Todavia, existem meios alternativos, extrajudiciais ou ainda judiciais, que poderiam ser aplicados nesses casos. Cada um desses meios é independente e possui técnica própria. Portanto, conforme a natureza do conflito, deve ser eleito o método mais apropriado para tratá-lo.

Dentre esses métodos, há a mediação, que consiste num método utilizado desde a Antiguidade. Surge a partir da necessidade da intervenção de uma terceira pessoa diante de um conflito, para que se estabeleça um diálogo entre os envolvidos até que um acordo seja estabelecido entre as partes. A existência da mediação remonta os anos de 3000 a.C. na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estado (CACHAPUZ, 2006, p.24).

No entanto, através da solidariedade e da empatia entre as pessoas, fruto da vivência desse princípio, é possível sim prevenir conflitos, para que estes não necessitem de apoio jurisdicional algum. Qualquer que seja o modo de prevenção ou resolução do conflito o princípio da solidariedade permite que o indivíduo se coloque no lugar do outro, o que propicia um tratamento mais harmonioso e benéfico para todos os envolvidos no conflito. A ideia da solidariedade vai além do interesse do que ocorre com o outro, sendo necessária uma postura ativa em prol da realização do bem do outro. Assim, é necessário compreender que não se está sozinho, e que trilham todos o mesmo caminho. Portanto, dependem de cada um – e de todos – a constância e a harmonia do caminhar (SUGUIMATSU, 2011, p. 81).

Ingo Sarlet nos esclarece que os particulares estão diretamente vinculados pelas normas definidoras de direitos fundamentais, bem como os órgãos estatais, em especial o legislador e os órgãos jurisdicionais, uma vez que os direitos fundamentais são ferramentas de composição de conflitos e tensões. Resta claro que ante o conflito entre autonomia privada e direitos fundamentais caberá sempre a análise concreta do caso a partir da ponderação entre os direitos fundamentais em conflito.

Considera-se relevante que o princípio em questão não produz resultados isoladamente, uma vez que possui alguns “aliados” que servem de base, como a igualdade formal e material, o personalismo e a fraternidade. Desta forma, os

princípios da solidariedade e da igualdade apresentam-se como resultados e instrumentos, de forma a proporcionar a atuação da dignidade da pessoa humana em seu meio (REIS; KONRAD, 2015, p.19).

O conceito de solidariedade é muito amplo. Entretanto, para facilitar o entendimento, é possível dividi-lo sob alguns enfoques, quais sejam: valor moral, valor ético e valor jurídico. Sob o aspecto moral, a solidariedade é entendida como generosidade, bondade e compaixão, intimamente ligada à ideia de caridade proveniente do cristianismo. Na perspectiva ética, o sentido encontra-se conectado à solidariedade filosófica, ou seja, a partir da cooperação com o outro, como dever ser, responsabilidade para com o outro sob uma perspectiva de alteridade. Já como valor jurídico-social, pretende reunir as pessoas sob uma perspectiva do bem comum, dizendo respeito a todas as partes de um todo social (REIS; KONRAD, 2015, p. 21).

Na presente dissertação, aborda-se a solidariedade como um valor jurídico-social, bem como direito fundamental que propicia a prevenção e resolução de conflitos e, ao mesmo tempo, resguarda a dignidade da pessoa humana e permite alcançar o bem comum. Nessa perspectiva, a solidariedade se materializa, por exemplo, nos atos de respeito entre os cônjuges e companheiros, entre pais e filhos, assim como nas condutas que exigem empatia e no desejo de partilhar o que é nosso com o outro. Assim sendo, o princípio da solidariedade constitui a base de uma convivência familiar harmônica.

No entanto, quando existem conflitos dentro de um núcleo, em que apenas um bom diálogo não consiga resolvê-lo, a solidariedade não é mais observada. Nesse contexto, faz-se necessário encontrar uma nova forma de resolver o problema. Assim, a mediação apresenta-se como um método eficaz para essa resolução de conflito, conforme se verá adiante, uma vez que, valendo-se da solidariedade, possibilita a reflexão entre os envolvidos, de forma que não se atribuam culpas. Desse modo, a técnica da mediação, sendo aplicada à resolução de conflitos familiares, exige dos envolvidos uma participação livre, direta, ativa e com responsabilidade, dando mais efetividade ao princípio da solidariedade (THOMÉ, 2007, p. 51-56).

Nessa perspectiva, é possível esperar que existam condutas solidárias, que expressem generosidade, compassividade, e amor ao próximo. A solidariedade como projeção da tendência humana ao bom, se coaduna com o altruísmo e o desprendimento, que colocam o ser humano de forma espontânea a serviço do outro (SUGUIMATSU, 2011, p.79).

### **2.3 O princípio da solidariedade como agente hermenêutico paradigmático**

Levando-se em conta que se pretende suscitar o princípio/direito fundamental à solidariedade como norteador das relações entre particulares, torna-se essencial para o presente estudo uma breve análise da teoria da constitucionalização do direito privado. Além disso, deve-se abordar também os direitos fundamentais, haja vista que o princípio estudado trata-se de direito fundamental de terceira dimensão junto ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por muito tempo o Direito Civil foi considerado como a base do ordenamento jurídico da sociedade. Constituindo a base do Direito Privado, foi a espinha dorsal de toda a ciência jurídica, disciplinando o conjunto de normas que disciplinam as relações jurídicas comuns de natureza interprivada. No viés analítico, constitui o Direito que regula a pessoa em sua existência e atividade, a família e a propriedade (HINORAKA, 2004, p. 94)

A autora Giselda Hinoraka o qualifica como o Direito das gentes, tendo em vista, que rege a vida do homem comum e suas relações jurídicas cotidianas, desde o seu nascimento até a sua morte, e em alguns casos, até mesmo após dela. O Direito Civil é tão antigo quanto à própria sociedade, já que nasce da consciência de cada pessoa da necessidade e urgência de interagir com o seu próximo, sendo que a partir da Constituição Federal de 1988, esse ramo do Direito começa a experimentar alterações significativas relacionadas à funcionalização social das suas instituições, como a propriedade, empresa, meio ambiente, família, consumidor, etc. Isso ocorre porque a vida em sociedade exige de seus atores, Estado e Sociedade Civil, o dever fundamental de cooperação para o desenvolvimento pleno da humanidade (HINORAKA, 2004, p. 94-96).

Assim, o Código Civil já não possui a centralidade atribuída a ele no passado, sendo que cabe ao texto constitucional a atribuição de unificar o sistema, tanto nos aspectos estritamente civilísticos, quando naqueles de natureza publicista (PERLINGIERI, 1999, p. 48-62). Nesse contexto, o Direito Civil passa a ser denominado por diversos doutrinadores contemporâneos, como: Direito Civil Constitucional.

Qualificado por Ricardo Lorenzetti como o sistema de normas e princípios normativos institucionais agregados à Constituição que versam sobre a proteção da

própria pessoa, e nas suas dimensões essenciais familiares e patrimoniais, bem como em suas relações jurídicas privadas gerais, e naquelas matérias atribuídas a competência civil de forma residual (LORENZETTI, 1998, p.253).

Uma das principais características da era das codificações civilistas, expressão máxima do positivismo, além da clássica separação entre o direito público e privado, era a de incumbir o legislador ordinário na tarefa de disciplinar todas as relações privadas, de forma a tornar o diploma autossuficiente (TEPEDINO, 2006, p.25).

Atualmente, é possível afirmar-se que o direito se debruça sobre um novo paradigma. Trata-se de um direito constitucionalizado, que clama por uma reestruturação, tendo como base os ditames constitucionais, principalmente os advindos dos direitos fundamentais, em que se encontra o princípio/direito à solidariedade.

No século XX, um novo constitucionalismo começa a ser desenhado. Nesse contexto, o Estado de Direito Liberal migra ao social, delineando um processo de intervenção estatal nas relações jurídicas, legiferando no plano econômico, o que acaba por resultar na mitigação dos dogmas do direito privado e na rigidez das normas codificadas (GAGLIANO, 2004, p. 50).

Nesse âmbito, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares mediante a introdução de normas de caráter público, frente à necessidade de restauração da igualdade material não propiciada pelo modelo liberal, com o intuito de superação do individualismo, em nome da solidariedade social e da função social dos institutos de direito privado (BARROSO, 2010, p. 73). Assim, a partir do período pós-guerras, se instaura uma nova ideologia jurídica, não mais centrada apenas nas codificações e na lei, mas principalmente nos preceitos constitucionais, concebidos na forma de princípios, como reserva de justiça na relação entre o poder político e os indivíduos (BARROSO, 2010, p.73).

Após as atrocidades cometidas durante as guerras, e com o acelerado desenvolvimento industrial e tecnológico, a sociedade sente-se compelida a reinventar seus valores, de forma que o Estado não cuide apenas da manutenção da segurança e da ordem, mas seja protagonista na promoção de reformas sociais. Nesse sentido, o constitucionalismo do século XX é escolhido para acolher uma segunda geração de direitos fundamentais, de conotação econômica e social (PINHEIRO, 2009, p. 36).

Este Estado interventor, voltado à satisfação das prestações positivas, por excelência social, passa a regulador, assistencialista e destinatário imediato de toda carga de responsabilidades necessárias para a concretização de uma sociedade justa e igualitária, idealizada a partir da necessidade da redução da miséria, da marginalidade, dos índices de desigualdade social; um Estado promotor do bem-estar e da justiça social (OLIVEIRA, 2014, p. 51).

Diversos são os autores que tratam acerca da conceituação e delimitação do termo direitos fundamentais. Conseqüentemente, objetivando dar início a este estudo, traz-se a lume o entendimento de Sarlet (2012, p. 85), para quem os direitos em questão afiguram-se como posições jurídicas relativas a todas as pessoas. Do ponto de vista do direito constitucional positivo, devido ao seu conteúdo e importância, os direitos fundamentais são aqueles que foram integrados junto ao seio da Constituição. Já o autor Canotilho (1998, p. 259), ao diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais, aduz que estes tratam-se de “direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente”.

Ainda com relação à conceituação e delimitação dos direitos fundamentais, Sarmiento (2006, p. 18) aponta que tais direitos não são entidades etéreas e metafísicas que sobrepõem o mundo real, mas sim realidades históricas, as quais, em prol da concretização da dignidade da pessoa humana, são o resultado de diversas lutas e batalhas travadas ao longo do tempo. Nesse diapasão, é possível perceber que os direitos fundamentais são normas que concedem sistematicidade à Constituição Federal, revelando-se verdadeiros parâmetros para as demais regras componentes do ordenamento jurídico, cujo objetivo primordial passa a ser a observância da dignidade da pessoa humana. Pode-se afirmar, ainda, que os direitos fundamentais funcionam como valores objetivos básicos e como marcos de proteção para as situações jurídicas cotidianas.

O processo de concretização dos direitos fundamentais se encontra em constante transformação, uma vez que, ao surgirem novas necessidades, novos direitos serão buscados pela população. Essa concretização se traduz nas dimensões de direitos, cuja divisão está alicerçada ao lema pregado pela Revolução Francesa ocorrida em 1789 – liberdade, igualdade e fraternidade.

A primeira dimensão de direitos fundamentais surge juntamente com os ideais iluministas e encontra grande respaldo no princípio da liberdade. Conforme leciona Gorczewski (2009, p. 132), os direitos fundamentais de primeira dimensão, que são,

visivelmente, individualistas, tratam-se de uma oposição à ação do Estado, o qual possui a obrigação de não realizar atos que possam representar violação a essas garantias. Assim sendo, cita-se como exemplo de direitos de primeira dimensão o direito à vida, o direito à liberdade de movimento, o direito à liberdade política, o direito de propriedade, o direito à inviolabilidade de domicílio, dentre outros.

A segunda dimensão de direitos fundamentais está atrelada ao princípio da igualdade e sua ênfase encontra respaldo “[...] nos direitos econômicos, sociais e culturais, nos quais existe como que uma dívida da sociedade para com o indivíduo” (GORCZEVSKI, 2009, p. 133). Em síntese, a referida dimensão de direitos visa à concretização de garantias que somente podem ser usufruídas com o auxílio do Estado – direito à saúde, direito à educação, direito à segurança, etc. – que deve sanar as deficiências presentes na sociedade mediante a concessão de condições necessárias à efetivação dos chamados direitos coletivos.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão nascem em conjunto com o fim da Segunda Guerra Mundial e recaem sob toda a população global. Conforme assevera Gorczevski (2009, p. 136), se a liberdade foi o valor que fundamentou os direitos de primeira dimensão e a igualdade o valor que alicerçou os direitos de segunda dimensão, definitivamente a solidariedade foi a grande responsável por embasar os direitos da terceira dimensão.

Com efeito, os direitos fundamentais de terceira dimensão – também denominados direitos de solidariedade/fraternidade – têm como objetivo principal a proteção dos grupos humanos e, em virtude dessa característica, tratam-se de direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Com base no estudo realizado até o presente momento, verifica-se que as dimensões de direitos são cronologicamente determinadas em razão do momento histórico a que pertencem. Contudo, é imperioso mencionar que, muito embora nesse trabalho sejam abordadas com mais profundidade apenas três dimensões de direitos, alguns doutrinadores defendem a existência de cinco dimensões, de modo que os direitos de quarta dimensão seriam os direitos relativos à globalização e os direitos de quinta dimensão seriam aqueles concernentes à era digital (GORCZEVSKI, 2009, p. 19-145).

Dispostas as dimensões de direitos fundamentais, insta referir que, em face da constitucionalização do direito privado e a conseqüente irradiação dos efeitos constitucionais sob todo o ordenamento jurídico, questiona-se se tais direitos têm

aplicabilidade no cerne das relações entre particulares, especialmente devido ao fato de que o direito civil não pode se afastar dos ditames presentes na Carta Magna (ARONNE, 2010, p. 49). A partir da concepção de igualdade, consolidada pelos direitos fundamentais de segunda dimensão, a solidariedade introduziu na ordem jurídica uma ideologia baseada no respeito pela dignidade da pessoa humana, fato esse que marcou a nova dimensão de direitos fundamentais, os de terceira dimensão. Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de solidariedade ou fraternidade, destinam-se à proteção de grupos humanos, caracterizando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa (REIS; BAGATINI, 2014, p.8).

Desse modo, a solidariedade erige como um direito de terceira dimensão. Assim, após o estudo das dimensões de direitos fundamentais, é interessante referir que, em face da constitucionalização do direito privado e da conseqüente irradiação dos efeitos constitucionais sob todo o ordenamento jurídico, questiona-se se tais direitos têm aplicabilidade no cerne das relações entre particulares, especialmente devido ao fato de que o Direito Civil não pode se afastar dos ditames presentes da Carta Magna (ARONNE, 2010, p. 49).

Nesse sentido, destacam-se três teorias acerca desta temática, sendo que a questão principal consiste na busca de uma fórmula de compatibilização entre a tutela efetiva dos direitos fundamentais, e a salvaguarda da autonomia privada da pessoa humana (SARMENTO, 2006, p. 186).

A primeira teoria a ser mencionada é a denominada teoria da ineficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Esta teoria se vale da impossibilidade de aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares e, por esta razão, ainda que tenha aplicabilidade no direito comparado, é o ideário que goza de menor prestígio (SARMENTO, 2006, p. 187-197). Assim, Sarmiento (2006, p. 196), afirma que esta primeira teoria não é capaz de proporcionar aos direitos fundamentais o tratamento e proteção que necessitam.

Quando se fala na eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares, a doutrina e a jurisprudência predominante tendem de forma bastante clara para a aplicabilidade de tais direitos nessas relações. Ocorre que a maior divergência assenta-se na forma que os direitos fundamentais devem ser aplicados em meio às relações privadas. Em virtude dessa problemática derivam outras duas teorias que buscam resolver a questão. A teoria da eficácia mediata,

desenvolvida originalmente pela doutrina alemã, “[...] nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas porque, segundo seus adeptos, esta incidência acabaria exterminando a autonomia da vontade, e desfigurando o Direito Privado [...]” (SARMENTO, 2006, p. 198). Assim sendo, na teoria da eficácia mediata os direitos fundamentais não penetram no cenário privado como direitos subjetivos, isto é, não podem ser invocados a partir da Constituição Federal.

De outro lado, temos a teoria da eficácia imediata, a qual, além de sustentar a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, encontra grande respaldo na Espanha, na Itália, na Argentina e em Portugal. Desse modo:

[...] a incidência dos direitos fundamentais deve ser estendida às relações entre particulares, independentemente de qualquer intermediação legislativa, ainda que não se negue a existência de certas especificidades nesta aplicação, bem como a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais com a autonomia da vontade.(SARMENTO, 2006, P.6)

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência ainda não se posicionaram ao acolhimento de apenas uma das teorias. Contudo, é bem verdade que o entendimento majoritário é o de que os direitos fundamentais devem ser aplicados de forma direta no âmago das relações interprivadas. Com o fenômeno da constitucionalização do direito privado e a necessidade de observância do princípio da dignidade da pessoa humana, essa aplicabilidade dos direitos fundamentais previstos na Constituição no seio das relações entre particulares fica ainda mais evidente.

Assim, “[...] cabe ao intérprete reler a legislação civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar os valores não patrimoniais, a dignidade da pessoa humana, [...] e a justiça comutativa” (CAGLIARI, 2013, p. 21-22). Desse modo, é de responsabilidade dos magistrados a necessária função de dar um tratamento digno ao homem e erradicar a desigualdade socioeconômica.

A partir da Constituição Federal de 1988, os princípios normativos constitucionais quebram paradigmas, submetendo o direito positivo privado aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos, em outras palavras, faz-se necessário repensar o direito civil através do filtro dos princípios e normas constitucionais (REIS, 2003, p. 787).

Com essa transformação paradigmática, o diploma civil também acaba por ver alterado toda a sua estrutura. Assim, fez-se necessária a releitura das normas

infraconstitucionais, para que estas se adaptem ao novo paradigma dos preceitos constitucionais, provenientes dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial. Normas anteriores à Constituição que vinham de encontro à mesma estavam necessariamente revogadas. Por outro lado, as normas posteriores que contrariassem os ditames constitucionais eram tidas como inconstitucionais, não possuindo, portanto, eficácia no mundo jurídico, obedecendo à hermenêutica da hierarquia das leis (REIS, 2003, p. 787). No constitucionalismo contemporâneo, a dignidade da pessoa humana erige como fundamento da República, colocando a pessoa no centro do sistema jurídico.

O atual constitucionalismo consubstancia-se em uma ordem de princípios e valores, pois o constituinte, ao definir “os objetivos fundamentais do Estado, “[...] orientou a compreensão e interpretação do ordenamento constitucional pelo critério do sistema de direitos fundamentais”. Nota-se, então, uma quebra do pensamento privatista e individualista.

Assim, os institutos pertencentes ao Direito Privado acabam sendo iluminados pelas premissas constantes no texto constitucional e passam a ser encarados sob outro enfoque, isto é, a partir dessa releitura tais instrumentos acabam se reestruturando com a realidade jurídica contemporânea constitucional. Nesse contexto, a ideia de solidariedade passa a estar desvincilhada da caridade/fraternidade, ensejando uma nova forma de encarar a sociedade, bem como um novo olhar sob as relações entre os indivíduos e as relações para com o Estado. Desse modo:

A partir do século XIX, quando se fala em solidariedade, pretende-se, com essa palavra, designar algo bem diferente. Trata-se de uma nova maneira de pensar a relação indivíduo-sociedade, indivíduo-Estado, enfim, a sociedade como um todo. É somente no fim do século XIX que aparece a lógica da solidariedade como um discurso coerente que não se confunde com caridade ou filantropia. (FARIAS, 1998, p. 190)

Frente a essas informações, é possível perceber que é a partir dos séculos XIX e XX que a solidariedade conquista maior poder, sendo que foi utilizada, até mesmo, como fundamento para as reivindicações constantes nas revoluções sociais e industriais. Dessa forma, o surgimento do discurso solidarista está associado à crise do Estado Liberal, porquanto o principal objetivo contido nos pleitos das revoltas ocorridas nesse momento histórico era justamente a reestruturação do Estado, ou

seja, ele deveria abarcar traços mais sociais e menos individuais/liberais (GARCIA; PELAYO, 1996, p. 14).

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, é a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que passa a haver uma preocupação direta em adotar o valor constante no princípio constitucional da solidariedade como uma das maiores premissas de toda a ordem jurídica e social. Assim, considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana se traduz como valor fonte de todo o sistema jurídico, a solidariedade surge para potencializar e concretizar este princípio-matriz do ordenamento (CARDOSO, 2012, p. 25).

Nesse sentido, o princípio constitucional da solidariedade está previsto no artigo 3º, inciso I, da Magna Carta de 1988 e, assim sendo, possui um duplo sentido. Por um lado, constitui um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Por outro, enquadra-se como um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

O princípio/direito em questão, conforme já brevemente analisado, no que diz respeito à teoria dos direitos fundamentais, consiste em um princípio jurídico de terceira dimensão e, assim sendo, possui força normativa e complementa outros direitos e deveres, os quais estão difusos pelo ordenamento jurídico. Paralelamente a isso, levando-se em consideração a força normativa da Constituição e a irradiação dos princípios e direitos fundamentais por todo o ordenamento jurídico infraconstitucional – fruto da constitucionalização do direito privado –, o princípio/direito fundamental à solidariedade pode ser encarado como um vetor de interpretação para todas as condutas que são efetivadas sob sua égide (SARLET, 2012, p. 48-49).

A expressa referência da solidariedade no campo constitucional, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retórica, estabelece um princípio jurídico inovador no ordenamento jurídico, o qual deve ser observado não somente no momento de elaboração da lei ordinária e da execução de políticas públicas. Todavia, também o deve ser nos momentos de aplicação do direito pelos operadores e, inclusive, por seus destinatários (MORAES, 2012, p. 2).

Diante de tais apontamentos, um dos aspectos que merecem destaque no âmbito da evolução histórica da solidariedade é, indubitavelmente, sua aplicação no cotidiano dos cidadãos. Nesse sentido, Paulo Lôbo (2009, p. 325) aduz que o referido princípio não deve ser encarado apenas como dever positivo do Estado, na realização das políticas públicas, mas, também, como uma forma de dever recíproco entre as

peças, porquanto os homens já nascem devedores da associação humana e são obrigados uns com os outros pelo objetivo comum.

A aplicação da solidariedade pode ser percebida em dois planos principais: no plano horizontal – vínculo entre os seres humanos – e no plano vertical. Com relação ao primeiro plano destacado, a solidariedade não se trata apenas de fraternidade ou de um sentimento de preocupação para com o próximo, mas de um agir humano no sentido de propiciar boas relações entre os homens, de modo que as ações cotidianas devem estar sempre voltadas para a concretização do bem-estar social coletivo. É necessário que as pessoas norteiem suas atitudes colocando-se no lugar do próximo, pois o homem não é uma célula autônoma em meio ao contexto social em que vive (CARDOSO, 2012, p. 14).

No âmbito do plano vertical, a solidariedade, por estar prevista na Carta Constitucional, se afigura como um princípio informador do sistema jurídico, o qual está apto a irradiar seu valor sob todo o ordenamento jurídico com o intuito de estabelecer uma convivência harmoniosa entre os homens, onde os direitos sociais são exercidos por todos em benefício geral da sociedade. Destarte, a força vinculante deste importante princípio/direito exige, igualmente, uma atitude proativa por parte do Estado, ou seja, o mesmo deve atuar na promoção social com o objetivo de garantir que esse processo de convivência equilibrada entre os cidadãos seja, de fato, concretizado (CARDOSO, 2012, p. 15).

Nesse âmbito, a solidariedade pode ser encarada como princípio e, também, como um direito fundamental de terceira dimensão, o qual deve ser aplicado no cerne de todas as relações jurídicas – sejam de direito público ou de direito privado – e, inclusive, nas relações cotidianas dos seres humanos. É preciso que se enxerguem tais relações com um olhar que concretize a cooperação, a responsabilidade social, e a harmonia entre as pessoas.

O declínio do Estado Liberal, bem como a absorção da solidariedade por parte de todo o ordenamento jurídico, provocou transformações em inúmeros institutos regulamentados pelo Direito. Com sua crescente força normativa, o princípio/direito fundamental à solidariedade vem ganhando destaque na atualidade. Em razão disso, o artigo propõe-se, a partir deste momento, a citar alguns dos principais reflexos provocados pela solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Um dos primeiros institutos a ser permeado pela solidariedade foi a propriedade, pois ela deixou de ser um espaço externamente delimitado para

satisfação do desenvolvimento de toda e qualquer atividade desempenhada pelo proprietário, e passou a ser um espaço que deve se coadunar com os centros de interesses extraproprietários. Além disso, a revitalização do instituto por parte da solidariedade impôs que seu exercício deve estar em consonância com a função social estabelecida no texto constitucional (MORAES, 2012, p. 10).

O campo contratual foi outra seara “atingida” pela solidariedade. Nesse âmbito:

[...] o contrato deixou de ser um simples instrumento de atuação da autonomia privada, para desempenhar, também ele, uma função social. No novo modelo, o enfoque não é mais voluntarista, voltando-se para a busca de um concreto equilíbrio entre as partes contratantes, através inclusive do balanceamento das prestações, vedada a excessiva onerosidade, e para a observância imperiosa do princípio da boa-fé objetiva, fonte de deveres e de limitação de direitos para ambas as partes. (MORAES, 2012, p.10)

Com relação às transformações operadas no âmbito das relações familiares, estas foram bastante profundas. Nesse caso particular, a família, devido à permeabilidade da solidariedade, despreendeu-se das rígidas hierarquizações – visivelmente preocupadas com o patrimônio e o matrimônio – e vinculou-se a um espaço privilegiado de realização pessoal para todos os indivíduos componentes do laço familiar. Como exemplos dessa nova concepção, destacam-se, entre outros, o reconhecimento da união estável homoafetiva; a igualdade entre cônjuges e a igualdade entre filhos; a prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente e o regime de prestação alimentícia baseado no binômio capacidade-necessidade (MORAES, 2012, p. 10).

No âmbito do direito ambiental, é possível perceber que a solidariedade ampliou a abrangência desse princípio/direito para as futuras gerações, isto é, por meio da justiça intergeracional surge o dever do Estado e, também, da sociedade como um todo, em envidar esforços no que diz respeito à preservação do meio ambiente para as futuras gerações. Entende-se como amplamente necessário que as gerações atuais se comprometam em cuidar do meio ambiente para que as próximas gerações também possam dele usufruir (TORRES, 2003, p. 10).

Muito embora a solidariedade tenha se propagado por diversos campos jurídicos, indubitavelmente a responsabilidade civil foi um dos institutos mais agraciados com suas exigências e novas perspectivas. O alastramento da responsabilidade objetiva no século XX, mediante a adoção da teoria do risco,

comprova a superação do paradigma jurídico individualista no que concerne à resolução dos problemas sociais desse campo. A multiplicação de acidentes que ocasionavam o desamparo às vítimas fez com que, gradativamente, passasse a se atribuir a responsabilidade não apenas em razão da conduta dolosa ou culposa, mas com base no exercício desempenhado pelos indivíduos. Assim, a responsabilidade civil poderia ser invocada nas demais situações, e não somente naquelas em que houvesse o cometimento de alguma falta (MORAES, 2012, p. 10-11).

Analisadas algumas situações em que a solidariedade provocou reflexos bastante significativos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, é possível afirmar que esse princípio/dever, muito embora seja recente no seio da sociedade atual, é um instrumento extremamente valioso na busca por relações menos individualistas, mais justas, e mais igualitárias. A aplicação e observância da solidariedade em todas as relações humanas se afiguram como base essencial para a concretização da dignidade da pessoa humana e de uma sociedade melhor. Uma sociedade em que os homens percebam a coletividade e vivam em harmonia.

A discussão acerca da realização pessoal, da promoção do bem-estar pessoal e do desenvolvimento da personalidade erige como temas de grande importância para o direito. Nesse contexto, ocorre uma transformação da visão que se tinha acerca do Direito Civil, atentando-se a partir daí a aspectos sociais também no âmbito do Direito Civil. Desse fenômeno, depreende-se o nosso estudo acerca das alterações que ocorreram na tutela da instituição que exerce talvez a mais estreita influência sobre o indivíduo, ou seja, a família.

Para tanto, é necessário atentar para o fato de que a regulação da vida privada, que antes era exclusiva do Direito Civil, passa a se subordinar à Constituição, ou seja, inúmeros institutos que eram regulamentados pelo Código Civil, passam, mediante o paradigma constitucional, a serem positivados em microssistemas jurídicos. Consequentemente, a constituição “assume o seu *status* de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos a toda legislação denominada infraconstitucional” (REIS, 2003, p. 778).

A Constituição, que já era encarada como lei fundamental, – fruto da modernidade política e do racionalismo iluminista – passa a expressar a sua supremacia também no âmbito normativo. Dessa forma, considerando que a Carta Magna possuía um caráter hierárquico superior e que carregava em seu bojo uma

ordem material de valores, acabava unificando todo o complexo de normas presentes no ordenamento jurídico (FINGER, 2000, p. 94).

Em meio a essa mudança de paradigma na produção do direito, surge, com o intuito de atender as premissas constantes na Constituição Federal de 1988, – que consagra o Estado de Bem-Estar Social – um novo Código Civil, que supera os ideais patrimonialistas e individualistas caracterizadores do ultrapassado Código Civil de 1916.

Nesse sentido, observa-se o enfraquecimento da clássica dicotomia existente entre o Direito Público e o Direito Privado, pois agora “todo o direito infraconstitucional é direito constitucionalizado, não se podendo, da mesma forma, ter um direito civil autônomo em relação ao Direito Constitucional” (FINGER, 2000, p. 94). Assim sendo, cumpre mencionar que, sob esta lógica, todas as normas constantes no ordenamento jurídico devem ser interpretadas de acordo com os ditames constitucionais.

Em consequência de todas as mudanças paradigmáticas ora mencionadas, surge, então, a fase contemporânea do Direito, a qual é denominada de constitucionalização do direito privado, que, por sua vez, vem sendo objeto de pesquisa e discussão “[...] exclusivamente em tempos mais atuais, estando ligada às aquisições culturais da hermenêutica contemporânea, tais como a força normativa dos princípios, [...] à interpretação conforme a Constituição, etc.” (CAGLIARI, 2013, p. 15).

O processo de constitucionalização do direito privado alude à troca de seu cerne valorativo, ou seja, surge a pessoa no lugar do indivíduo. É nesse sentido que a solidariedade social ganha maior espaço em relação à liberdade individual, porquanto, agora, a proteção do direito privado volta-se para a pessoa humana (NEGREIROS, 2006, p. 11). Os princípios constitucionais – destacando-se, aqui, o princípio da dignidade da pessoa humana –, são “responsáveis” por orientar a ordem jurídica e, inclusive, por colocar a pessoa num patamar diferenciado se comparado ao Estado Liberal (FINGER, 2000, p. 94).

Em face dessa lógica, ocorre o fenômeno da “despatrimonialização” do direito privado, que, em obediência à constitucionalização deste, estabelece a predominância do princípio da dignidade de pessoa humana, o qual se trata de um princípio-matriz de todos os direitos fundamentais (FINGER, 2000, p. 94). Ainda acerca deste fenômeno, Perlingieri (2002, p. 33-34) afirma que não se trata de excluir o conteúdo patrimonial do direito, mas sim diversificar a sua valoração qualitativa, de modo que o

sistema econômico produza seus efeitos sem abandonar a concepção de conservação da dignidade da pessoa humana.

Compulsando o fenômeno sob outro prisma, em consonância com o que preceitua Facchini Neto (2003, p. 23), incide, ainda, a “repersonalização” do direito privado, cujo objetivo principal é (re) inserir o indivíduo e seus direitos no topo da proteção, seja sob enfoque do direito público ou do direito privado.

Isso posto, verifica-se que o referido processo de constitucionalização visa submeter o direito positivo privado aos fundamentos de validade determinados pelo catálogo constitucional, ou seja, significa fazer uma releitura do direito civil à luz dos princípios e regras constantes na Constituição Federal, de modo que, a partir desta ótica, as normas infraconstitucionais devem ser moldadas a esse novo fenômeno do direito (REIS, 2003, p. 787).

Nesse sentido, “[...] cabe ao intérprete reler a legislação civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar os valores não patrimoniais, a dignidade da pessoa humana, [...] e a justiça comutativa” (CAGLIARI, 2013, p. 21-22). Tal situação confere aos magistrados uma função ainda mais relevante, qual seja: dignificar o homem e erradicar a desigualdade socioeconômica.

Evidentemente, o estudo relativo à constitucionalização do direito privado está atrelado à questão da aplicação dos direitos fundamentais no cerne das relações interprivadas. Se a Constituição Federal emanou sua luz por todo o ordenamento jurídico, o direito privado também deve estar iluminado por ela.

### **3 AS NOVAS FORMAS DAS FAMÍLIAS, SEUS DIREITOS COMO ENTIDADE FAMILIAR E AS RELAÇÕES DERIVADAS DESSAS NOVAS INSTITUIÇÕES FAMILIARES**

Como exposto anteriormente, o processo de constitucionalização do Direito Privado determinou diversas transformações nos mais variados conteúdos regulados pelo Direito Privado. Dentre eles, o Direito de Família erige como o campo mais influenciado por essa mudança. Isso ocorre porque na seara do Direito de Família, os direitos fundamentais exercem determinante influência, em virtude de sua estreita relação com a valorização da pessoa, que sempre, e de alguma forma, está vinculada a uma família. Nesse contexto, no âmbito do Direito que visa tutelar as relações familiares, surge o conceito de Direito das Famílias, possuindo como pilar principal a afetividade entre os que a compõe.

Atualmente, o conceito de família se mostra bastante abrangente, e se encontra em constante mutação, de modo que:

Família é um termo largamente empregado nos escritos acadêmicos e populares e não é fácil enumerar todos os seus significados. [...] A palavra família vem do latim, um derivado de 'famulus' (servente) e, portanto não descreve exatamente o que nós entendemos por família. Hoje o termo família cobre os vários grupos de parentes, todas as pessoas vivendo na mesma casa, todos os descendentes de um mesmo ancestral. Contudo, a extensão destes vários tipos de relacionamentos tem variado de lugar para lugar e de tempo para tempo. (ZONABEND, 1996, p. 8)

O Direito das famílias tem por objeto a própria família e seus membros, abrangendo os cônjuges, conviventes, pais, filhos, parentes naturais, cíveis, socioafetivos ou afins, além de conter normas referentes à tutela e à curatela. A proteção e assistência à família, entretanto, não se destina mais exclusivamente à instituição, como ocorria com a manutenção do casamento e a família legítima, mas na pessoa de cada um dos membros que a integra (art. 226, §8º, da CF), com a assistência especial aos membros vulneráveis, como as crianças, os adolescentes e os idosos, além da proteção às mulheres contra a violência doméstica (CARVALHO, 2015).

O conceito e a finalidade social da família sofreram modificações substanciais a partir da Constituição de 1988. Ao estabelecer o princípio do pluralismo familiar, o texto constitucional reconheceu como entidade familiar, além do casamento, a união

estável e a família monoparental (art. 226, §§3º e 4º), estabeleceu o princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges, companheiros e filhos (art. 226§5º e 227§6º), e, principalmente, considerando como principal dos princípios fundamentais da nação a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), reviu, alterou e ampliou fundamentalmente o conceito de família (CARVALHO, 2015).

### 3.1 A pluralidade de modelos de família

Para os sociólogos a família é dividida em dois tipos: a extensa e a nuclear. A extensa trata do grupo de pessoas unidas por laços consangüíneos ou não, que vivem juntas ou próximas. Por outro lado, a nuclear trata daquela família formada pelo pai, mãe e os filhos do casal. (CASABONA, 2007, p. 139)

Assim, é importante que se tenha em mente que:

As formas familiares são organizações universais, porém a família que conhecemos hoje é aquisição recente do ser humano. As formulações familiares têm mudado gradativamente através dos tempos, com valores, conceitos, idéias e ideais muito diversos dos que hoje apreciamos e enalteçamos como “naturais” na família nuclear. Na verdade, qualidades como amor, escolha do parceiro, autonomia, independência e outros, vêm sendo construídos pela e na cultura. Porém, as principais funções da família permanecem. Destas, os antropólogos destacam a sexual, a econômica, a reprodutiva e a educativa que, mesmo podendo ser exercidas por outros grupos sociais, só o podem ser isoladamente, isto é, apenas a organização família as concentra. O homem ainda não encontrou organização substituta que possa atender a suas necessidades e anseios.

[...]

Até o século XVIII, o modelo mais comum era a família extensa. A função dessa família tradicional era assegurar a transmissão da vida, dos bens e dos nomes. Os casamentos eram arranjos entre pessoas muito jovens. Não importava a vida afetiva dos futuros esposos, sua satisfação e realização pessoal. Para as camadas mais pobres, o casamento organizava o trabalho agrário. [...] Família, [...] não existia como sentimento ou como valor.

[...]

Somente com o avançar do século XVIII é que vemos o surgimento do sentimento de família com a difusão do amor romântico”. (NAZARETH, 2005, p. 90)

A Constituição Federal exemplifica três modelos de família. Entretanto, não encerra *numerusclusus*, sendo permitidos outros modelos de arranjos familiares na atual Carta Magna, que suprimiu a cláusula de exclusão das constituições anteriores que reconheciam a constituição da família apenas pelo casamento (CARVALHO, 2015). Essa interpretação valoriza o princípio da dignidade da pessoa humana,

incluindo na proteção constitucional as entidades familiares formadas por homossexuais, em respeito às diferenças que se buscam proteger na sociedade atual.

Não se resumindo ao espaço que a mulher alcançou no mercado de trabalho, posto que além de mudanças no comportamento familiar das pessoas e na segurança maior instituída em favor dos direitos dos filhos e do bem de família, nos últimos anos, o Judiciário, a partir da nova hermenêutica civil-constitucional, vem legitimando situações como a união homoafetiva, o direito da concubina dividir com a esposa aqueles direitos deixados pelo concubino e marido falecido, a guarda compartilhada dos filhos, o casamento entre homossexuais e a possibilidade destes adotarem filhos, a inseminação artificial, dentre outras, deixando bastante claro que o pensamento menos ortodoxo modificou o perfil da família-padrão (FIUZA, 2003, p.23-59).

Por meio da análise do texto constitucional, é possível perceber a transformação dos padrões familiares que anteriormente eram impostos. O leque de possibilidades de relações familiares é então ampliado, e busca-se estender a proteção dada ao casamento às uniões estáveis, o que gera maior liberalidade na escolha de casar-se ou não.

### **3.1.1 Família matrimonial**

A família passou por diversas transformações ao longo da História em intuito de adaptar-se às evoluções sociais constantes. Se em dado momento o casamento era considerado como a única forma de família admitida, nos dias de hoje esta modalidade convive com diversas outras entidades familiares, deixando de lado o papel de soberana, bem como o seu papel até então determinante de definição do status familiar.

O casamento, já há algum tempo não constitui a única forma de reconhecimento de família existente no ordenamento jurídico pátrio. Outrora, era através do casamento que se constituía a chamada “família legítima”, que era formada pelo pai, esposa e pelos filhos. Nesse contexto, os demais modos de agrupamento familiar não eram reconhecidos como famílias, ficando à margem da sociedade, e à mercê de discriminações e indiferença (VALADARES, 2005, p. 1). Nessa perspectiva, a família matrimonial pautava-se na hierarquia entre seus membros, sendo patrimonialista e indissolúvel. Assim, todos estavam subjugados ao poder do chefe de família, pai e marido.

Desse modo, a família era constituída como uma unidade dotada de interesses próprios definidos e perseguidos através do marido/pai, sendo que este possuía largos poderes de disposição em relação às pessoas e aos bens que se integravam na família (CAMPOS, 1992, p.19). Assim, a manutenção do patrimônio constituía o cerne da preocupação do estabelecimento do vínculo matrimonial, sendo que o afeto entre o casal não era tido como razão determinante para a escolha do cônjuge. Talvez fosse essa a razão pela qual os casamentos eram tão estáveis e duradouros. Desse modo, se não havia uma decisão pautada no afeto para estabelecer o vínculo matrimonial, tampouco deveria haver para extingui-lo (VALADARES, 2005, p. 2).

Nesse contexto, a entidade familiar possuía metas a cumprir.No entanto, estas não se direcionavam ao bem-estar de seus membros, sendo principalmente, voltadas para fins econômicos, religiosos e políticos. O patrimônio se sobrepunha ao pessoal, não visava o indivíduo enquanto pessoa, mas, sim, como meio de garantir o trabalho e a produção. A única forma de família considerada pelo Direito era aquela que se encaixasse na forma matrimonial, hierárquica, patrimonial e individualista.

Nesse âmbito, os sentimentos entre entes familiares não possuíam qualquer importância para o Direito, sendo que a principal preocupação girava em torno da continuação do patrimônio. De acordo com Michelle Perrot (1991, p. 104):“A família, como rede de pessoas e conjunto de bens, era um nome, um sangue, um patrimônio material e simbólico herdado e transmitido, um fluxo de propriedades que dependia, em 1º lugar, da lei”.Nesse momento, as entidades familiares que não estavam abrangidas pelo texto legal, eram discriminadas e não estavam sob qualquer proteção estatal.

Seguindo essa mesma linha, o Código Civil de 1916, que se inspirou no Código Napoleônico, também considerava como entidade familiar apenas a estabelecida através do matrimônio, que exceto pela possibilidade de seu desfazimento por meio da separação, confirmava todas as demais características da época que o sucedeu (VALADARES, 2005, p. 2).Com relação às discriminações sofridas pelas demais formas de agrupamento familiar, que não a matrimonial, são as observações a seguir expostas:

A hostilidade do legislador pré-constitucional às interferências exógenas na estrutura familiar e a escancarada proteção do vínculo conjugal e da coesão formal da família, inda que em detrimento da realização pessoal de seus

integrantes – particularmente no que se refere à mulher e aos filhos, inteiramente subjugados à figura do cônjuge-varão – justificava-se em benefício da paz doméstica. Por maioria de razão, a proteção dos filhos extraconjugais nunca poderia afetar a estrutura familiar, sendo compreensível, em tal perspectiva, a aversão do Código Civil à concubina. O sacrifício individual, em todas essas hipóteses, era largamente compensado, na ótica do sistema, pela preservação da célula mater da sociedade, instituição essencial à ordem pública e modelada sob o paradigma patriarcal. (TEPEDINO, 1999, p. 349-350):

Ocorre que, com o avanço da sociedade, novas formas de agrupamentos familiares foram se constituindo, de modo que o casamento foi deixando de ser a única forma de constituição familiar, levando à necessidade de o Estado proteger essas novas instituições que eram uma realidade social. As uniões informais entre homens e mulheres tornaram-se constantes, sendo necessária uma posição ativa do Estado de não ignorar esse fato social e cotidiano.

Nesse momento, no intuito de proteger a mulher, que geralmente era a parte prejudicada no caso de abandono de seu companheiro, o Estado passou a reconhecer entre esse casal que vivia junto de forma informal, uma sociedade de fato, de modo que a mulher poderia ser ressarcida pelos serviços domésticos prestados e, caso conseguisse comprovar sua contribuição na formação do patrimônio, poderia ter direito à sua cota-parte. Assim, era flagrante a discriminação a essa entidade familiar, cujos direitos em nada se assemelhavam com os advindos do casamento, de modo, a fomentar as discriminações por parte da sociedade com relação a essa modalidade familiar, bem como desencorajar aquelas que gostariam em seu íntimo de constituir sua família dessa forma.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que trouxe ao Brasil o status de Estado Democrático de Direito, a pessoa passou a figurar como centro do ordenamento jurídico, de modo que todas as atenções passam a ser a ela direcionadas, no intuito da máxima concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que se torna fundamento e princípio da República Brasileira. (VALADARES, 2005, p. 3). Assim, o patrimônio, até então protagonista das relações pessoais, passa a figurar agora como coadjuvante, haja vista, que a pessoa passa a ser reconhecida como merecedora de tutela especial do Estado.

De acordo com Pietro Perlingieri (2002, p. 92), “[...] a família não é titular de um interesse separado e autônomo, superior àquele do pleno e livre desenvolvimento de cada pessoa”. Dessa forma, a família antes hierarquizada, patriarcal, matrimonialista e patrimonialista é tida hoje como um local de desenvolvimento da

dignidade, do afeto, do companheirismo, buscando não apenas proteção, como também o pleno desenvolvimento do bem-estar psicofísico dos membros que a integram (VALADARES, 2005, p. 4). Nesse sentido importante atentar para alguns apontamentos acerca das influências romanas nessa seara:

Assim, deve-se comentar também que a família brasileira guardou as marcas de suas origens: da família romana, a autoridade do chefe de família; e da medieval, o caráter sacramental do casamento. Desta maneira, a submissão da esposa e dos filhos ao marido, ao tornar o homem o chefe de família — que, fincada na tradição, vem resistindo, na prática, a recente igualdade legal que nem a força da Constituição conseguiu sepultar — encontra a sua origem no poder despótico do pater familias romano. Ainda, o caráter sacramental do casamento advém do Concílio de Trento, do século XVI. (CORREA, 2009, p. 81)

No intuito de garantir a efetividade das normas constitucionais, haja vista que a Constituição não pode ser encarada apenas como uma Carta Política, novas modalidades de entidades familiares passam a ser previstas, respeitadas e protegidas pelo Estado. De acordo com essa nova perspectiva instaurada, os modelos de família elencados na Constituição Federal passam a ser meramente exemplificativos, previstos expressamente por serem os modelos mais usuais. Entretanto, vários outros modelos estão implícitos no caput. do art. 226.

Nesse sentido, para que se configure um agrupamento familiar são necessários alguns pressupostos, tais como: a afetividade, que se afigura como mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais. O segundo elemento necessário trata-se da estabilidade, que constitui elemento constitutivo do núcleo familiar, afastando os relacionamentos casuais e descomprometidos, sem comunhão de vida. Como terceiro elemento caracterizador da entidade familiar aparece a ostentabilidade, de modo que a entidade familiar deve apresentar-se publicamente, o que afasta a clandestinidade. Por último, é necessária a vontade, que se apresenta como elemento volitivo e indispensável para a constituição da família (ROSA, 2013, p. 102-118). Assim, Gustavo Tepedino (2004, p. 67) leciona que “merecerá tutela jurídica e especial proteção do Estado a entidade familiar que efetivamente promova a dignidade e a realização da personalidade de seus componentes”.

Diante das profundas transformações sociais oriundas do status de supremacia adquirido pela dignidade da pessoa humana, lastreada no princípio da igualdade e da liberdade, a Constituição Federal de 1988 viu a necessidade de reconhecer e proteger outras entidades familiares além do casamento. Atualmente,

se faz necessário um olhar pluralista com relação às entidades familiares, abrigando os mais diversos arranjos familiares, pois não é mais identificada pela celebração do casamento, diferença do sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O que identifica a família nos tempos atuais é a ocorrência de vínculo afetivo, que une as pessoas em um mesmo projeto de vida e em objetivos comuns, empenhadas cada dia mais na busca pela felicidade. Tendo em vista a pluralidade das formas de família, além das famílias ditas constitucionalizadas ou previstas expressamente, matrimonial, informal (união estável) e monoparental, existem outros modelos, como as famílias homoafetivas, parental ou anaparental, pluriparental ou recompostas, paralela e eudemonista (DIAS, 2011, p.42-55).

Nesse sentido:

Contemporaneamente, reconhece-se um contorno familiar sem molduras rígidas, sendo o espaço do lar um lugar de afeto e derealização das potencialidades de cada um de seus membros. Igualdade e respeito abarcam-se na esteira da convivência, somando-se à liberdade como escudo no qual se encontra espaço para a realização da dignidade da pessoa humana, numa perspectiva eudemonista (ARRONE; CARDOSO; KLEIN, 2004, p. 19):

A definição de família, especialmente no que diz respeito ao bem de família, tem abarcado inclusive a pessoa que vive sozinha, opção cada vez mais frequente nos dias atuais. Nesse caso, a família é dita unipessoal, o que foi reforçado pela súmula 364 do STJ, ao dispor que “[...] o conceito de impenhorabilidade de bens de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas” (CARVALHO, 2015, p.61).

Nesse sentido, não se pode falar, atualmente, em taxatividade quando se fala em espécies de família, haja vista as inúmeras formas possíveis diante da complexidade das relações humanas. A família matrimonial é a constituída tendo por base o casamento civil pelos cônjuges, incluindo não necessariamente, a prole, natural ou socioafetiva. Trata-se de uma união legal vinculada a normas cogentes, vivendo em plena comunhão de vida, bem como, em igualdade de direitos e deveres. Assim, o casamento apresenta-se como um contrato especial de direito de família, solene, com intervenção do Estado para a sua realização (CARVALHO, 2015, p. 62).

Desse modo, ao dispor sobre os direitos e deveres da sociedade conjugal a Constituição Federal determina que estes sejam usufruídos e exercidos tanto pelo homem como pela mulher (art. 226, § 5º). O Código Civil dispõe em seu artigo 1.514

que o casamento se efetiva no momento em que o homem e a mulher manifestam perante a autoridade responsável pela celebração o desejo de se casarem e o juiz os declara casados. Nessa mesma senda, os arts. 1.535 e 1.565 versam sobre o marido e mulher e homem e mulher ao tratar do casamento. (CARVALHO, 2015, p.62)

No entanto, recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (REsp 1.183.378/RS), Provimentos de Corregedorias de Justiça Estaduais e, por fim, a Resolução do CNJ n. 175, de 15 de maio de 2013, têm autorizado procedimentos de habilitação e a conversão da união de pessoas do mesmo sexo em casamento civil. Assim, o casamento é o formato mais tradicional de constituição de família, de modo que a lei facilita a conversão da união estável em matrimônio civil, e tem a seu favor uma vasta legislação, sendo minuciosamente regulada pelo Código Civil.

### **3.1.2 Família convivencial (união estável)**

Atualmente, a união estável configura-se por meio da união de um casal que não possui impedimentos para o matrimônio, exceto quanto à pessoa casada, quando esta se encontra separada de fato ou juridicamente. Se houver impedimentos para o casamento essa união será denominada de concubinato, e não fará jus aos direitos conferidos à união estável.

A família constituída por meio da união estável é utilizada desde os tempos romanos, sendo admitida pelas leis matrimoniais de Augusto, Leis Julia e PapiaPoppaea. Ela passou a ser considerada pelo Direito, ainda que de forma indireta, sendo que em Roma possuía o valor de um quase-casamento, de modo que quando era composta por um homem e por uma mulher de classe social privilegiada, presumia-se que casados eram. Por outro lado, poderia ser constituída essa união sem formalidades e de forma lícita entre casais de classes mais baixas (ALVES, 2003, p. 320-321).

Ocorre que o cristianismo pretendia combater o então denominado concubinato, pois condenava a tolerância experimentada pelo instituto na sociedade, mantendo-se assim até sua condenação pelo Concílio de Trento (MONTEIRO, 2009, p.38). Acerca dessa perspectiva:

Com o concílio de Trento, em 1563, restou proibido o casamento presumido, determinando-se a obrigatoriedade de celebração formal do matrimônio, na presença de pároco, de duas testemunhas, em cerimônia pública. Essas

celebrações passaram, então, a ser assentadas em registros paroquiais. Desse modo, condenou-se o concubinato. Foram estabelecidas penalidades severas contra os concubinos que, sendo três vezes advertidos, não terminassem seu relacionamento, podendo ser excomungados, a, até, qualificados de hereges (AZEVEDO, 2011, p. 133).

Com o decorrer do tempo, o Código Civil de 1916 insistiu em estabelecer o casamento civil como única forma de constituição da família dita legítima. Assim, o texto codificado deixou transparecer a sua preferência pela família legítima, constituída pelo casamento, em detrimento da família de fato, constituída pela união estável. No entanto, a legislação esparsa e as decisões judiciais gradativamente passaram a estender direitos aos concubinos, principalmente nos casos de concubinato puro.

Nesse cenário em que a legislação ignorava a existência das famílias convivenciais, a relação representada por elas era denominada como concubinato, sendo que poderia ser considerado um concubinato puro, quando os conviventes não possuíam vínculos de matrimônio com outras pessoas, ou impuro, quando algum dos conviventes ou ambos eram casados (CARVALHO, 2015, p.62). A união entre as pessoas é um fato que sempre ocorreu ao longo dos tempos, algumas vezes para simples acasalamento, para fins de perpetuação da espécie, em outras visando o convívio. Desse modo, é possível afirmar que viver em pares é um fato natural, mas a família “é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito” (DIAS, 2011, p. 27).

Todavia, nem sempre o Direito consegue prever e se adaptar a todos os fatos sociais de maneira desejável, de modo que, algumas vezes, acaba por regular os acontecimentos sociais de forma tardia, o que acarreta diversas perdas para a sociedade, e em certo distanciamento entre o que se vive e o direito. Nesta perspectiva, foi fundamental o surgimento de uma legislação extravagante, em defesa do concubinato, e de uma jurisprudência, em evolução constante. Nesse mesmo sentido, de caráter jurídico, mas de cunho eminentemente judicial (AZEVEDO, 2011, p. 174).

A família convivencial trata-se daquela constituída fora do casamento pela união estável, e caracteriza-se pela união informal pública, duradoura e contínua do homem e a mulher, conforme explicita o artigo 1.723 do Código Civil. Essa passa a ter previsão legal a partir da Constituição de 1988, sendo tratada antes dessa legislação apenas pela jurisprudência, que em caso de dissolução atribuía a esta

entidade a nomenclatura de união de fato para permitir a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum na sua constância (CARVALHO, 2015, p. 62). Nas palavras de Lôbo (2009, p. 148), “[...] a união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento”.

Dispõe artigo 226, §3º da CF-88 que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. O atual Código Civil, em seu art. 1.723, prescreve que:

É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida como o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Por outro lado, o artigo 1.724 do Código Civil dispõe sobre os deveres dos companheiros na União Estável, fazendo referência “aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”, trazendo uma aproximação entre a união estável e o casamento, no intuito de garantir a responsabilidade dos companheiros em relação à família constituída (VENOSA, 2007, p. 47).

Com relação aos requisitos da união estável estes estão contidos no artigo 1.723 do Código Civil, que estabelece a distinção de sexos entre os companheiros, de modo que tanto a Constituição Federal de 1988 como o art. 1.723 do Código Civil disciplinaram apenas a união constituída entre homem e mulher. Assim, “[...] como no casamento, a união do homem e da mulher tem, entre outras finalidades, a geração da prole, sua educação e sua assistência” (VENOSA, 2007, p. 40). Destarte, não haveria a possibilidade de pessoas do mesmo sexo constituírem união estável pelos termos da lei.

Com relação ao requisito referente à intenção de constituir família, trata-se de uma condição de caráter subjetivo, haja vista que a origem deste requisito está intimamente ligada ao fato das uniões extramatrimoniais serem proibidas no passado (DIAS, 2011). No que tange ao lapso temporal dessas uniões, questão muito emblemática outrora, hoje se encontra assentada na ideia de que não existe tempo

determinado, pois o texto constitucional prevê somente a intenção de constituir família, não determinando, tampouco, exigindo tempo para a sua caracterização.

Acerca desse fenômeno:

[...] apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada, como, por exemplo, nos casos em que há o nascimento de prole (VENOSA, 2007, p. 40).

Assim, o Código Civil, além de não estabelecer prazo para a convivência, admitiu a união estável entre pessoas que mantenham o seu estado civil de casada, porém, separadas de fato. No campo pessoal, o Código confirma os deveres de lealdade, respeito e assistência, guarda, sustento e educação da prole, bem como a obrigação recíproca entre os conviventes. Contudo, o Código Civil brasileiro não inovou muito no que diz respeito ao Direito de Família, apenas incorporou as inovações trazidas pelo texto constitucional, mas deixou de lado premissas já amadurecidas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência (BRAUNER, 2004, p. 256).

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ decidiu, por unanimidade, em eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, que o art. 1.723 do Código Civil, que disciplina a união estável heteroafetiva, deve ser estendida para a união de pessoas do mesmo sexo (CARVALHO, 2015, p. 63). Nesse sentido, o que se tem hoje é um rol exemplificativo de modelos familiares trazidos pelo texto constitucional, mas este não esgota nem define o que é ou como deve ser uma família. O conceito de família se constrói no cotidiano das pessoas, baseando-se no afeto e nos laços construídos por elas. Assim, qualquer texto legal que pretenda esgotar o tema corre o risco de se tornar obsoleto e discriminatório.

### **3.1.3 Família monoparental**

No universo das novas formações familiares a família monoparental erige como uma importante afirmação das transformações ocorridas na seara do direito de família. Isso porque, para compreendê-la e respeitá-la como unidade familiar que é, faz-se necessário abandonar certos conceitos prévios e clássicos desse instituto.

No paradigma contemporâneo, onde a família se concretiza nos laços de afeto entre os que a compõe nada mais natural que se reconheça e se proteja as uniões

derivadas de apenas um dos pais e seus respectivos filhos. Diversas razões podem levar a uma família monoparental, como viuvez, produção independente, dentre outras. Entretanto, o que interessa para o direito não são os motivos que levaram a ela, mas sim a proteção que estas unidades familiares exigem. Assim, a família monoparental se desvincula da ideia clássica de um casal e seus filhos, pois esta se constitui através da inter-relação da prole com apenas um dos seus genitores (DINIZ, 2003, p. 31-33).

A produção independente passa a ter um caráter eminentemente contemporâneo, quando passa a não mais ser tida como vergonha para a família, passando a ter respaldo moral pela ideologia social dominante e previsão constitucional na Constituição de 1988; deixando de lado seu status de tabu. Dessa forma, a família monoparental encontra-se prevista pela Constituição Federal no seu artigo 226 §4º (MALUF, 2010, p. 135).

São inúmeros os reflexos que a monoparentalidade provoca na prole, haja vista que, na ausência do pai, o poder parental concentra-se todo na figura da mãe, situação esta que pode, ou não, ser transitória (MALUF, 2010, p. 135). Nessa perspectiva:

[...] a família monoparental não é dotada de um estatuto próprio, com deveres específicos, sendo-lhe aplicáveis as regras do direito de família, atinentes às relações de parentesco em geral. Na ocorrência de aquisição de maioridade ou emancipação do filho, deixa de existir o poder parental, reduzindo-se a entidade monoparental apenas às relações de parentesco, inclusive no que tange ao direito alimentar (LÓBO, 2008, p. 67).

Nesse sentido, tal opção, que em dado momento foi considerada marginal, tornou-se frequente nos dias atuais, de modo que tanto a lei quanto a sociedade sentiram a necessidade de adaptar-se a essa mudança (LEITE, 2003, p. 19). Na atualidade, com o incremento das possibilidades de reprodução artificial, a relação necessária entre sexo e reprodução não mais subsiste, de modo que é possível ter filhos sem haver nenhuma relação entre um homem e uma mulher (DIAS, 2007, p. 196).

Sob esta perspectiva, deve ser observada a norma constitucional que disciplina de forma expressa o planejamento familiar, estabelecendo liberdade de decisão pelo casal, respeitando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, conforme o artigo 226 §7º da Constituição Federal, que

passou a ser estendido a um nível infraconstitucional. Desse modo, as normas que dizem respeito ao planejamento familiar não ficam mais restritas ao casal, mas também ao homem e à mulher individualmente, de modo que não deve o Estado interferir na sexualidade nem na atividade reprodutiva da pessoa (MALUF, 2010, p.145).

Desse modo, sendo a família essencial para o pleno desenvolvimento do ser humano, o que se busca à luz dos princípios e garantias constitucionais em matéria de maternidade, paternidade e filiação, é nada mais, nada menos que garantir o bem-estar da criança e do adolescente, no sentido de garantir-lhes o direito à vida, à dignidade, à honra, e principalmente o acesso ao seu estado familiar (MALUF, 2010, p.145). Constitui-se assim a família como a célula mater que possibilita o desenvolvimento adequado do ser humano, à luz dos princípios e garantias constitucionais em matéria de maternidade, paternidade e filiação, o que se deve buscar é a supremacia do bem estar da criança e do adolescente, no sentido de garantir-lhes o direito à vida, à dignidade, à honra, bem como a proteção do seu estado familiar.

#### **3.1.4 Família homoafetiva**

O engessamento dos vínculos afetivos não constitui um fenômeno contemporâneo. Mais que isso, reveste-se como uma tendência que varia de acordo com os valores culturais e, principalmente, influências religiosas dominantes em cada época.

Nesse sentido, é possível perceber que a sociedade que se intitula defensora ferrenha da igualdade é a mesma que ainda conserva inúmeras práticas de diferenciação de tratamento nas questões da homossexualidade. A homossexualidade é um fato social que sempre existiu, mas é marcada pelo estigma social, sendo frequentemente desrespeitada por se afastar dos padrões considerados desejáveis pelos que insistem em ignorar sua natureza orgânica, social, mas, sobretudo, natural do ser humano (DIAS, 2005, p. 17). A Constituição Federal de 1988 é clara ao declarar que todas as pessoas devem ter seus direitos preservados, sem qualquer tipo de discriminação, inclusive com relação a orientação sexual de cada um.

Assim, não se pode supor que homens e homens ou mulheres e mulheres, por qualquer motivo, não seriam capazes de constituir verdadeira família que,

independentemente da orientação sexual de seus membros, continuará sendo a cédula base da sociedade (RAGAZZI; GARCIA, 2011, p. 177).

Conforme preleciona Patrícia Almeida (2011, p. 44), “[...] se a família é a base social, segundo proteção constitucional, o direito não pode servir de obstáculo à harmonia social”. De acordo com esta perspectiva, o que se pretende por meio do Direito das Famílias é justamente o oposto, conforme se depreende da leitura a seguir:

[...] o Direito das Famílias é o mais humano de todos os direitos. Acolhe o ser humano desde antes do nascimento, por ele zela durante a vida e cuida de suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança, rege sua pessoa, insere-o em uma família e assume o compromisso de garantir a sua dignidade. Também regula seus laços amorosos para além da relação familiar. Essa série de atividades nada mais significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações. (DIAS, 2011, p. 81):

A Constituição, ao garantir a proteção da família, independentemente da celebração do casamento, inaugura um novo conceito de entidade familiar, albergando outros vínculos afetivos. Entende-se como meramente exemplificativo o enunciado constitucional que cita a união estável entre um homem e uma mulher e as relações de um dos ascendentes com sua prole. O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade (LÔBO, 2002, p. 95).

No paradigma contemporâneo, o conceito de família não mais se identifica apenas pela celebração do matrimônio. Desse modo, seria errôneo interpretar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, pretendeu considerar somente essa convivência como digna da proteção do Estado. Assim, em nenhum momento se pretendeu declarar que não poderiam ocorrer entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Nesse contexto, permitir a diferenciação de sexos no casal para haver a proteção do Estado é fazer “distinção odiosa” (SUANNES, 1999, p. 32), postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo.

### **3.1.5 Família natural, extensa, ampliada e família substituta**

Essas formas de entidades familiares estão contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. É definida como família natural aquela considerada nuclear, em outras palavras, a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, definida no art. 25 da Lei n. 8.069/90 (CARVALHO, 2015, p. 68). Por sua vez, a família extensa ou ampliada é aquela que inclui, além dos pais e filhos, os parentes próximos com os quais convivem e mantém vínculos de afinidade e afetividade (art. 25, parágrafo único, da Lei n. 8.069/90) (CARVALHO, 2015, p.68).

Nesta mesma linha, a família substituta é aquela que acolhe o menor independentemente de sua situação jurídica, e se materializa pela guarda, tutela ou adoção (art. 28 da Lei n. 8.069/90) (CARVALHO, 2015, p.68). No caso da adoção, quando ocorre o trânsito em julgado, o adotado passa a integrar somente a família adotiva, não subsistindo o vínculo com a sua família biológica.

### **3.1.6 Família adotiva**

A família adotiva é a família que nasce através do vínculo de adoção, mediante uma sentença judicial. A adoção é regulada sob a égide do Estatuto da Criança e do Adolescente e se constitui quando uma pessoa é acolhida por outra, ou por um casal, como filho (CARVALHO, 2015, p. 68).

Sob esta perspectiva, é importante que se tenha em mente que a filiação adotiva importa nos mesmos direitos e deveres garantidos a outras entidades familiares. Por isso, não deve incorrer quaisquer tipos de discriminação, devendo ser respeitada e protegida.

### **3.1.7 Família anaparental**

A família anaparental é aquela que se mantém sem a figura de pai ou mãe no ambiente familiar que a chefia, sendo exemplo dessas entidades a família constituída por irmãos, entre primos, ou entre tios e sobrinhos.

Essa família também é chamada de família de parentes. Ela pode ser conceituada como a entidade em que convivem parentes sem diversidade de gerações, sem verticalidade dos vínculos parentais, ou ainda sem qualquer vínculo parental, dentro de uma estruturação com identidade de propósitos (CARVALHO, 2015, p. 69).

### **3.1.8 Família pluriparental ou mosaico**

Esse modelo familiar é derivado de relações complexas, reconstituídas ou recompostas, onde um ou ambos os parceiros possuem filhos de relações anteriores. Assim, nesse seio familiar ocorre a pluralidade das relações parentais, multiplicidade de vínculos, ambiguidade dos compromissos e interdependência. Na qual os pais trazem para a nova família filhos de relações anteriores, que podem se juntar aos filhos comuns (CARVALHO, 2015, p. 69).

Essa modalidade pode se apresentar sob inúmeras formas, quando um dos parceiros, ou ambos, possuía uma família monoparental e constitui uma nova família, com vários arranjos. Pode acontecer de apenas um dos parceiros possuir filhos de relacionamentos anteriores e não haver filhos comuns do casal; somente um dos parceiros ter filhos e depois o casal ter filhos próprios; ou, ainda, ambos os parceiros possuírem filhos e na sequência terem filhos próprios, convivendo mutuamente os filhos da esposa, os filhos do marido e os filhos comuns (os meus, os teus, os nossos) (DIAS, 2011, p.49). Nesse caso, ainda que não exista vínculo biológico entre vários ou alguns dos membros familiares, é notória a existência de um vínculo de afeto e de solidariedade familiar entre os que a integram.

### **3.1.9 Família eudemonista**

A família eudemonista constitui o conceito mais inovador de família. Ela pode ser definida por meio do envolvimento afetivo e da busca pela realização pessoal e individual de cada um dos seus membros.

Nesse sentido, ocorre uma emancipação dos integrantes da entidade familiar, sendo o eudemonismo a doutrina que se assenta na busca pelo sujeito de sua felicidade. Nesta perspectiva, a felicidade individual ou coletiva é fundamento da conduta humana moral, sendo consideradas ideais as condutas que proporcionam a felicidade. Assim, se reconhece cada vez mais que é no âmbito das relações afetivas que a personalidade das pessoas é desenvolvida, sendo que o afeto deve servir como único método de definição da família. É a afetividade e não a vontade o elemento

essencial para o vínculo familiar. Essa ideia vai ao encontro da Constituição Federal segundo a qual “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos seus membros” (art. 226, § 8º, 1ª parte).

Através do reconhecimento da família eudemonista:

[...] afirma-se a importância do afeto para a compreensão da própria pessoa humana, integrando o seu “eu”, sendo fundamental compreender a possibilidade de que dele(o afeto) decorram efeitos jurídicos, dos mais diversos possíveis [...]. Pois bem, afirmando o afeto como base fundante do direito das famílias contemporâneo, vislumbrando-se que composta a família por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tanta e diversas formas, quantas sejam as possibilidades de se relacionar, ou de melhor, de expressar o amor (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p.71-72).

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência vem se posicionando de forma favorável à família eudemonista:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INVESTIGANTE QUE JÁ POSSUI PATERNIDADE CONSTANTE EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 362, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO AUTOR DO VOTO VENCEDOR. 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. Posicionamento revisto para entender que esse prazo se aplica também à impugnação motivada da paternidade, de tal modo que, decorridos quatro anos desde a maioridade, não é mais possível desconstituir o vínculo constante no registro, e, por consequência, inviável se torna investigar a paternidade com relação a terceiro. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70005246897, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, JULGADO EM 12/03/2003) (Grifo nosso).

Dessa forma, esse modelo envolve os membros na busca da realização pessoal, deslocando a proteção jurídica da família da instituição para o sujeito de forma individualizada (DIAS, 2007, p.38-53). No atual paradigma do Direito das

Famílias é possível observar que a família não é mais tida como simples unidade de produção econômica e de reprodução.

Por família eudomonista entende-se aquela família que decorre da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua, exemplo disso ocorre entre amigos que vivem juntos no mesmo lar, dividindo despesas, compartilhando alegrias e tristezas, como se irmãos fossem, razão pela qual os juristas entendem ser razoável considerá-los como integrantes de mais um núcleo familiar.

Tal conceito se coaduna com o caráter instrumental da família, que na concepção atual deixa de ser um fim em si mesmo passando a ser um instrumento a serviço da felicidade individual e emancipação de seus integrantes. (DIAS, 2007, p. 38).

A busca pela felicidade de cada um dos membros do núcleo familiar é o que legitima o eudomonismo. As novas formações familiares rompem com o modelo hierárquico antigo, as relações são de igualdade e respeito mútuo, identificam-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto, pela liberdade, solidariedade e responsabilidade.

### **3.1.10 Família multiparental**

Essa modalidade de família ocorre quando o filho possui duas mães ou dois pais, um socioafetivo e outro biológico, sem que um exclua o outro. As famílias hoje devem ser analisadas sob um viés diferente, tendo em vista que hoje o divórcio foi facilitado, e a união das pessoas não parece se pautar mais fundamentalmente em um vínculo formal. Nesse momento existe uma quebra de paradigma, pois não mais prepondera a ideia de que o casamento deve perdurar ainda que isso custe a infelicidade dos seus membros.

A família hoje é eudemonista, privilegiando a proteção de cada um dos seus membros que a compõe, buscando sempre a realização e felicidade destes. Assim sendo, muitos casais, ainda que possuam filhos, optam por separar-se, formando uma família monoparental, que também poderá configurar-se com a morte de um dos membros do casal (CARVALHO, 2015, p. 71). Após uma separação ou viuvez, muitas pessoas optam por casar-se novamente ou constituir uma união estável,

reconstituindo a família com uma nova pessoa, com ou sem filhos, que passam a viver em um novo ninho de afetos nesse novo arranjo familiar, cada vez mais frequente, denominado também de família pluriparental ou mosaico (CARVALHO, 2015, p. 71).

Nesse sentido, o novo parceiro muitas vezes assume uma conduta de autoridade parental dos filhos que o parceiro trouxe da outra relação. Desse modo, pode-se vislumbrar um vínculo de socioafetividade.

### **3.1.11 Família paralela, simultânea ou uniões dúplices**

As famílias paralelas ou uniões dúplices ocorrem por meio da constituição pela mulher ou pelo homem de mais de uma união, de modo ostensivo e estável. São relações desprovidas de efeitos para o mundo do Direito, por não configurarem uma união estável. São exemplos deste modelo as relações afetivas livres, eventuais, adulterinas e transitórias.

A tendência em não reconhecer sua existência, o que gera repúdio social e invisibilidade, não as fazem desaparecer. Assim, quando estiverem presentes os pressupostos legais essas relações poderão gerar efeitos, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes, especialmente do bigamo (CARVALHO, 2015, p. 74).

As famílias paralelas são aceitas em alguns países africanos e no Oriente, que permitem a poligamia ao homem, o que é repudiado pelo sistema jurídico brasileiro, onde esse comportamento é inclusive tipificado como crime no artigo 235 do Código Penal (CARVALHO, 2015, p. 74). Nesse sentido, o Brasil adota o princípio da monogamia na constituição da família. Entretanto, as consequências jurídicas advindas das famílias paralelas vêm provocando discussões na doutrina, o que acarreta repercussões na jurisprudência acerca da possibilidade de reconhecimento da união não agasalhada pelo direito, denominada de concubinato impuro.

### **3.1.12 Família online ou *ifamily***

No contexto da sociedade da informação, uma nova entidade familiar começa a se delinear, derivada das relações, contratos, conversas e negócios que são realizados diariamente através da internet, erige a denominada família online ou *ifamily*. Nesta perspectiva, surge um conceito de família inovador, ou quem sabe, uma

adaptação dos modelos existentes. Assim, experimenta-se um momento de profundas mudanças sociológicas e antropológicas decorrentes das transformações diárias da tecnologia, em especial da revolução operada nos meios de comunicação (ROSA, 2013, p. 94-95).

As inúmeras formas de comunicação e compartilhamento existentes no espaço virtual romperam muitas fronteiras, aproximaram os povos e mesclaram culturas (ROSA, 2013, p. 94-95). Nesta toada, o Direito das Famílias não restou alheio a todas essas mudanças, sendo também protagonista nesse novo paradigma social em que a facilidade do compartilhamento de informações e dados, trouxe consigo novas formas de relacionamentos. Por outro lado, trouxe também o distanciamento de muitas relações familiares.

Essas novas ferramentas geram contradições cujo impacto positivo para o desenvolvimento do ser humano ainda é desconhecido. De todo modo, basta que se tenha equilíbrio entre a convivência física e a virtual, para que se colham apenas resultados positivos dessas novas relações interpessoais.

Nesse sentido, diversas relações podem surgir online, sendo exemplo desse fenômeno, os casais que se apóiam mutuamente durante muito tempo, tendo como único e exclusivo contato, o virtual, de modo que existe afeto e responsabilidades entre eles, não podendo o Direito ignorar tais fatos.

### **3.2 A função social da família**

O Direito é um fenômeno social, cultural e histórico, de modo que este sofre influências diretas dos valores e aspirações presentes em um determinado momento histórico da sociedade que visa tutelar, bem como da experiência e conhecimento daquele que o aplica. Nem sempre, no entanto, foi assim. Na perspectiva clássica, fincava suas raízes no positivismo e buscava tornar o Direito uma ciência como todas as outras, sob argumentos de uma possível neutralidade ideológica.

Nesse contexto, procurava-se afastar o Direito de sua natureza humana, de modo que, para o positivismo, o Direito, assim como todas as ciências, deveria se fundamentar em juízos de fato, pois estes se preocupam em demonstrar a realidade, e não em juízos de valor, que retratam uma tomada de posição diante dos fatos concretos. No entanto, após a Segunda Guerra Mundial a teoria clássica perdeu força,

diante das atrocidades cometidas mascaradas por uma dita legalidade de um direito neutro e objetivo.

Nesse momento, erige o pós-positivismo, que defendia a inserção de valores éticos no Direito, no intuito de que barbáries como as cometidas pelo nazi-fascismo não se repetissem e fossem acobertadas por um Direito acrítico. Assim, é possível observar que toda e qualquer perspectiva do Direito que não utilize como fundamento as necessidades sociais, mostra-se inconsistente e insuficiente.

O Direito de Família é o ramo do Direito Privado em que a proteção da pessoa humana mais se impõe, haja vista que qualquer conflito nessa seara, por envolver pessoas ligadas por vínculos de parentesco, sanguíneo ou socioafetivo, coloca o indivíduo em uma situação vulnerável, e no mínimo experimentará um abalo emocional (FARACO, 2014, p. 233). Nesse sentido, a família, enquanto instituto social e jurídico se coloca como condição de base da sociedade por exercer uma função essencial no âmbito desta. É na família que o ser humano nasce e no seu âmago se desenvolve. Se por acaso isso não ocorrer, caberá ao Estado, aos membros da sociedade, ou aos que tenham algum grau de parentesco, a inserção deste num núcleo familiar (FARACO, 2014, p. 239).

Acerca da função social da família:

Ressalve-se, todavia, que a existência da função social de um instituto independe de sua menção expressa em texto, seja constitucional ou legal. Partindo do pressuposto de que o Direito é um produto cultural, fruto dos anseios de determinada sociedade, resulta, como óbvio, que todo instituto jurídico é criado e tem um determinado fim a cumprir. [...] Assim, impõe-se, atualmente, um novo tratamento jurídico da família, tratamento esse que atenda aos anseios constitucionais sobre a comunidade familiar, a qual deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social, ou seja, na medida em que seja capaz de propiciar um lugar privilegiado para a boa vivência e dignificação de seus membros (GAMA; GUERRA, 2007, p. 163).

Assim, o irretocável status da família como pilar da sociedade reside justamente no fato de esta constituir o berço primeiro do ser humano que dela depende para um desenvolvimento pleno. Dessa maneira, é indispensável, para a formação das pessoas, os valores e o afeto recebidos através da sua família e essa formação terá reflexo, também, na sociedade em que ele está inserido.

Nesse sentido, a própria jurisprudência, já assinalou por diversas vezes a necessidade de interpretação dos institutos privados de acordo com o mundo em que se vive. De acordo com Gama e Guerra (2007, p.157), as relações familiares

passaram a ser funcionalizadas tendo em vista a dignidade de cada integrante. Nesse sentido:

[...] do princípio da dignidade da pessoa humana decorrem a despatrimonialização e a repersonalização das relações de família, substituindo-se a ênfase no tratamento das relações patrimoniais entre cônjuges, companheiros e parentes pela valorização de aspectos existenciais, procurando-se garantir, acima de tudo, o direito da personalidade de cada membro do grupamento familiar. A dignidade da pessoa humana, alçada no topo da pirâmide normativa do ordenamento jurídico brasileiro, encontra na família o solo apropriado para seu enraizamento e desenvolvimento, o que justifica a ordem constitucional no sentido de que o Estado dê especial e efetiva proteção às famílias, independentemente de sua espécie (GAMA; GUERRA, 2007, p. 157).

A família, célula mater da sociedade, passou por uma grande transformação ética após se reconhecer a positividade do princípio da solidariedade. Primada pelo sentimento da afetividade, a família do século XXI está muito longe da família hierarquizada e patriarcal do Código Civil de 1916 (CARDOSO, 2013, p. 291).

Além disso, partindo-se do pressuposto de que a família constitui-se em uma entidade geradora de deveres recíprocos entre os seus membros, diminui-se do Estado, o encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão, basta atentar que é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e, finalmente ao Estado (CF/88 art. 227), o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação, repetindo-se a mesma lógica na proteção ao idoso (CARDOSO, 2013, p. 293).

Na análise de Pietro Perlingieri (2002, p. 246), esta função serviente da família coloca-se justamente na dimensão do reconhecimento primado da pessoa, em que a família se põe como instrumento e espaço para a realização dessa dignidade. Isso pode ocorrer tanto no relacionamento entre os cônjuges como na educação e formação da personalidade dos filhos, alinhavando-se com o novo Direito de Família e, conseqüentemente, com o escopo constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana.

Essa mudança pode ser observada no próprio texto constitucional de 1988, que dedica inteiramente o capítulo VII à família e à proteção de cada um dos membros que a compõe. A Constituição preocupa-se em estabelecer direitos e deveres no âmbito familiar, consubstanciada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da solidariedade.

Por meio da análise da base do Direito Civil, formada pelo tripé propriedade, contrato e família, é ao último elemento que é menos corriqueira a menção à função social. A omissão legislativa, tendo em vista que a Constituição menciona a função social da propriedade e o Código Civil para os contratos, não constitui, porém, justificativa para que não se reconheça uma função social da família. Das funções que esse grupo sempre exerceu na sociedade podem-se observar as transformações ditadas pela vasta sorte de contingências: reprodutivas, de sobrevivência, econômicas, religiosas, etc. (LIMA, 2013, p. 144).

Em busca da efetivação da função social da família, o princípio da solidariedade representa um importante protagonista na realização deste fim. Por meio da utilização do princípio da solidariedade no âmago das relações familiares, se espera que esta seja um espaço para a realização pessoal de cada um dos seus integrantes, apta a tornar efetivo o princípio da dignidade da pessoa humana.

### **3.3 As relações derivadas dessas novas instituições familiares**

As discussões acerca da realização pessoal, da promoção do bem-estar pessoal e do desenvolvimento da personalidade, erigem como temas de grande importância para o direito. Nesse contexto, ocorre uma transformação da visão que se tinha acerca do Direito Civil, atentando-se a partir daí a aspectos sociais também no âmbito do mesmo ramo do Direito.

Deste fenômeno, depreende-se o nosso estudo acerca das alterações que ocorreram na tutela da instituição que exerce talvez a mais estreita influência sobre o indivíduo, ou seja, a família. Para tanto, é necessário atentar para o fato de que a regulação da vida privada, que antes era exclusiva do Direito Civil, passa a se subordinar à Constituição, ou seja, inúmeros institutos que eram regulamentados pelo Código Civil, passam, mediante o paradigma constitucional, a serem positivados em micro sistemas jurídicos. Conseqüentemente, a constituição “assume o seu status de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos à toda legislação denominada infraconstitucional” (REIS, 2003, p. 778).

A Constituição, que já era encarada como lei fundamental, fruto da modernidade política e do racionalismo iluminista, passa a expressar a sua supremacia também no âmbito normativo. Dessa forma, considerando que a Carta

Magna possuía um caráter hierárquico superior e que carregava em seu bojo uma ordem material de valores, acabava unificando todo o complexo de normas presentes no ordenamento jurídico (FINGER, 2000, p. 94).

Em meio a essa mudança de paradigma na produção do direito, surge, com o intuito de atender as premissas constantes na Constituição Federal de 1988, que consagra o Estado de Bem-Estar Social, um novo Código Civil, que supera os ideais patrimonialistas e individualistas caracterizadores do ultrapassado Código Civil de 1916. Observa-se, então, o enfraquecimento da clássica dicotomia existente entre o Direito Público e o Direito Privado, pois agora, “[...] todo o direito infraconstitucional é direito constitucionalizado, não se podendo, da mesma forma, ter um direito civil autônomo em relação ao Direito Constitucional” (FINGER, 2000, p. 94).

Assim sendo, sob esta lógica, todas as normas constantes no ordenamento jurídico devem ser interpretadas de acordo com os ditames constitucionais. Em consequência de todas as mudanças paradigmáticas ora mencionadas, surge, então, a fase contemporânea do Direito, a qual é denominada de constitucionalização do Direito Privado que, por sua vez, vem sendo objeto de pesquisa e discussão “[...] exclusivamente em tempos mais atuais, estando ligada às aquisições culturais da hermenêutica contemporânea, tais como a força normativa dos princípios, [...] à interpretação conforme a Constituição, etc.” (CAGLIARI, 2013, p. 15).

O processo de constitucionalização do Direito Privado alude à troca de seu cerne valorativo, ou seja, surge a pessoa no lugar do indivíduo. É nesse sentido que a solidariedade social ganha maior espaço em relação à liberdade individual, porquanto, agora, a proteção do direito privado volta-se para a pessoa humana (NEGREIROS, 2006, p. 11).

Os princípios constitucionais – destacando-se, aqui, o princípio da dignidade da pessoa humana –, são “responsáveis” por orientar a ordem jurídica e, inclusive, por colocar a pessoa num patamar diferenciado se comparado ao Estado Liberal. (FINGER, 2000, p. 94). Em face desta lógica, ocorre o fenômeno da “despatrimonialização” do Direito Privado que, em obediência à constitucionalização deste, estabelece a predominância do princípio da dignidade de pessoa humana, o qual se trata de um princípio-matriz de todos os direitos fundamentais (FINGER, 2000, p. 94).

Ainda acerca deste fenômeno, Perlingieri (2002, p. 33-34) afirma que não se trata de excluir o conteúdo patrimonial do Direito, mas sim diversificar a sua valoração

qualitativa, de modo que o sistema econômico produza seus efeitos sem abandonar a concepção de conservação da dignidade da pessoa humana. Compulsando o fenômeno sob outro prisma, consoante preceitua Facchini Neto (2003, p. 23), incide, ainda, a “repersonalização” do Direito Privado, cujo objetivo principal é (re)inserir o indivíduo e seus direitos no topo da proteção, seja sob enfoque do Direito Público ou Privado. Isso posto, verifica-se que o referido processo de constitucionalização visa submeter o direito positivo privado aos fundamentos de validade determinados pelo catálogo constitucional, ou seja, significa fazer uma releitura do direito civil à luz dos princípios e regras constantes na Constituição Federal, de modo que, a partir desta ótica, as normas infraconstitucionais devem ser moldadas a esse novo fenômeno do Direito (REIS, 2003, p. 787).

Nesse sentido, “[...] cabe ao intérprete reler a legislação civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar os valores não patrimoniais, à dignidade da pessoa humana, [...] e à justiça comutativa” (CAGLIARI, 2013, p. 21-22). Tal situação confere, aos magistrados, uma função ainda mais relevante, qual seja dignificar o homem e erradicar a desigualdade socioeconômica.

Evidentemente, o estudo relativo à constitucionalização do direito privado está atrelado à questão da aplicação dos direitos fundamentais no cerne das relações interprivadas, pois, se a Constituição Federal emanou sua luz por todo o ordenamento jurídico, o Direito Privado também deve estar iluminado por ela.

Hoje, diga-se mais uma vez, o Direito de Família tem de ser analisado sob o prisma da Constituição Federal. Tal circunstância traz uma nova dimensão de tratamento dessa disciplina, e o objetivo maior dessa nova forma de análise é proteger por completo os direitos da pessoa humana, a partir da sua origem, conquanto não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tenha mais atuação do que o Direito de Família (CARDOSO, 2013, p. 292).

Assim, é flagrante a nova concepção que se têm acerca do Direito de Família, que não se limita ao âmbito do Direito Civil, possuindo como fonte a Constituição Federal e seus princípios. Dentre estes princípios, é importante salientar o princípio da solidariedade e o da dignidade da pessoa humana, possuindo a família relação direta com a concretização dos direitos fundamentais explícitos ou não na Constituição Federal.

Sem adentrar profundamente no tema, por se tratar de caso polêmico, mas apenas a título de exemplo da materialidade dessas transformações, pode-se frisar

que o reconhecimento de direitos fundamentais é garantido antes do nascimento. O ponto que se traz aqui não é a discussão acerca da existência ou não de personalidade jurídica do nascituro, mas unicamente sobre o direito fundamental à vida humana, conforme enfatiza a Constituição Federal Pátria.

A vida humana existe antes mesmo do nascimento, não importa o estágio de sua evolução. Assim a Constituição Federal não traz distinção entre a vida humana em extrauterina e uterina. As garantias à pessoa humana previstas na Constituição devem ser garantidas também ao nascituro. Nesse sentido:

Com toda energia, o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto máximo da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares, este, aliás, um reflexo do princípio constitucional da solidariedade, não apenas no sentido patrimonial, mas também no sentido afetivo e psicológico, pois da mesma forma que a carta constitucional assegurou a igualdade absoluta entre filhos, também o fez em relação entre homens e mulheres no que se refere à sociedade formada pelo casamento ou pela união estável. Não se fala mais em supremacia da figura paterna no âmbito familiar. Também não se fala mais em filhos legítimos e filhos ilegítimos. E, ainda, não se tem mais no casamento a idéia básica para a constituição da família. (CARDOSO, 2013, p. 294)

O autor aponta no mesmo sentido que:

Por outro lado vale frisar que Constituição Federal de 1988, incentiva a paternidade responsável e o planejamento familiar, devendo o estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 227, § 7º, da CF/88), e, para além disso, o Estado deve assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 227, § 8º, da CF/88) (CARDOSO, 2013, p.294).

Se, por um lado, a Constituição Federal procura incentivar a paternidade responsável, bem como o planejamento familiar, é certo que o texto constitucional, de forma alguma, incentiva a interferência estatal no âmbito das liberdades individuais. Ao contrário novas formas de instituições familiares se formam e se transformam, devendo ser não apenas respeitadas, mas protegidas.

Outra mudança importante âmbito do Direito das Famílias, reside no fato de que na recente aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15). Em seu primeiro artigo a norma refere que é “destinada a assegurar e a promover, em

condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

O Estatuto possui como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 186 em 2008. No segundo artigo, a norma conceitua a pessoa com deficiência, segundo o qual:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nesse sentido, a referida norma também refere que, quando for necessária, a avaliação da deficiência dar-se-á de modo biopsicossocial, onde serão considerados os impedimentos de movimentação, fatores psicológicos, socioambientais, a limitação no desempenho de atividades e restrições de participação, de modo que tais mecanismos devem ser criados pelo Poder Executivo.

Atualmente, prevalece a ideia de que não resta mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, a regra é de que não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade.

Eventualmente, e em casos excepcionais, tais pessoas podem ser tidas como relativamente incapazes em algum enquadramento do novo art. 4º do Código Civil. Cite-se, a título de exemplo, a situação de um deficiente que seja viciado em tóxicos, podendo ser tido como incapaz como qualquer outro sujeito (TARTUCE, 2015).

Ainda que tenha sido tratada de diversas formas no desenrolar da história, a “loucura” quase sempre foi sinônimo de exclusão e segregação.

O racionalismo moderno rompeu com dogmas que fundamentavam a existência e o agir humano em uma vontade divina, metafísica e superior, o homem passou a se enxergar como senhor de si, possibilitando o surgimento da noção de sujeito de direitos (SÁ, 2005, p. 5).

Assim, os sistemas jurídicos trataram de conceituar categorias jurídicas tais como pessoa natural, personalidade e capacidade.

Nesse sentido, o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1º, estabelece que: "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil".

Ocorre que, apesar de o direito, ter atribuído atualmente, a todos os homens personalidade jurídica, que se condiciona apenas ao "nascimento com vida", isso não significa que todos poderão gozar e exercer com plenitude os direitos e deveres titularizados. (RODRIGUES, 2007).

Apesar de ser garantida a todos a tutela da personalidade, o sistema jurídico impõe limites ou restrições a algumas pessoas, sendo subtraída parcela dos atributos que lhes são conferidos, o que acaba por prejudicar sua autonomia em suas relações no mundo jurídico.

Como conseqüência, o regime jurídico das incapacidades foi concebido como o instituto que visa proteger aqueles sujeitos que não têm discernimento suficiente para formar e exprimir vontade válida, dito de outro modo, são aqueles sujeitos que não possuem plena autonomia para se relacionar juridicamente na vida civil, pois lhes faltam alguns elementos para a perfeita formação da sua vontade. (RODRIGUES, 2007)

Assim sendo, o Código Civil brasileiro disciplinou as incapacidades em duas categorias, sendo elas, relativamente incapazes, segundo rol do artigo 4º do diploma civil, e absolutamente incapazes, de acordo com a enumeração do artigo 3º.

Quando se fala em incapacidade está se falando sobre a idoneidade psicofísica de alguém para a prática de atos jurídicos. O reconhecimento da capacidade ou da incapacidade de uma pessoa se dá a partir do exame de autonomia e discernimento do sujeito, o que fará incidir se for o caso, uma espécie de "presunção de incapacidade", podendo chegar assim à conseqüência de impugnação dos atos ou contratos daquela pessoa.

A lei 13.146 de 6 de julho de 2015, intitulada de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, trouxe em seu texto inúmeras inovações.

Dentre elas, podemos citar a revogação do Art. 1.548 que considerava nulo o casamento contraído: - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

Acrescentou ainda o §2º que preceitua que: a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

Seguindo a mesma linha, foram revogados todos os incisos do art. 3º do Código Civil, que tinha a seguinte redação: "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade".

Também foi alterado o *caput* do comando, passando a estabelecer que "são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos".

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade. (TARTUCE, 2015)

Eventualmente, e em casos excepcionais, tais pessoas podem ser tidas como relativamente incapazes em algum enquadramento do novo art. 4º do Código Civil. Cite-se, a título de exemplo, a situação de um deficiente que seja viciado em tóxicos, podendo ser tido como incapaz como qualquer outro sujeito. (TARTUCE, 2015).

Também foi alterado o inciso III do art. 4º do CC/2002, sem mencionar mais os excepcionais sem desenvolvimento completo. O inciso anterior tinha incidência para o portador de *síndrome de Down*, não considerado mais um incapaz. A nova redação dessa norma passa a enunciar as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir vontade, o que antes estava previsto no inciso III do art. 3º como situação típica de incapacidade absoluta. Agora a hipótese é de incapacidade relativa. (TARTUCE, 2015).

Dessa forma, além de retirar do deficiente o fardo da incapacidade o Estatuto passa a considerar a tutela uma medida protetiva extraordinária, e cria a Tomada de Decisão Apoiada, inserindo no Código Civil o Art. 1.783-A, com a seguinte redação:

Art. 1.783-A A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Por fim o art. 1.775-A possibilita ainda, que o juiz estabeleça curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

A sociedade humana sempre consistiu em um sistema fundado na tensão entre inclusão e exclusão, ou, ainda, entre integração e segregação. A história da humanidade foi construída sobre a necessidade de separar pólos opostos: ricos e pobres, elites e deserdados, nobres e plebeus, burgueses e proletários, saudáveis e

doentes, normais e anormais, como se tal polaridade fosse imanente à própria natureza humana. Afinal, ninguém se afirma rico, se não há aqueles ditos pobres e, tampouco, ninguém se diz normal ou saudável, se não houver a quem se possa julgar doente ou anormal. Razão por que já dizia Michel Foucault: “a sabedoria e a loucura estão muito próximas. Há apenas uma meia-volta entre uma e outra”. (FOUCAULT, 2005, p. 34).

No Código Civil (1916) sob a infeliz influência do Código Criminal do Império (1830), a expressão utilizada para designar a incapacitação civil era “loucos de todo gênero”. (PEREIRA, 1976).

Nesse sentido Clóvis Beviláqua, comentando aquele Código Civil Brasileiro, projeto de sua autoria, já criticava a expressão “loucos de todo gênero”:

Esta é a expressão tradicional em nosso direito; mas não é a melhor. O projeto primitivo preferia a expressão alienados de qualquer espécie, porque há casos de incapacidade civil que se não poderiam, com acerto, capitular como de loucura.

A questão da fixação do alcance da alienação mental quanto à incapacidade do paciente é árdua, tanto na ciência jurídica quanto na ciência médica, em razão da imensa diversidade que podem assumir os estados patológicos e à gradação variadíssima de sua extensão nas qualidades psíquicas do enfermo, desde a loucura declarada e franca, facilmente perceptível pelo aspecto furioso de seu portador, até os distúrbios menos pronunciados. (PEREIRA, 2011)

Tanto na expressão do texto revogado como no texto atual, a lei refere-se a qualquer distúrbio mental que possa afetar a vida civil do indivíduo. A expressão abrange desde os vícios mentais congênitos até aqueles adquiridos no decorrer da vida, por qualquer causa. Por essa razão, era muito criticada a expressão “loucos de todo gênero”. De qualquer modo, a intenção do legislador foi a de estabelecer uma incapacidade em razão do estado mental. Uma vez fixada à anomalia mental, o que é feito com auxílio da Psiquiatria, o indivíduo pode ser considerado incapaz para os atos da vida civil.

Assim, ao se alargar demais a o conceito acabava-se por estender o instituto da incapacidade aqueles que não necessitavam daquela demasiada proteção, legitimando assim a sua exclusão das relações jurídicas e econômicas.

Atualmente esta normatização já não se justifica, pois os “diferentes”, podem sim atuar no mundo jurídico.

Nesse sentido, novas construções jurídicas são criadas para o reconhecimento da capacidade de ação daqueles que possuem alguma disfunção mental, tudo isso levando-se em conta as novas possibilidades que a Constituição de 1988 nos traz.

É necessário refletirmos sobre a proteção da autonomia, em geral pensada em termos absolutos, diante de situações especiais, como a de pessoas incapazes e vulneráveis. (BARBOZA, 2008).

Desse modo, a partir da constitucionalização do direito privado a ordem jurídica passou por uma alteração qualitativa da autonomia privada.

O que interessa agora, não é a autonomia da vontade, ou para a prática de negócios jurídicos, mas a autonomia privada como exercício da liberdade, e, portanto, essencial para a concretização da dignidade humana.

Nesse sentido, é necessário trabalhar os institutos da incapacidade e da curatela à luz da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana. Principalmente, porque a dignidade é conceito que só pode ser pensado e construído de forma intersubjetiva. Desse modo, faz-se necessária sua vinculação com o regime das incapacidades e do instituto da curatela, para que estes possam aproximar-se da teleologia protetiva que pretendem afirmar.

Existe uma relação muito íntima entre dignidade, Direitos Fundamentais e autonomia. A dignidade humana reside na possibilidade de autodeterminação: dizer de seus próprios desígnios e poder escolher seus objetivos é que faz da vida humana um precioso bem a ser protegido (RODRIGUES, 2007).

Nesse sentido, é necessário referir que:

``Deve-se, portanto, garantir aos indivíduos e aos grupos ou coletividades oportunidades que lhes permitam adquirir capacidades efetivas de minimização de danos, privações ou sofrimentos graves, e assim, ampliar a potencialidade de atividade criativa. Em face disso, supõe-se que a pré-condição indispensável para que isso ocorra é desenvolver no ser humano a condição de autonomia``. (GUSTIN, 1999, p, 27).

A pergunta a ser respondida a essa altura é: sendo a autonomia pressuposto para a construção da noção de dignidade, e se ambas são edificadas na intersubjetividade, como é possível viabilizar a dignidade do incapaz, tendo em vista que a interdição pode transformá-lo em um desaparecido para a "vida civil"? O ser humano é ser social e a interação com seus iguais são fundamentais para a construção de sua personalidade. (RODRIGUES, 2007)

Assim, a proteção do incapaz passa também pelo reconhecimento da importância de sua autonomia para sua plena realização.

Nesse sentido o Estatuto da pessoa com deficiência possui como finalidade assegurar e promover “em condições de igualdade, o exercício dos direitos e liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando sua inclusão social e cidadania”(art. 1º). Afirmando que a deficiência não afeta a capacidade civil das pessoas, inclusive para casar e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, administrar seu convívio familiar, conservar sua fertilidade, entre outros direitos.

Conforme preceitua o Art. 84 a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. Desse modo, é possível perceber que o legislador reservou o instituto da curatela apenas para situações excepcionais e restritas.

Do mesmo modo, o § 3º determina que “a curatela deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”. Devendo conforme, o § 2º do art. 85 , “constar da sentença as razões e motivações de sua definição”.

Ainda nesta seara, o art. 85 disciplina que a “curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. E complementa no § 1º que “a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”.

Assim, diferentemente do Código Civil procurou-se reduzir ao máximo a tutela, sendo a capacidade de agir limitada apenas em casos estritamente necessário.

Nesse mesmo sentido, aparece a tomada de decisão apoiadas, instrumento que possibilita a o exercício pessoal da capacidade de forma segura, sem retirar do eficiente a possibilidade de atuar no mundo jurídico, o que prejudicaria a sua dignidade.

Parece-nos importante frisar ainda, que não se pode converter em radicalismo a necessidade de se exercer a autonomia privada, já que o deficiente necessita exercer sua liberdade com proteção:

“Proteger a(s) liberdade(s) vivida(s) e promover a vivência da(s) liberdade(s): pode-se identificar aí o aspecto que ocupa a centralidade da dimensão funcional aqui explicitada. Essa vivência (seja nas relações de pertencimento, nos contratos, ou na família), não se satisfaz apenas com a garantia formal

de autonomia privada, embora esta última também integre o conjunto plural a que se denomina de liberdade(s)`. (RUZYK, 2011, p. 64)

De tudo isso avulta a idéia de que o jurídico não pode mais reduzir a liberdade a uma proclamação discursiva formal, cujo exercício seja reservado apenas aqueles “que já são livres” no “lugar” da liberdade do Direito Civil oitocentista.

O enclausuramento da liberdade no discurso formal dos códigos é o avesso da afirmação do seu valor, que se realiza na vivência da liberdade, na possibilidade efetiva, não apenas de fazer escolhas, mas de construir a si próprio na relação com o outro.

Por trás da curatela, da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana, existem pessoas que necessitam ser protegidas e valorizadas.

A partir de uma nova regulação da incapacidade das pessoas com deficiência, de modo a afastar as desigualdades jurídicas, possibilita-se que os diferentes sejam iguais, e assim possam construir sua individualidade e participação na vida da comunidade em que vivem.

Nesse mesmo sentido, é possível afirmar-se que a distinção que se realiza entre as famílias monogâmicas e poliamorosas é inconstitucional, visto que, em atenção à dignidade da pessoa humana, é indigno diferenciar os vários tipos de formação familiar. Atualmente, não há mais um tipo único de dar origem à família, de modo que todos os modos, desde que, claro, preservem a dignidade de seus membros, devem ser tutelados pelo Direito, inclusive aquele relacionado ao poliamor (SANTIAGO, 2015, p. 161).

Ainda que o reconhecimento jurídico do poliamor traga consigo diversos desafios quanto à filiação, à sucessão, às questões previdenciárias e às relações patrimoniais no âmbito familiar, ou quem sabe até, evidenciar o desgaste do modelo tradicional de família, não é razoável que se privilegie qualquer modelo familiar em detrimento de outro. Os praticantes do poliamorismo, antes de qualquer qualificação, são sujeitos de direitos fundamentais que devem ser observados e garantidos pelo Estado e pela sociedade em geral (SANTIAGO, 2015, p. 159).

A decisão de formar uma família ou não, consubstancia uma expectativa mínima de cada ser humano, porquanto é nesse espaço que cada pessoa vivenciará aspectos básicos e fundamentais da sua vida, e se desenvolverá enquanto ser social (SANTIAGO, 2015, p. 160)

Da noção jurídica de dignidade decorre um valor fundamental de respeito à existência humana, de acordo com as suas particularidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, que se mostram fundamentais para a sua realização pessoal e à busca da felicidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 76).

A Constituição em seu art. 226, § 7º, é clara ao determinar que o planejamento familiar constitui uma livre deliberação do casal, de modo que cabe ao Estado, apenas o papel de propiciar os recursos para o livre exercício desse direito. Nessa perspectiva, é uma livre decisão de três ou mais sujeitos de direitos fundamentais a opção de um planejamento familiar pautado no políamos, não sendo o Estado legitimado, tampouco a sociedade, para realizar qualquer tipo de impedimento ao exercício dessa liberdade. (SANTIAGO, 2015, p. 167)

A família pós-moderna possui como sua característica principal os laços de afeto, sem os quais ela não existe, ainda que formalmente exista um vínculo jurídico ligando determinadas pessoas. (ALVES, 2013, p. 42)

Em virtude da tímida pesquisa acerca do políamos no Brasil, se têm a falsa impressão de que essa prática relacional quase não possui adeptos no país, no entanto, essa não é a realidade.

Nesse sentido, é esclarecedor o relato do psiquiatra e psicanalista que a seguir se transcreve:

Na clínica, vez por outra, deparamo-nos com a relação de uma mulher com dois irmãos ou, ao contrário, um homem com duas irmãs. Eventualmente, duas amigas. Em um caso particular, duas amigas tão próximas desde a infância que eram consideradas como irmãs. Esses relacionamentos costumam ocorrer como se a esposa “oficial” não soubesse, mas na maioria das vezes acaba-se descobrindo uma velada convivência por razões que uma psicoterapia profunda, com o tempo acaba esclarecendo. Mais surpreendentes, mas que ocorrem na mesma frequência dos anteriores, são os casos em que as três pessoas envolvidas são pai, mãe e filha, sendo mais comum padrasto, mãe e filha. Geralmente, as mães não desconhecem o vínculo entre o companheiro e a filha, mas negam ou evitam enfrentar o problema para manter o casamento. Todas essas formas de bigamia, declaradas ou não podem ser observadas em todas as classes sociais, predominando, provavelmente, nas mais baixas e nas mais elevadas [...]. (COSTA, 2007, p. 29)

A vivência do princípio da solidariedade consolida as condições para que cada pessoa escolha seu próprio destino e se realize plenamente, em atenção à sua dignidade.

As categorias não passam de abstrações de relações sociais. Por esse motivo, estas só dão conta disciplinar as diversas relações sociais em um muito curto período de tempo.

O direito por si só não pode ditar quem é o ser humano ou como ele deve ser: um sujeito dotado de personalidade jurídica, e que pode ou não titularizar certas relações jurídicas, plenamente ou relativamente. A estática não combina com qualquer ordenamento jurídico contemporâneo que procure se estruturar como um sistema aberto de princípios, capaz de atender às mais variadas necessidades oriundas da pluralidade humana. Dessa maneira, nos parece clara a expansão da ideia de família, e a estreita relação dessa instituição com a plena realização do ser humano e dos Direitos Fundamentais.

Assim, fica clara a interferência do Direito Constitucional no Direito de Família atual, não sendo possível dissociá-los. À medida que se ampliam as possibilidades de tipos de instituições familiares, torna-se evidente a importância desse instituto na formação da pessoa humana e de sua dignidade, já que, independentemente das diferenças, todos buscam na família um porto seguro de identificação e realização.

Dessa nova realidade, novos cidadãos estão surgindo, e não há como negar que o Direito de Família assume, nos dias de hoje, uma importante função social, uma vez que é evidente anseio das pessoas na concretização dos direitos fundamentais ligados, principalmente, à liberdade e à igualdade, advindo daí a aplicação recorrente da interpretação jurídica por equidade. O princípio da solidariedade, além de se aplicar ao fundo nas relações familiares, implicou no dever de reciprocidade e assistência àqueles que mais precisam de ajuda para manterem sua subsistência.

## **4 A SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIO DIGNIFICANTE DAS NOVAS FAMÍLIAS**

Dada a influência direta e indireta que o texto constitucional exerce sobre todo o ordenamento jurídico, e tendo em vista que a atual Constituição de 1988 disciplinou matérias até então afetas apenas ao direito privado, torna-se necessária a reinterpretção dos dispositivos infraconstitucionais sob o enfoque da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, ambos essencialmente previstos ao longo do texto constitucional.

Como já se viu Constituição transformou-se no filtro por meio do qual deve ser lido todo o direito infraconstitucional, fenômeno esse denominado de constitucionalização do direito, e que importa numa verdadeira mudança de paradigma e transformação dos alcances e sentidos atribuídos aos tradicionais ramos do Direito (CARDOSO, 2013, p. 164).

Nas relações familiares, a solidariedade passa, então a constituir o vínculo necessário à realização do afeto, quando externada naturalmente na forma de cooperação e ajuda mútua entre os seus integrantes. Desse modo, a solidariedade é concebida como alteridade, representado o respeito à diferença, que possibilita a coexistência dos direitos fundamentais dos indivíduos no denominado “ninho”, expressão voltada ao espaço íntimo de afeto e ideal para a realização da personalidade e da felicidade (OLIVEIRA, 2014).

### **4.1 A projeção do princípio da solidariedade para o cenário jurídico em busca da solidariedade familiar**

A solidariedade assume diferentes significados de acordo com o ramo que se esteja estudando. Ela constitui um fato social, que transcende a ideia tradicional de filantropia ou caridade.

A solidariedade passa a adquirir significados que vão muito além da ideia de caridade/fraternidade antes experimentada. Nesse momento, a solidariedade passa a representar um novo modo de agir na sociedade, de modo que deve estar presente em todas as relações, sejam elas de caráter público ou privado. Acerca deste ponto:

A partir do século XIX, quando se fala em solidariedade, pretende-se, com essa palavra, designar algo bem diferente. Trata-se de uma nova maneira de pensar a relação indivíduo-sociedade, indivíduo-Estado, enfim, a sociedade como um todo”, sendo que “é somente no fim do século XIX que aparece a lógica da solidariedade como um discurso coerente que não se confunde com caridade ou filantropia. (FARIAS, 1998, p. 190)

No contexto brasileiro, a ideia da solidariedade com um viés jurídico assume elevada importância através da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, utilizando como norte a dignidade da pessoa humana, o texto constitucional trouxe consigo a solidariedade como elemento capaz de potencializar e concretizar este princípio-matriz no seio da sociedade (CARDOSO, 2012, p. 25).

Nesse sentido, é importante que se tenha em mente que o princípio da solidariedade, em razão da força normativa da Constituição e da irradiação dos princípios e direitos fundamentais pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, a partir da constitucionalização do direito privado, assume um papel muito maior que o de princípio/objetivo. Passa, então, a ser considerado um verdadeiro balizador de condutas, haja vista que possui força normativa, e deve ser observado por todos (SARLET, 2012, p. 48-49).

Assim, a previsão da solidariedade em nossa Constituição Federal assume o propósito de estabelecer um princípio jurídico que deve ser levado em consideração não apenas no momento de elaboração das leis e de execução de políticas públicas, mas, sobretudo, quando o Direito for aplicado no caso concreto, mas muito especialmente na vivência das relações do dia a dia (MORAES, 2012, p. 02).

A ideia de solidariedade que se apresenta neste estudo parte do pressuposto de que o homem é um animal cívico, que busca na convivência com o outro sua realização pessoal e harmonia. Se as pessoas se unem voluntariamente então nada mais natural que se procure um ambiente onde todos experimentem a sensação de paz através da cooperação. Assim, a solidariedade assume a missão de interessar-se pelo que ocorre com o outro, para que juntos possam somar esforços na busca por uma sociedade melhor para todos.

Nesse diapasão, a solidariedade implica numa postura ativa, de modo que não basta que se saiba o que se passa com os outros, é necessário fazer algo por eles. Não se trata apenas de um sentir, mas, especialmente, de um agir diante de certos acontecimentos da vida (SUGUIMATSU, 2011, p. 81).

É possível esperar manifestações de condutas solidárias das pessoas, que materializem a generosidade, empatia, fraternidade e amor ao próximo. Sendo a solidariedade a projeção da tendência humana ao bom, ela se coaduna com o altruísmo e o desprendimento que colocam a conduta humana, de forma espontânea, a serviço do outro, sem pretensões de qualquer vantagem de proveito pessoal (SUGUIMATSU, 2011, p.24).

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin afirma que “[...] o projeto existencial do homem só é possível se todos os homens livres estiverem dispostos a cooperar solidariamente em sua realização”(FACHIN, 2006, p.48). A solidariedade constitui uma noção muito ampla, mas que nunca deve se distanciar das premissas da cooperação, empatia, reciprocidade, fraternidade, dentre tantas outras ações que busquem estabelecer a união, a paz e o bem comum.

As transformações sociais tornaram a solidariedade natural em uma solidariedade geral ou desejada, sendo aquela o produto da consciência de pertencimento a uma comunidade, tendo como exemplo, a família, de onde florescem tantos sentimentos e afetos (WESTPHAL, 2008, p.44).

Dessa maneira, a solidariedade que se almeja decorre da natural convivência, já que as próprias pessoas reconhecem que a solidariedade natural pode gerar desigualdades, e nesse caso precisam acionar aquelas para corrigir as falhas do desenvolvimento social (WESTPHAL, 2008, p.44). O autor Westphal (2008, P. 44) complementa que “[...] a solidariedade passa, então, a ser uma categoria ética para criar movimentos preventivos para a efetivação de liberdade e de humanidade”.

Para que se conquiste uma sociedade verdadeiramente solidária faz-se necessária a associação voluntária das pessoas que poderiam transformar a ordem econômica e social, de forma cooperativa.No plano das relações do Direito das Famílias, a solidariedade é entendida como um sentimento de pertencimento, uma solidariedade moral que possui como base a alteridade, concretizando-se no afeto, no dever de cuidado, respeito e cooperação recíprocos entre os integrantes da família, espaço onde o importar-se com o outro constitui essência(WESTPHAL, 2008, p.45).

É possível verificar a solidariedade jurídica sendo invocada como fundamento quando os integrantes do núcleo familiar reivindicam do Estado proteção para a satisfação de alguma necessidade fundamental que surge no âmbito familiar(OLIVEIRA, 2014, p. 19). Isso ocorre, por exemplo, nos pedidos de alimentos aos avôs e outros integrantes da família que não os pais diretamente obrigados.

Além da Constituição Federal, o Código Civil estabelece, em seu artigo 1.698, a possibilidade de outros parentes suportarem a obrigação alimentar, no caso do parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de prestar os alimentos.

O nascimento do Estado de Bem-Estar Social, também denominado *welfarestate*, que retira do Estado o papel de simples expectador inerte, e lhe confere uma postura ativa frente à sociedade. Determina uma conduta onde o Estado passa a ser impulsionado pelo clamor social de volta a sua atuação em busca da concretização dos direitos sociais (REIS, 2003, p. 777).

No Estado Social, não se busca apenas garantir a liberdade, mas de promover a atuação da sociedade em busca da igualdade. Dessa ideia decorre a lógica de que a solidariedade deixe de ser algo apenas desejável, para se tornar conduta obrigatória. Nesse sentido, o Estado Social propõe-se a corrigir as desigualdades, assegurando tutela aos atores sociais mais vulneráveis, de modo que, a solidariedade erige-se como justificadora dessa intenção (OLIVEIRA, 2014, p. 42).

No entanto, ainda que esse Estado Social tenha cumprido sua missão de romper com o modelo liberal, inclinando Estado e sociedade a uma nova filosofia, este não desempenhou de modo satisfatório os objetivos que lhe foram traçados. Ao realizar de forma débil sua missão social, acabou por ensejar uma nova ideologia, um novo paradigma que o complementa e ao mesmo tempo sucede o Estado democrático de direito, conjugando democracia e efetivação dos direitos fundamentais (PINHEIRO, 2009, p. 38). Nesse contexto, o Estado já não dependia apenas de suas políticas, mas também de ações individuais que possibilitassem a consecução do bem-estar de todos, sendo um dever legal com a solidariedade social.

A solidariedade surgiu então como uma dimensão da cidadania, na qual o cidadão assume um papel ativo na sociedade e toma consciência de que seu protagonismo se dá pela assunção de tarefas, responsabilidades e deveres que não podem ser deixados à mercê exclusivamente do Estado (TAKOI, 2009, p. 299).

A ideia de atuação da pessoa surge a partir das desigualdades instaladas, onde os espaços sociais clamam pela cooperação e ajuda mútua na proteção dos mais desprivilegiados. Assim, a solidariedade toma conta desse espaço social, intermediário entre o Estado e a sociedade civil, o político e o econômico, surgindo uma nova forma de Estado, que se coaduna com a ideia de uma pluralidade de solidariedade entre os variados segmentos da sociedade (TAKOI, 2009, p. 300).

Acerca dessa temática, Marlene Suguimatsu aborda a solidariedade sob dois prismas de modo a diferenciar a concepção jurídica das concepções filosóficas, religiosas e sociológicas. Por perspectivas intrínsecas, a autora cita os sentimentos humanos, o amor ao próximo e a generosidade (SUGUIMATSU, 2011, p. 129-130).

Por perspectiva extrínseca vinculada ao contexto jurídico a autora expõe:

Por outro lado, há uma perspectiva mais objetiva, que aparece quando se consideram outros campos do comportamento humano, onde é fraca ou inexistente a boa vontade, a solicitude, a presteza e a ajuda mútua. Por óbvio, não cabe aqui idealizar a bondade humana, nem esperar comportamento espontâneo de ajuda mútua. É nessa perspectiva que a solidariedade se projeta como categoria jurídica. Quando a conduta solidária humana, de forma espontânea e débil, porém necessária diante das necessidades concretas da vida social, aí se levanta a possibilidade de ser estimulada e até mesmo imposta. Será nesse momento que o direito, assumindo sua fundamental tarefa de promover a proteção da pessoa humana deverá disponibilizar seus mecanismos de atuação para assegurar a prática esperada (SUGUIMATSU, 2011, p. 129-130).

Acerca dessa perspectiva apresentada por Suguimatsu (2011), é possível perceber que a solidariedade permeia territórios do comportamento humano, nos quais a solicitude e a boa vontade são débeis. Neles há maldade, desvios e injustiças, ocorrem situações em que não se pode esperar atitudes solidárias espontâneas. Diante dessa perspectiva, é lançado ao Direito o desafio de se vinculará solidariedade um dever jurídico de conduta individual ou social, que, se não observado, poderá ocasionar mecanismos de proteção ou até mesmo de coerção pela via regulatória do Direito (SUGUIMATSU, 2011, p. 80-81).

Assim, a solidariedade destaca-se no cenário jurídico em um momento no qual existe uma crise do Direito positivo. Este não dá conta de modo satisfatório dos ideais de justiça social, de modo que resta divorciado de inúmeros preceitos éticos e morais.

Sem justiça social, o direito não passa de mero discurso, de modo que a solidariedade busca emprestar-lhe um critério segundo o qual a sociedade organiza suas relações sociais, como valor e fundamento. Eis que a mesma se constitui no produto de uma crença de tomada de consciência de massa dos indivíduos pela necessidade de adesão a um conjunto de valores solidários (CARDOSO, 2012, p. 76).

Ocorre que, no contexto das famílias, essa diferenciação traçada até aqui entre solidariedade como dever moral e posteriormente como dever jurídico não resta tão clara. Isso porque, no âmbito familiar, o dever de cooperação e a mútua

assistência caracterizam uma solidariedade natural, inerente à própria condição de família. Com status jurídico, a solidariedade permite a coerção da obrigação moral negada, como instrumento eficaz na proteção dos integrantes familiares e realização dos seus direitos fundamentais, fundado na obrigação de assistência e amparo advindo do ambiente familiar (OLIVEIRA, 2014, p. 47).

No ninho familiar prepondera uma solidariedade na qual imperam os valores fundamentais da pessoa e não da instituição como expressão do grupo. Tutelam-se os interesses individuais em nome de uma solidariedade social que se desenvolve no espaço das famílias, enfraquecendo o ideal do individualismo. Essas mudanças causaram inúmeros reflexos nas Constituições, que deixaram de lado a ideia de apenas organizar o Estado e passaram a garantir direitos sociais. É a partir daí que ocorre uma aproximação entre o Estado e a sociedade, semeando a ideia de que os dois precisam caminhar de mãos dadas para que conquiste uma sociedade melhor (LEAL, 2007, p. 34).

Nessa perspectiva, a Constituição passa a chamar para si a regulação de matérias que anteriormente eram apenas disciplinadas pelo Código Civil (LÔBO, 1999, p. 90-100). Desse modo, a regulação da vida privada passa a se subordinar também aos ditames constitucionais. A Constituição então “assume o seu status de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos à toda legislação denominada infraconstitucional” (REIS, 2003, p. 778, grifo do autor).

Assim, todas as normas constantes no ordenamento jurídico infraconstitucional, no exato momento de sua interpretação e aplicação, devem sempre ser iluminadas pelos preceitos constitucionais. Nesse sentido:

[...] a constitucionalização do direito, de fato, colocou no centro dos sistemas jurídicos contemporâneos, uns documentos jurídicos, como as constituições que, contendo princípios éticos, devem ser interpretados evolutivamente de acordo com o modificar-se dos valores ético-políticos no bojo da comunidade a qual se refere (PERLINGIERI, 2008, p. 575).

Ao se utilizar uma interpretação do direito privado à luz da Constituição Federal, não se pretende desfigurar a essência do direito privado, mas tão somente adotar uma postura sistemática baseada em uma ordem de valores constitucionais, na qual o princípio da dignidade da pessoa humana adquire ampla aplicação. Nessa perspectiva:

[...] não se vislumbra, com isso, repita-se ainda uma vez, uma redução quantitativa dos espaços da autonomia privada. Propriedade, família, contrato, empresa, não migram para outros ramos do direito, diante da forte intervenção do poder público, vinculando-se à opção valorativa constitucional. Trata-se ao revés, de uma transformação qualitativa de cada um dos institutos do direito civil, iluminados pelo Texto Maior, sem que com isso se pretenda subtrair da autonomia privada seus poderes, titularidades e responsabilidades, na construção de uma sociedade (que o constituinte quis) justa e solidária) (TEPEDINO, 2006, p. 42).

No contexto do Direito das Famílias, a incidência dos preceitos constitucionais aparece de forma mais direta que nos outros institutos do Direito Privado. Isso ocorre porque os modelos familiares, que antes se fundamentavam principalmente em uma estrutura patrimonial, se reinventaram, constituindo espaço de realização pessoal de cada um dos seus membros que busquem nela um ninho íntimo de liberdade e afeto.

É fundamental que se tenha em mente que a solidariedade percebida na família contemporânea não deve representar o esvaziamento das liberdades individuais. Assim, a solidariedade concebida nas novas formações familiares, não privilegia o indivíduo em detrimento do coletivo. Pelo contrário, o que se busca no paradigma contemporâneo é a união de forças, a cooperação e a mútua assistência na busca do pleno desenvolvimento da personalidade dos membros familiares, garantindo assim, seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, é possível delinear o sentido da solidariedade no âmago das famílias, informada pela noção de alteridade como coexistência, espaço interativo de respeito à igualdade e a liberdade, tendo em vista que só é possível conceber a pessoa em relação com o outro (OLIVEIRA, 2014, p. 59). Esta perspectiva possibilita o espaço de intimidade que se vislumbra entre os atores das famílias contemporâneas. A família passa a constituir um espaço íntimo onde se privilegia o direito de amar, de ser feliz, e de onde decorre o dever de ser leal, solidário, e acima de tudo, compreender o outro, o que representa um flagrante rompimento com a individualidade e os preconceitos (WELTER, 2006, p. 3). Nesse ambiente, as pessoas necessitam ser compreendidas, porque na família o ser humano se realiza, e a necessidade de compreensão reside na liberdade e no reconhecimento e respeito às diferenças (WELTER, 2006, p. 21).

A partir do respeito à diferença, se está:

[...] abrindo espaço à diferença ontológica, que reside em cada ser humano, enfim, esquecer a tradição histórica da posse e do domínio no rancho familiar, deixando que nele habite a liberdade, o vir-à-fala, o vaivém do diálogo, a aceitação e a possibilidade de que algo seja dito, sem que isso signifique ofensa, e sim um direito/desejo do ser humano em ouvir o ser ouvido (WELTER, 2006, p.4).

De modo que:

[...] afinal, assim como não conseguimos viver sem comer ou sem dormir, não conseguimos compreender quem somos sem o olhar e a resposta do outro. É o outro, o seu olhar, que nos define e nos forma. É, de fato, através do reconhecimento do outro que nos identificamos, é através da solidariedade, que nos responsabilizamos: ... ninguém deve permanecer em si: a humanidade do homem, a subjetividade, é uma responsabilidade pelos outros, uma vulnerabilidade extrema (MORAES, 2010, p. 263).

A família contemporânea não se materializa em relações de poder ou dominação, mas como relação afetiva na qual os laços se expressam por meio da solidariedade. Assim, o princípio da solidariedade familiar garante a coexistência de direitos fundamentais na família. Dito de outro modo, não se trata de anular a liberdade das pessoas nem de potencializá-las, a ponto de anular o exercício da liberdade, mas de harmonizar os interesses individuais (OLIVEIRA, 2014, p. 61).

A nuance da solidariedade que se vislumbra na família “[...] está na coesão do todo ensejada pela interdependência entre as partes. O sentido axiológico de respeito à alteridade em que se pauta o conceito contemporâneo de solidariedade na doutrina civilista contemporânea” (RUZYK, 2005, p. 171).

Ao falar da solidariedade, no que tange a prevalência dos interesses da pessoa frente à coletividade:

[...] a primazia do interesse geral não significa todavia, o sacrifício dos interesses individuais. Aos espíritos moderados afigura-se necessária a conciliação entre as duas ordens de interesses, para que seja preservada a dignidade da pessoa humana. A lei há de refletir essa síntese necessária, colocando-se o legislador no ponto de confluência entre as duas tendências antagônicas. Falharia a sua missão se, intencionalmente ou por inadvertência, abraçasse o estatismo a pretexto de combater o individualismo (GOMES, 2010, p. 67).

A nova concepção da solidariedade, que não se basta pela mera previsão normativa, clama por efetividade que verticalmente expande-se através do Estado ao aplicá-la quando legisla e quando julga. Horizontalmente, clama pela proposta

cooperativa aos indivíduos em concretizar uma sociedade justa e igualitária (OLIVEIRA, 2014, p. 62).

Nesse sentido, atualmente, o princípio da solidariedade apresenta-se como fundador e estruturante dentro do sistema instituído pelo direito constitucional, porque sua plenitude culmina na máxima realização dos direitos fundamentais. Assim, a igualdade e o princípio da justiça social formam o alicerce necessário para que o ideal solidário prospere, no qual a efetivação de direitos econômicos e sociais realiza a igualdade e a dignidade social através de ações governamentais e da consciência humana, que devem se fundamentar na igualdade material, para que se atinja a tão sonhada justiça social (OLIVEIRA, 2014, p. 63).

O princípio da solidariedade contamina e determina o conteúdo de outros princípios, de modo que a liberdade individual é funcionalizada à realização da solidariedade, tendo em vista, “promover o bem de todos” e não apenas o de cada pessoa individualmente. Desse modo, o apelo ético à fraternidade transformou-se em dever jurídico de solidariedade (PINHEIRO, 2009, p. 328).

Ao eleger a solidariedade como princípio de natureza jurídica, o constituinte logrou converter um valor ético-moral em jurídico, uma liberalidade fundamentada na consciência em uma norma com eficácia. Ainda que a ideia da fraternidade fosse extremamente permeada de virtudes, não se mostraria satisfatória para representar o vínculo caracterizador de uma obrigação jurídica (MORAES, 2010, p. 244).

Nesta perspectiva, é importante salientar que ainda que a solidariedade presentemente tenha status de direito fundamental, podendo ser exigida do Estado, é de natureza intrínseca do ser humano ajudar, cooperar, ser sincero, entre tantas outras virtudes que se coadunam com a ideia da solidariedade. No contexto paradigmático da solidariedade, o Poder Judiciário tem utilizado o princípio da solidariedade como fundamento para assegurar a realização dos direitos fundamentais no âmbito da família. Assegura, assim, o direito de visitas e guarda a avós e parentes próximos, preferência nas “adoções” consideradas “à brasileira”. Desse modo, não é possível elencar as hipóteses de aplicabilidade do princípio, pois estas não se constituem em um rol taxativo. No entanto, é possível afirmar que a solidariedade como expressão do afeto tem se constituído no fundamento reitor das decisões conflituosas que se apresentam ao Direito de Família (OLIVEIRA, 2014).

Conforme já referido, o Direito de Família recebe a irradiação dos efeitos dos princípios constitucionais que asseguram o pleno direito de personalidade. Valores na

forma de princípios asseguram a dignidade da pessoa humana por meio de outros princípios estruturantes, solidariedade e igualdade. Esses são os alicerces dessa nova família eudemonista, as quais se compõem das mais variadas formas de união, ligadas pelo mesmo elo, o afeto (OLIVEIRA, 2014, p.117). Assim, o que se pretende analisar no presente estudo é se o princípio da solidariedade possui caráter dignificante quando aplicado no âmago das novas formações familiares.

#### **4.2 As transformações da família em face do agente hermenêutico paradigmático da solidariedade**

No que se refere ao tratamento jurídico dispensado à família, o Código Civil de 1916, produzido sob a influência do regime imperial, recepciona os valores da sociedade colonialista e das ordenações portuguesas, de modo, que esse deposita na figura do marido a chefia da sociedade conjugal, bem como, a administração e sustento da família, repetindo de forma clara padrões patriarcais e patrimoniais.

Nesse sentido, a referida codificação civil manteve o modelo de família de tradição europeia, sendo reconhecidos como família apenas aquelas uniões fundadas no casamento entre homem e mulher. Disto se originou sua concepção matrimonialista, considerando espúrias outras relações que dele não derivassem, quer afetivas, quer de filiação, impingindo castigos legais e processos discriminatórios pela ofensa à forma (OLIVEIRA, 2014, p. 65). É evidente a existência de outros modos de constituir família, estas apenas não figuravam no rol de tutela típica do Estado, porque consideradas constituídas às margens dos “bons costumes”, no caso, fora do casamento, não sendo merecedoras de qualquer garantia por parte do Estado (OLIVEIRA, 2014, p. 65). Nesse sentido, “[...] se a codificação de 1916 não vetava constituir família por meio de uniões não matrimonializadas, tais arranjos livres, apesar de não serem ilícitos, sequer eram compreendidos pelo Direito como entidades familiares” (RUZYK, 2011, p. 330).

Ainda que a legislação civil tenha rompido definitivamente os laços com o velho continente, os laços culturais permaneceram. A influência religiosa da igreja católica, então oficial do Estado, também teve influências sobre o código, reconhecendo a família como sinônimo de casamento, instituição tida como indissolúvel (OLIVEIRA, 2014, p. 66). À luz do Código Civil, a família dividia espaço com o direito de propriedade e os contratos, de modo a formar uma tríade, que

assegurava a transmissão do patrimônio pela sucessão. Nessa perspectiva, o direito de família refletia também a ideologia liberal, de modo que apresentava nuances de natureza obrigacional, uma de suas características tradicionais à época.

É possível perceber nitidamente essa tendência diante do fato de que, das 290 disposições relativas ao direito de família, 151 disciplinavam as relações patrimoniais, e 139 disciplinavam relações pessoais, de modo que a esfera de proteção estava mais atrelada à propriedade do que à família especificamente (LÔBO, 2008, p. 23). Nesse contexto, a família era responsável por funções institucionais. Dentre elas, a procriação, a formação de mão de obra, a transmissão de patrimônio e a de ser a primeira fonte de aprendizado (FACHIN, 2003, p.66-67).

O Código de 1916 delineava uma relação típica, engessada, vez que os cônjuges conheciam, de antemão, todas as suas obrigações com a instituição (OLIVEIRA, 2014, p. 67). Assim, é possível afirmar que a família era uma realidade jurídica previamente designada, ficando adstrita às suas definições prévias e papéis pré-definidos, sempre atrelada ao mandamento do “até que a morte os separe”.

A família hierarquizada, patriarcal, tendo por base o matrimônio, era reconhecida como instituição revelada em plano superior ao indivíduo, que se dedicava à manutenção e ao fortalecimento da mesma, e se caracterizava como o núcleo de acumulação de bens nas classes abastadas (FACHIN, 2001, p. 8). Nesta toada, por óbvio para a época, somente eram tuteladas as relações matrimoniais entre homem e mulher, sendo ignoradas quaisquer outras formas de formação familiar.

Posteriormente, na seara dos direitos conferidos às famílias, a liberdade de seus membros antes restrita, passa a ser potencializada. Tendo como fundamento a solidariedade e a promoção da justiça social, o Estado passa a promover a inclusão e a equalização dos membros da família em espaços que os dignifiquem, fato observado a partir das Constituições de 1934, e garantindo direitos que preservam a liberdade e a igualdade de seus integrantes (LÔBO, 2008, p. 34).

No intervalo entre o Código Civil de 1916 e a Constituição de 1988, normas extravagantes específicas já apontavam para a obsolescência do formato legislativo vigente que não retratava a realidade cultural verificada, no qual já não eram toleradas desigualdades, preconceitos, vulnerabilidades e também ausência de tutelas específicas (OLIVEIRA, 2014, p. 70). Nesse sentido, os textos legais que regulavam matérias específicas passaram a evidenciar as transformações sociais, que revelam uma concepção menos individualista e mais humana no âmbito do Direito de Família.

A codificação civil deixou de ser o centro regulador absoluto das relações privadas, dividindo espaço com as legislações específicas e com a necessidade de garantia dos direitos fundamentais, funções que migraram para as Constituições, sendo abandonada a premissa de ser o Código Civil uma “Constituição do Direito Privado” (OLIVEIRA, 2014, p. 70). Acerca das legislações extravagantes que visam tutelar novos direitos:

A lei 4.121/62, que institui o “Estatuto da Mulher Casada”, estabelecendo direitos de igualdade à mulher dentro do casamento; a Lei 6.515/77, “Lei do Divórcio”, que fulminou a ideia de um casamento indissolúvel e rompeu com os cânones da Igreja Católica; as Leis 883/49 e 7.250/84, que permitem o reconhecimento dos filhos considerados ilegítimos representam exemplos da ruptura cultural do modelo de 1916 e da necessidade de revisão dos conceitos legislativos como resultado das transformações sociais com a valorização da pessoa dentro da família (OLIVEIRA, 2014, p.70).

Um cenário até então árido e estático cede espaço para um fértil e aberto, dandolugar anovas concepções e formações familiares, não definidos de forma típica e livremente reconhecidos pela Constituição de 1988, eudemonista e plural que não tolera desigualdades entre as pessoas, assegurando a dignidade da pessoa humana como princípio matriz de todo o Estado.O Código Civil de 2002, temporalmente contemporâneo, ventila as bases legislativas da família, não obstante ainda notáveis traços de natureza obrigacional na sua redação.Este foi promulgado sob o novo contexto constitucional; entretanto, foi gestado sob a influência patrimonialista do modelo anterior e transita com as legislações que compõem o microssistema legislativo familiar que se revelaram antes de sua vigência, assumindo postura subsidiária e complementar com relação a essas(OLIVEIRA, 2014, p. 71).

Apesar da sua contemporaneidade, é possível perceber que o Código Civil de 2002 já ingressa no ordenamento atrasado, possuindo uma redação que não se coaduna ideologicamente com a Constituição e as Legislações específicas que conformam o microssistema de direitos voltado à tutela da família. Essa situação que ensejaria o questionamento sobre a necessidade de sua promulgação na forma de seu projeto inicial (OLIVEIRA, 2014, p. 71).

Nesse sentido:

[...] o anacronismo da legislação sobre a família revelou-se em plenitude com o despontar dos novos paradigmas das entidades familiares. O advento do Código Civil de 2002, não pôs cobro ao descompasso da legislação, pois

várias de suas normas estão fundadas nos paradigmas passados e em desarmonia com os princípios constitucionais referidos (LÔBO, 2008, p. 25).

A valorização da igualdade e da liberdade como fundamentais para garantir a dignidade humana constitui fator determinante na transformação do modelo de família hierarquizada que evidenciava a instituição em detrimento da pessoa.

A estrutura típica prevista no Código Civil de 1916, repetida pela codificação de 2002, chocou-se frontalmente com a concepção da nova ordem jurídica, política e cultural, determinando a construção, reinvenção, reinterpretção do conceito e, principalmente, da função da família na realização dos direitos fundamentais, constituindo a defesa intransigente da dignidade seu princípio basilar. (OLIVEIRA, 2014, p. 78). Por meio de normas concisas e essencialmente revolucionárias, vislumbrou-se em definitivo o fim da discriminação das formações familiares não matrimoniais, que passaram a receber proteção idêntica às constituídas pelo casamento (caput. Do art. 226), a igualdade de direito entre homem e mulher na sociedade conjugal (§ 5º do art. 226) e na união estável (§ 3º do art. 226), a igualdade entre filhos de qualquer origem, seja biológico, ou não biológico, matrimonial ou não (LÔBO, 2008, p. 44).

O casamento já não constitui a única forma de formação familiar tutelada, de modo que o texto constitucional considera entidade familiar qualquer instituição que seja fundada no laço do afeto. O que era singular pela única forma de constituição possível de família reinventou-se e se tornou plural, admitindo qualquer forma de união, de entrelaçamento interpessoal, fundada no afeto e na solidariedade que promova a felicidade na vida privada (OLIVEIRA, 2014, p. 78).

Nesse sentido, a família constitui um fenômeno cultural e natural, cabendo ao Estado a tarefa de tutelá-la, sem limitá-la a uma forma pré-concebida. Cada cultura pode adotar diferentes formas de constituir família, cabendo aos ordenamentos jurídicos fazer as adequações necessárias para proteger direitos e deveres que derivam desta relação (PEREIRA, 2012, p. 22). Assim, ainda acerca da concepção contemporânea:

Se a família for pensada como espaço de autoconstituição coexistencial, não cabe nem ao Estado nem à comunidade a definição de como essa autoconstituição será desenvolvida. A ausência de proteção jurídica da liberdade vivida de quem opta por um modelo de família não expresso em lei ou no texto constitucional é, a rigor, a afirmação de que o Direito não reconhece como passível de tutela aquela forma de autoconstituição. Não é

isso, porém que emerge do eudemonismo constitucional antes referido. Se a proteção jurídica é destinada à pessoa de cada componente da família, não é relevante saber qual é o modelo em que essa pessoa está inserida para efeito de admitir ou não a proteção (RUZYK, 2011, p. 333).

Com essa reinterpretação da definição de família, rompe-se de forma definitiva com os conceitos que determinaram a moldura da “família codificada” do passado. As transformações sociais vêm conduzindo o processo de repersonalização do Direito das Famílias, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, centro de convergência dos princípios constitucionais (OLIVEIRA, 2014, p. 79).

Ainda que a Constituição Federal tenha atribuído à família uma função social, bem como o papel de base da sociedade, de modo que esta assume certo protagonismo dentro do Estado, é notório que esta, na perspectiva do pleno desenvolvimento do ser humano e, no íntimo das relações de afeto da família, assume a função de assegurar a plenitude da capacidade de realização pessoal e seus projetos de felicidade. Luiz Edson Fachin (2003) assevera que, “[...] sob as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação, proclama-se com mais assento, a concepção eudemonista de família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade”.

Com a promulgação do texto constitucional de 1988, novas formações familiares são reconhecidas indistintamente, revelando a igualdade e a liberdade como fundamentos da nova ordem, que passa a constituir o rol de proteção destinado à família, independentemente de seu desenho (OLIVEIRA, 2014, p. 81).

Nesse sentido, é possível afirmar que a família passa a ser um espaço de solidariedade e afeto, deixando de lado as funções que lhe eram típicas: econômica, política e de procriação, para uma nova função, a de tutela dos interesses individuais.

Acerca dessa problemática, Paulo Lôbo (2008, p. 28) afirma que “[...] a repersonalização é a afirmação da mais relevante função da família: a realização da afetividade pela pessoa no grupo familiar; no humanismo que só se constrói na solidariedade- no viver com o outro”. Desse modo, a família já não encontra seu fundamento em si mesma, mas na constituição de vínculos de afeto, inaugurando-se novas possibilidades funcionais em que as pessoas buscam sua felicidade coexistencial, a família denominada eudemonista (RUZYK, 2011, p. 326).

As novas formações familiares se reconstróem para dar origem a um berço de afeto, solidariedade e mútua constituição de uma história comum, na qual a realização dos seus membros frutifica na paixão e amadurece no amor que une e quebra barreiras (FACHIN, 2003, p. 116-117).

Conforme já referido anteriormente, é necessário que se tenha uma visão pluralista de família nos dias de hoje, sendo que essa deve abrigar os mais diversos arranjos familiares, já que não mais se limita pela celebração do casamento, diferença de sexo do casal, ou envolvimento de caráter sexual. O que melhor identifica a família contemporânea é a presença do vínculo afetivo que une as pessoas com identidade de projetos e propósitos comuns, empenhadas cada vez mais em buscar a felicidade. (DIAS, 2011, p. 42-45).

A família matrimonial é formada com base no casamento civil pelos cônjuges, incluindo, ou não necessariamente, a prole, natural ou socioafetiva. (CARVALHO, 2015, p.61). Tanto o texto constitucional quando o código civil dispõe sobre marido e mulher e homem e mulher ao tratar do casamento, no entanto, recentes decisões do Tribunal Superior de Justiça (Resp. 1.183.378/RS), Provimentos das Corregedorias das Justiças Estaduais e, por fim, a Resolução do CNJ nº 175 de 15 de maio de 2013, autorizam o procedimento de habilitação e a conversão da união de pessoas do mesmo sexo em casamento civil.

Assim, é possível notar uma tendência pela desconstrução dos modelos tradicionais de família. Se por um lado é preciso preservar e proteger a instituição familiar para realização da pessoa, por outro é necessário que esse instituto se adapte às mudanças na sociedade, afim de que siga tutelando não apenas as formações tradicionais, mas todas aquelas onde se tenha laços afetivos, em prol da concretização da dignidade da pessoa humana.

A família convivencial é a constituída fora do casamento pela união estável, caracterizada pela união informal pública, duradoura e contínua do homem e a mulher. Até a Constituição de 1988 não possuía previsão legislativa, sendo tratada pela jurisprudência em caso de dissolução como uma união de fato para permitir a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum na sua constância (CARVALHO, 2015, p.62).

Nesse contexto, da busca pela realização pessoal da pessoa humana surge, ainda, o movimento do poliamorismo, em que se busca a proteção normativa para os relacionamentos. Nesses, seus integrantes consideram válido e compensatório

manter, simultaneamente, relações íntimas, sexuais e/ou amorosas com mais de uma pessoa, em geral por longos períodos no tempo (HARITAWORN; LIN; KLESSE, 2006, p. 515).

Os defensores do poliamor argumentam que o traço diferenciador que é capaz de originar uma família é o afeto. Dessa forma, as circunstâncias do caso concreto devem lastrear o posicionamento no sentido de conferir-lhe status familiar. Isso porque, para o seu reconhecimento jurídico, o poliamorismo deve observar todos os princípios, regras e valores da ordem jurídica familiar, notadamente aqueles consagrados em sede constitucional (SANTIAGO, 2015, p. 195).

No caso concreto, em que a relação do poliamor ou que qualquer outra espécie de formação familiar afronte, por exemplo, a dignidade humana ou o princípio da confiança, ou que não observe o princípio da solidariedade familiar, não deve ser concebida a sua proteção normativa. Pelo contrário, faz-se mister proteger a pessoa, participante desse relacionamento, que se encontra fragilizado pela violação de seus direitos (SANTIAGO, 2015, p. 195).

Através da utilização do princípio da solidariedade, para o reconhecimento do jurídico do poliamor se possibilita a realização da pessoa e o desenvolvimento da sua personalidade, o que contribui para uma sociedade solidária ao mesmo tempo em que protege a dignidade dos envolvidos nessa relação. É importante que se leve em consideração que a solidariedade constitui um dever para com o outro. Trata-se de um princípio, com origem nos vínculos afetivos, que é dotado de relevante conteúdo ético, já que contém em sua essência o próprio significado da expressão solidariedade, que abrange fraternidade e reciprocidade (DIAS, 2013, p. 69).

Uma das técnicas mais primitivas de proteção social que até hoje subsiste é a família, de modo que a lei da solidariedade é aproveitada no âmbito das relações familiares. Ao estabelecer deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, o Estado se desvencilha, parcialmente, do encargo de prover todo o conjunto de direitos que são constitucionalmente garantidos às pessoas (DIAS, 2013, p.69).

Assim, a felicidade que se busca na família se concretiza por meio da troca de experiências e da empatia proporcionada por esse ninho de afeto. Desse modo, constitui função essencial das entidades familiares promover a realização pessoal dos seus membros, amparadas pelo princípio da solidariedade, no intuito de garantir a máxima efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

### **4.3 A solidariedade como princípio dignificante dos integrantes das novas formações familiares**

A dignidade humana tornou-se um consenso ético essencial no mundo ocidental, reforçando a rejeição moral ao desastre representado pelo nazi-fascismo.

Em seu sentido original, a dignidade da pessoa humana estava associada a status, posição social ou a determinada função pública. Ou seja, seu significado tinha uma conotação de poder em razão do regime aristocrático marcado pela condição superior de certas pessoas ou dos ocupantes de determinados cargos (BARROSO, 2013, p. 328). Como exemplo, pode-se citar a utilização do termo para se referir à supremacia dos poderes da coroa ou da pessoa do soberano, gerando uma obrigação geral de respeito, honra e deferência (BARROSO, 2013, p. 13).

Assim, nota-se que, na pré-modernidade, a dignidade estava relacionada à nobreza que era detentora de tratamento diferenciado com direitos que lhes eram exclusivos e com diversos privilégios. Conforme o tempo passou, o contexto histórico se modificou juntamente com a ideia de dignidade, que passou de uma ideia de superioridade de cargos, ocupações e posições públicas (tratamento discriminatório) a uma ideia de liberdade e igualdade (tratamento igualitário) (KOEKE, 2013, p. 7).

Nesse sentido, atualmente, deve-se voltar ao sentido original da dignidade da pessoa humana, ou seja, a dignidade da pessoa humana deve ocupar uma posição de destaque, mas não como antes, quando se valorizavam as discriminações, os preconceitos e os privilégios de poucos. A dignidade deve ser merecedora de uma diferenciação em relação aos demais valores e também em relação aos direitos comuns à generalidade das pessoas. (BARROSO, 2013, p. 328).

Após estes breves apontamentos sobre o significado original da dignidade da pessoa humana, passa-se à análise de seu conceito, que se trata de um conceito histórico que foi sendo construído ao decorrer do tempo. Além disso, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada tanto como fonte dos direitos fundamentais quanto fonte dos direitos humanos. (KOEKE, 2013, p. 9).

A dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica.

A dignidade da pessoa humana é um valor em si, posto que se trata de um atributo dado mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade,

implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano.

Ademais, vem a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação todo e qualquer ser humano, que tem o direito de ser respeitado pelos demais membros do nicho social, bem como o dever de resguardar os semelhantes.

Tal valor é de tamanha importância para a ordem jurídica uma vez que funciona como fundamento para os direitos humanos e representa uma condição prévia para o reconhecimento dos demais direitos previstos no ordenamento jurídico. Isto quer dizer que cada ser humano possui uma posição especial no universo (NUNES, 2009, p. 48).

A dignidade da pessoa humana só se concretiza de forma interdisciplinar, já que se constitui em um valor moral que, absorvido pela política, tornou-se um valor fundamental dos Estados Democráticos em geral. Na sequência histórica, tal valor foi progressivamente absorvido pelo Direito, até passar a ser reconhecido como um princípio jurídico. (BARROSO, 2013, p. 326).

A dignidade humana identifica o valor intrínseco de todos os seres humanos, bem como, a autonomia de cada indivíduo, sendo limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário) (BARROSO, 2013, p. 72).

É possível conceituar dignidade da pessoa humana como: a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor ativo e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002, p. 62).

Dada a influência direta e indireta que o texto constitucional exerce sobre todo o ordenamento jurídico, e tendo em vista que a atual Constituição de 1988 disciplinou matérias até então afetas apenas ao Direito Privado, torna-se necessária a reinterpretção dos dispositivos infraconstitucionais sob o enfoque da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, ambos essencialmente previstos ao longo do texto constitucional.

A Constituição transformou-se no filtro por meio do qual deve ser lido todo o direito infraconstitucional, fenômeno esse denominado de constitucionalização do direito, e que importa numa verdadeira mudança de paradigma, e que importa numa

transformação dos alcances e sentidos atribuídos aos tradicionais ramos do direito (CARDOSO, 2013, p. 164).

Já por sua vez, o princípio da solidariedade foi por muito tempo adstrito à ideia de filantropia e amor ao próximo. Atualmente, tem-se esse princípio como balizador de toda a ordem jurídica, além de servir como meio necessário para a efetivação dos direitos fundamentais, em especial o da dignidade, de modo que não basta ser respeitado, sendo sua observância necessária por todos.

Diante de tais apontamentos, um dos aspectos que merecem destaque no âmbito da evolução histórica da solidariedade é, indubitavelmente, sua aplicação no cotidiano dos cidadãos. Nesse sentido, o referido princípio não deve ser encarado apenas como dever positivo do Estado, na realização das políticas públicas, mas, também, como uma forma de dever recíproco entre as pessoas, porquanto os homens já nascem devedores da associação humana e são obrigados uns com os outros pelo objetivo comum. (LÔBO, 2009, p. 325).

A aplicação da solidariedade pode ser percebida em dois planos principais: no plano horizontal – vínculo entre os seres humanos – e no plano vertical. Com relação ao primeiro plano destacado, a solidariedade não se trata apenas de fraternidade ou de um sentimento de preocupação para com o próximo, mas de um agir humano no sentido de propiciar boas relações entre os homens, de modo que as ações cotidianas devem estar sempre voltadas para a concretização do bem-estar social coletivo. É necessário que as pessoas norteiem suas atitudes colocando-se no lugar do próximo, pois o homem não é uma célula autônoma em meio ao contexto social em que vive (CARDOSO, 2012, p. 14).

No âmbito do plano vertical, a solidariedade, por estar prevista na Carta Constitucional, afigura-se como um princípio informador do sistema jurídico, o qual está apto a irradiar seu valor sob todo o ordenamento jurídico com o intuito de estabelecer uma convivência harmoniosa entre os homens, onde os direitos sociais são exercidos por todos em benefício geral da sociedade. Destarte, a força vinculante deste importante princípio/direito exige, igualmente, uma atitude proativa por parte do Estado, ou seja, o mesmo deve atuar na promoção social com o objetivo de garantir que esse processo de convivência equilibrada entre os cidadãos seja, de fato, concretizado. (CARDOSO, 2012, p. 15).

Nesse aspecto, a solidariedade pode ser encarada como princípio e, também, como um direito fundamental de terceira dimensão, o qual deve ser aplicado no cerne

de todas as relações jurídicas – sejam de direito público ou de direito privado – e, inclusive, nas relações cotidianas dos seres humanos. É preciso que se enxerguem tais relações com um olhar que concretize a cooperação, a responsabilidade social e a harmonia entre as pessoas.

Sob o aspecto jurídico, pode-se conceituar solidariedade como o vínculo jurídico que une todos os membros de uma sociedade politicamente organizada. Mesmo que não haja sentimento entre eles, são todos titulares de um condomínio indissolúvel sobre o Estado, que é a própria personalização do patrimônio material e cultural pertencente a todos. Esta titularidade gera direitos de utilização e deveres voltados à preservação.

Dessa forma, é possível perceber que a solidariedade não se trata de uma obrigação, constituindo um valor que necessita ser efetivado por meio da união da sociedade, para que se possa viver o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e uma verdadeira Justiça Social concretizada.

Nos dias atuais, o princípio da solidariedade teve seu conceito histórico alargado de forma que este assume status de verdadeiro princípio humano universal devido a toda a sua carga axiológica, e por todas as transformações sociais que acompanhou.

Parece que finalmente a trilogia dos ideais da revolução torna-se novamente passível de concretização, uma vez que, por meio da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, estes são novamente postos lado a lado. No Direito Pátrio, a dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio fundamental, constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem jurídica. (SARLET, 2012, p. 72).

Em cada direito fundamental há alguma projeção da dignidade humana. Com base nisso, a dignidade, na condição de valor e princípio normativo fundamental que atrai conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. (SARLET, 2002, p. 87).

Para que se atinja a dignidade, é necessário que se concretize tanto a igualdade formal quanto a material e, para que isso ocorra, há a necessidade da vivência da solidariedade. Do mesmo modo, entende-se que não existe solidariedade sem liberdade e igualdade de todos.

Note-se que, sendo a sociedade um espaço comum, onde as mais variadas formas de vida coabitam, é necessário que todas essas tenham dignidade. Para isso não basta o respeito ao próximo, é necessário a cooperação entre todos os homens em prol de uma sociedade melhor.

É no valor da vida humana que se encontra o fundamento para o respeito à dignidade. De fato, ninguém jamais pode ser tratado como objeto, de forma que não se pode negar a importância da vida de cada um. (SARLET, 2002, p. 52)

Assim, demonstrada a importância da solidariedade para a vida em sociedade, muitas foram as contribuições desse princípio para as relações públicas e privadas, sendo ele necessário para que se concretizem os ideais de uma sociedade: Livre, justa e solidária.

Desse modo, o princípio da solidariedade vem ganhando força na atualidade, sendo utilizado nas mais variadas disciplinas do ordenamento jurídico. Nesse sentido, parece inegável a importância desse direito/princípio, nas mais variadas transformações ocorridas no ordenamento jurídico pátrio, essencialmente no Direito das Famílias.

O Direito das Famílias, dentre os diversos conteúdos regulados pelo Direito Civil, é considerado o que mais sofreu transformações através do processo de constitucionalização, a partir da Constituição de 1988.

Na seara deste ramo do Direito, os direitos fundamentais exercem grande influência, em virtude de estarem intimamente relacionados às pessoas, que sempre, e de alguma forma, estão vinculadas a uma família.

A família passou por uma grande transformação social. Em decorrência disso, nota-se a valorização da afetividade e da solidariedade. Nesse sentido, as entidades familiares contemporâneas implicam uma comunidade de relações e aspirações solidárias, a família do século XXI está muito longe da família hierarquizada e patriarcal que inspirou o Código Civil de 1916. (SILVA, 2002, p.451)

Isso se deve ao fato de que sendo a família uma entidade geradora de deveres recíprocos entre os seus membros, diminui-se do Estado o encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão, bastando atentar, que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e, finalmente, ao Estado (CF/88 art. 227), o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação, repetindo-se a mesma ordem na proteção ao idoso. (CARDOSO, 2013, p. 291)

A prova dessa transformação é materializada no texto da Constituição de 1988, que dedica um capítulo à família, e se preocupa em estabelecer direitos e deveres no âmbito familiar, consubstanciada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da solidariedade.

Conforme assevera o artigo 226 da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Através da leitura desse artigo e seus parágrafos, é possível perceber a transformação dos padrões familiares antes impostos. O leque de possibilidades de relações familiares é ampliado, e busca-se estender a proteção dada ao casamento às uniões estáveis, o que gera maior liberalidade na escolha de casar-se ou não.

Não se resumindo ao espaço que a mulher alcançou no mercado de trabalho, posto que além de mudanças no comportamento familiar das pessoas e na segurança maior instituída em favor dos direitos dos filhos e do bem de família, nos últimos anos o judiciário, a partir da nova hermenêutica civil-constitucional, vem legitimando situações como a união homoafetiva, o direito da concubina dividir com a esposa direitos deixados pelo concubino e marido falecido, a guarda compartilhada dos filhos, o casamento entre homossexuais e a possibilidade destes adotarem um filho, a inseminação artificial, dentre outras, deixando bastante claro que o pensamento menos ortodoxo modificou o perfil da família-padrão. (FIUZA, 2003, p. 23-59).

Para o professor Paulo Luiz Netto Lôbo, “[...] o rol do artigo 226 da CF8815 não é taxativo, mas *numerus apertus*, significando que poder-se-ia aí incluir a união homoafetiva, como espécie de entidade familiar” (LÔBO, 2006, p.28). Essa

interpretação valoriza o princípio da dignidade da pessoa humana, incluindo na proteção constitucional as entidades familiares formadas por homossexuais, em respeito às diferenças que se buscam proteger na sociedade atual.

Esta função serviente da família coloca-se justamente na dimensão do reconhecimento primado da pessoa, em que a família se põe como instrumento e espaço para a realização dessa dignidade, seja no relacionamento entre os cônjuges, seja na educação e formação da personalidade dos filhos, alinhavando-se o novo Direito de Família, conseqüentemente, com o escopo constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana. (PERLINGIERI, 2002, p. 246)

A Lei n. 8.069/90 (ECA) assegura no seu art. 3º:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, afim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

E no mesmo sentido a Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 227:

[...] é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A constituição de 1988 assegura, à criança e ao adolescente, direitos e, em contrapartida, impõe deveres à família e ao Estado. Podem-se citar alguns desses direitos, como por exemplo, o direito à saúde, à educação, ao lazer e à convivência familiar, direitos esses considerados fundamentais. O direito à identidade pessoal é garantido não apenas às crianças e aos adolescentes, mas a todos às pessoas, assegurando-se, por conseguinte o direito à investigação de paternidade e à convivência familiar.

Dessa nova realidade, novos cidadãos estão surgindo, e não há como negar que o direito de família assume, atualmente, uma importante função social, uma vez que está claro o maior desejo das pessoas em conseguir alcançar os direitos fundamentais ligados, principalmente, à liberdade e à igualdade. Decorre daí a aplicação recorrente da interpretação jurídica por equidade, pois o princípio da

solidariedade, além de se aplicar ao fundo nas relações familiares, implica no dever de reciprocidade e assistência àqueles que mais precisam de ajuda para manterem sua subsistência.

Hoje, diga-se mais uma vez, o Direito de Família tem de ser analisado sob o prisma da Constituição Federal. Tal circunstância traz uma nova dimensão de tratamento dessa disciplina, e o objetivo maior dessa nova forma de análise é proteger por completo os direitos da pessoa humana, a partir da sua origem. (CARDOSO, 2013, p. 292).

Assim é flagrante a nova concepção que se têm acerca do Direito de família, que hoje não se limita ao âmbito do Direito Civil, possuindo como fonte a Constituição Federal e seus princípios. Dentre estes princípios é importante frisar o princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, possuindo a família relação direta com a concretização dos direitos fundamentais explícitos ou não na Constituição Federal.

Desse modo:

Com toda energia, o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto máximo da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares, este, aliás, um reflexo do princípio constitucional da solidariedade, não apenas no sentido patrimonial, mas também no sentido afetivo e psicológico, pois da mesma forma que a carta constitucional assegurou a igualdade absoluta entre filhos, também o fez em relação entre homens e mulheres no que se refere à sociedade formada pelo casamento ou pela união estável. Não se fala mais em supremacia da figura paterna no âmbito familiar (CARDOSO, 2013, p. 192).

No paradigma contemporâneo não se sustenta mais qualquer diferença no tratamento entre filhos legítimos e filhos ilegítimos. E, ainda, não se tem mais no casamento a ideia básica para a constituição da família.

Por outro lado:

vale frisar que Constituição Federal de 1988, incentiva a paternidade responsável e o planejamento familiar, devendo o estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 227, § 7º, da CF/88), e, para além disso, o Estado deve assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 227, § 8º, da CF/88) (CARDOSO, 2013, p. 132).

Se por um lado a Constituição Federal procura incentivar a paternidade responsável, bem como o planejamento familiar é certo que o texto constitucional de forma alguma incentiva a interferência estatal no âmbito das liberdades individuais. Ao contrário novas formas de instituições familiares se formam e se transformam, devendo ser não apenas respeitadas, mas protegidas.

Dito isso, fica clara a expansão da ideia de família, e a estreita relação dessa instituição com a plena realização do ser humano e dos Direitos Fundamentais.

A família, embora dramaticamente transformada em sua estrutura, continua a ser instituição basilar às formações sociais. Hoje como se viu encontra-se diversificada nas suas formas, que vão além da família com base no casamento e sua descendência. Mudou especialmente a sua função: se a família continua a ser protegida como base da sociedade, hoje não é mais um fim em si mesma, mas um instrumento para a realização da dignidade de cada um de seus membros. (MORAES, 2012, p. 45)

Dessa forma, fica clara a interferência do Direito Constitucional no Direito de família atual, não sendo possível dissociá-los.

À medida que se ampliam as possibilidades de tipos de instituições familiares, torna-se evidente a importância desse instituto na formação da pessoa humana e de sua dignidade, pois independentemente das diferenças, todos buscam na família um porto seguro de identificação e realização.

Atualmente, o Direito de Família tem de ser analisado sob a ótica do texto constitucional. A partir disso, têm-se uma nova perspectiva de tratamento dessa disciplina, e o que se procura através dessa análise é resguardar por completo os direitos da pessoa humana.

Com toda certeza, o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto máximo a discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares, este, aliás, um reflexo do princípio constitucional da solidariedade, não apenas no sentido patrimonial, mas também no sentido afetivo e psicológico, pois da mesma forma que a Constituição de 1988 assegurou a igualdade absoluta entre filhos, também o fez entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal formada pelo casamento ou pela união estável. Não se fala mais em supremacia da figura paterna no âmbito familiar. Assim como não se fala mais em filhos legítimos e filhos ilegítimos, ainda, não se

tem mais no casamento a ideia básica para a constituição da família. (CARDOSO, 2013, p. 293-294)

Nessa perspectiva, o princípio da dignidade humana estabelece uma categoria axiológica aberta, não devendo ser conceituado, tampouco interpretado, de maneira restrita e imutável, desarmônica com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades contemporâneas. (SARLET, 2003, p.30)

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como o redutor intangível de cada indivíduo e, nesse sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Isso não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições apresentadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2003, p.124)

O princípio da dignidade humana constitui o princípio maior, que funda o Estado Democrático de Direito, trazendo consigo a preocupação com a promoção dos Direitos Humanos e da Justiça Social, sendo consagrados pelo constituinte como valor nuclear que informa toda a ordem jurídica constitucional. (DIAS, 2013, p. 65)

Não foram restritas as mudanças nas estruturas sociais, políticas e econômicas ao longo do tempo, e essas mudanças se refletiram nas relações familiares juridicamente estruturadas, pois muitos dos ideais como a democracia, a igualdade, a liberdade, o pluralismo e o humanismo passaram a ser direcionados à proteção da pessoa humana e à garantia de sua dignidade.

Dessa forma, a família passou a exercer um papel instrumental dentro da sociedade, onde emerge como pilar da realização dos interesses afetivos e existenciais dos membros da sociedade familiar. Assim, em razão de que diversas são as formas de convívio dentro desses grupos, e em razão de que essas formações sofrem constantes mudanças, geram a necessidade de uma reformulação e ampliação do conceito jurídico de família. (DIAS, 2009, p. 40)

Nesse sentido, a efetivação do princípio da dignidade humana como princípio central de todo o ordenamento jurídico requer a realização pessoal, de modo que os entes familiares encontram na família a pedra basilar dessa concretização. Amor, afeto e solidariedade conformam e amoldam a família constitucional contemporânea. (OLIVEIRA, 2014, p. 150)

De acordo com Maria Berenice Dias “[...] o dever de mútua assistência decorre da solidariedade e compreende um dos pilares daquilo que se pode valorar como princípio da dignidade humana”. (DIAS, 2009, p. 42)

Além de exigir ações por parte do Estado, do princípio da solidariedade também decorre uma necessidade de cooperação nas relações interparticulares, no intuito de orientar ações individuais com foco na coletividade.

Assim, a solidariedade nas relações humanas não trata apenas de fraternidade ou de responsabilidade para com o próximo, mas também resulta em um agir no sentido de propiciar um bem-estar que beneficia toda a coletividade, sendo esta relação, portanto, imprescindível para o próprio convívio em sociedade.

Nesse sentido, quando prepondera o pensamento individualista, e não o solidário, a desigualdade entre as pessoas se alarga, pois não existe uma preocupação com o bem-estar social. Entretanto, reverter este quadro de individualismo que predomina na sociedade contemporânea cabe não somente ao Estado, mas sim à sociedade como um todo, e para tanto, o princípio da solidariedade mostra-se plenamente eficaz. (CARDOSO, 2012, p. 15)

Contemporaneamente, com o paradigma do direito constitucionalizado, torna-se necessário que o direito seja repensado a partir dos preceitos constitucionais, tendo por base o princípio da solidariedade. No entanto, este princípio não produz resultados isoladamente, sendo necessário conceber a igualdade como instrumento que, ao lado da solidariedade, pode garantir a dignidade da pessoa humana na sociedade.

No âmbito social, as relações consensualmente não monogâmicas, ainda hoje, continuam a ser discriminadas, marginalizadas, sendo consideradas uma espécie de patologia, sem proteção jurídica aos seus integrantes. (SANTIAGO, 2015, p 155)

Acerca do tratamento dispensado às famílias é possível afirmar-se que:

Nesse ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos [...], os não proprietários [...], os membros da família [...], dentre outros. (MORAES, 2006 b, p. 15)

A repersonalização do Direito Civil, já estudada no presente trabalho, é um permissivo fundamental para o reconhecimento jurídico das novas formações

familiares, bem como, para a sua devida proteção. A primazia da pessoa em detrimento de qualquer outro instituto, inclusive a família, determina que as normas que disciplinam o regime jurídico-familiar sejam um instrumento de proteção da pessoa, de modo que o princípio da solidariedade permite um novo olhar para com o outro, possibilitando o reconhecimento de seus anseios e aspectos existenciais.

Assim, se uma pessoa, dotada de autonomia e capacidade plena para decidir o rumo da sua vida pessoal, conclui que sua crença existencial e seus anseios familiares estarão satisfeitos com a formação de determinado vínculo familiar, seja ele monogâmico ou não, heterossexual ou não, cabe ao Estado resguardar a prioridade dessas pessoas em detrimento de qualquer outro instituto ou dogma do Direito, em prol do princípio da dignidade e da solidariedade, fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Acerca da proteção dos integrantes das entidades familiares, importante salientar que:

a família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros. (LÔBO, 2011, P. 62)

A dignidade da pessoa humana constitui o cerne do projeto solidarista e reflete-se em todo o ordenamento jurídico, sendo um novo paradigma ético na busca do bem comum, sendo considerado como uma possível solução frente a uma sociedade com sérios problemas sociais. (CARDOSO, 2010, p. 15)

O princípio/dever da solidariedade, muito embora seja recente no seio da sociedade atual, é um instrumento extremamente valioso na busca por relações menos individualistas, mais justas, e mais igualitárias. A aplicação e a observância da solidariedade em todas as relações humanas afiguram-se como base essencial para a concretização da dignidade da pessoa humana e de uma sociedade melhor em que os homens percebam a coletividade e vivam em harmonia.

De acordo com Cardoso (2012, p. 103), “[...] a exigência do direito de solidariedade é fazer com que a sociedade se torne um ambiente propício ao desenvolvimento da dignidade de cada pessoa de maneira integrada, em todas as suas dimensões”.

Quando se pensa em solidariedade, tem-se que a sociedade como um todo deve caminhar junta para alcançá-la, de modo que não se trata apenas de condutas realizadas pelo Estado que devem visar à proteção desse princípio/dever. Trata-se de uma união de forças contra a desigualdade e a indiferença para com o próximo.

Além da ideia de cooperação e empatia, deve-se, ainda, relacionar ao conceito de solidariedade a ideia de respeito à diversidade, não sendo possível conceber uma sociedade solidária que não seja uma sociedade plural e que, portanto, respeite e proteja as novas formações familiares.

De acordo com esta perspectiva, uma sociedade somente poderá ser considerada solidária se houver um compartilhamento de responsabilidades e direitos comuns a seus membros, sempre na busca do reconhecimento e aceitação de suas diferenças, e do bem comum.

É importante ainda mencionar que a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme previsto no inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal de 1988, é uma norma que demonstra perfeitamente os sentidos do princípio da solidariedade. Sob uma perspectiva constitucional, na qual o princípio da dignidade da pessoa humana constitui fundamento, reserva-se à pessoa, no íntimo das relações familiares, um espaço onde ela desenvolve sua capacidade, personalidade e felicidade, o princípio eudemonista. (OLIVEIRA, 2014, p. 93)

Ainda que a Constituição tenha reconhecido de forma expressa como entidades familiares apenas aquelas decorrentes do matrimônio e da união estável, bem como aquelas formadas por qualquer dos pais e seus descendentes, não excluiu a possibilidade de outras formações familiares, de modo que esses devem ser reconhecidos e tutelados como tal.

Desse modo, é possível afirmar que o princípio da solidariedade viabiliza o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, já que constitui dever da família assegurar a seus membros o direito a um ambiente sadio e harmonioso, para que eles se desenvolvam como cidadãos dotados de valores éticos e morais.

Assim, a partir do novo paradigma da solidariedade, o Direito de família passa a cumprir o importante papel de dignificar as novas formações familiares. Sendo que, este assume papel fundamental na concretização da dignidade da pessoa humana e para a formação de pessoas éticas e morais.



## 5 CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, é possível verificar o delineamento de um novo paradigma do direito brasileiro, o qual é fruto da superação dos ideais liberais e do consequente surgimento da constitucionalização do Direito Privado. A partir desta perspectiva, o centro das relações entre indivíduos passa a ser a dignidade da pessoa humana.

A solidariedade possui fortes raízes na sua ancestralidade, que se vincula às suas origens estoicas e cristãs, em que as pessoas se reuniam em busca do amor fraterno, que tinha como base a ideia de serem todos seres humanos filhos do mesmo pai. Por esta razão, um dever de cooperação permeava as relações sociais e fincava suas origens na própria coexistência, da qual decorria uma obrigação moral, visando à satisfação dos interesses comuns, baseados na ideia de reciprocidade.

Com a superação do viés individualista, típico do Estado Liberal, surge a ideia do ser humano como detentor de direitos sociais. Assim, o bem-estar social passa a ser protegido, podendo, inclusive, se sobrepor ao interesse privado em caso de conflito.

O entendimento de que a solidariedade possuía imensa importância para o Direito surge com o desenvolvimento da ideia de solidarismo, que trouxe consigo um novo modo de refletir o Direito e o próprio Estado, assentando suas premissas sobre a ideia da aproximação entre o direito e a moral, que acaba por culminar no desenvolvimento dos direitos humanos e sociais. A Declaração Universal de 1948 trouxe consigo a reaproximação do Direito e da ética, atribuindo status normativo aos princípios. Inaugurou-se, assim, um novo sistema focado, principalmente, na realização do princípio da dignidade humana.

Em se tratando do ordenamento jurídico brasileiro, é somente a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que se verifica uma preocupação direta em adotar o valor constante no princípio constitucional da solidariedade como um dos maiores fundamentos de toda a ordem jurídica e social brasileira. Desse modo, considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana se traduz como fonte de todo o sistema jurídico, a solidariedade erige para maximizar e realizar este princípio-matriz do ordenamento.

Nesse sentido, é possível compreender as transformações que o princípio/direito fundamental à solidariedade provocou no ordenamento jurídico

brasileiro, uma vez que, a partir do momento em que o mesmo passa a permear todas as relações, presume-se que todas elas deverão observar – e procurar concretizar – o referido princípio/direito. A solidariedade, conforme já inferido, não se trata de uma imposição à liberdade individual, mas de um valor voltado para a concretização da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, o princípio/direito fundamental à solidariedade deve ser o fio condutor de todas as ações individuais, as quais devem concentrar seu foco na coletividade, buscando a harmonia, a cooperação e a colaboração entre indivíduos.

Ainda que, por algumas vezes, se tenha a impressão de que a solidariedade não passa de um mero valor esquecido, tal princípio/direito está mais vivo do que nunca no ordenamento jurídico brasileiro. As relações sociais são fundamentais e inerentes à vida na terra. Por esta razão, as pessoas devem esforçar-se, dia após dia, para viver de forma harmoniosa e solidária, situação que sempre abrirá maior margem para a concretização de um dos valores primordiais da existência humana na Terra: a dignidade.

A busca pela concretização da dignidade da pessoa humana tem sido incessantemente nos dias atuais. Se, por muito tempo, as diferenças foram desrespeitadas, atualmente tem se fortalecido a ideia de tratamento diferenciado para as situações desiguais. Nesse contexto, o Direito das Famílias busca, no texto constitucional, o embasamento necessário para a promoção da dignidade da pessoa humana através da proteção das famílias e do pleno desenvolvimento da personalidade. Somente por meio da superação dos obstáculos e de conceitos hoje obsoletos é que se percebe possível a transformação social e o enaltecimento dos direitos fundamentais.

Portanto, aponta-se que é evidente a importância do Direito das Famílias na busca da máxima realização do macro princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que sua proteção é medida essencial na busca de uma sociedade justa e democrática. Por meio da construção de uma sociedade onde os indivíduos sejam livres, mas também responsáveis uns pelos outros, será possível se alcançar o ideal da Fraternidade reivindicado desde a Revolução Francesa.

Desse modo, nos parece inviável imaginar a história da civilização dissociada da ideia da união voluntária das pessoas para fins fraternos, estando a solidariedade presente de certa forma em todos os momentos históricos, em decorrência da luta da humanidade pela realização e plenitude de seu ser. A solidariedade implica em

obrigações recíprocas entre os indivíduos que coexistem em uma sociedade, sendo que nas relações familiares, a solidariedade aponta para a necessidade de cooperação e reciprocidade, amparo e respeito. Através do diálogo, da empatia, quiçá da formação de um consenso, por parte dos intervenientes, a respeito das próprias necessidades e das necessidades dos outros, é possível que se estabeleça maior harmonia entre aqueles que coabitam a entidade familiar.

A ideia da solidariedade vai além do interesse do que ocorre com o outro, sendo necessária uma postura ativa em prol da realização do bem do outro. No presente estudo, focou a solidariedade como um valor jurídico-social, bem como direito fundamental, que propicia a prevenção e resolução de conflitos, mas, ao mesmo tempo, resguarda a dignidade da pessoa humana no âmbito familiar.

O presente estudo focou suas premissas na apresentação de uma nova visão que se deve ter do Direito das Famílias, não mais atrelado unicamente ao Código Civil, mas sim o Direito das Famílias que busca na Constituição Federal respostas para as transformações da sociedade, que culmina no conceito de Direito Civil-Constitucional. Em relação a este aspecto, a Constituição de 1988 mostra-se inovadora, pois busca, na sua essência, a efetiva concretização de um Estado social democrático através do respeito aos direitos fundamentais. Nos mais variados ramos do Direito, estão presentes normas que consagram a dignidade da pessoa humana e visam a preservar a construção e o respeito da personalidade destas.

As famílias contemporâneas em nada se assemelham com a família hierarquizada e patriarcal que inspirou o Código Civil de 1916, sendo que a principal característica dessas instituições na atualidade reside no afeto existente entre os que a compõe. Nesse passo, o Direito das Famílias tem de ser interpretado a partir das premissas constantes no texto constitucional, pois, ao fazer isso, se atinge uma nova perspectiva no tratamento dessa disciplina, sempre na busca da plena realização do princípio da dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto nodal das discussões atuais sobre Direito das Famílias, de modo que o princípio da solidariedade empresta um novo olhar para o tratamento dessa disciplina. A antiga ideia de família, que se materializava através de formalidades, cedeu espaço para uma família que se preocupa com a realização dos seus membros, sendo essencial que exista empatia entre estes, bem como entre a sociedade e essas instituições, e é justamente esse sentido que deve ser trilhado através da solidariedade.

Ainda que tenham sido estudadas diversas definições de família ao longo deste trabalho, certo é que as relações familiares vão muito além de meros conceitos, sendo muito mais complexas que estes, de modo que não se pode excluir de proteção jurídica qualquer modelo familiar que seja pautado na solidariedade, na afetividade e na mútua assistência.

Entende-se que o Direito precisa se adaptar às mudanças sociais, e não o contrário. A dignidade da pessoa humana como princípio central do ordenamento pátrio almeja a plena realização pessoal de todos os que compõem a estrutura familiar. Isso só é possível através da solidariedade, do afeto e do amor.

Sendo assim, surge conceito de família solidária, como aquela na qual cada um dos seus membros, possuindo vínculo biológico ou não, ocupa um espaço essencial naquela instituição, de modo que se sinta acolhido e respeitado. Diante das inúmeras possibilidades de formações familiares, oriundas do modelo pluralista de família, constitui dever dos aplicadores do direito, bem como da sociedade como um todo, quedarem-se atentos para que com sensibilidade e zelo encontrem a melhor solução que atenda as peculiaridades daquela instituição, através do princípio da solidariedade.

Em face desse contexto e considerando a constitucionalização do direito privado e a necessidade de máxima proteção da dignidade da pessoa humana, chega-se à seguinte resposta para a problemática expressa na introdução da presente pesquisa. Sim, a nova hermenêutica constitucional, fundamentada no princípio da solidariedade, determina a concretização da dignidade a todos os membros das novas formações familiares. Seja no que tange aos direitos análogos aos da família tradicional, seja no que tange às relações interpessoais dos seus integrantes com a sociedade em que convivem.

A presente resposta decorre de uma concepção muito presente nesta pesquisa: o direito não pode ditar o que é ou não família, estas se formam na atividade diária das pessoas através da construção de laços de afeto. Nesse sentido, o princípio da solidariedade surge como um importante aliado na proteção dessas instituições, uma vez que a solidariedade não é mais apenas filantropia, mas constitui um dever no relacionamento entre os seres humanos. A solidariedade permite o colocar-se no lugar do outro, e é a partir dessa postura que se transformam e se humanizam as relações sociais.

Diante de das transformações sociais constantes, que possuem influencia diretanans formas de relacionamentos afetivos entre os seres humanos, observa-se uma necessidade de acompanhamento legislativo e judicial para a proteção estatal de novas situações percebidas pela coletividade.

Insta salientar que o desamparo aos membros envolvidos em uma relação familiar fere diretamente diversos preceitos fundantes do texto constitucional, de modo que o poder estatal não pode fechar os olhos para as transformações sociais existentes, por mais complexas e abrangentes que pareçam, é dever do Estado proporcionar a devida proteção às diferentes relações familiares, sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

É notório que a dignidade da pessoa humana serve de base para a ramificação de diversos direitos e garantias fundamentais, que foram instituídos justamente para assegurar, de forma constitucional, uma vida digna de existência às pessoas em escala global.

Um Estado Democrático de Direito não deve apenas garantir que as pessoas possam escolher a melhor alternativa para o desenvolvimento de sua própria personalidade. Ele deve ir além, oferecendo condições objetivas para que essas escolhas sejam concretizadas e respeitadas.

O princípio da solidariedade não apenas possibilita, mas, sobretudo, obriga o reconhecimento das novas formações familiares por parte do Estado, o que implicará uma verdadeira promoção da dignidade dos membros dessas entidades, na medida em que estes deixarão de estar à margem da proteção normativa e ingressarão no respeitável mundo da segurança jurídica, possuindo diversos direitos assegurados pelo ordenamento.

O princípio da solidariedade, que constitui um dos fundamentos da Constituição brasileira de 1988, impede que se conceda tratamento diferenciado aos vários tipos de formação da entidade familiar. Diante desse princípio, o desrespeito a qualquer de constituição de família se mostraria flagrantemente indigno.

Assim, diante da dinâmica social apresentada nas relações familiares contemporâneas, constitui dever dos operadores do direito, bem como dos responsáveis, pela atividade legiferante do Estado se sensibilizarem frente às peculiaridades observadas nas novas formações familiares. Nessa perspectiva a solidariedade inaugura um novo olhar para com estas instituições, na busca do pleno e livre desenvolvimento da pessoa.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Patrícia Silva de. **As relações homoafetivas e a possibilidade jurídica da adoção no direito brasileiro**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação da autonomia privada no direito de família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Livro Eletrônico.

ARONNE, Ricardo. **Razão e caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ARONNE, Ricardo; CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Estudos de direito civil constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. v. 2.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

BAGGIO, Antônio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação e princípio da solidariedade humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM, Lumen Juris, 2008.

BARBOZA, Heloísa Helena,. Reflexões sobre a autonomia negocial. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 407-423.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Brasileiro**. A construção de um Conceito Jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Constitucional- RBDC*. São Paulo, n. 17, p. 105-138, jan/jun. 2011

BEVILAQUA, Clovis. **Comentário ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.**

Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1984.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENLGER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** Alternativas à Jurisdição! 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto legislativo n. 186, de 2008.** Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015.** Estatuto da Pessoa com Deficiência. DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, B. P.; MADALENO, R. H. (Coords.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e direito de família.** Curitiba: Juruá, 2006.

CAMPOS, Diogo Leite. A nova família. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.) **Direitos de família e do menor:** inovações e tendências – doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. **Revista Direito Mackenzie,** São Paulo, v. 6, n. 1, p. 10-29, 2012.

\_\_\_\_\_. **Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo.** São Paulo: Editora Nova, 2013.

CARVALHO, Dimas Messia de. **Direitos das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CASABONA, Marcial Barreto. **O Princípio Constitucional da Solidariedade no direito de família**. 2007. 210f. Tese (Doutorado em Direito) –PUC/SP, São Paulo.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. Ed, São Paulo: Saraiva, 2005.

CORRÊA, Marise Soares. **A história e o discurso da lei: o discurso antecede à história**. 2009. Tese (Doutorado em História), Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

COSTA, Gley P. O amor e seus labirintos. Porto Alegre: Artmed, 2007. Livro Eletrônico.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da teoria geral do estado. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 4. 8d. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **União Homossexual, o Preconceito e a Justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Trad. M. Isaura P. de Queiroz. 15 ed. São Paulo: Nacional, 1995.

\_\_\_\_\_. **As regras do método sociológico**. [tradução: Paulo Neves; revisão da tradução Eduardo Brandão]. 2º. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Da divisão do trabalho social; As regras do método sociológico; O suicídio; As formas elementares da vida religiosa. Seleção de textos de José Arthur Giannotti**. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura. (Os Pensadores). 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, I. W. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FARACO, Luciane. Os Princípios Constitucionais Do Direito De Família. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 32, p. 227-242, 2014.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. Curso de Direito Civil, Direito de Família. 4. Ed. 6. V.rev. atual e ampl. Salvador. Editora jusPodivm. 2012.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERREIRA, Tamires Becker. O princípio da solidariedade e a mediação comunitária como efetivadores da garantia fundamental do acesso à justiça. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler (org.). **Mediação Enquanto Política Pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas.** Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

FINGER, Julio César. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, I. W. (Org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FIUZA, Ricardo. **Novo código civil comentado.** São Paulo: Saraiva, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura: idade clássica.** Trad. José Teixeira Coelho Neto. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

FOLEY, Gláucia Falsarella. A Justiça Comunitária para Emancipação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas César (org.). **Justiça Restaurativa e Mediação: Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos Sociais.** Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito de família – as famílias em perspectiva constitucional. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, Livro Eletrônico.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 39, dez./jan. 2007.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1993.

GOLDENBERG, Mirian; PILÃO, Antonio Cerdeira. Poliamor e monogamia: construindo diferenças e hierarquias. *Revista Ártemis*, v. 13, p. 62-71, jan/jul. 2012.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil- revisto, atualizado e ampliado de acordo com o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GORCZEWSKI, Clóvis. **Direitos humanos, educação e cidadania**: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

GORIA, Fausto. Fraternidade e direito: algumas reflexões. In: CASO, G. et al. (Org.). **Direito e fraternidade**: ensaios, prática forense. São Paulo: LTr, 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **Das necessidades humanas aos direitos**. Ensaio de Sociologia e Filosofia do Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HARITAWORN, Jin; LIN, Chin-ju; KLESSE, Christian. Poly Logue: a critical introduction to polyamory. **Sexualities**, Londres, v.9, n. 5, 2006.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. 3. ed. Tradução de Janine Ribeiro. São Paulo: Martins fontes, 2002. Original inglês. (Clássicos).

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição constitucional aberta**: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais Alemã e Norte-Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

LEVINE, Donald Nathan. **Visões da tradição sociológica**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, jan./mar. 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus. **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: famílias. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOSANO, M.G. La cuestión social y el solidarismo francés: actualidad de una antiguadoctrina. In: LOSANO, M. G. **Solidaridad y derechos humanos en tiempos**

**de crisis.** Madrid: Editorial Dykinson/Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

LUCAS, J. La polémica sobre los deberes de solidaridad. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n.19, sep./dec. 1994.

MARTINEZ, Cfr. al respecto; PECES-BARBA, G: **Curso de Derechos Fundamentales**, I (Teoría general). Madrid: EDEUMA, 1991.

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

\_\_\_\_\_. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, estado e sociedade*, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez., 2006.

\_\_\_\_\_. O princípio da solidariedade. **ID Civil**, [S.I.], 2012. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

MULLER, Friederich. **Métodos de trabalho no direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

NAZARETH, Eliana R. Guarda compartilhada e mediação familiar - a importância da convivência. In: APASE - Associação de Pais e Mães Separados (org.). **Guarda compartilhada, aspectos psicológicos e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de. **Direito de família e princípio da solidariedade**: O princípio constitucional da solidariedade como Direito Fundamental e a sua incidência nas Relações Familiares. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Loucura e deficiência mental** – uma questão de capacidade. 2011. Disponível em: <http://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/civel/artigos/ausentes-e-incapazes/3343-loucura-e-deficiencia-mental-uma-questao-de-capacidade>. Acesso em: 07 de outubro de 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Perfis do direito civil:** introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERROT, Michelle. **História da vida privada:** da Revolução Francesa à Primeira Guerra. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contratos e direitos fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2009.

RAGAZZI, J. L.; GARCIA, T. M. Princípios constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REIS, Jorge Renato dos. A Constitucionalização do Direito Privado e o Novo Código Civil. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas:** desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. Tomo 3.

\_\_\_\_\_; BAGATINI, Julia. O Direito Fundamental Da Solidariedade À Luz Da Constitucionalização Do Direito Privado. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 14, n. 2, p. 369-385, jul./dez. 2014 - ISSN 1677-6402. Disponível em: <[periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/2779/2428](http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/2779/2428)>. Acesso em: 13 nov. 2017.

\_\_\_\_\_; FONTANA, Eliane. Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas:** desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007. Tomo 7.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. O princípio da solidariedade e a hermenêutica filosófica na sustentabilidade dos direitos fundamentais sociais, diante dos argumentos do mínimo existencial e da reserva do possível. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos. **Direitos Sociais e Políticas Públicas:** desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Direitos fundamentais sociais e a solidariedade: notas introdutórias. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos. **Direitos Sociais e Políticas Públicas:** desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

\_\_\_\_\_; KONRAD, Letícia Regina. O direito fundamental à solidariedade: a aplicação do instituto no direito civil. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, v. 20, n. 1, p. 59-87, jan./abr. 2015.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia Privada:** Estudos no Marco do Estado Democrático de Direito. 2007. 198p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Mineira de Direito, PUC-MG, Belo Horizonte.

ROSA, Conrado Paulino da. **Ifamily:** um novo conceito de família. São Paulo: Saraiva, 2013.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e direito das famílias**: reconhecimento e consequências jurídicas. Curitiba: Juruá, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa Humana e a Comunhão Plena de Vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002.,

SOLANO SANTOS, L.F. La solidaridad social, objetivo último de las relaciones públicas. **Documentación de las Ciencias de la Información**, v. 32, 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos políticos da mediação comunitária**. Ijuí: Unijuí, 2012.

SUANNES, Adauto. As uniões homossexuais e a Lei 9.278/96. COAD. ed. especial out./nov. 1999.

SUGUIMATSU, Marlene Teresinha Fuverski. **Solidariedade, trabalho e norma**: do reconhecimento jurídico à concretização de garantias fundamentais na sociedade contemporânea. 2011. Tese (Doutorado em direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

TAKOI, Sérgio Massaru. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 17, n. 66, jan./mar. 2009.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Editora Método, 2008.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de família brasileiro. **Jus.com.br**, [S.l.], 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/2>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I, 2015. **Migalhas**, [S.l.], 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>> Acesso em: 01 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015** (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I, 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>. Acesso em: 1 de outubro de 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Renovar: Rio de Janeiro, 1999.

\_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_; FACHIN, Luiz Edson. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THOMÉ, Liane Bushello. **Princípio da Dignidade da Pessoa e Mediação Humana como Instrumento de Potencialização da Dignidade nas rupturas dos casais em família**. 2007. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. Famílias Recompuestas. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, IBDFAM, 2005.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2012.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIAL, Sandra Regina Martini. Acesso à Justiça: aspectos históricos, sociológicos e jurídicos. In: RODRIGUES, Hugo Thamir (Coord.). **Direito constitucional e políticas públicas**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro. A compreensão dos preconceitos no direito de família pela hermenêutica filosófica. **Revista brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 38, p. 5-25, out./nov. 2006.

WESTPHAL, Vera Herweg. Diferentes matizes da idéia de solidariedade. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 43-52, jan./jun. 2008.

ZONABEND, F. Antropological Perspective on Kinship and the Family. In: BURGUIÉRE, A. (Org.). **A history of the Family**: Distant worlds, Ancient worlds. Oxford: Polity Press, 1996,.