

LUCINÉIA DE ALMEIDA SANTOS

**O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA LICENÇA
MATERNIDADE/PATERNIDADE FACE ÀS NOVAS FORMAS DE
ORGANIZAÇÃO FAMILIAR**

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2015

LUCINÉIA DE ALMEIDA SANTOS

**O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA LICENÇA
MATERNIDADE/PATERNIDADE FACE ÀS NOVAS FORMAS DE
ORGANIZAÇÃO FAMILIAR**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil, trabalhista e previdenciário.

Orientador: Prof. M.Sc. Juliano Sepe Lima Costa.

CARATINGA
CURSO DE DIREITO

2015

RESUMO

Considerando as questões da afetividade que hoje estão no centro dos debates jurídicos, e notadamente existem novos modelos familiares que devem ser dignos de proteção do estado, garantindo-lhes os direitos comuns a todos, percebe-se que o Estado deve acompanhar os anseios de uma sociedade moderna, dando-lhes o amparo e assistência necessária para que seus direitos sejam respeitados. Quando uma criança nasce a vida da família muda completamente. Os pais passam por um período de adaptação e aproximação com a criança, devendo o Estado garantir-lhes o direito de ter um período junto ao filho biológico ou adotado, e até mesmo quando possuir a sua guarda, dá-se início a licença maternidade e paternidade, garantida constitucionalmente. No nosso ordenamento jurídico atual a mãe tem direito de cento e vinte dias podendo ser prorrogado por mais sessenta dias, e o pai o período de cinco dias. A grande diferença entre os períodos retrata uma sociedade patriarcal, onde há responsabilidade apenas da mãe para cuidar da criança. Espera-se que possa haver uma revisão do benefício para que ambos os pais possam ter uma participação ativa, aumentando ainda mais a sua afetividade. Deseja-se que a legislação acompanhe os anseios de uma sociedade moderna, onde ambos os pais independente de sua opção sexual tenha o dever de cuidar dos filhos até que estes adquiram a capacidade civil.

Palavras-Chave: Família; Licença maternidade; Licença paternidade; União Homoafetiva; Princípio da Isonomia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	8
CAPÍTULO 1 - UNIÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL	13
1.1 A HOMOSSEXUALIDADE NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE.....	13
1.2 A HOMOSSEXUALIDADE COMO UM FENÔMENO SOCIOCULTURAL.....	14
1.3 A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DA UNIÃO HOMOAFETIVA.....	19
1.4 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO ATÉ AS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS.....	23
CAPÍTULO 2 - AFETO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL NO DIREITO DE FAMÍLIA	26
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA.....	26
2.2 NATUREZA JURÍDICA DO AFETO	29
2.3 O AFETO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DA ENTIDADE FAMILIAR.....	32
2.4 PAI BIOLÓGICO X PAI AFETIVO	34
CAPÍTULO 3 - LICENÇA MATERNIDADE/PATERNIDADE NA UNIÃO HOMOAFETIVA	36
3.1 SEGURIDADE SOCIAL.....	36
3.2 O INSTITUTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E O CARÁTER CONTRIBUTIVO	42
3.3 A LICENÇA MATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO...47	
3.4 A LICENÇA PATERNIDADE/MATERNIDADE NA UNIÃO HOMOAFETIVA.....	48
3.5 DESCRIÇÃO DE CASOS JULGADOS DE LICENÇA PATERNIDADE/MATERNIDADE NA UNIÃO HOMOAFETIVA: EM ESTUDO À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUÇÃO

Neste trabalho pretende-se fazer um estudo acerca da aplicação da licença maternidade/paternidade nos casos de união homoafetiva, considerando este assunto ainda polêmico no Direito brasileiro. O estudo será pautado na literatura, bem como na doutrina, na legislação e na jurisprudência relacionada ao assunto.

Trata-se de uma temática relativamente nova que tem levantado inúmeras discussões e polêmicas, considerando que as famílias homoafetivas em alguns casos gozam a licença maternidade/paternidade de igual período para ambos os cônjuges, o que se percebe é uma disparidade quando se trata desta concessão uma vez que famílias formada por heteros o período de licença e de cento e vinte dias para a mãe podendo este ser prorrogado por mais sessenta, e o pai o período de cinco dias.

Não se trata de uma temática de simples abordagem por envolver o universo complexo das famílias, todavia, estudar o assunto irá contribuir para as discussões relacionadas ao assunto, auxiliando na chegada de um entendimento comum, considerando-se que a licença maternidade/paternidade homoafetiva tem sido aceita pela jurisprudência brasileira.

A família, apesar de ser uma entidade milenar, não está alheia às modificações sociais e históricas. Deste modo, sofre constantes mudanças. O Direito, como de costume, não se mostra inerte, tendo de enquadrar-se à nova realidade social, e acompanhar os anseios de uma sociedade moderna.

Diferentemente do que muitos pensam, a homossexualidade não é um fato recente, ela acompanha a humanidade desde seus primórdios, passando por aceitações, preconceitos, perseguições, e hoje, após todo esse percurso, direitos foram conquistados, tendo destaque a legalização da união homoafetiva, que levanta polêmicas na atual sociedade e no próprio ordenamento jurídico brasileiro. Muitas são as polêmicas que envolvem o assunto, desde a posição contrária da Igreja, passando por parte de uma sociedade conservadora, até mesmo membros do próprio ordenamento jurídico consideram a união homoafetiva como um absurdo.

Apesar de muitos tabus já terem sido quebrados, a sociedade ainda possui uma visão sedimentada em rígidas regras de gênero, com isso as uniões homoafetivas que vem emergindo necessitam de uma análise.

O problema desta pesquisa paira sobre as relações homoafetivas e as polêmicas que giram em torno da concessão de licença maternidade igualmente para ambos os pais. As questões que envolvem as relações homoafetivas são alvos constantes de polêmicas, desde o casamento civil, a possibilidade de adoção por esses casais, assim, trata-se de uma problemática ampla, delimitada à questão da licença maternidade, de como esse direito trabalhista vem sendo considerado no Brasil para esse público.

A licença maternidade/paternidade nos casos de união afetiva está sendo julgada no Brasil de acordo com cada caso concreto, considerando as questões da afetividade que hoje estão no centro do Direito de Família, bem como que o período de licença maternidade é dado como meio para estreitamento dos laços afetivos entre a família, se configurando como um direito. Tendo em vista a família homoafetiva hoje é aceita judicialmente, nada mais justo que a licença maternidade também lhes seja concedida igualmente. Considerando o princípio da isonomia como base dos direitos humanos e dos princípios constitucionais no Brasil, conduzindo tratamento igualitário a todas as pessoas, independente de sua raça, sexo, religião, opção sexual, entre outros fatores, acredita-se que a licença maternidade/paternidade pode ser aplicada aos pais homoafetivos, tendo em vista que o Direito deve acompanhar a todas as mudanças sociais, sendo as novas estruturas familiares parte dessa evolução, devendo, portanto, lhes ser garantido o direito comum a todos.

Nesse contexto, o estudo tem como objetivo geral analisar a aplicação da licença maternidade/paternidade com iguais períodos para ambos os pais no ordenamento jurídico brasileiro, independente de sua orientação sexual, tendo como base o princípio da isonomia.

Para o melhor entendimento do estudo realizado, esta monografia foi dividida em 3 (três) capítulos.

O primeiro capítulo fez um estudo introdutório sobre a união homoafetiva no Brasil, posicionando o leitor sobre o assunto tratado. A homossexualidade é descrita em um contexto histórico e como um fenômeno sociocultural. Além disso, aborda-se a evolução do tratamento jurídico da união homoafetiva no Brasil, finalizando com uma abordagem sobre a evolução da família no Direito.

O segundo capítulo trouxe uma abordagem do afeto como princípio constitucional no Direito de família, demonstrando-o com um dos principais fatores a

serem considerados na constituição familiar e no bem de uma criança. Iniciou-se o capítulo destacando o afeto como princípio constitucional no Direito de família e, em seguida, descreveu-se sua natureza jurídica. Logo após, o afeto foi estudado como um elemento constitutivo da entidade familiar, finalizando-se o capítulo com uma comparação entre pai biológico e pai afetivo, considerando o posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo trouxe o tema central proposto, analisando-se a licença maternidade/paternidade na união homoafetiva à luz do princípio da isonomia, o intuito foi de contribuir com estudos relacionados ao assunto, já que ainda é escasso na literatura. O capítulo foi iniciado com uma abordagem sobre a seguridade social, tendo em vista apresentar ao leitor as questões que envolvem a licença maternidade no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida foi abordado o instituto da previdência social e o princípio da isonomia, aprofundando-se no assunto tratado. A licença maternidade foi apresentada ao leitor no tópico seguinte, para que, logo após, se destacasse as opiniões e controvérsias sobre a licença paternidade/maternidade na união homoafetiva. Finalizou-se o estudo com uma análise de casos julgados, tendo como base o princípio da isonomia.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A família, apesar de ser uma entidade milenar, não está alheia às modificações sociais e históricas. Deste modo, sofre constantes mudanças no carrilhão do tempo. O Direito, como de costume, não se mostra inerte, tendo de enquadrar-se à nova realidade social.

Para melhor entendimento do tema, iremos analisar o conceito de família.

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se aquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação.¹

Ainda completa Maria Berenice Dias.

O novo modelo de família funda-se sobre pilares da repersonalização, da efetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar.²

E para complementar o conceito de família será analisado o conceito de união homoafetiva, que nos últimos anos muitos tabus foram quebrados, onde consiste na união de duas pessoas do mesmo sexo, que contempla perfeitamente todas as características de um relacionamento, ou seja, um convívio de afeto, respeito, público e duradouro, diante disso Maria Berenice Dias, em sua página na internet comenta:

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável.³

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p, 9.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011, p, 41.

³Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45__a_fam%EDlia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf, (p.5) acessado em 07 de agosto de 2015.

A licença paternidade também esta prevista constitucionalmente, cuja sua duração foi fixada pelas Disposições transitórias em seu art 10 §1, onde é de 5 (cinco) dias. A licença paternidade que foi concedida para fins de cumprimento de obrigação civil e:

proporcionar condições mais concretas de proteção da criança pelo pai; incentivar uma proximidade qualificada do homem com a mulher e do pai com o filho; propiciar a possibilidade de revisão do papel tradicionalmente reservado ao homem, impondo-se a repartição entre os cônjuges das responsabilidades familiares.⁴

A licença maternidade assim como a licença paternidade esta prevista na Constituição. “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.⁵

Vale ressaltar que em regra a licença maternidade será de cento e vinte dias ,no entanto em alguns casos, a Lei 11.770/2008 que dispõe sobre o Programa Empresa Cidadã destinado àquelas empresas que desejam permitir a prorrogação da licença maternidade, por mais sessenta dias.

Em busca de preencher uma lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, a lei 12.873 de 2013,alterou o art 392 da CLT,§5º onde passou a dar a concessão da licença maternidade/paternidade em casos de adoção ou guarda judicial, sendo que apenas um dos conjuges deveria gozar da licença maternidade e o outro quando houvesse , a licença paternidade.

Assim o salário-maternidade e a licença-maternidade será devido à segurada que figurar como mãe nos documentos da criança, se ambas constarem como mãe e mãe, os respectivos benefícios serão das duas. Quando se tratar de união entre homoafetiva entre homens, o raciocínio será o mesmo do que se discutiu na adoção monoparental feita por homem.⁶

Porém o que se percebe é uma serie de ação judiciais para que seja adquirida a licença maternidade paternidade para ambos os cônjuges quando se

⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Licença-paternidade**: direito da entidade familiar econsectário do princípio da paternidade. **Revista LTr: Legislação do Trabalho e Previdência Social**, v. 58, n. 10, p. 58-10, out. 1994.

⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

⁶BACHUR,Tiago Faggioni,**Licença Maternidade e Salário maternidade, na teoria e na pratica**,Franca-SP,Ed.Lemos e Cruz,2011,p,165.

trata de união homoafetiva, causando transtorno nos tribunais. sendo que alguns obtêm sucesso adquirem este administrativamente, outros com ações judiciais.

E por fim um importante conceito o princípio da isonomia, previsto constitucionalmente no art 5º.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.⁷

O presente trabalho tem como o tema O princípio da isonomia na licença maternidade/paternidade face as novas formas de organização familiar. Para o entendimento do assunto aqui abordado é essencial o conhecimento de que a Constituição Federal do Brasil consolida o Estado como democrático de direito, assim, um de seus fundamentos básicos trata-se da dignidade da pessoa humana, e ainda, o de promover o bem estar de todos, vedando toda e qualquer forma de preconceito ou discriminação.

Quanto ao princípio da igualdade, este visa assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Desta forma fica garantido às pessoas de ambos os sexos o direito à liberdade de escolha sua orientação sexual proibindo qualquer tipo de discriminação ou preconceito. O princípio da igualdade trata-se na verdade, da questão de inclusão como um direito individual e coletivo como consta na Constituição Federal brasileira. Ressalta-se que o princípio da igualdade se configura ao mais abrangente da Constituição Federal de 1988 no que concerne à dignidade humana, sendo ele juntamente com o princípio da isonomia capazes de transformar todas as relações jurídicas, haja vista que tratam-se de normas de direito substancial podendo, portanto, serem evocadas como fontes de uma disciplina de uma relação jurídica, quando não houver outras normas ordinárias que regularize o caso.

Vale destacar que o princípio da igualdade não se limita apenas ao fato de estabelecer que todos são iguais perante à lei, mas também, que a própria lei deve ser interpretada de forma igual para todos, com respeito pelas diferenças pessoais.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

Tomando como base o princípio da igualdade, portanto, considerando que todos são iguais perante a lei, que e a mesma deve ser interpretada de forma igual para todos, sem diferenciação de quaisquer natureza, pode-se dizer que o homossexual possui todos os direitos conferidos a qualquer heterossexual, caso contrário, seria uma violação à Carta Magna.

Assim, pode-se dizer que o fato de discriminar um indivíduo por sua orientação consiste em um desrespeito com a Constituição Federal de 1988, esta que é considerada a lei maior do país. Tais discriminações acabam por ser infundadas, legitimando restrições de direitos das mais variadas, fator que pode fortalecer os estigmas sociais que rodeiam o assunto, trazendo dor e sofrimento para aqueles que sofrem preconceitos e ao mesmo tempo se vêem proibidos de escolherem seus próprios destinos.

Nos últimos anos, a família tradicional deixou de ser o aquele modelo engessado da sociedade, como será visto neste trabalho, novos modelos de família foram surgindo no decorrer do tempo, sendo fundadas não apenas nos laços consangüíneos, mas também no afeto. Dentre os novos modelos de família está à família homoafetiva, que enfrenta uma grande polêmica no seio social. Tais polêmicas trazem obstáculos para os indivíduos que pretendem formar uma família, dificultando o próprio desenvolvimento pessoal de vivenciar o afeto em uma relação familiar. Assim, os laços sanguíneos não são mais suficientes para configurar a maternidade e paternidade, mais do que isso é necessário que os pais da criança tenham com ela envolvimento afetivo e prime pelo seu interesse e dignidade da pessoa humana:

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor a pessoa gerada indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição. Afeto para conferir tráfego de duas vias a realização e a felicidade da pessoa. Representa dividir conversas, repartir carinho, conquistas, esperanças e preocupações; mostrar caminhos, receber e fornecer informação. Significa iluminar com a chama do afeto que sempre aqueceu o coração de pais e filhos socioafetivos, o espaço reservado por Deus na alma e nos desígnios de cada mortal, de acolher como filho aquele que foi gerado dentro do seu coração.⁸

⁸ MADALENO, Rolf. **Filhos do coração**. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v. 6, n. 23, abr./maio 2004, p. 23-36.

Assim, conforme é possível perceber nas palavras do autor, a maternidade e paternidade são realizadas a partir de laços afetivos, sendo o afeto o ponto principal para sua configuração, afinal pais não são os que colocam no mundo “parem” e sim os que cuidam.

CAPÍTULO 1 - UNIÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL

1.1 A HOMOSSEXUALIDADE NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE

A homossexualidade, ao contrário do que muitos pensam, não se trata de algo recente, podendo ser vista durante toda a história da humanidade. De acordo com Brandão, o termo homossexual foi utilizado pela primeira vez pelo médico húngaro Karoly Benkert, que considerou a homossexualidade como uma doença de transtorno sexual. O autor ainda elucida que a homossexualidade pode ser vista entre romanos, egípcios, gregos e assírios, afirmando que primeiro homossexual conhecido da história foi Nero, o imperador Romano.⁹

Em relação à homossexualidade, para o império romano, o amor entre as pessoas do mesmo sexo era estimado a valorização do belo, uma necessidade natural do homem, sendo considerada pederastia, como um ritual sagrado.

Na Grécia, a homossexualidade era aceita entre dois homens, os quais podiam ser casados com mulheres e terem filhos normalmente, sem que sua relação com outro homem fosse motivo de interferência para tanto. Contudo, a busca apenas pelo sexo era condenada, os gregos enalteciam o amor.

Encaravam a homossexualidade como privilégio dos bem nascidos, onde estes faziam parte do cotidiano dos deuses, reis e heróis, tanto que em sua mitologia, estes retrataram casais homossexuais como Zeus e Gamimede, Aquiles e Patroclo. Isto ocorria, pois, a heterossexualidade era um ato reservado à procriação, sendo assim considerada como uma mera opção, pois se fazia como necessidade natural à relação homossexual, digna de ambientes cultos, e considerada como a legítima manifestação de libido.¹⁰

⁹ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias Homossexuais**. Editora Revista dos Tribunais, 2002. Calígula alimentou grande amor pela irmã Drusila, atacava mulheres de senadores, era, enfim um terror. Teve ainda muitos amantes homens, como Lépidio, Mnester; também costumava estuprar presos de guerra. Não fazia questão de esconder afagos e beijos. Nero teve dois maridos. Esporo foi castrado e vestido de noiva no dia do casamento. Era tratado como a uma imperatriz. O segundo era Pitágoras, a quem Nero se submetia como se fosse uma mulher. Nos encontros amorosos entre os dois, Nero gritava como uma donzela. (pesquisa realizada pela jornalista e pesquisadora Cleide Cavalcante com dados retirados do livro 'Tribades Galantes, Fanchonos Militantes - Homossexuais que Fizeram História' do autor Amilcar Torrão Filho) <http://backupfazendoestrelas.blogs.sapo.pt/95275.html>, acessado em 10 de novembro de 2015.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. União Homossexual: o preconceito e a justiça. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001.

Ressalta-se, que além da Grécia e Roma, existem casos de homossexualidade em outras civilizações da antiguidade, como por exemplo, no Egito.

Ante a análise das características históricas de cada nação, tem-se que mesmo naquelas consideradas precursoras do ideal da democracia como sinônimo da igualdade de todos frente ao Estado, o reconhecimento de que a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo produz efeitos jurídicos análogos aos do casamento tradicional.¹¹

No período da idade média, a homossexualidade estava presente em mosteiros e acampamentos militares, na mesma época em que a Igreja perseguia os homossexuais através da Santa Inquisição, os relacionamentos entre pessoas do mesmo, perante a igreja católica não eram permitidos, pois o intuito das relações entre homens e mulheres era somente o de procriar. Aos que desobedeciam as suas leis, eram punidos criminalmente com confiscos de bens, infâmia e morte na fogueira.

1.2 A HOMOSSEXUALIDADE COMO UM FENÔMENO SOCIOCULTURAL

A homossexualidade existe desde os primórdios da humanidade, sendo alvo de censura por muito tempo, haja vista que a sociedade é permeada por tabus, sedimentadas em rígidas regras de gêneros. Atualmente, as relações homossexuais vêm ganhando uma maior visibilidade. É comum ver-se, nos dias de hoje, homens e mulheres homossexuais no cotidiano social e pouco depois descobrir que aqueles dois amigos que conversavam na verdade eram um casal de homossexuais, porém, esse fato ainda é causa de espanto para muitas pessoas.

Diante disso, a homossexualidade tem sido alvo de preconceitos que advém das raízes da sociedade, onde sempre predominaram as famílias nucleares integradas basicamente pelo homem, que seria o esposo, o pai, e o provedor, a mulher que assume o papel de esposa, mãe e cuidadora, essa sedimentação de gêneros acostumou a sociedade, dificultando que esta aceitasse outros modelos familiares. Assim, mesmo com garantias constitucionais dadas ao ser humano como

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito e a justiça**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001.p, 49.

a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade as pessoas ainda não aprenderam a respeitar as vontades e os desejos uma das outras.

A discriminação contra homossexuais é histórica, universal, notória e inquestionável realidade social. As barreiras do preconceito, por sua vez, são ainda mais desafiantes: esmaecem a razão, quando não produzem rejeição sistemática e violência. O fato é que nenhum estado contemporâneo pode ignorar essa realidade cada vez mais transparente, pois não se trata de questão isolada ou frouxidão de costumes, como querem os moralistas, e sim expressão da sexualidade que qualquer estado democrático tem o dever de respeitar.¹²

A homossexualidade não consiste em uma patologia, e sim em uma opção sexual, é uma expressão natural da sexualidade humana.

No âmbito jurídico, os doutrinadores ainda estão divididos em relação ao assunto, alguns condenam as relações homoafetivas, considerando que não pode haver possibilidades de existir entidade familiar formada por pares homoafetivos.

O relacionamento homossexual [...] por mais estável e duradouro que seja, não receberá a proteção e, conseqüentemente, não se amoldará aos direitos de índole familiar criados pelo legislador ordinário. Eventuais direitos que possam decorrer dessa união diversa do casamento e da união estável nunca terão, ao menos no atual estágio legislativo, cunho familiar, real e verdadeiro, situando-se acentuadamente no campo obrigacional, no âmbito da sociedade de fato.¹³

Há também doutrinadores que assumem posição favorável em relação aos pares homoafetivos, percebendo as possibilidades da constituição familiar.

Os princípios são a expressão jurídica dos valores e dos fins de uma sociedade. Neles estão contidos os direitos fundamentais, não apenas como direitos subjetivos, mas, igualmente, como uma ordem objetiva de valores que deve inspirar a compreensão e a aplicação do Direito. Em meio a esses princípios e direitos fundamentais encontram-se alguns que são decisivos para o enquadramento ético e jurídico da questão aqui enfrentada. Em primeiro lugar, o mandamento magno desigualdade a virtude soberana, manifestado em inúmeras disposições constitucionais. Ao lado dele, o princípio da *liberdade*, que se colhe nos princípios da livre iniciativa (cuja dimensão, lembre-se, não é apenas a de liberdade econômica) e da legalidade, bem como em referências expressas em todo o texto constitucional. Acrescente-se, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana que ilumina o núcleo essencial dos direitos fundamentais e do qual se irradiam, também, na esfera privada, os direitos da personalidade, tanto na sua versão de integridade física como moral. E, por fim, o princípio da

¹² DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 4.ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29.

¹³ VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil: direito de família**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 43.

segurança jurídica, que procura dar ao Direito previsibilidade e estabilidade, bem como proteção à confiança legítima dos indivíduos.¹⁴

A Constituição Federal ao estabelecer a união apenas entre homens e mulheres fere os Direitos Humanos no que concerne a atos discriminatórios, justificando sua posição afirmando que:

como a família é uma relação da ordem da sexualidade, tem o afeto como pressuposto. Portanto, todas as espécies de vínculos que tenham por base o afeto são merecedoras da proteção do Estado. Na infinita gama das relações humanas situam-se as relações afetivas, e nessas encontram-se heterossexualidade e homossexualidade.¹⁵

Vale destacar que nos dias de hoje, já há uma maior aceitação por parte da sociedade, todavia, continuam sendo alvo de preconceitos. Hoje, a grande polêmica que permeia a sociedade está na união de homossexuais, que decidiram formalizar essa união, adotar filhos, ou criar o filho biológico de uma das partes, sendo este um desafio para todas as áreas, para o Direito, para a Psicologia, para a Sociologia, enfim, para a sociedade em geral.

Muito do que se vive hoje decorre de toda uma história permeada por uma sociedade patriarcalista. Toda essa história de uma sociedade patriarcal deixou marcas conservadoras até os dias de hoje, configurando uma sociedade homofóbica.

A homofobia é responsável por atacar indivíduos das mais diversas formas, seja verbalmente, com a negação de um emprego, ou mesmo com violência física. Na verdade, todo esse cenário vem sendo modificado, nos dias de hoje, percebe-se uma maior aceitação da homossexualidade por parte da sociedade, mas ainda há muito que se contar a respeito da violência verbal e física sofrida pelos homossexuais.

Destaca-se ainda, na luta contra a homofobia, a “Parada Gay” realizada todos os anos, sendo caracterizada como uma grande festa, reunindo o público homossexual e simpatizantes com o intuito de combater à homofobia.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, 2 ed. Saraiva, 2010, p.12.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 2009, 4ª ed. rev. atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.129.

Como intuito de evitar os apelidos homofóbicos utilizados contra homossexuais, no estado de São Paulo foi aprovada uma lei elaborada pelo deputado Renato Simões com o intuito de punir aqueles que fizerem qualquer tipo de manifestação preconceituosa contra homossexuais. A lei 10.948/2001 diz que:

Artigo 1º - Será punida, nos termos desta lei, toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero.

Artigo 2º - Consideram-se atos atentatórios e discriminatórios dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos homossexuais, bissexuais ou transgêneros, para os efeitos desta lei:

I - praticar qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica;

II - proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público;

III - praticar atendimento selecionado que não esteja devidamente determinado em lei;

IV - preterir, sobretaxar ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares;

V - preterir, sobretaxar ou impedir a locação, compra, aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade;

VI - praticar o empregador, ou seu preposto, atos de demissão direta ou indireta, em função da orientação sexual do empregado;

VII - inibir ou proibir a admissão ou o acesso profissional em qualquer estabelecimento público ou privado em função da orientação sexual do profissional;

VIII - proibir a livre expressão e manifestação de afetividade, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos.

A lei supracitada não faz nenhuma exclusão daqueles que cometerem atos discriminatórios contra homossexuais, sendo punidos igualmente, civis, militares, servidores públicos, sem nenhum benefício. O processo corre via administrativa. A punição aplicada configura-se como:

Artigo 6º - As penalidades aplicáveis aos que praticarem atos de discriminação ou qualquer outro ato atentatório aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana serão as seguintes:

I - advertência;

II - multa de 1000 (um mil) UFESPs - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo;

III - multa de 3000 (três mil) UFESPs - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo, em caso de reincidência;

IV - suspensão da licença estadual para funcionamento por 30 (trinta) dias;

V - cassação da licença estadual para funcionamento.

§1º - As penas mencionadas nos incisos II a V deste artigo não se aplicam aos Órgãos e empresas públicas, cujos responsáveis serão punidos na forma do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado - Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968.

§2º - Os valores das multas poderão ser elevados em até 10 (dez) vezes quando for verificado que, em razão do porte do estabelecimento, resultarão inócuas.

§3º - Quando for imposta a pena prevista no inciso V supra, deverá ser comunicada a autoridade responsável pela emissão da licença, que providenciará a sua cassação, comunicando-se, igualmente, a autoridade municipal para eventuais providências no âmbito de sua competência. (LEI Nº 10.948/2001)

Assim, pode-se perceber os avanços obtidos na sociedade em relação à homofobia, contudo, a mesma está longe de ser erradicada, muito ainda se vê de preconceitos verbais contra homossexuais, e os que mais chocam, os atos violentos cometidos, surras, assassinatos, tendo como motivo sua própria orientação sexual.

Nas grandes metrópoles brasileiras, sujeitos cuja identidade não heterossexual (suposta ou certa) é mais evidente através da exibição ou incorporação de atributos de gênero não-conformes ao sexo designado no nascimento são proporcionalmente mais atingidos por diferentes modalidades de violência e discriminação. A desestabilização provocada por sua performance de gênero, constantemente associada a um conjunto de estereótipos negativos sobre a homossexualidade em geral, torna as travestis as vítimas preferenciais de violência homofóbica em diferentes contextos. Nesse sentido, o grau de exposição a atos violentos separa muito nitidamente diferentes categorias - gays, lésbicas e travestis - frequentemente agrupadas sob a genérica rubrica de "homossexuais".¹⁶

Segundo os autores supracitados os casos de execução de travestis são tratados com descaso, demonstrando ainda mais a sociedade homofóbica predominante no Brasil. Assim, apesar dos avanços já obtidos pela sociedade, muito ainda se tem que evoluir no que concerne ao assunto aqui tratado. Hoje o preconceito sofrido volta-se para a legalização do casamento, conforme visto nos tópicos anteriores, o fato de constituir uma família onde o casal é integrado por dois homens ou duas mulheres, e os mesmo ainda serem capazes de criar filhos, assusta a população brasileira, levantando inúmeras discussões.

¹⁶ CARRARA, Sérgio e VIANNA, Adriana R. B. "Tá lá o corpo estendido no chão...": a Violência Letal contra Travestis no Município do Rio de Janeiro. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 16(2):233-249, 2006.

1.3 A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Para o entendimento do assunto aqui abordado é essencial o conhecimento de que a Constituição Federal do Brasil consolida o Estado como democrático de direito, assim, um de seus fundamentos básicos trata-se da dignidade da pessoa humana, e ainda, o de promover o bem de todos, vedando toda e qualquer forma de preconceito ou discriminação. A Constituição brasileira estabelece, também, a liberdade e a igualdade entre as pessoas, buscando efetivar da melhor maneira possível.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, os fundamentos da pessoa humana são dignidade e cidadania e os objetivos fundamentais são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade privada.

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.¹⁷

No que se refere aos direitos humanos, a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas destaca em seu art. 2º, a capacidade de todo cidadão gozar de seus direitos e liberdade sem que aja qualquer forma de discriminação. No entanto, esta ampla garantia de proteção não impede que ocorra discriminação com o homossexual, se esquivando de qualquer coisa que esteja abaixo de um enfoque padrão de sociabilidade.¹⁸

Em 1998, comemorou-se o cinquentenário de Declaração dos Direitos Humanos no mundo, embora não tivesse o que se comemorar tendo em vista que ocorre uma violação dos Direitos Fundamentais em relação à defesa dos homossexuais. Porém, importante, neste momento, foi a voz jurídica do Ministro Celso de Mello, então Presidente do Supremo Tribunal Federal – STF, ao que se refere:

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

¹⁸ Universidade de Sao Paulo-USP. **Biblioteca Virtual dos Direitos Humanos**, <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. acessado em 10 de agosto de 2015.

Não adianta comemorar o cinquentenário da Declaração dos Direitos Humanos se práticas injustas que excluem os homossexuais dos direitos básicos continuam ocorrendo. É preciso que o Executivo, o Legislativo e o judiciário tomem consciência e tenham a percepção de que é necessário enfrentar essa situação de grave adversidade por que passam os integrantes desse grupo extremamente vulnerável.¹⁹

Explica-se, pois que os direitos estão sim garantidos na teoria, porém na prática ainda não conseguiu praticá-los. Nesse caso, é preciso que se atribua respeito igual à pessoas independente da orientação sexual.

Os direitos de igualdade, de liberdade, de intimidade, direitos fundamentais consubstanciadores da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, e a proibição de qualquer forma de discriminação impõem limites bastante demarcados no que tange à impossibilidade de tratar de modo diverso as pessoas, com base em sua orientação sexual, opção individual que integra a esfera do lícito, e, que, merece, por todas estas razões, proteção jurídica concreta e eficaz.²⁰

Diante do princípio da isonomia previsto constitucionalmente, fica garantido às pessoas de ambos os sexos o direito à liberdade de escolha sua orientação sexual proibindo qualquer tipo de discriminação ou preconceito por parte de terceiros.

[...] a não possibilitando de efeitos jurídicos para os casais homossexuais não encontra razão que justifique tal discriminação, pois igualmente não advém de tentativa de se implementar a igualdade material. Contrariamente, não possibilitar a um número expressivo de pessoas a perspectiva de exercer a titularidade de uma relação jurídica fundada na afetividade e ser, portanto, sujeito de direito, tendo como justificativa para o não ingresso ao jurídico sua orientação sexual, mostra-se um tratamento fortemente desigualitário.²¹

O fato é que o princípio da igualdade acentua a questão de que as coisas são iguais ou idênticas, porém, não é. Trata-se na verdade, da questão de inclusão como um direito individual e coletivo como consta na Constituição Federal brasileira. Ressalta-se que o princípio da igualdade se configura ao mais abrangente da

¹⁹ Palavras do Ministro Celso Mello, presidente do Supremo Tribunal Federal, http://www.observatoriodeseguranca.org/files/ibasenet_0.pdf. acessado em 10 de setembro de 2015.

²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional**. Revista Trimestral de Direito Civil 1/97, Rio de Janeiro: Padma, jan.-mar. 2000.

DIAS, Maria Berenice (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo** / coordenação Maria Berenice Dias. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.130.

²¹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos especiais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.70.

Constituição Federal de 1988 no que concerne à dignidade humana, sendo ele juntamente com o princípio da isonomia capazes de transformar todas as relações jurídicas, haja vista que tratam-se de normas de direito substancial podendo, portanto, serem evocadas como fontes de uma disciplina de uma relação jurídica, quando não houver outras normas ordinárias que regularize o caso.

Vale destacar que o princípio da igualdade não se limita apenas ao fato de estabelecer que todos são iguais perante à lei, mas também, que a própria lei deve ser interpretada de forma igual para todos, com respeito pelas diferenças pessoais. Tomando como base o princípio da igualdade, portanto, considerando que todos são iguais perante a lei, e que a mesma deve ser interpretada de forma igual para todos, sem diferenciação de quaisquer natureza, pode-se dizer que o homossexual possui todos os direitos conferidos a qualquer heterossexual, caso contrário, seria uma violação à Carta Magna.

Assim, pode-se dizer que o fato de discriminar um indivíduo por sua orientação consiste em um desrespeito com a Constituição Federal de 1988, esta que é considerada a lei maior do país. Tais discriminações acabam por ser infundadas, legitimando restrições de direitos das mais variadas, fator que pode fortalecer os estigmas sociais que rodeiam o assunto, trazendo dor e sofrimento para aqueles que sofrem preconceitos e ao mesmo tempo se veem proibidos de escolherem seus próprios destinos. Em relação ao assunto

Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo de alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento digno ao um ser humano. Não se podendo ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal, em que aquela se inclui.²²

Apesar de frisar bastante a igualdade de todos, a Constituição Federal brasileira de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, deixou de considerar as possíveis diferenças, como, por exemplo, que nem todos os indivíduos possuem a mesma orientação sexual, colocando a opção heterossexual como a única forma existente de relacionamento, deixando de assegurar as possíveis relações homoafetivas, ferindo, assim, seu próprio princípio de igualdade. Tal princípio foi uma das bases utilizadas para que fosse posto a diante a decisão de se legalizar a

²² GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica**. In Revista da AJURIS, nº 88 – Tomo 1. Porto Alegre: dezembro de 2002, p,244.

união estável homoafetiva. Portanto, o princípio da igualdade se respeitado, pode eliminar qualquer forma de discriminação já que haverá uma preservação quanto às diferenças de escolhas de orientação sexual de cada um.

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.²³

Liberdade, não consiste apenas na ausência de constrangimentos internos, mas também, na livre escolha para agir de acordo como acredita ser certo. Liberdade não consiste em seguir os parâmetros traçados por uma sociedade, mas a livre escolha de ser o que se quer. Pode-se dizer que a liberdade consiste em um ideal buscado pelo homem, consubstanciando o princípio da dignidade humana.

As práticas discriminatórias desconsideram os princípios que regem a Carta Magna, em especial o da igualdade e o da liberdade, gerando um esvaziamento do efetivo conteúdo normativo dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, haja vista que consta na mesma garantias de integridade física e moral e na prática encontra-se a intolerância, o preconceito, a discriminação, a violência física, fatores que potencializam o descaso com a minoria considerada desviante do padrão estabelecido pela sociedade.

Com isso, observa-se que mesmo que a CF/88 garanta esses direitos e princípios, o Poder Executivo e Legislativo não consegue oferecer condições de liberdade e igualdade, talvez pela comodidade em não ter de enfrentar, assim, as estruturas sócio-políticas estabelecidas. Portanto, no caso da escolha em se viver uma relação homossexual, este indivíduo não visa somente o ato sexual, visa principalmente exercer seu direito de cidadão, tendo plena liberdade para ser o que se deseja.

No ordenamento jurídico brasileiro, a união homoafetiva trilhou um caminho semelhante ao caminho percorrido pela união estável entre homens e mulheres no

²³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.65.

que concerne ao reconhecimento como uma entidade familiar, recebendo os direitos e garantias compatíveis com o Estado democrático de direito. Tavares et. al. (2009) elucidam que apesar de muitos avanços já terem ocorrido em torno do assunto, ainda é possível perceber no âmbito do judiciário, evidências desalinhadas com a nova ordem instituída pela Constituição Federal de 1988.

Anteriormente à legalização da união estável homoafetiva alguns autores viam as uniões homoafetivas como sociedades de fato, atribuindo às mesmas, natureza mercantil, as negando, assim, a competência das varas de família para reconhecer suas ações e atribuí-las às varas cíveis.

[...] o reconhecimento do direito do partícipe da relação que for prejudicado em decorrência da aquisição patrimonial em nome tão somente do outro, ao partilhamento dos bens adquiridos durante a constância da sociedade de fato, na medida da sua efetiva contribuição para a formação ou o incremento patrimonial.²⁴

A união homoafetiva antes de sua legalização encontrava-se amparada pelo ordenamento jurídico através da cláusula aberta de entidades familiares da Constituição Federal do Brasil de 1988, dispensando, para seu reconhecimento, o recurso à analogia com os dispositivos legais referentes à união estável.

1.4 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO ATÉ AS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

A família, como é definida pelos estudiosos das ciências humanas, como um dos núcleos fundamentais de organização social, além de ser um dos institutos que buscam maneiras para a pacificação social, pois a constrói suas regras, moral, costumes e estabelece parâmetros que controlam o comportamento de seus indivíduos. Com base nessas considerações, então, para se entender a forma como a legislação atual e a família contemporânea encontram-se estruturadas, é necessário que se busque as origens desta.

²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companheirismo: uma espécie de família**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1998,p,491.

Os romanos, embora tenham constituído um grande império na Antiguidade e Idade Média, aberto às diversas relações sociais, mantiveram suas tradições intactas por séculos a fio. A estrutura familiar romana baseava-se, sobretudo, na figura do paternalismo. Tratava-se de um modelo de estrutura social onde a família possuía um chefe, o qual detinha poderes quase que ilimitados sobre os membros do grupo, mesmo que alguns não fossem seus descendentes diretos.

Diferentemente da família contemporânea, onde o casamento cria um novo chefe, na família romana antiga. Isto significava que a família sempre possuía um núcleo central, denominado de *pater*.

Todavia, este chefe se distinguia totalmente da idéia que se possui nos dias atuais, em que o homem geralmente exerce o papel de responsável direto por sua família, além do poder econômico e moral para com a mesma. No *paternalismo* romano, porém, era certamente bem mais poderosa do que essa noção moderna que se observa nas famílias.

Nos últimos anos, a família patriarcalista deixou de ser o modelo hegemônico da sociedade, como já foi visto anteriormente neste trabalho, novos modelos de família foram surgindo no decorrer do tempo, sendo fundadas não apenas nos laços consanguíneos, mas também no afeto, carinho, respeito. Dentre os novos modelos de família está a família homoafetiva, que enfrenta uma grande polêmica no seio social. Tais polêmicas trazem obstáculos para os indivíduos que pretendem formar uma família, dificultando o próprio desenvolvimento pessoal de vivenciar o afeto em uma relação familiar.

Sobre a família nos dias de hoje, destaca que:

a família deixou de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução. Hoje ela é muito mais o espaço do amor, do companheirismo, da solidariedade e do afeto. Um locus para a construção do sujeito e de sua dignidade. Por mais que fiquemos amedrontados a família foi, é e continuará sendo o núcleo básico de qualquer sociedade.²⁵

Assim, atualmente, fazer parte de uma família não se restringe mais aos laços consanguíneos ou à formalização de uma união perante a justiça ou à igreja, mas acima disso, a existência do afeto e da cooperação entre os membros. Assim,

²⁵PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/public/artigos.aspx?codigo=360>>. Acesso em: 15 de junho de 2009.

para uma família exercer bem a tarefa de educar não é essencial que esteja seja de modelo tradicionalista.

Diante disso, trata-se de uma relação pelo afeto, que une duas pessoas do mesmo sexo que possui o respeito mútuo, e que se sentem confortáveis na companhia uma da outra.

Não é mais necessário sexo para haver reprodução, e o casamento há muito tempo não é mais o legitimador da sexualidade. Sexo pode ser só pelo sexo, pelo prazer, ainda que algumas religiões não admitam e continuem com um discurso na contramão da história, moralista, e hipócrita.²⁶

Apesar do conceito de família ter se adequado à nova realidade social esse fato não significa que houve uma aceitação da sociedade, inúmeras são as atitudes discriminatórias que surgem contra as famílias que fogem ao tradicionalismo, sendo as famílias homoafetivas as mais discriminadas hoje, principalmente, por infringir os conceitos inflexíveis das religiões, que consideram o homossexualismo com uma doença, e por desmistificar a estrutura tradicional familiar.

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Novas configurações familiares. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2319&revista_caderno=14>. Acesso em 02 nov 2015.

CAPÍTULO 2 - AFETO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Princípios, em linhas gerais, consistem em uma regra, uma condição para se fazer algo. O Direito de Família é norteado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo das entidades familiares, da solidariedade familiar e da convivência familiar.

Atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, o Direito de Família não pode mais prescindir de normas que não estejam fundamentadas ou não levem em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade humana surgiu pela primeira vez com o cristianismo, sobre o pensamento cristão, onde o homem é capaz de tomar sua própria decisão, pois é um ser originado por Deus.

No capítulo dedicado à família, a Constituição em seus art. 226, 227, caput e 230, tutelou a instituição familiar, propiciando a proteção funcionalizada do desenvolvimento da dignidade humana dos membros que a integram. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/1990), em seu art. 3º declara assegurar “todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana”.²⁷

A proteção especial do Estado à família se justifica, pois ela é o instrumento responsável por efetivamente promover, de forma concreta, a dignidade através do desenvolvimento da personalidade humana e a realização plena de seus integrantes.

A Constituição Federal estabelece no art. 226 que a família é a base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado, reconhecendo como modelos de família a constituída pelo casamento, pela união estável e a família monoparental.

A instituição funda-se no poder paterno ou poder marital. Essa situação deriva do culto familiar. Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo *pater*. A mulher, ao se casar,

²⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer a oferendas.²⁸

A própria Constituição da República que serve de base para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, pois, valores como liberdade, igualdade, bem-estar, justiça social e, principalmente a dignidade da pessoa humana são elementos supremos do Estado Democrático de Direito, onde se extrai que a aceitação da pluralidade de entidades familiares vai além daquelas previstas constitucionalmente, principalmente, diante a falta de previsão legal.

O princípio da solidariedade originou-se dos vínculos de afeto, tendo como significado a própria expressão solidariedade, definido como o que cada um deve ao outro. É um princípio de conteúdo ético, relacionado à fraternidade e a reciprocidade.

A solidariedade no âmbito familiar, representa a reciprocidade entre cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência material e moral. Com relação aos filhos, a solidariedade é imposta aos pais o dever de assistência moral e material, desde o nascimento até atingir a capacidade civil, devendo ser mantidos, instruídos e educados para que tenham uma plena formação social. Há também o dever de amparo às pessoas idosas, constituído também pela solidariedade.

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e de cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.²⁹

O princípio da solidariedade está expresso na Constituição Federal de 1988, sendo a regra matriz o art. 3º, inciso I. No capítulo destinado à família, está no artigos 226, 227 e 230. Este princípio revela-se no dever imposto à família, a sociedade e ao Estado de proteção a entidade familiar, a criança, ao adolescente e ao idoso.

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, v. 6, 2006,p, 4.

²⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense,2009,p,63.

levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade. Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da coexistência humana, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de “não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito. [...] É o conceito dialético de “reconhecimento” do outro.³⁰

O Código Civil, em art. 1511, consagra o princípio da solidariedade familiar ao dispor que o casamento estabelece plena comunhão de vidas. Disciplina ainda a solidariedade entre os cônjuges na mútua assistência, estabelecida pelo art. 1566, inciso III, como também ocorre no dever de respeito e assistência nas uniões estáveis. Por fim, a solidariedade também se faz presente no dever de prestar alimentos.

Uma das técnicas originárias de proteção que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar safa-se o Estado de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (art. 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação.³¹

Nesse contexto, o princípio da solidariedade familiar envolve a união entre os familiares, a obrigação de apoiar o outro, a obrigação da assistência e o dever do respeito. No que diz respeito ao princípio da convivência familiar.

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem a perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.³²

O direito à convivência familiar, especificamente no que diz respeito à criança e ao adolescente, é direcionado à família e a cada integrante dela, como também ao

³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Solidariedade**. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro 2015.

³¹ Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p, 67.

³² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2.tiragem.Saraiva, 2012, p, 71.

Estado e à sociedade em geral. O princípio da convivência familiar, também abrange a questão do poder familiar, pois ainda que os pais se separem, o filho menor tem direito à convivência familiar com cada um dos pais, não podendo aquele que tem a guarda impedir o acesso ao outro, com restrições e até mesmo vinganças indevidas. Estabelece o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.³³

Na convivência familiar, procura-se o pleno desenvolvimento da pessoa humana, direito inerente à dignidade humana. Alimentar o corpo sim é essencial, mas devemos também cuidar da alma, da moral, do psíquico.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DO AFETO

O afeto no ordenamento jurídico brasileiro divide opiniões acerca de sua natureza jurídica, em suma, existem duas principais correntes acerca do assunto, de um lado aqueles que afirmam ser o afeto um princípio constitucional a ser aplicado no Direito de Família e de outro, aqueles que afirmam que o afeto não possui valor, negando, com isso, seu caráter jurídico. Antes de entrar nessa discussão, acredita-se ser fundamental que, inicialmente, se conheça o conceito de afeto para o Direito de Família.

Um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam.³⁴

Assim, é possível dizer que o afeto recai sobre os laços familiares, no amor entre os integrantes de uma família, em algo espontâneo gerado pela convivência, no apoio simultâneo sem a imposição de uma obrigação. É justamente essa questão

³³ Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990.

³⁴ BARROS, Sérgio Rezende. A ideologia do afeto **Revista Brasileira de direito de família**. Porto Alegre, 2002, p.9.

entre espontaneidade e obrigação no afeto que mais divide opiniões, considerando que se o amor é algo que nasce espontaneamente ele não pode ser uma obrigação, pois a partir do momento que um indivíduo é obrigado a amar outrem o sentimento perde sua espontaneidade.

A principal característica do afeto é a espontaneidade de um sentimento que se apresenta naturalmente e, por isso, é autêntico. O afeto – uma vez imposto – não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhes são próprias, dentre as quais o incentivo à sã conformação da identidade pessoal dos envolvidos. Por isso, o Direito não possui meios, e, menos ainda, legitimidade para resolver a falta de afeto no âmbito das relações familiares.³⁵

Assim, o dever de afetividade nas relações familiares divide a opinião de autores e doutrinadores, dificultando ainda mais a caracterização do abandono afetivo, acredita-se que apesar de não ser possível obrigar alguém a amar outrem não se pode ignorar o afeto em relação familiar, devendo ser visto como um sentimento juridicamente relevante, sendo um dos elementos balizadores da família moderna, porém, dada a sua natureza de sentimento deve-se pressupor da liberdade, não dependendo, unicamente, da vontade do sujeito.

Considerando a corrente que não considera o afeto como princípio constitucional, mas sim como um sentimento sem caráter jurídico, porém, verifica-se que após expor sua opinião a respeito o autor declara mais a frente em sua obra a consideração no Brasil do afeto como um dever jurídico do Direito de Família.

Os valores pressupõem a valoração de uma conduta humana, de modo que estabeleça certo juízo acerca daquela, e que estabeleçam marcos de orientação do agir. Estes valores podem se materializar em regras morais que venham a vincular a conduta de um indivíduo em face do grupo social em que o mesmo se encontra inserido. [...] Portanto, os valores, sem se confundir com regras morais, só podem ser aferidos em face da atitude concreta do ser humano. Agir (adotar conduta) de modo afetivo pode ser valorado como bom ou mau, mas o afeto, em si e abstratamente, não pode ser assim qualificado, pois simplesmente é, ou seja, é uma realidade ontológica que independe de valorações. [...] Por outro lado não se trata de uma virtude, pois esta implica na tradução prática de um valor, como por exemplo, a virtude de ser corajoso (valor). Isto de modo que se pode dizer que a todo valor corresponde uma virtude. Como o afeto não é um valor, também não é uma virtude. [...] Pela análise levada a cabo depreende-se que há, no direito brasileiro, dever jurídico de afeto, sendo os pais (biológicos, socioafetivos ou quem cumpra a função) obrigados a respeitar

³⁵ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil:**Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010,p,564.

esse mandamento sob pena de responderem civilmente, desembocando no dever de reparar.³⁶

Dessa forma, apesar da opinião contrária do autor acima, acerca do afeto como um mero sentimento, ele destaca que consiste em um dever jurídico, sendo os pais ou responsáveis obrigados a cumpri-lo sob pena de serem responsabilizados civilmente. Vale destacar, com base no referido autor, que o afeto como dever jurídico não gera um direito subjetivo, mas existe a possibilidade de exigência de reparação pecuniária.

Por sua vez, considerando o afeto como um princípio constitucional.

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.³⁷

Diante do exposto, pode-se dizer que o afeto é o ponto básico para uma relação familiar, sem afeto a convivência é dificultada, não se tratando apenas de questões psicológicas ou sociológicas, mas jurídicas, considerando que a falta de afeto em uma relação familiar pode levar ao abandono, ao descuido, considerando o afeto como o princípio norteador do Direito de Família. Desse modo, o afeto é visto como um dever jurídico dos pais, sendo um princípio constitucional brasileiro que deve ser seguido, sob pena de responsabilização civil. Destacando sobre o afeto como princípio constitucional, que este deve está presente nas relações familiares, sendo básico para a sobrevivência humana, segundo o autor para verificar a sua importância basta que se verifique o crescimento da demanda para apurar a responsabilidade civil por abandono afetivo.

Contrário aos autores citados anteriormente, Castro nega o afeto como um dever jurídico, mencionando, inclusive, que a intromissão do judiciário nessa questão pode ser perigosa, nas palavras do autor: “nas relações familiares, cabe ao judiciário apenas a defesa aos direitos fundamentais do menor. A sua intromissão

³⁶ ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, ano 11, n. 9, abr./mai. 2009.p, 22.

³⁷ LÔBO, Paulo Luís Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de.(Org.). **Temas atuais de Direito e Processo de família** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p, 8.

em questões relacionadas ao sentimento é abusiva, perigosa e põe em risco relações que não são de sua alçada”.³⁸

Diante do exposto, verifica-se que ainda não há um consenso acerca da natureza jurídica do afeto, todavia, a doutrina majoritária a considera como um dever jurídico, o mesmo que será tomado com base para este estudo, já que a pretensão final envolve verificar a responsabilidade civil nesse âmbito.

2.3 O AFETO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DA ENTIDADE FAMILIAR

Para se entender o afeto como elemento constitutivo da entidade familiar, é necessário conhecer a configuração da família no decorrer dos tempos, iniciando pelo disposto no Código Civil. O Código Civil de 1916 adotou como modelo de família a romano-canônico, caracterizada pelo patriarcalismo, patrimonialismo (principal finalidade), matrimonialismo e a hierarquia.

O elo entre os membros familiares era extremamente formal, composta por um núcleo econômico, com grande influência política e religiosa. O homem era o patriarca, enquanto a mulher se encontrava a margem da direção familiar, restrita apenas as atividades domésticas e criação dos filhos, com o decorrer do tempo, a arquitetura familiar foi se modificando. Fenômenos como a revolução feminista, a inserção da mulher no mercado de trabalho e evolução dos conhecimentos científicos contribuíram para transformação da dinâmica familiar.

A entidade familiar tornou-se nuclear. A mulher assumiu uma carreira profissional, passou a contribuir financeiramente para a subsistência do lar, provocando uma efetiva presença masculina no âmbito doméstico, obrigando o homem a rever seu antigo exercício de paternidade .

A nova família contemporânea, inscrita na Constituição Federal de 1988, passou a ser estruturada por laços afetivos, constituindo um núcleo afetivo, se justificando preponderantemente pela solidariedade familiar.

A realização pessoal da afetividade e da dignidade da pessoa humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e

³⁸ CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 04 de maio de 2009, acessado em 10 de agosto de 2015.

procracional, feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.³⁹

Assim, de acordo com o autor, houve uma mudança na estrutura da família no decorrer dos tempos, não cabendo apenas as questões econômicas e políticas, o afeto passou a assumir grande importância no âmbito familiar.

Não se pode teorizar sobre família na sociedade contemporânea sem ter em conta as profundas transformações por que passou a instituição, a ponto de só guardar remota identidade com os seus antecedentes históricos. A substituição, de um lado, da grande família, que compreendia a própria linha dos escravos, pela família nuclear, centrada na tríade pai-mãe-filho, operada nos séculos XIX e XX, mas sobretudo o aprofundamento afetivo no interior do grupo deram-lhe um novo rosto. De unidade proposta a fins econômicos, políticos, culturais e religiosos, a família passou a grupo de companheirismo e lugar de afetividade.⁴⁰

Com a efetivação dos direitos fundamentais baseado na dignidade da pessoa humana, a família, seja formada por relacionamento conjugal ou parental, criou seus alicerces nos laços de afeto e de solidariedade, originados na convivência familiar.

A transição da família como uma unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um escopo privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem.⁴¹

No mesmo sentido, Madaleno “O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento de amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”⁴². Nesse contexto, é possível afirmar que o afeto nem sempre fez parte da configuração familiar como uma obrigação, todavia, nos últimos tempos têm assumido cada vez mais

³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5201>>. Acesso em: 08 abr. 2011. p, 113.

⁴⁰ VILLELA, João Baptista. Liberdade e família Belo Horizonte: **Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 3, 1980, p,11.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito a família**. Documento eletrônico. {on line}. Disponível:WWW.URL:http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2004/docente/doc04>. Acesso em 28 de setembro 2015.

⁴² MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Ed.Forense, 2008, p,66.

importância, sendo considerado um princípio do Direito de Família a ser considerado nas relações familiares.

2.4 PAI BIOLÓGICO X PAI AFETIVO

Nos últimos anos, a família tradicional deixou de ser o modelo hegemônico da sociedade, novos modelos de família foram surgindo no decorrer do tempo, sendo fundadas não apenas nos laços consanguíneos, mas também no afeto. Sobre a família moderna ela é muito mais o espaço do amor, do companheirismo, da solidariedade e do afeto. Um *locus* para a construção do sujeito e de sua dignidade. Assim, atualmente, fazer parte de uma família não se restringe mais aos laços consanguíneos ou à formalização de uma união perante a justiça ou à igreja, mas acima disso, a existência do afeto e da cooperação entre os membros.

Com isso, muito se tem discutido acerca das questões que envolvem o pai biológico e o pai afetivo. Todo grupo familiar foi e continua sendo uma organização social primordial e universal. Hoje, o conceito de família envolve todo grupo que possui uma relação de afeto entre si, independente sexo, cor, religião, classe social ou raça.

Denominando o parentesco natural que consiste no que envolve o pai biológico, consiste no parentesco consanguíneo, sendo retratado um vínculo entre as pessoas de origem biológica, com o partilhamento de um mesmo tronco ancestral, ligadas, portanto, pelo sangue. Durante muito tempo esse foi o único tipo de filiação reconhecido no Ordenamento Jurídico brasileiro, somente era considerado pai aquele que possui laços sanguíneos com a criança, que fosse o seu genitor biológico. Desde a Constituição de 1988, principalmente, devido às modificações na estrutura familiar, outro tipo de paternidade é admitida, a paternidade socioafetiva.

Ser pai era considerado algo da ordem natural e da ciência, mas as mudanças socioeconômicas e culturais que consolidaram nos últimos tempos, juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mostraram-nos que a paternidade requer envolvimento afetivo e

primordialmente resguardar a dignidade da pessoa humana e o interesse da criança.⁴³

Assim, os laços sanguíneos não são mais suficientes para configurar a paternidade, mais do que isso é necessário que o pai da criança tenha com ela envolvimento afetivo e prime pelo seu interesse e dignidade da pessoa humana, o que deu brecha para a configuração da paternidade socioafetiva, que pode ser melhor entendida nas palavras abaixo:

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor a pessoa gerada indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição. Afeto para conferir tráfego de duas vias a realização e a felicidade da pessoa. Representa dividir conversas, repartir carinho, conquistas, esperanças e preocupações; mostrar caminhos, receber e fornecer informação. Significa iluminar com a chama do afeto que sempre aqueceu o coração de pais e filhos socioafetivos, o espaço reservado por Deus na alma e nos desígnios de cada mortal, de acolher como filho aquele que foi gerado dentro do seu coração.⁴⁴

Assim, conforme é possível perceber nas palavras do autor, a paternidade é feita a partir de laços afetivos, sendo o afeto o ponto principal para a configuração de tal paternidade, assim, a falta de vínculo sanguíneo não exclui a paternidade.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 4. ed rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007,p,320.

⁴⁴ Madaleno, Rolf.Filhos do Coração. In: **Revista Brasileira de direito de família**, n.23,p,22.maio 2004.

CAPÍTULO 3 – LICENÇA MATERNIDADE/PATERNIDADE NA UNIÃO HOMOAFETIVA

3.1 SEGURIDADE SOCIAL

Seguridade social é um conjunto de normas, princípios e institutos destinados a proteção da sociedade em geral, relacionado com os três pilares básicos que são a previdência assistência e saúde

A proteção social teve sua origem no seio familiar, considerando a questão dos cuidados aos idosos e incapacitados como obrigação dos membros mais jovens da família. Porém, devido à precariedade e à falta de recursos suficientes desta colaboração, tornava-se necessária a ajuda de terceiros que, inicialmente, foi direcionado para a igreja.

Posteriormente em meados do século XVIII, com a Lei dos Pobres, o Estado passa a assumir alguma responsabilidade. Esta lei, longe de atribuir as pessoas direito subjetivo público de proteção, materializou amparo de natureza caritativa.⁴⁵

Em tempos mais modernos, mas especificamente a partir do final do século XIX, é que a questão tornou-se ainda mais importante dentro da ordem jurídica do estado. É nessa época que se nota a regulamentação de direitos relativos à seguridade no mundo.

⁴⁵ A preocupação com os infortúnios da vida tem sido uma constante da humanidade. Desde tempos remotos, o homem tem se adaptado, no sentido de reduzir os efeitos das adversidades da vida, como fome, doença, velhice etc. Não seria exagero rotular este comportamento de algo instintivo, já que até os animais têm o hábito de guardar alimentos para dias mais difíceis. O que talvez nos separe das demais espécies é o grau de complexidade de nosso sistema protetivo. Pode-se afirmar que a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. A concepção da família já foi muito mais forte do que nos dias de hoje e, no passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares. O cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho. Contudo, nem todas as pessoas eram dotadas de tal proteção familiar e, mesmo quando esta existia, era frequentemente precária. Daí a necessidade de auxílio , externo, com natureza eminentemente voluntária de terceiros, muito incentivada pela Igreja, ainda que tardiamente. O Estado só viria a assumir alguma ação mais concreta no Século XVII, com a edição da famosa Lei dos Pobres. Até então, a ajuda a pobres e necessitados aparece como algo desvinculado da ideia de justiça, reproduzindo mera caridade. Na verdade, a situação era ainda mais perversa, pois, muito frequentemente, a pobreza era apresentada como algo necessário, ou mesmo um benefício para pessoas carentes, pois seria a efetiva garantia de admissão no Reino de Deus, haja vista a situação de extrema carência e desapego a bens materiais. Ou seja, haveria uma honra inerente à pobreza. Ademais, a indigência, não raramente, era apresentada como forma de punição divina, cabendo ao pobre arcar com todas as seqüelas de sua condição, pois teria sido uma realidade gerada por sua própria culpa. IBRHAIM, Fábio Zambitte -Curso de Direito Previdenciário, Editora Impetus, 2011, Niterói-RJ. p, 22.

O mundo contemporâneo abandonou, há muito os antigos conceitos da Justiça Comutativa, pois as novas realidades sociais e econômicas, ao longo da História, mostraram que não basta dar a cada um que é seu para que a sociedade seja justa. Na verdade algumas vezes, é dando a cada um, o que não é seu é que se engrandece a condição humana e que se redime a injustiça dos grandes abismos sociais.⁴⁶

No ano de 1898, a França promulgou uma norma que garantia assistência ao idoso e aos acidentes de trabalho, em seguida surge uma fase em que os países começam a se preocupar com os direitos trabalhistas, sociais e econômicos. A primeira Constituição a incluir o seguro social em seu texto foi o “México em 1917, assim como neste mesmo ano a Constituição Soviética incluiu os direitos previdenciários. Dois anos depois, em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que aprovou um programa sobre previdência social em 1921”.⁴⁷

De fato, a proteção social só se estabeleceu a partir da sociedade industrial, na qual os trabalhadores passaram a ser amparados em decorrência dos acidentes de trabalho. A ausência protetiva, quando da impossibilidade de desempenhar o labor gerava uma insegurança econômica e social.

Como usualmente reconhecido, o surgimento da proteção social foi fortemente propiciado pela sociedade industrial, na qual a classe trabalhadora era dizimada pelos acidentes do trabalho, a vulnerabilidade da mão de obra infantil, o alcoolismo etc. Há uma insegurança econômica excepcional pelo fato de a renda destes trabalhadores ser exclusivamente obtida pelos seus salários. Ademais, a lei da oferta e da procura mostra-se, neste estágio, perversa, haja vista a enorme afluência de pessoas da área rural para as cidade.⁴⁸

No Brasil, somente com a Constituição de 1988, nasceu o Estado do Bem-Estar Social, em face dos três níveis de proteção instituídos a partir do art. 194 e suporte financeiro solidário, mediante as contribuições sociais previstas no art. 195.

Embora a arquitetura da seguridade brasileira pós-1988 tenha a orientação e o conteúdo daquelas que conformam o estado de bem estar nos países desenvolvidos, as características excludentes do mercado de trabalho, o grau de pauperização da população, o nível de concentração de renda e as fragilidades do processo de publicização do Estado permitem afirmar que no

⁴⁶ LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**, 2. ed., São Paulo: Ltr, 1978, p,16.

⁴⁷ IBRAHIM, Fábio Zambietto. **CURSO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**, 17ª edição, revista, ampliada e atualizada. Niterói, RJ: Editora IMPETUS, 2012, p,45-50.

⁴⁸ IBRAHIM, Fábio Zambietto. **CURSO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**, 17ª edição, revista, ampliada e atualizada. Niterói, RJ: Editora IMPETUS, 2012, p,1-45.

Brasil a adoção da concepção de seguridade social não se traduziu objetivamente numa universalização do acesso aos benefícios sociais⁴⁹.

Porém, desde 1920, o Brasil vem editando normas, visando à instituição de sistemas de proteção social. Tudo começou com a previdência social, por meio das CAPS – Caixas de Aposentadoria e Pensões, no ano de 1923, criado pela Lei Eloy Chaves, ou seja, o decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, organizou o seguro social por empresas e financiado pelos empregados, empregadores e União que garantia aos assegurados os benefícios de aposentadoria e pensão por morte, além de assistência médica.

Tal Decreto é considerada o marco inicial da Previdência Social no Brasil, na qual os benefícios eram estendidos aos empregados de empresas portuárias, de serviços telegráficos, de água, energia, transporte aéreo, gás, mineração, atingindo 183 caixas de aposentadorias e pensões.

Os meios e instrumentos através dos quais são implementadas as políticas destinadas à satisfação das necessidades sociais, são estabelecidas pelo Direito. Surge deste modo, a Seguridade Sócia, que tem como objetivo a satisfação das necessidades sociais, e que foi se manifestando, ao longo do tempo, por diversas formas, sempre relacionadas às conjunturas do momento social.

Foi com Lord Beveridge que, em 1942, estabeleceu-se o divisor entre o seguro social e os serviços sociais, elementos que, conjugados, vão definir a Seguridade Social; os serviços sociais devem ser assumidos como parte das atribuições do Estado, instituição motora do bem comum. Para Lord Beveridge, a Seguridade Social deveria ser entendida apenas como parte de uma política ampla de progresso social.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) em seu art 25, assinala, dentre outros direitos fundamentais da pessoa humana, a proteção previdenciária:

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis, o direito à seguridade no caso do desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos

⁴⁹ MOTA, Ana Elizabete. **Seguridade Social no Cenário Brasileiro**. In: Revista *Ágora: Políticas Públicas e Serviço Social*, Ano 1, nº. 1, outubro de 2004. Disponível em: <www.assistentesocial.com.br>. Acesso em 16 julho de 2011.

de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.⁵⁰

Em 1960 cria-se a Lei nº. 3.807/1960 chamada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS)

A Lei nº. 3.807, de 26-8-1960, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), padronizou o sistema assistencial. Uniformizou direitos e obrigações. Ampliou os benefícios, tendo surgido vários auxílios, como: auxílio-natalidade, auxílio-funeral e auxílio-reclusão, e ainda concedeu a área de assistência social a outras categorias profissionais. Não era a LOPS uma CLT. Era uma lei nova, que trazia novos benefícios e disciplinava as normas de previdência social, em um o conjunto. A CLT é a reunião de leis esparsas por meio de um decreto-lei, Não trazia nada de novo, mas apenas compendiava as normas já existentes. Não revogou expressamente todas as leis anteriores sobre o tema, pois ficaram algumas normas ainda em vigor. A LOPS deu unidade ao sistema de previdência social. Não unificou os institutos existentes, mas estabeleceu um único plano de benefícios. Elevou o teto de salário-de-contribuição de três para cinco salários-mínimos.⁵¹

De acordo com a Constituição de 1988 a Seguridade Social era sustentada pelas políticas sociais de saúde, assistência social e previdência social, tendo como parâmetro o Modelo de William Henry Beveridge que em 1942 determinou a unificação dos direitos sociais dos cidadãos.

Deste momento em diante, verifica-se o surgimento de nova fase de seguridade social, a qual tem vigência até os dias atuais, tendo como objetivo garantir ao homem uma existência digna por intermédio de ações públicas eficazes, de molde a mitigar as situações de necessidade social.

A principal função seguridade social a função de amparar o segurado em situações adversas em que este não possua meio de prover o sustento seu e de seus familiares.

Desta forma, na década de 1970, amplia-se o modelo de segurança social brasileira, com expansão de políticas públicas como o FUNRURAL, a renda vitalícia para idosos, o aumento do teto do benefício mínimo e o ingresso dos trabalhadores autônomos e empregados domésticos no rol de beneficiários.

Nesta mesma época instalam-se grandes empresas multinacionais no país, intitulado-se como o período de milagre brasileiro. Mas na década de 80 ocorre um

⁵⁰ **Declaração Universal dos Direitos Humanos** Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas(resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 29. ed. São Paulo: Atlas,2010,p,11.

colapso no milagre, pois a classe trabalhadora era contra o regime vigente devido aos instrumentos repressivos e estratégia política de cooptação das frações mais organizadas dos trabalhadores

Ocorre a chamada 'crise fiscal', que, na concepção governamental, é decorrente dos gastos resultantes da expansão das políticas sociais. O Estado passa a afirmar serem incompatíveis a sua arrecadação com os gastos sociais oriundos das políticas sociais, justificando o repasse parcial da responsabilidade financeira à sociedade civil e a implementação das reformas.⁵²

Tal acontecimento foi o ponto de partida para a elaboração da Constituição Federal de 1988, na qual a Seguridade Social passa a ser estabelecida como um conjunto de ações que visavam assegurar os direitos dos cidadãos no que concerne à saúde, à previdência e assistência social.

Na década de 1990, surgem transformações na área trabalhista, com as inovações tecnológicas, precarizando as relações de trabalho, aumentando o desemprego, exigindo maior qualificação profissional e acarretando no crescimento do mercado informal.

Assim, a era da globalização configura um problema para o Estado, pois a previdência beneficia aos que trabalham ou que contribuem e a assistência social beneficia aos incapacitados de trabalhar, ou seja, excluem os pobres economicamente ativos, que não contribuem para a previdência social, são eles: os que recebem menos de um salário mínimo; os que possuem idade entre 10 e 16 anos; e os que estão acima de 60 anos.

Assim, tais trabalhadores estão inaptos de receber os benefícios das políticas públicas, sendo excluídos do processo de produção.

Vale destacar que o aumento do mercado informal contribuiu para as perdas da previdência social, já que esta não acompanhou as mudanças do mercado de trabalho, excluindo os trabalhadores dos direitos sociais, perdendo assim sua característica de universalizante.

Destaca-se, também, o avanço na seguridade social no ano de 2003, com a criação do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, que prevê penas severas para quem

⁵² FLEURY, Sonia. **Estado sem cidadãos**: seguridade social na América Latina. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994, p. 22.

desrespeitar ou abandonar o idoso. Ainda se indica como avanço a criação do programa Fome Zero, no mesmo ano, no intuito de reduzir a fome dos brasileiros.

Como exposto, não se pode considerar a criação do Estatuto do Idoso e o programa Fome Zero como um avanço, mas, sim, como uma obrigação atrasada do Estado perante aos direitos fundamentais do cidadão e por outro lado, em que se cria um Estatuto que defende o idoso, tratando da idade para o benefício assistencial, os desrespeitam com o aumento da idade mínima da aposentadoria. Trata-se, portanto, de um retrocesso aos direitos conquistados pelos trabalhadores.

A Seguridade Social constitui o “instrumento mais eficiente da liberação das necessidades sociais, para garantir o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos da população⁵³”. Denota-se que não é somente o Poder Público que vai participar do sistema da seguridade Social, mas toda a sociedade, por meio de um conjunto de ações de ambas as partes envolvidas.

O art. 194, caput da Carta Magna dispõe que “a seguridade social compreende um conjunto inteirado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”⁵⁴

A existência de regras jurídicas destacadas sobre previdência, é de origem constitucional, a qual revela uma estrutura modeladora da previdência social brasileira, que é dotada de especificidades capazes de formar um subsistema, ou seja, um regime jurídico-previdenciário, dentro da totalidade do sistema de seguridade social.

Dessa forma, a fim de que o objetivo constitucional da seguridade social seja atendido, as normas relacionadas à seguridade devem ser aplicadas à luz dos princípios constitucionais.

A Seguridade Social constitui, pois, dessa forma, a maneira de proporcionar para cada cidadão, a garantia de poder viver em paz no tocante a determinadas necessidades inerentes à própria condição humana.

⁵³<http://jus.com.br/artigos/26951/seguir-social-seguridade-social-e-previdencia-social#ixzz3r79ch4tZ>
Acessado em 12 de outubro de 2015.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

3.2 O INSTITUTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E O CARÁTER CONTRIBUTIVO

A Previdência Social surge da necessidade de assegurar o necessário para o futuro do trabalhador, tendo um caráter assistencial, sendo o Estado o grande responsável em prover esta proteção. Assim, tem-se na previdência social um dos pilares da seguridade social, visando-se, portanto, a proteção social e, conseqüentemente, o desenvolvimento social.

Conforme relatado no site da Previdência Social a Previdência Social é uma instituição pública que tem como principal objetivo reconhecer e conceder direitos aos seus segurados, que contribuem mensalmente, para garantir um benefício no momento em que perdem a capacidade de trabalho sendo por motivo de doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, ou mesmo a maternidade e a reclusão.

O sistema previdenciário consubstanciado na Constituição Federal de 1988 prevê três regimes de Previdência pública: o Regime Geral de Previdência Social, o Regime Previdenciário Próprio dos Servidores Públicos e disposições constantes da emenda nº 41/2003, e o regime de previdência complementar, regulamentado por lei infraconstitucional. É competência da previdência social, na busca de bem-estar e justiça sociais, garantir o pagamento de prestações, em forma de benefícios, que substituam a renda do segurado afastado do trabalho, temporária ou definitivamente, em razão de falta de trabalho ou impossibilidade de trabalhar.

Destaca-se que a Previdência Social possui na Constituição Federal um capítulo inteiro dedicado a ela.

A Previdência Social consiste, portanto, em uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. Entende-se assim que o sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados. As contingências sociais seriam justamente o desemprego, a doença, a invalidez, a velhice a maternidade, a morte etc.⁵⁵

[...] o segmento da Seguridade Social, composta de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 26 ed. São Paulo (SP): Atlas, 2008, p.279.

contingência de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei.⁵⁶

Ou seja, trata-se de um seguro coletivo, público e compulsório que se destina a fornecer proteção social ao segurado e à sua família mediante contribuição. Para Wladimir Novaes Martinez , a previdência social é “a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável”.⁵⁷ Trata o artigo 201 da Constituição Federal, dispõe sobre os critérios da previdência social:

I- cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
II- proteção à maternidade, especialmente à gestante;
III- proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
V- pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiros e dependentes.

As principais regras estão disciplinadas na Lei nº 8.213/91 tratando dos benefícios previdenciários e regulamentada na Carta Magna. Quanto à previdência privada, esta consta no art. 202 da Carta de 1988, denominada previdência complementar. Como a maioria dos sistemas securitários existentes, a Previdência Social possui caráter contributivo. Isso significa que para manter a sua própria estrutura, bem como para atender os que da previdência necessitar, devem ser recolhidas às contribuições da Seguridade Social nos termos do artigo 195 da Constituição Federal e da Lei nº 8.212/91⁵⁸. A referida lei dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio, regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99. Todo aquele que trabalha merece a proteção da previdência em detrimento de algumas situações comuns do cotidiano. Por esse motivo, diz-se que o Regime Geral de Previdência Social não possui somente caráter contributivo, mas também filiação obrigatória.

⁵⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à Lei n. 8213/91 – Benefícios da Previdência social**. São Paulo: Atlas, 2013,p.1.

⁵⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1992,p,83.

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário) e outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços.⁵⁹

No ano de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional n. 20, que trouxe grandes transformações na previdência social brasileira, passando a assumir a estrutura apresentada na Figura 1:

Figura 1 - Estrutura da Previdência Social após EC n. 20/1998



Fonte: Gushiken et al. (2002)⁶⁰

Explicando a estrutura assumida pelo regime de previdência social no Brasil, que o RPPS à esquerda trata-se de um regime de caráter contributivo, regido pelo princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, enquanto a previdência complementar ao centro pode ser aplicada a entidades abertas e fechadas, sendo de caráter facultativo, com o intuito de suprir a necessidade de renda adicional por ocasião da inatividade.

⁵⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 4. ed e 7. ed. São Paulo: LTR, 2003 e 2006, p.176.

⁶⁰ GUSHIKEN, Luiz; FERRARI, Augusto Tadeu; FREITAS, Wanderley José de; GOMES José Valdir; OLIVEIRA, Miguel Freitas de. **Regime próprio de previdência dos servidores: como implementar Uma visão prática e teórica**. Brasília: MPAS, 2002

Por fim, o RGPS, que abrange todos os trabalhadores que exercem atividade remunerada, se configurando também como de caráter contributivo e regido pelos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, devendo-se destacar os novos paradigmas da previdência social brasileira, sendo fortemente dependente de mecanismos de transparência, fiscalização e controle. Acerca da Previdência.

Garantir condições básicas de vida, de subsistência, para seus participantes, de acordo, justamente, com o padrão econômico de cada um dos sujeitos. São, portanto, duas idéias centrais que conformam esta característica essencial da previdência social brasileira: primeiro a de que a proteção, em geral, guarda relação com o padrão-econômico do sujeito protegido; a segunda consiste em que, apesar daquela proporção, somente as necessidades tidas como básicas, isto é, essenciais – e, portanto compreendidas dentro de certo patamar de cobertura, previamente estabelecido pela ordem jurídica – é que merecerão proteção do sistema. Pode-se dizer, assim, que as situações de necessidade social que interessam à proteção previdenciária dizem respeito sempre à manutenção, dentro de limites econômicos previamente estabelecidos, do nível de vida dos sujeitos filiados.⁶¹

Do texto acima é possível extrair que finalidade da previdência social, é a manutenção do nível de vida dos sujeitos filiados. Em complemento, a Previdência Social e o Senac afirmam que segurado é qualquer pessoa que exerça atividade remunerada e que contribua para a previdência social. O benefício é uma importância em dinheiro com teto máximo que a previdência social paga aos seus segurados e dependentes com o intuito de garantir a renda familiar através de um destes benefícios: aposentadoria, auxílio pensão, salário maternidade ou salário-família.

Atualmente os recursos arrecadados não são suficientes para pagar os contribuintes já aposentados e o mais grave é que a dívida cresce bilhões de reais a cada ano que passa. Sendo assim, a Previdência Social no Brasil está enfraquecendo e não se tem garantia de que os jovens de hoje tenham o direito de aposentadoria no futuro, portanto vale ressaltar a importância de se pensar desde os primeiros anos de trabalho em uma previdência privada com objetivo de acumular recursos para um futuro mais confortável. Pode se dizer que este fato revela uma possível causa do crescimento nos investimento das carteiras de previdência

⁶¹ PULINO, Daniel. **A Aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: LTR. 2001. p,33.disponível em : <http://jus.com.br/artigos/12493/a-evolucao-historica-da-previdencia-social-no-brasil/2#ixzz3r7DmemU8>. acessado em 02 de novembro de 2015.

privada, tendo em vista o déficit do setor público e a busca por novas garantias no futuro.

Conforme demonstrado nos regimes de previdência social do Brasil, o caráter contributivo e solidário faz parte do cerne deste sistema, sendo esta uma de suas principais características. No que diz respeito ao princípio da solidariedade presente como característica do regime previdenciário brasileiro, e que originou-se dos vínculos de afeto, tendo como significado a própria expressão solidariedade, definido como o que cada um deve ao outro. É um princípio de conteúdo ético, relacionado à fraternidade e a reciprocidade. Ressalta-se que o princípio da solidariedade está expresso na Constituição Federal de 1988, sendo a regra matriz o art. 3º, inciso I⁶². sobre a importância do princípio constitucional:

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.⁶³

Assim, o princípio da solidariedade traz a garantia de remodelação do sistema constitucional, proporcionando o equilíbrio econômico e financeiro, bem como evitando a adoção de um sistema puramente capitalizador, entendendo-se que o mais bem sucedido deve contribuir com o menos afortunado.

Quanto ao caráter contributivo da previdência social está relacionada às contribuições necessárias para que o regime previdenciário se mantenha com seus próprios recursos, tendo sempre como premissa o equilíbrio financeiro e atuarial, devendo-se destacar que se trata de algo recente no regime previdenciário, tendo sido previsto na EC n. 20/1998, como a via de financiamento do quadro previdenciário.

Assim, reconhecendo-se a contributividade como 'nova' via de financiamento no quadro do sistema previdenciário, deve-se preservar uma base de relação sinalagmática direta entre a obrigação legal-constitucional

⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...].

⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Disponível em <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Acesso em 31 de março de 2014.

de contribuir e o direito às prestações previdenciárias. De fato, só o sinalagmatismo do princípio da contributividade pode acentuar a aceção de responsabilização que cada um dos servidores públicos – assim como o particular em relação ao Regime Geral - deve cultivar face o sistema ao qual se encontra filiado. É nesse contexto que se enquadra o sobredito princípio como uma das estruturas edificantes da seguridade social, mais precisamente do subsistema previdencial que consta do texto da Carta Maior.⁶⁴

Nesse contexto, o princípio da solidariedade e o caráter contributivo regem o regime previdenciário brasileiro, devendo ser considerado com o intuito de manter a eficiência desse sistema, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial que são suas premissas básicas.

3.3 A LICENÇA MATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A licença maternidade se enquadra como parte da previdência social, se configurando com a proteção à maternidade fornecida pelo Estado, visando garantir o mesmo padrão financeiro à mulher enquanto desfruta dos primeiros meses de cuidados ao seu filho. No ordenamento jurídico brasileiro a licença maternidade está garantida pelo artigo 7, XVIII da Constituição Federal brasileira, concedendo à mulher que deu a luz licença remunerada de 120 dias.

Além da garanti constitucional, a licença maternidade está regulamentada pela lei n. 8.213/1991 em seus artigos 71 a 73, pelo Decreto n. 3.048/1999, em seus artigos 93 a 103, e sua prorrogação é regulamentada pela Lei n. 11.770/2008 e pelo Decreto n. 7.052/2009, essa regulamentação prorrogou a licença maternidade por até 180 dias. Importante mencionar que a licença maternidade também está prevista nos artigos 391 a 400 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

No que se refere a licença concedida para casais homoafetivos:

Assim o salário-maternidade e a licença-maternidade será devida à segurada que figurar como mãe... se ambas constarem como mãe e mãe, os respectivos benefícios serão da duas.
Quando se tratar de união homoafetiva entre homens, o raciocínio será o mesmo do que se discutia na adoção monoparental feita por homem.⁶⁵

⁶⁴ www.tce.mt.gov.br/.../1a50321491021e0aa66f8b9d6a1a8115, processo n° 8.971-0/2010.

⁶⁵ BACHUR, Tiago Faggioni, **Licença Maternidade e Salário Maternidade na Teoria e na Prática**, Franca-SP. Ed. Lemos e Cruz, publicações jurídicas, 2011, p.65.

Assim, a licença maternidade é a proteção da maternidade tendo como premissa o pagamento de salário no período em que a criança demanda maior assistência, a licença maternidade se origina a partir do direito da mãe em se afastar do emprego a fim de zelar e proteger seu filho, se configurando como um direito social. Trata-se de um salário devido à à segurada empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial.

Sobre a licença maternidade e o salário maternidade.

Ao ter a licença maternidade, automaticamente se tem o direito ao o salário maternidade, o salário- maternidade é um benefício previdenciário e a licença maternidade é um direito trabalhista, a licença-maternidade é uma assistência à trabalhadora mãe, garantindo o afastamento para os devidos cuidados e proteção da criança recém-nascida, esse tempo de afastamento e importante para a adaptação da mãe ao filho, de laços afetivos e também para a saúde da mãe e da criança, como um período de adaptação a maternidade e também de cuidados necessários para o desenvolvimento da criança.⁶⁶

Nesse contexto, a licença maternidade trata-se de uma forma de proteção à maternidade, se configurando como um direito social, portanto, dever do Estado, assumindo caráter previdenciário, tendo como finalidade possibilitar que a mãe zele e proteja seu filho durante os primeiros meses de vida.

3.4 A LICENÇA PATERNIDADE/MATERNIDADE NA UNIÃO HOMOAFETIVA

A licença paternidade, assim como a licença maternidade, também está prevista no artigo 7º da Constituição Federal do Brasil, todavia, a diferença está que o número de dias para a licença paternidade não é definida, sendo destacado que sua definição seria feita em lei: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei [...]”. O que acontece é que mesmo com essa disposição constitucional até hoje, 2015, não foi criada uma lei para sua regulamentação, apesar de as discussões estarem mais afloradas atualmente.

⁶⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo, 2011, p.56.

Assim, ainda se percebe uma clara diferença no tratamento entre homem e mulher em relação à maternidade, possivelmente, ainda traços da sociedade patriarcal que se enraizou no país por tanto tempo. Na prática a licença paternidade é geralmente acordada em 5 dias, considerando que a licença maternidade possui um prazo de 120 a 180 dias, percebe-se a grande discrepância nos direitos, ferindo o direito à igualdade.

As discussões sobre a licença paternidade aumentaram juntamente com as novas formas de família, o afeto como princípio constitutivo no direito de família, passou a dar destaque aos casais homoafetivos, que passaram a pedir seu direito à licença paternidade para ambos, pois trata de uma família moderna criada pelo vínculo de afetivos de carinho e de amor”.

A licença maternidade/paternidade possui como objetivo propiciar os cuidados físicos iniciais, bem como estabelecer um vínculo afetivo entre pais e filhos, seja pelo seu nascimento ou por sua adoção.

Cabe destacar a Lei n. 12.873/2013, que trouxe importantes alterações na questão da licença maternidade, inclusive para casais homoafetivos, onde incluiu na CLT o §5 no artigo 392-A, com o seguinte texto: “[...] a adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada”.⁶⁷ E a inclusão dos artigos 392-C tutelou a possibilidade de adoção exclusiva por homens, concedendo-lhe direito à licença semelhante ao que é concedido à mulher, todavia, somente a uma das partes.

Tem-se aqui o início do entendimento da igualdade entre homens e mulheres. Tendo como base o princípio da igualdade.

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.⁶⁸

Assim, não há porque há existência de distinções entre o que a mulher e o homem recebem de tempo para ficar com seus filhos, as controvérsias ainda pairam nos casais homoafetivos formado por mulheres, já que considerando o gênero

⁶⁷ Lei Nº 12.873, de 24 de outubro de 2013 Art 6ºA Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993,p,10.

sexual possuem direito a 120 a 180 dias de licença e os casais homoafetivos formado por homens, onde apenas um deles recebe o direito semelhante a de uma mulher. No tópico a seguir descreve-se casos que conseguiram obter sucesso com a licença maternidade/paternidade, inclusive, para ambas as partes, tendo como base o princípio da isonomia.

3.5 DESCRIÇÃO DE CASOS JULGADOS DE LICENÇA PATERNIDADE/MATERNIDADE NA UNIÃO HOMOAFETIVA: EM ESTUDO À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Os casos de licença maternidade/paternidade para casais homoafetivos têm crescido nos últimos anos, sendo possível registrar grandes conquistas.

Como o caso de um casal de homoafetivos homens de Recife no ano de 2014 que foram os primeiros a conseguir licença paternidade de 6 meses, que é o mesmo prazo concedido às mulheres. O casal conseguiu uma decisão inédita no Brasil através de um processo administrativo na Prefeitura de Recife, um dos pais servidor público conseguiu garantir seu direito, sem a necessidade mesmo de recorrer ou solicitar um advogado.

Na jurisprudência a seguir do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro resta entendimento sobre a concessão de licença maternidade/paternidade para casais homoafetivos:

Rio de Janeiro - Administrativo. Servidor público federal. União estável homoafetiva. Licença ao adotante. Caráter discriminatório. Impossibilidade. Direito reconhecido. Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito ao impetrante, servidor público federal, ao gozo do benefício licença adoção, previsto no artigo 210 da Lei nº 8.112/90, observada a prorrogação estabelecida no artigo 2º, § 3º, II, do Decreto nº 6.690/2008, uma vez que, comprovadamente, vive em união estável homoafetiva e obteve, junto com o companheiro, guarda de menor em caráter provisório. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. Assim, diante da ausência de previsão legal de licença ao adotante do sexo masculino nos moldes da licença à adotante (mulher), a sua negativa implicaria em tratamento discriminatório, que deve ser evitado, possibilitando, ainda, às crianças os mesmos cuidados dispensados por casais heterossexuais.. (TRF 2ª Região, Ap-RN 0009306-04.2012.4.02.5101, 8ª T. Esp., Rel. Des. Federal Vera Lúcia Lima, p. 10/07/2013)⁶⁹

⁶⁹ Rio de Janeiro – Concessão de licença adotante. (RJ, Proc. nº 0008790-13.2014.4.02.5101, 32ª Vara Federal, Juiz Federal Antônio Henrique Correa da Silva, j. 11/07/2014.

Percebe-se nas entrelinhas da jurisprudência anterior o destaque ao princípio da igualdade, tentando o relator a todo o custo afastar qualquer possibilidade de discriminação.

Outro caso ocorrido em 2014 foi o de um casal homoafetivo de mulheres que decidiram ter um filho por inseminação artificial, conseguindo por política da empresa em que trabalham a licença maternidade para ambas de 6 meses, sem que fosse necessário entrar com processo judicial, verificando-se a possibilidade de uma consciência organizacional.

Cita-se ainda como caso ocorrido no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins), onde foi concedida licença maternidade para um casal de mulheres que tiveram trigêmeos. Foi do entendimento da juíza Ana Beatriz Ornelas:

A lei não modifica os fatos, mas os fatos é que modificam a lei. [...] Novos modelos de constituição de famílias surgiram com o avançar da sociedade e dão origem a situações não previstas pelo legislador, deixando em descoberto os direitos civis, trabalhistas e previdenciários de diversos cidadãos. Essas modificações e pluralidades não podem deixar na orfandade jurídica os novos núcleos que surgiram. Famílias monoparentais, pluriparentais, recompostas ou mosaicos, todas as formações familiares devem ser respeitadas e são dignas de tutela, pois são norteadas pelo ideal da felicidade. (...) No caso em análise, a Reclamante e sua companheira constituíram uma entidade familiar baseada na afetividade, na comunhão de vida e na assistência mútua, emocional e prática. E dessa união, formalmente reconhecida, nasceram três bebês, registrados em nome do casal. Formam uma família, com estrutura diferenciada, onde se encontra presente a figura de duas mães. E é com esta nova realidade, que os filhos irão crescer. (...) Se existem novos modelos familiares, estes devem ser dignos de proteção do Estado.⁷⁰

Assim, como bem destacou a juíza foram as novas formas de família que exigiram adaptação das leis para suprir suas necessidades, considerando que deve sempre atender o interesse social, obedecendo ao direito à isonomia a todo cidadão.

⁷⁰ Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins Processo nº 0000038-81.2014.5.10.0013/<http://gazetadoadvogado.adv.br/2015/11/03/possibilidade-de-concessao-de-licenca-maternidade-a-mae-nao-gestante-de-crianca-nascida-em-familia-homoafetiva>, Acessada Em 12 de outubro 2015.

Apesar dos avanços e conquistas, ainda está muito longe de ser uma questão certa, dados do INSS demonstram que apenas 9 homens estão recebendo licença paternidade no Brasil e neste ano de 2015 apenas 35 conseguiram o direito equiparado à licença maternidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade passa por rápidas mudanças em todos os seus campos, o âmbito familiar tem estado bem em foco quando se menciona tais mudanças, a família deixou de ser pautada apenas em aspectos formais, sendo considerada apenas quando efetivada juridicamente, ou religiosamente, mas sim, pautada pelo afeto, pela dignidade e respeito mútuo, frutos de uma nova harmonia nos laços parentais. Através deste estudo pode-se perceber que no decorrer do tempo, o Direito de Família sempre buscou se adaptar aos novos modelos da sociedade, a medida que a sociedade modificava, novas legislações surgiam para suprir suas necessidades.

Este estudo fez uma abordagem acerca da licença maternidade/paternidade no Ordenamento Jurídico brasileiro, verificando todo o amparado histórico, como movimentos sociais e reivindicações por direitos dos cidadãos homoafetivos, que resultou na decisão do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a união estável homoafetiva e seus respectivos direitos e, hoje, as discussões, estudos e decisões voltam-se para a concessão de licença maternidade/paternidade para esse público.

Ressalta-se que o embasamento jurídico encontrado para a concessão de licença maternidade/paternidade por pares homoafetivos foi encontrado na própria Constituição Federal que estabelece os princípios de igualdade, liberdade e promoção da dignidade da pessoa humana. Ao não aceitar essa realidade e necessidade, portanto, se estaria contrariando a Lei Maior do país, não atendendo aos princípios supracitados.

O princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito à pessoa concreta, e não abstratamente considerada. A noção de dignidade humana como tutela geral da personalidade tem implicações no que tange a proteção da integridade física, moral e psíquica do ser humano, vinculando o intérprete e o operador do direito no momento da concretização da norma para torná-la realmente efetiva.

A família contemporânea é centrada no afeto, exigindo-se dos pais o dever de criar, educar e sustentar os seus filhos, obrigações decorrentes do poder familiar, de forma a proporcionar uma sadia formação de sua personalidade.

Assim, ao final do estudo foi possível constatar que a concessão da licença maternidade/paternidade para casais homoafetivos no Brasil ainda não é um entendimento único, todavia, já apresenta inúmeros avanços com casos concretos

onde os casais conseguiram ter sua licença para cuidar de seus filhos assim como em qualquer outra família heteroaferiva, tendo como base o principal da isonomia, onde todo cidadão é igual perante a lei, não cabendo diferenciações nos direitos dadas a opção sexual do indivíduo.

Sugere-se que pesquisas futuras abordem o mesmo assunto, todavia, com uma pesquisa de campo com casais homoafetivos que buscam a licença maternidade/paternidade no Brasil, verificando-se as nuances que envolvem o assunto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil:Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BACHUR,Tiago Faggioni,**Licença Maternidade e Salário maternidade, na teoria e na pratica**,Franca-SP,Ed.Lemos e Cruz,2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **curso de direito do trabalho**. 7. ed.Editora Ltr, São Paulo, 2011.

BARROS, Sérgio Rezende. **A ideologia do afeto Revista Brasileira de direito de família**. Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v.4, n. 14, jun-set. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, 2 ed. Editora Saraiva,2010.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús, **Parcerias Homossexuais**. Editora Revista dos Tribunais. Ed.2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

CARRARA, Sérgio e VIANNA, Adriana R. B. **“Tá lá o corpo estendido no chão...”: a Violência Letal contra Travestis no Município do Rio de Janeiro**. PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro,16(2):233-249, 2006.

CASTRO,Carlos Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 4. ed e 7. ed. São Paulo: Editora LTR, 2003 e 2006.

CASTRO.-, Leonardo.**O preço do abandono afetivo**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acessado em 04 de maio de 2009.

Declaração Universal dos Direitos Humanos,adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas(resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**, 6ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo** / coordenação Maria Berenice Dias. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 4. ed rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 4.ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o preconceito e a justiça**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001. disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/44_-_a_fam%EDlia_homoafetiva.pdf.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. v. 5.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** – ECA. Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 28 de setembro 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito a família**. Documento eletrônico. {online} Disponível: WWW.URL: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco_2004/docente/doc04>. Acesso em 28 de setembro 2015.

FLEURY, Sonia. Estado sem cidadãos: **seguridade social na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1994.

G1-PE. Casal homoafetivo consegue licença paternidade de 6 meses no Recife. **Globo Nordeste**, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2014/06/casal-homoafetivo-consegue-licenca-paternidade-de-6-meses-no-recife.html> Acesso em: setembro/2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companheirismo**: uma espécie de família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica**. Revista da AJURIS, nº 88 – Tomo 1. Porto Alegre: dezembro de 2002.

IBRAHIM, Fábio Zambietto. **CURSO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**, 17ª edição, Niterói, RJ: Editora IMPETUS, 2012.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**, 2. ed., São Paulo: Editora LTR, 1978.

LÔBO, Paulo Luís Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. FARIAS, Cristiano Chaves de.(Org.). **Temas atuais de Direito e Processo de família** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5201>>. Acesso em: 08 abril.2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2.tiragem, Saraiva, 2012,
MADALENO, Rolf. Novas perspectivas no direito de família. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000.

MADALENO, Rolf. **Filhos do coração**. Revista brasileira de direito de família, Porto Alegre, v. 6,n. 23, abr./maio 2004.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Revista e atualizada. Editora Forense Rio de Janeiro, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Editora LTR, 1992.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à Lei n. 8213/91 – Benefícios da Previdência social**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 26 ed. São Paulo (SP): Editora Atlas, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 29. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos especiais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da Igualdade**. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional**. Revista Trimestral de Direito Civil 1/97, Rio de Janeiro: Padma, jan.-março. 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Solidariedade**. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro 2015.

MOTA, Ana Elizabete. **Seguridade Social no Cenário Brasileiro**. In: Revista *Ágora: Políticas Públicas e Serviço Social*, Ano 1, nº. 1, outubro de 2004. Disponível

em : <https://pt.scribd.com/doc/269225639/Ana-Elizabeth-Mota-Seguridade-Social-No-Cenario-Brasileiro>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Novas configurações familiares**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2319&revista_caderno=14>. Acesso em 02 novembro de 2015.

PULINO. Daniel. **A Aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: Editora LTR. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12493/a-evolucao-historica-da-previdencia-social-no-brasil/2#ixzz3r7DmemU8>. Acesso em: 10 de outubro 2015.

ROSSOT, Rafael Bucco. **O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, ano 11, n. 9, abr./mai. 2009.

STF. Relator vota pela equiparação da união homoafetiva estável à entidade familiar. **Notícias STF**, Brasília, DF, 04 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178787>>. Acesso em: 08 abr. 2011.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil: direito de família**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

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