

A FAMÍLIA MONOPARENTAL BRASILEIRA: NOVAS MODALIDADES E SITUAÇÃO LEGAL

RICARDO ALGARVE GREGORIO

Advogado militante, consultor e parecerista nas áreas Cível e Empresarial. Membro da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP e do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Bacharel em Direito pela Universidade Mackenzie - MACK/SP. Mestre e Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Professor Titular de Direito Civil dos Cursos de Graduação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - UniFMU e da Universidade Ibirapuera - UNIB. Autor de diversos artigos e dos livros "Guarda de Filhos: legislação, doutrina e jurisprudência", Editora Saraiva (no prelo) e "Comentários ao Código Civil de 2002", em co-autoria (Direito das Obrigações - Parte Geral), Editora Revista dos Tribunais (no prelo).

SUMÁRIO

1	Introdução	1
2	Classificação da família	2
2.1.	Família e suas várias acepções lingüísticas, sociológicas, jurídicas e econômicas	3
2.2.	Família e entidade familiar	4
2.3.	Família natural e família substituta	4
2.4.	Família sócio-afetiva e família homo-afetiva	5
2.5.	Família biparental e família monoparental	5
3	Modalidades de família monoparental - nossa proposta	6
3.1.	Família monoparental constituída de parentes em linha reta	10
3.2.	Família monoparental constituída de parentes em linha colateral	10
3.3.	Família monoparental constituída de parentes por afinidade	10
4	Legislação infra-constitucional	10
4.1.	Lei 8.009, de 29.03.1990	10
4.2.	Lei 8.245, de 18.10.1991	11
4.3.	Novo Código Civil	11
4.4.	Legislação projetada	12
5	Conclusão	13
	Referências bibliográficas	13

1 Introdução

Ao longo dos tempos o fenômeno sociológico da monoparentalidade sempre existiu nos mais diversos países e nas mais diferentes culturas, tendo sua origem, naturalmente, por força da viuvez da mulher ou do homem e nos casos das chamadas "mães-solteiras". Porém, apenas na década de 1960 é que este fenômeno despertou o interesse das autoridades inglesas, curiosamente por surtir reflexos na área da economia e, a partir de então, a monoparentalidade passou a ser tratada de forma realmente séria. Mediante verificação estatística do crescente número de desuniões conjugais, verificou-se que também o divórcio é uma das fontes de formação da família monoparental, tendo sido denominada naquele país de one-parent family ou lone-parent family.

Posteriormente, a França, em 1980 e também por meio de levantamento estatístico passou a considerar relevante esta espécie de família, atribuindo-lhe a devida importância, agora enquanto "situação jurídica", chamando-a de famille monoparentale, no que foi seguida pelos demais países europeus.

No Brasil, fazendo-se uma projeção baseada num total de 170 milhões de brasileiros e nos demais levantamentos realizados no último recenseamento a cargo do IBGE (no ano de 2000), pode-se afirmar que aproximadamente cinquenta milhões de pessoas encontram-se em uma situação de monoparentalidade.

Ainda de acordo com os dados do IBGE, estes cinquenta milhões de brasileiros: homens, mulheres, crianças e adolescentes, vivem agrupados em famílias de cerca de três pessoas cada

uma, representando um total equivalente a mais de 16 milhões de famílias monoparentais. Somente com o advento da Constituição da República de 1988 é que, finalmente, tivemos o reconhecimento da família monoparental, agora expressamente prevista em seu art. 226, § 4º, logo em seguida das famílias oriundas do casamento (§ 1º) e da união estável (§ 3º).

Até então, a doutrina e a legislação brasileiras não se ocuparam do assunto e, mesmo a partir da promulgação da Magna Carta, não foi conferida à família monoparental a devida importância. O tratamento jurídico dispensado à monoparentalidade sempre se mostrou muito resumido e secundário em comparação com as duas outras espécies de agrupamento familiar (casamento e união estável) previstas pelo legislador constitucional.

Na doutrina nacional, em obra monográfica inédita até onde a presente pesquisa pôde alcançar, EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE foi o primeiro jurista a tratar da família monoparental de forma séria, profunda e científica, tendo sido seguido, a partir daí, por outros autores mencionados ao longo deste trabalho.

Este breve estudo tem por finalidade analisar, de forma breve e objetiva, a monoparentalidade em nosso ordenamento jurídico, além de sugerir novas modalidades de família monoparental além da configuração única prevista na Constituição Brasileira.

Cabe advertir que, sem prejuízo da seriedade e profundidade necessárias, em razão das naturais limitações impostas a um trabalho de tal natureza, a ser rapidamente apresentado em Congresso Científico, não foi possível obter o aprofundamento que se gostaria sobre outros assuntos aqui abordados e nem situar detalhadamente o instituto da família monoparental em outros países, como seria desejável.

Finalmente, registra-se quanto à parte formal deste trabalho que o mesmo seguiu a formatação (configuração de páginas, tamanho de fonte, espaçamento etc.) determinada pela Comissão do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família.

2 Classificação da família

Inicialmente, mostra-se necessária a classificação das diversas espécies do gênero "família", de acordo com os modelos que a doutrina atual, com fundamento na Carta Política, tem oferecido. Igualmente, para melhor compreensão do tema em pauta, mostra-se oportuna a análise da terminologia adotada pelo legislador e referida por aqueles que se ocuparam do assunto.

2.1. Família e suas várias acepções lingüísticas, sociológicas, jurídicas e econômicas

A palavra "família" é referida no caput do art. 226, da Constituição Federal de 1988, considerada como "base da sociedade" e merecedora de "especial proteção do Estado", cuja origem terminológica é muito antiga e corresponde, em sentido lato, ao conjunto formado por todos parentes e afins de uma mesma pessoa, sem contar tantas outras acepções etiológicas e sentidos que podem ser encontrados na língua portuguesa.

É sabido que ao longo dos tempos a família sempre sofreu e ainda vem sofrendo uma série de transformações de ordem sociológica, jurídica e econômica, seja com relação à chefia: matriarcal, patriarcal, seja com relação ao número de seus componentes: família lato sensu, stricto sensu, seja com relação ao conteúdo: patrimonial, pessoal, seja ainda com relação à origem: família oriunda do casamento, da união estável, da monoparentalidade.

Sociológica e juridicamente, a chefia da família encontra-se dividida entre homem e mulher, os quais exercem seus direitos e repartem (ou procuram repartir) suas funções de forma mais igualitária e equilibrada.

"Observa-se na família que os papéis masculino e feminino estão sendo redirecionados. Tanto que em todo o desenvolvimento da família transparece o declínio do patriarcalismo ... Nessa órbita, tem realce a atuação jurídica do princípio da igualdade".

Economicamente, o tamanho da família também mudou para o que se procurou denominar de família "nuclear", isto é, houve uma redução do número de componentes atingindo-se um núcleo composto de pai, mãe e filho(s) apenas.

Em outras palavras: "A família já não é a mesma, reunindo marido e mulher. Cada um deixa de ter um papel específico dentro do grupo, e o número de filhos se reduz". Sociologicamente, o conteúdo familiar também sofreu mutação migrando de uma conotação patrimonial para pessoal, fenômeno este que se convencionou chamar de "repersonalização da família".

Juridicamente, a origem da família encontra-se modificada pela Magna Carta que considerou outras fontes além do casamento, quais sejam: a união estável e a monoparentalidade.

2.2. Família e entidade familiar

No texto constitucional verifica-se que o legislador utilizou a expressão "entidade familiar" ao se referir à união estável e à família monoparental, tendo o constituinte sido omissivo neste sentido quando tratou do casamento.

Em razão disso, os mais conservadores (como já tivemos a oportunidade de presenciar) costumam dizer que a palavra "família" seria um plus em relação ao termo "entidade familiar" exatamente porque a origem da primeira - o casamento - seria mais "nobre" do que as origens da segunda - a união estável e a monoparentalidade, mas tal afirmação não se sustenta e denota puro preconceito.

O substantivo feminino "entidade", agora somado ao adjetivo "familiar" trata-se de expressão sinônima à "família" e, por isso, não deve haver qualquer distinção pelo intérprete do direito em razão da terminologia empregada pela Lei Maior.

2.3. Família natural e família substituta

O Estatuto da Criança e do Adolescente denomina a família da espécie "natural" ao dispor: "Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes."

Extraí-se, daí, precisamente o que foi dito sobre a família nuclear, isto é, a família se encontra hoje reduzida ao núcleo: pai, mãe e filhos e até mesmo a um agrupamento mais elementar ainda: qualquer um dos pais e seus descendentes, ou seja, a família monoparental.

Por sua vez, a expressão família "substituta" também é mencionada no Estatuto da Criança e do Adolescente, a saber: "Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente."

Pode-se dizer, portanto, que a família "natural" é compreendida como aquela onde a filiação está calcada num relacionamento natural (sexo) ou mesmo artificial (procriação assistida) entre homem e mulher, família esta que se convencionou denominar de "consangüínea" ou "biológica".

Em contraposição, a lei estatutária criou a família "substituta" na qual o relacionamento entre seus membros tem por nascedouro formas jurídicas de proteção à prole, como a guarda e a tutela, ou ainda quando a origem da filiação repousa na adoção, tratando-se aí de filiação "adotiva" ou "civil".

2.4. Família sócio-afetiva e família homo-afetiva

A doutrina mais atual tem procurado construir um novo modelo de família onde se encontra um tertium genus de filiação cujo elo existente entre pais e filhos é o afeto, família esta chamada de "sócio-afetiva" ou simplesmente "afetiva".

Entretanto, este elemento, sentimento ou mesmo direito individual para SÉRGIO RESENDE DE BARROS ainda não possui o valor jurídico que se espera um dia obter (e que certamente acabará sendo reconhecido em nosso ordenamento) como pretende JACQUELINE FILGUERAS NOGUEIRA, dentre outros autores.

Da mesma forma, no sentir de MARIA BERENICE DIAS procura-se justificar a existência de novos modelos familiares tomando-se por base esse mesmo elo, mas agora não dirigido a prole, mas sim a uma relação de afeto entre pessoas do mesmo sexo, modernamente chamada de família "homo-erótica" ou "homo-afetiva".

2.5. Família biparental e família monoparental

A família dita biparental é aquela formada por um homem e uma mulher, casados ou em união estável, com ou sem filhos, independentemente de a prole ser ou não comum ao casal e de a filiação ser biológica ou adotiva.

No conceito acima, será possível a inclusão das famílias "sócio-afetivas" e "homo-afetivas" desde que se admita sua existência na legislação constitucional e infraconstitucional, o que

ainda é objeto de tormentosa e enorme discussão no meio jurídico nacional, a extrapolar as fronteiras deste modesto estudo.

Isto não significa, de nossa parte, qualquer forma de negação destes novos modelos de família, mas apenas a escolha de um critério (a lei) estritamente objetivo de classificação, tendo em vista as estreitas finalidades do presente trabalho.

A propósito, como poder-se-á concluir, se de um lado a orientação sexual de seus membros pouco importa para a configuração e classificação da família monoparental nos moldes aqui sugeridos, de outro lado o afeto é elemento de ligação indispensável entre aqueles que a compõem.

Neste sentido, RÚBIA PALMA reconhece que "na hipótese dessa nova família ser formada por um homossexual e a criança, está-se diante de uma família monoparental.", seja ela natural ou substituta, como já tivemos oportunidade de afirmar em nossa dissertação de mestrado, a ser vertida em livro "em matéria de guarda de filhos, o fato de qualquer pessoa - que já a exerça ou que pretenda exercê-la - ser homossexual ou portadora do vírus HIV, não é e não pode ser - por si só - considerado óbice à sua concessão".

Por sua vez, a família monoparental é "a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes", conforme a norma constitucional brasileira (art. 226, § 4º), cujo teor parece admitir somente os parentes em linha reta de 1º grau, ou seja, pais e filhos, isto é, de um lado o pai ou a mãe e, de outro, seus herdeiros-filhos, que, como se verá, não pode ser vista desta maneira limitada.

Segundo informa EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, em obra inigualável sobre o tema, há basicamente três critérios para configurar a monoparentalidade que variam de acordo com cada país: 1) a idade dos filhos, variando de 16 a 25 anos; 2) a dependência econômica dos filhos ou não e 3) a convivência entre pais e filhos, dividindo-se em isolada ou conjunta.

Esta monoparentalidade pode ser ainda classificada, segundo os moldes e a terminologia do Estatuto da Criança e do Adolescente, em família monoparental "natural" (art. 25) e família monoparental "substituta" (art. 28), conforme a origem da filiação, como antes visto neste particular.

Ainda de acordo com a doutrina especializada de EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, a família monoparental surgirá basicamente:

a) do celibato, incluindo-se aí a procriação "desejada", por qualquer meio: natural, artificial ou civil (adoção individual) e a "não desejada", pela gravidez oriunda de uma relação sexual irresponsável (sem adoção de método contraceptivo) ou não livremente consentida (pelo estupro, sedução etc.);

b) da desintegração de uma família biparental até então existente e agora desfeita em razão da morte do homem/mulher, ou por força da ruptura de um casamento (separação/divórcio) ou ainda da dissolução de uma união estável.

Para os casos de procriação assistida, vale aqui destacar, apenas de passagem, o conflito detectado por DEMIAN DINIZ DA COSTA: "entre dois direitos: o da criança de conhecer o pai, assegurado pelo art. 7º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente da Organização das Nações Unidas, contra o direito de gestação da mulher.", que por si só já demandaria uma tese de doutoramento.

3. Modalidades de família monoparental - nossa proposta

Como já dissemos, não obstante a redação do art. 226, § 4º, da Lei Maior, possa levar à conclusão de que existe apenas uma espécie de família monoparental, a moderna doutrina e a jurisprudência superior têm se mostrado contrárias a uma interpretação literal e taxativa deste dispositivo.

Nesta trilha, MARIA RITA DE HOLANDA SILVA OLIVEIRA aduz que "sendo a afetividade o elemento nuclear e definidor da união familiar, em suas diferenciadas formas sociais, fatalmente nos depararemos com 'entidades familiares' que não foram literalmente reconhecidas pelo texto constitucional de 1988".

Embora louvável a atitude do constituinte, a configuração tripartite da família mostra-se insuficiente para abranger outras espécies de família e, portanto, também outras modalidades de família monoparental existentes em nossa sociedade.

De maneira contundente, PAULO LUIZ NETTO LÔBO afirma que qualquer tipo familiar não expressamente mencionado pelo legislador possui as mesmas "características" daqueles que

constam do texto constitucional. São elas:

"a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico; b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; c) ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente."

De forma categórica este autor ainda sustenta que a enumeração constitucional é cláusula aberta e não taxativa como pensam os mais conservadores: "Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa."

Quanto à jurisprudência, existem vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, mediante uma interpretação "teleológica" da norma, vão além da família monoparental unitária moldada pela Constituição da República, ampliando, com isso, a proteção conferida pela Lei 8.009/1990, adiante referida.

Neste sentido, podem ser citados os vv. acórdãos proferidos no Recurso Especial nº 57.606-MG, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR, julgado em 11.04.1995, Recurso Especial nº 159.851-SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, julgado em 22.06.1998, Recurso Especial nº 182.223-SP, Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, julgado em 20.09.1999, e Recurso Especial nº 205.170-SP, Rel. Min. GILSON DIPP, julgado em 07.12.1999, dentre outros.

No que concerne ao presente trabalho, apenas os dois primeiros arestos dizem respeito a uma das modalidades de família monoparental aqui propostas: irmãos vivendo juntos, porque os demais cuidam, respectivamente: de homem solteiro que reside só no imóvel e de mulher separada judicialmente que vive sozinha no bem.

Nestas decisões o que se discutiu além do direito à moradia assegurado pela sobredita lei de impenhorabilidade, é também o fato de que as pessoas que compunham uma família biparental desfigurada pela morte ou desunião de seus membros ainda constituem uma família, mesmo que excepcional e atualmente estejam a viver sozinhas, ou seja, estariam a compor uma família "unipessoal".

Em outras palavras, se naquele imóvel vivia uma família biparental (v.g. casal sem filhos) que se separou e apenas um de seus membros continuou ali residindo ou, se nele morava uma família monoparental (genitor e prole) e o filho foi "estudar fora" por exemplo, os julgadores daquele Tribunal têm entendido que, mesmo vivendo sozinhos, tratam-se de indivíduos "remanescentes" de uma família e, portanto, merecedores de proteção legal.

Partindo-se de tal interpretação "teleológica" e porque não dizer "constitutiva" da lei, leitura esta calcada ainda na finalidade social da norma e no senso comum, pode-se perfeitamente admitir a existência de novas modalidades de família monoparental.

A propósito, LUIZ EDSON FACHIN aduz que "as famílias monoparentais são formadas em diversos modelos que não se resumem a pais e mães solteiras. Entes sob nova arquitetura familiar."

Com efeito, o que dizer daquela irmã que, com a separação do marido e o casamento de seus filhos, ao invés de residir sozinha passa a conviver com uma outra irmã? Não formariam estas duas mulheres uma família? Não haveria monoparentalidade, ainda mais pelo fato de estarem ligadas pelo parentesco consanguíneo?

Igualmente, pode-se perfeitamente cogitar da existência de uma família no caso de um homem que vivia com a esposa e a mãe desta e que se torna viúvo, passando a conviver com a sogra. E não haveria monoparentalidade, principalmente agora por se tratar de parentesco por afinidade?

Ora, se a família monoparental tradicional "clamava respaldo jurídico justamente para proteção dos filhos, expostos a toda série de discriminações nas relações públicas e privadas, ditadas pelo moralismo cristão casamentário" como observa RUI GERALDO CAMARGO VIANA, não há porque se negar a existência de outros padrões familiares monoparentais, deixando-os à míngua deste mesmo respaldo jurídico.

Estas pessoas não podem continuar vivendo à margem da lei, sem qualquer proteção e nem reconhecimento, mostrando-se necessário admitir outras modalidades de monoparentalidade, como antes já se mostrara imperiosa a admissão da família monoparental (e da união estável) no texto constitucional.

Assim, de acordo com estas razões, passamos a sugerir uma nova classificação (com novas modalidades) da família monoparental além do modelo único introduzido pela Carta Política de 1988.

De início, convém observar que, para se reconhecer novas espécies de monoparentalidade devemos, necessariamente, admitir e identificar a existência de certos elementos entre duas ou mais pessoas, quais sejam: a) parentalidade (parentesco - aspecto jurídico) passada ou presente, b) convivência (viver com - aspecto sociológico), c) afeição (afetividade - aspecto sentimental) e d) dependência financeira (aspecto econômico).

Nossa proposta de expansão do modelo constitucional de família monoparental baseia-se, inicialmente, num número mínimo de duas pessoas necessariamente parentes entre si, limitada esta parentalidade aos três tipos de parentesco objetivamente previstos no Código Civil, a saber:

- 1) monoparentalidade em linha reta, sem limitação de grau;
- 2) monoparentalidade em linha colateral, até o quarto grau;
- 3) monoparentalidade por afinidade.

A convivência entre duas ou mais pessoas é o segundo elemento que merece consideração para o alargamento do conceito de família monoparental porque na sua ausência estaremos diante de uma unipessoalidade. Nas palavras de SULLEROT que "é a vida comum que faz a família e não a família que faz a vida comum."

Isto não quer dizer que duas pessoas eventualmente separadas por uma causa temporária (trabalho, viagem etc.) não possam configurar uma família monoparental, já que a convivência não é só "viver sob o mesmo teto", mas também implica numa estabilidade (continuum) e ostensividade (publicum) entre os familiares conviventes.

Como terceiro elemento estrutural de nossa sugestão, temos o afeto ou, nos dizeres de LUIZ EDSON FACHIN "o valor sócio-afetivo da família, uma realidade da existência. Ela se bonifica com o transcorrer do tempo, não é um dado, e sim um construído", aqui considerado como elemento de ligação psíquica, espiritual e emotiva, de afinidade (lato sensu), agrado e simpatia por outro parente e não no sentido de amor, erotismo e sexualidade.

Ainda que não se possa mesmo "explicar com precisão o papel jurídico do afeto", como adverte SILVANA MARIA CARBONERA, é certo que o mesmo - por sua natureza - é elemento indispensável a toda e qualquer espécie de família.

A seu turno, a dependência financeira é o último elemento presente na família monoparental porque estes parentes, ao conviverem juntos, acabam naturalmente dependendo uns dos outros. Comumente os filhos menores são dependentes de seus pais, mas também diversas vezes os pais idosos é que necessitam economicamente dos filhos, agora maiores.

Todavia, isto não significa que um irmão mais velho não sustente o mais novo, que com ele conviva, ou a enteada órfã, que continua a viver com o padrasto viúvo de sua mãe, não possa ser dependente deste último.

O fato é que normalmente nas famílias monoparentais (a exemplo das demais espécies de família) existe uma relação econômica de dependência como elemento integrante deste modelo familiar.

Em resumo, para que pudéssemos alcançar novas espécies de monoparentalidade, idealizamos um critério que mescla objetividade e subjetividade: de um lado, convivência e afeto como elementos subjetivos e, de outro lado, dependência econômica e parentalidade como elementos objetivos.

Finalmente, cabe anotar que nossa proposta não abrange duas ou mais pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes ligadas entre si por meio de uma relação amorosa livre (namoro ou concubinato) ou mesmo por meio de um relacionamento de simples amizade (colegas de quarto). Isto porque, ainda que coexistam convivência, afeto e dependência financeira (tudo, claro, em seu sentido mais amplo), seguramente nestes casos não existe (e nem existiu) qualquer laço de parentesco entre estes indivíduos.

Da mesma forma, ficam excluídas as ligações entre pessoas por meio da guarda, da tutela e também da curatela, porque tais institutos são assistenciais e não geram parentesco, ainda que se vislumbre novamente a convivência, o afeto e a dependência econômica.

Além disso, ousando discordar da orientação pretoriana superior, atrás indicada, quanto à unipessoalidade, nossa proposta também não pode abranger pessoas que vivem sozinhas, como se tratasse de entidade familiar.

Esta interpretação jurisprudencial, na verdade, serve de meio (muito louvável, mas impróprio em nosso modesto pensar) para reconhecer apenas e tão somente a existência de um direito individual à moradia.

Mutatis mutandis, trata-se do igualmente elogiável (mas pouco recomendável) expediente

pretoriano que equiparava a concubina a uma serviçal doméstica mediante a outorga indenização por serviços prestados, diante da impossibilidade de reconhecimento do direito a alimentos.

A opção pelo viver só - ainda que anteriormente esta pessoa tenha tido e convivido numa família dentro dos padrões ditos "tradicionais", ou mesmo que este viver só seja fruto de uma viuvez, separação, divórcio, dissolução de uma união estável ou até orfandade, aquele que prefere não conviver com um parente seu, não se afeiçoar a outra pessoa, não depender e não compartilhar nada com mais ninguém - não se coaduna com o espírito e a essência da família monoparental cujos novos modelos oferecemos neste estudo.

3.1. Família monoparental constituída de parentes em linha reta

O conceito previsto no mencionado § 4º, do artigo 226, da Constituição da República de 1988, a par de uma interpretação gramatical, como antes dito, parece admitir somente os parentes em linha reta de 1º grau, ou seja, pais e filhos, no texto legal chamados de "descendentes".

Como não há referência e nem limitação ao grau de parentesco, mas apenas à linha (reta), podemos afirmar que abrange todos os parentes em linha reta, isto é: a) qualquer um dos genitores (pais ou mães) com seus filhos, b) qualquer um dos avós com seus netos, c) qualquer um dos bisavós com seus bisnetos etc., já que netos, bisnetos, tataranetos também são considerados "descendentes" pelo direito sucessório.

3.2. Família monoparental constituída de parentes em linha colateral

Se o Código Civil atual considera parentes colaterais quaisquer pessoas ligadas por um ancestral comum até o 4º grau (art. 1.592), não há qualquer motivo para se desprezar uma formação familiar com estes indivíduos.

Assim, para esta modalidade de família monoparental, poderemos ter: a) dois ou mais irmãos germanos ou unilaterais, b) tios e seus sobrinhos, c) dois ou mais primos etc. Dentre tais conformações, é notório que agrupamentos constituídos por tios e sobrinhos ou por primos entre si são geralmente mais raros em qualquer sociedade, mas sua existência pelo estudioso do direito não pode ser ignorada.

3.3. Família monoparental constituída de parentes por afinidade

Como se sabe, o parentesco por afinidade existe em função do casamento e agora também em função da união estável, nos termos do art. 1.595, do Código Civil de 2002 e, de acordo com o § 1º, deste dispositivo, limita-se "aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro".

Assim, pode-se perfeitamente admitir a existência (como de fato existem em nossa sociedade) de famílias monoparentais formadas: a) de sogro ou sogra com o genro ou nora, b) de padrasto ou madrasta com o enteado ou enteada, c) de cunhados entre si.

Estes tipos familiares monoparentais por afinidade, da mesma forma que a espécie anterior - parentesco colateral, ocorrem com menor freqüência em nossa cultura, mas não podem simplesmente ser esquecidos por aqueles que se preocupam com o estudo do direito de família.

4. Legislação infra-constitucional

Infelizmente, mesmo diante da previsão constitucional explícita, nossas leis não se ocuparam expressamente da família monoparental que, portanto, carece de regulamentação específica.

Todavia, nossa pesquisa permitiu agrupar alguns diplomas legais que, implicitamente, acabam conferindo certa proteção a esta espécie de família e seus membros, tendo sido reunidas de forma cronológica as leis que tratam do assunto.

4.1. Lei 8.009, de 29.03.1990

Em linhas gerais, esta lei torna impenhorável o único bem imóvel que serve de moradia para um "casal" ou "entidade familiar", assim considerados a família conjugal, a família fruto de uma união estável e também a família monoparental.

Assim dispõe seu art. 1º: "O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.". Todavia, uma interpretação literal deste diploma acabaria por excluir de sua proteção as demais configurações de monoparentalidade que sugerimos neste trabalho que, como já visto em momento anterior, não se sustenta mais pelos diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça ampliando o alcance da lei.

4.2. Lei 8.245, de 18.10.1991

A lei do inquilinato prevê a continuidade da locação quando a família biparental se transforma em monoparental em razão da morte de um de seus membros, garantindo aos sobreviventes e herdeiros, a possibilidade de permanecerem residindo no mesmo imóvel que lhes serve de moradia.

Trata-se, aqui, de hipótese de sub-rogação legal do vínculo locatício, agora na pessoa do ex-cônjuge, ou ex-companheiro ou ainda herdeiro do falecido.

"Artigo 11. Morrendo o locatário, ficarão sub-rogados nos seus direitos e obrigações: I - nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do de cujus, desde que residentes no imóvel".

E, de acordo com o caput do art. 12, também para os casos de "separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, a locação prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel." ocorrerá esta sub-rogação pessoal, que deverá ser comunicada "por escrito ao locador, o qual terá o direito de exigir, no prazo de 30 (trinta) dias, a substituição do fiador ou o oferecimento de qualquer das garantias previstas nesta Lei.", como determina seu parágrafo único.

Desta forma, a moradia da família monoparental foi protegida pelo legislador inquilinário, sendo certo que a modificação da garantia contratual apenas poderá ser exigida pelo locador se o fiador do contrato original expressar seu desejo de não mais continuar obrigado ou se a outra modalidade de garantia deixar de existir em razão da desunião da relação.

Infelizmente, interpretando-se literalmente este diploma pode-se concluir que o mesmo oferece proteção somente para o modelo de família monoparental única prevista na constituição federal, excluindo-se de seu texto as demais configurações aqui propostas.

4.3. Novo Código Civil

Infelizmente não há uma única regra explícita sobre a família monoparental na nova codificação civil, podendo ser basicamente mencionados apenas os poucos dispositivos que seguem adiante e que, implicitamente, acabam cuidando da monoparentalidade. São eles:

"Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica."

O caput do artigo cuida de hipóteses de formação da família monoparental - separação e divórcio - já vistas antes e seu parágrafo único também, mas agora com vistas à colocação do filho em uma família substituta, que poderá ser biparental ou monoparental.

A propósito do afeto como valor jurídico, de todo o novo Código Civil penas neste parágrafo é que encontramos referência a tal elemento, muito embora seja extremamente importante nas relações familiares.

"Art. 1.622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável. Parágrafo único- Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal."

Isto significa que a regra é a adoção individual seja por solteiros, sejam por separados, divorciados e egressos de união estável desfeita, formando, portanto, uma família monoparental.

"Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.". Este é precisamente o caso da mãe solteira que representa uma das origens da família monoparental.

"Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial."

"Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada."

Da leitura destes dois dispositivos percebe-se claramente a possibilidade de instituição deste bem de família pelo conjunto monoparental, a dispensar maiores comentários.

Incrível este diploma ter seguido (como não poderia ser diferente) a orientação constitucional concernente à plena igualdade entre homem e mulher, à igualdade na filiação, à união estável como forma de família (ainda que de maneira muito "econômica") e o legislador ter se "esquecido" de incluir regras sobre a família monoparental.

4.4. Legislação projetada

Há na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 885, de 1995, tramitando na Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior, de autoria da Deputada Maria Elvira que institui o "Programa Nacional de Mutirões Habitacionais com Mulheres".

Esse programa pretende operar com projetos de construção, conclusão e melhoria de unidades habitacionais, bem como a recuperação de áreas degradadas para uso habitacional, atendendo famílias com renda de até três salários mínimos, com prioridade às populações moradoras de área de risco. À União caberá a fixação de diretrizes e normas, além de apoio técnico, gerencial e creditício. Aos Estados e Municípios caberá dar contrapartida, assim como selecionar os beneficiários do programa.

Vale destacar que o programa será direcionado a projetos habitacionais que favoreçam mulheres de baixa renda que forem únicas responsáveis pelo sustento da família monoparental.

5. Conclusão

A família monoparental sempre existiu nas mais diversas civilizações, mas sua importância somente passou a ser realmente considerada a partir da segunda metade do século XX.

Esta espécie de família foi introduzida no direito brasileiro pela Constituição Federal de 1988, ao lado das famílias com origem no casamento e na união estável.

Muito embora exista divergência na doutrina acerca desta tripartição ou enumeração constitucional da família, se taxativa ou meramente exemplificativa não há dúvida, porém, quanto a ausência de tratamento legislativo específico da família monoparental, não obstante sua proteção possa ser verificada em escassos dispositivos constantes da legislação extravagante.

Precisamente para dar eficácia a estas leis protetivas, principalmente a Lei nº 8.009/1990, a jurisprudência vem alargando a aplicação do conceito da família monoparental a apenas um membro da antiga família (de qualquer espécie), muito embora o texto do art. 226, § 4º, da Magna Carta, limite a família monoparental somente a dois ou mais parentes em linha reta.

A total omissão da família monoparental no novo Código Civil evidencia uma verdadeira estagnação legislativa - para não dizer retrocesso - de caráter irremediável e duradouro, já que qualquer modificação legal a fim de incluir regras acerca desta espécie de família demandaria tempo e trabalho incompatíveis com o animus legislatoris de nosso Congresso Nacional.

Daí, porque diante da escassez legislativa infra-constitucional e da inaceitável limitação dos membros que compõe a família monoparental, propusemos novos modelos de monoparentalidade, partindo de dois elementos objetivos - o parentesco e a dependência econômica e de outros dois, de índole subjetiva - a convivência e o afeto.

Este último elemento: o afeto, principalmente, deveria ter sido levado em consideração - de forma explícita - pelo legislador constituinte como um valor jurídico a transformar determinadas situações familiares fáticas em verdadeiras relações jurídicas.

A nova codificação civil, de forma extremamente tímida, acabou apenas por reconhecer a importância da afetividade em um único dispositivo, precisamente aplicável no caso de transformação da família biparental natural para a família monoparental substituta. Por fim, cabe deixar registrada a visão extremamente realista de GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA e EUCLIDES DE OLIVEIRA, com os quais concordamos: "Apenas uma coisa é certa e parece não mudar jamais: as pessoas não abandonam a preferência pela vida em família, seja de que molde ou tipo se constitua seu núcleo familiar."

Referências bibliográficas

- 1) BARROS, Sérgio Resende de. O direito ao afeto. Artigo in Del Rey Revista Jurídica, ano IV, no 8, maio de 2002, p. 35.
- 2) CARBONERA, SILVANA MARIA. O papel jurídico do afeto nas relações de família. Artigo in Repensando fundamentos de direito civil brasileiro contemporâneo. Organização de Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, ps. 297 a 322.
- 3) COSTA, Demian Diniz da. Famílias monoparentais: reconhecimento jurídico. Rio de Janeiro: Aide, 2002.
- 4) DIAS, Maria Berenice. As famílias de hoje. Artigo in Direito de Família e Interdisciplinariedade. Curitiba: Juruá, 2001, ps. 19 a 22.
- 5) FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos de direito de família: curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- 6) FACHIN, Rosana Amaral Girardi. Em busca da família do novo milênio. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- 7) GREGORIO, Ricardo Algarve. Guarda de filhos. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.
- 8) HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e OLIVEIRA, Euclides de. Do direito de família. Artigo in Direito de família e o novo Código Civil. 2ª ed., Belo Horizonte: DelRey-IBDFAM, 2002, ps. 1 a 8.
- 9) HOUAISS, Antonio. Dicionário eletrônico da língua portuguesa. Versão 1.0, São Paulo: Objetiva, 2001.
- 10) LAGASTRA NETO, Caetano. Direito de família: a família brasileira no final do século XX. São Paulo: Malheiros, 2000.
- 11) LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- 12) LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas para além do numerus clausus. Artigo in Família e Cidadania - O Novo CCB e a Vacatio Legis. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, ps. 89 a 107.
- 13) NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.
- 14) OLIVEIRA, José Sebastião de. fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- 15) OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. Reflexos da constitucionalização nas relações de família. Artigo in Direito Civil Constitucional. Coordenação de Renan Lotufo. São Paulo: Malheiros, 2002, ps. 282 a 314.
- 16) PALMA, Rúbia. Famílias Monoparentais. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- 17) SILVA, José Luiz Mônaco da. A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 1995.
- 18) VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. Artigo in Temas Atuais de Direito de Família na Constituição Federal. Organização de Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, ps. 09 a 35.
- 19) VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil - Direito de família. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.
- 20) WALD, Arnoldo. O novo direito de família. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- 21) ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. Os novos paradigmas da família contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

