

A FAMÍLIA, SUA CONSTITUIÇÃO FÁTICA E A (IN)EXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO OU ATRIBUIÇÃO DE DIREITOS.

O mundo jurídico, com todos os seus atores (advogados, juízes, promotores, estudiosos, juristas, rábulas, estagiários, especialistas e graduados nos bancos das redes sociais), sente-se detentor do poder de amoldar preceitos e ideias nucleares para a construção da sociedade.

Em certa medida a fixação de dadas regras sociais acaba sendo atribuída ao Estado, com todos os seus mecanismos, visando a construção de uma sociedade mais justa e que garanta a todas as pessoas os parâmetros elementares de uma vida minimamente condizente com os preceitos de humanidade.

Todavia existem aspectos da sociedade que passam ao largo da construção legislativa de seu conceito pois são realidades fáticas efetivamente existentes no mundo real, independentemente do desejo e da vontade daqueles que controlam a elaboração das leis e os rumos da organização política e social.

Condutas indesejadas e atentatórias são vedadas com o fulcro de garantir que a sociedade siga navegando pelos mares do que se tem por correto, justo e adequado. Todavia a determinação da vedação da prática de certos atos não impede efetivamente que eles venham a ocorrer, competindo ao “direito” apenas estabelecer sanções no caso de seu implemento.

Feito esse breve introito é de se discorrer sobre a atual concepção de família vigente em nosso ordenamento jurídico e as consequências de algumas escolhas realizadas por nosso legislador, e, ato contínuo, sua relação com o Direito Civil.

Vamos aos fatos.

Mesmo quando o ordenamento jurídico pátrio expressamente asseverava que a única forma de constituição da família se dava por meio do casamento tal não era o que se vivenciava no dia-a-dia da coletividade como um todo. As composições familiares sempre foram as mais variadas, não sendo um advento dos dias atuais, vez que uma realidade já antiga.

Eventualmente algumas pessoas podem não ter vivenciado ou conhecido situações que se afastem da perspectiva tradicional do casamento firmado entre um homem e uma mulher (ou apenas preferem fazer de conta que não...), mas isso não

faz com que outras estruturas não existam, sejam efetivas e funcionem para certas pessoas. Nem mesmo os parâmetros morais vigentes a um certo tempo e em uma certa região são bastantes para impedir que sejam constituídos arranjos familiares diversos daqueles usualmente aceitos, havendo de se questionar, em verdade, quais as consequências terão e quais garantias lhes serão ofertadas.

Desde a colonização o Brasil convive com estruturas familiares “não ortodoxas”, não sendo uma novidade a existência de relacionamentos conjugais com mais do que duas pessoas ou mesmo as famílias simultâneas, fossem elas de conhecimento de todos os envolvidos ou não.

A questão é simples. O fato social existe. Talvez se dê a essas famílias nomes distintos de outrora. Independentemente da nomenclatura que venham a receber (poliamor, trisal, famílias simultâneas, famílias paralelas) é inquestionável que sempre existiram pessoas que mantiveram relacionamentos que não se enquadram nos parâmetros da dita “família tradicional”.

Se não é/está criminalizado, considerando a amplitude que a atual Constituição Federal confere às famílias, quais seriam os motivos para não se conferir proteção legal para tais arranjos familiares? Não é possível se acolher de forma séria o argumento de que o obstáculo estaria que a pluralidade de “maridos e mulheres” tornaria inviável uma eventual partilha em sede de dissolução da união ou sucessão, já que tal aspecto não é um impeditivo para nenhuma modalidade de divisão patrimonial quando há vários filhos, por exemplo.

Tampouco ponderamos ser admissível a vedação por motivos morais ou atrelados a qualquer figura desse jaez, vez que a perspectiva não se direciona a impor a ninguém qualquer que seja a forma de constituição familiar, mas sim oferecer respaldo legal para aquelas que efetivamente existem e que são marginalizadas. Não se olvide que o não reconhecimento de uniões simultâneas pode ainda dar azo a enriquecimento sem causa, isso sim uma imoralidade (além de vedado pela lei).

A atual conjuntura não impede que estruturas familiares não baseadas nos critérios clássicos do casamento e da união estável venham a existir, mas apenas as conduzem para uma situação de carência de segurança que conflita com os parâmetros mais elementares dos direitos fundamentais. E ainda é de se perguntar qual o interesse do Estado em não conferir proteção a elas, mormente em se

considerando o princípio da intervenção mínima do Estado em sede de Direito de Família.

Nota-se que nossa sociedade já demonstrou que tais preconceitos não podem ser fomentados em sede legislativa, tendo o Poder Judiciário já decidido, em consonância com o que determina a Constituição Federal, que casamentos entre pessoas do mesmo sexo podem ser realizados, suplantando entendimentos anteriores que tentavam inviabilizar a concessão de direitos a tais casos de famílias efetivamente constituídas.

De se constatar que tentar resolver certas condutas com uma simples determinação legal nem sempre tem o condão de garantir que o objetivo (por mais louvável que seja) venha a se concretizar, podendo até mesmo gerar preocupantes danos reflexos. Veja o que se tem com a alteração ocorrida em 2019 no art. 1.520 do Código Civil por meio da Lei 13.811, que afasta qualquer exceção para a realização de casamento de quem ainda não atingiu a idade núbil.

Penso ser evidente que ninguém seja favorável ao casamento infantil, que é o que se busca combater com a presente alteração, contudo não se pode olvidar que na prática, ainda que não possa haver o casamento de pessoas com menos de 16 (dezesesseis) anos, tal previsão legal não impede que pessoas que ainda não atingiram a idade núbil venham a constituir, de fato, uma família.

Efetivamente existem inúmeras pessoas que vivem como se casadas fossem sem casamento e antes de completarem 16 anos. A falta de educação sexual, acesso à informação e cuidados básicos faz com que a gravidez na adolescência seja uma constante em território nacional, conduzindo muitas pessoas a uma vida em família antes da idade permitida para o casamento.

A lei expressamente diz que não pode haver o casamento caso um dos nubentes tenha menos de 16 anos. Mas poderiam constituir uma união estável? Para quem segue o entendimento de que os impedimentos para o casamento se espraiam para a constituição de uma união estável a conclusão seria que essa unidade familiar (não há como se negar tal fato) não gozaria de proteção legal. E, se assim for, esse menor de 16 anos não terá direito decorrentes de uma dissolução de união? Não terá direitos sucessórios caso seu “companheiro” venha a falecer? Se o fulcro era a proteção da criança e do adolescente a medida tomada não está atingindo tal objetivo já que aquele que se tem por vulnerável restará desguarnecido de respaldo mínimo.

Não me parece ser esse o intuito da nossa Constituição que até mesmo assevera que crianças e adolescentes serão destinatários, com absoluta prioridade, de especial proteção da família, sociedade e Estado, nos termos do art. 227. Essa seria mais uma unidade familiar à qual o direito não conferiria guarida?

Se faz premente que nos questionemos acerca dos motivos que levam ao Estado a não conferir a proteção consignada no Direito de Família para certas composições familiares.

O “direito”, com sua arrogância característica, parece se esquecer que não há como amoldar o que não admite amarras...

Leandro Reinaldo da Cunha
Editor Científico
Revista Conversas Civilísticas
e-mail: leandro.reinaldo@ufba.br