



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
SUPERINTENDÊNCIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

EURIPEDES BRITO CUNHA JUNIOR

**REFLEXOS JURÍDICOS DO PROCESSO DE
SECULARIZAÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA
OCIDENTAL**

Salvador
2014

EURIPEDES BRITO CUNHA JUNIOR

**REFLEXOS JURÍDICOS DO PROCESSO DE
SECULARIZAÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA
OCIDENTAL**

Dissertação apresentada à Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Giancarlo Petrini

**Salvador
2014**

UCSAL. Sistema de Bibliotecas.

C972 Cunha Junior, Euripedes Brito.
Reflexos jurídicos do processo de secularização da família contemporânea
ocidental/Euripedes Brito Cunha Junior.– Salvador, 2014.
186 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Família
na Sociedade Contemporânea.

Orientação: Prof. Dr. Giancarlo Petrini.

1. Direitos hipermodernos – Família 2. Teoria tridimensional do direito
3. Desenraizamento - Fenômeno Cultural 4. Dignidade da pessoa humana
5. Livre desenvolvimento da personalidade I. Título.

CDU 34: 316.356.2

TERMO DE APROVAÇÃO

Eurípedes Brito Cunha Júnior

**“Reflexos Jurídicos do Processo de Secularização da Família
Contemporânea Ocidental”**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 29 de Outubro de 2014.

Banca Examinadora:



Prof. Dr. Giancarlo Petrini- UCSal
Orientador (a)



Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho - UFBA



Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos- UCSal

A meus pais, Euripedes (*in memoriam*) e Maria José.

A Ana, Marina e Amanda.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus Trino, pela vida, por minha família de origem, pela família constituída em mim e Ana, e por reconhecer Sua presença nas coisas mais simples da vida.

Ao Professor Doutor Giancarlo Petrini, meu Orientador, pela disponibilidade e boa vontade.

Aos Professores membros da banca de qualificação e desta banca, Doutor Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho e Doutor Edilton Meireles de Oliveira Santos, pelos questionamentos e sugestões durante o exame de qualificação.

Ao Padre Juraci Gomes, por haver provocado em mim o interesse nesta pesquisa.

Ao Colega Marcelo Couto Dias, pelas preciosas dicas por ocasião dos estudos e preparação para o processo de seleção.

Aos Professores do Programa de Pós Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, por sua contribuição e provocações para a evolução do pensar.

Aos Funcionários do Programa de Pós Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, por seu carinho e atenção.

Aos Colegas do Programa, pelos momentos de intensa convivência, troca de ideias, embates, crescimento intelectual e amizade, especialmente a Rita Amorim, Sumaia Midlej, Angélica Vitoriano e Sinara Neves.

A meus irmãos da Comunidade da Paróquia Nossa Senhora da Luz, pela força e pelas orações, sobretudo quando, na fase mais crítica da pesquisa, precisei tratar a saúde.

A meus amigos Thiago Vieira, Luiz Fernando, Gisele, Adelmo, Almerinho e Regina, e ao meu irmão Fernando, pelo acompanhamento e monitoramento do meu estado de saúde e pelas palavras de incentivo. A meu amigo Fábio Reis, por esses motivos e também por valiosa crítica a este trabalho.

À médica oncologista Gildete Lessa e toda a sua equipe, pelo cuidado e atenção, sem os quais eu não teria condição física de concluir este trabalho.

Não creio que as mulheres e homens do mundo, independentemente das suas opções políticas, mas sabendo-se e assumindo-se como mulheres e homens, como gente, não aprofundem o que hoje já existe como uma espécie de mal-estar que se generaliza em face da maldade neoliberal. Mal-estar que terminará por consolidar-se numa rebeldia nova em que a palavra crítica, o discurso humanista, o compromisso solidário, a denúncia veemente da negação do homem e da mulher e o anúncio de um mundo “genteficado” serão armas de incalculável alcance.

Paulo Freire (2014, p. 146)

Cunha Junior, Euripedes Brito. Reflexos jurídicos do processo de secularização da família contemporânea ocidental. 2014. 186 f. Dissertação (mestrado) em Família na Sociedade Contemporânea. Universidade Católica do Salvador. 2018

RESUMO

A partir da noção da família contemporânea como um grupo social humano primário, constituído de uma plena relação social entre seus membros, como espaço de entrelaçamento entre o privado e o público, esta pesquisa procura identificar os impactos nela causados pelo processo de secularização como fenômeno cultural correspondente a um desenraizamento, correlato a um processo de laicização como fenômeno político, dentre os quais a pluralização das formas familiares, manifestada na legitimação social de novos modos de ser família, que tomam como referência, a ser reforçada ou combatida, uma estrutura latente baseada na tríade pai-mãe-filho, em que o amor é meio simbólico generalizado de intercâmbio, combinando em certo modo os elementos dom, reciprocidade, generatividade e sexualidade, tendo a dignidade da pessoa humana como macroprincípio jurídico fundador do princípio do livre desenvolvimento da pessoa humana. Como segundo objetivo, investiga os reflexos de tais fenômenos sobre o ordenamento jurídico, em especial se as intenções de valor dos grupos minoritários politicamente ativos incidentes sobre referida base de fato constituem poder a interferir no processo legislativo a ponto de convertê-las em norma jurídica. O terceiro objetivo é identificar, em meio à pluralização das formas familiares, se alguma delas possibilita maiores chances de duração e de êxito, a si própria e a seus membros.

Palavras-chave: Direitos hipermodernos, Teoria tridimensional do direito, Desenraizamento, Dignidade da pessoa humana, Livre desenvolvimento da personalidade.

Cunha Junior, Euripedes Brito. Reflexos jurídicos do processo de secularização da família contemporânea ocidental. 2014. 186 f. Dissertação (mestrado) em Família na Sociedade Contemporânea. Universidade Católica do Salvador. 2018

RÉSUMÉ

A partir de la notion de famille contemporaine comme un groupe humaine social primaire, composé d'une relation sociale totale entre ses membres, comme un espace d'enchevêtrement entre le privé et le public, cette recherche vise à identifier les impacts causés par le processus de sécularisation comme phénomène culturel correspondant à un déracinement, en corrélation avec un processus de laïcisation en tant que phénomène politique, dont la pluralisation des formes familiales, manifestée dans la légitimation sociale des nouveaux modes d'être famille, qui prends como referencia a être reforcée ou combatu, une structure latente basée sur la triade père-mère-fils, dans laquelle l'amour est généralisée moyen symbolique d'échange qui réunit et combine d'une certaine façon des éléments le dom, la réciprocité, la générativité et la sexualité, ayant la dignité de la personne humaine comme macroprincipe juridique fondateur du libre développement de la personne humaine. Dans un deuxième objectif, étudie les réflexes de ces phénomènes sur le système juridique, en particulier si les intentions de valeur des groupes minoritaires politiquement actives sur ladite base sont en fait capables d'interférer dans le processus législatif au point de les transformer en norme juridique. Le troisième objectif est d'identifier, dans la pluralisation des formes familiales, si il y a une qui permet de plus grandes chances de durée et le succès lui-même et de ses membres.

Mots-clés: Droits hypermodernes, Théorie tridimensionnel du droit, Déracinement, Dignité de la personne humaine, Libre développement de la personnalité.

Cunha Junior, Euripedes Brito. Reflexos jurídicos do processo de secularização da família contemporânea ocidental. 2014. 186 f. Dissertação (mestrado) em Família na Sociedade Contemporânea. Universidade Católica do Salvador. 2018

ABSTRACT

Starting with the notion of contemporary family as a primary human social unit consisting of a complete social relationship among its members, and as space of entanglement between the private and the public, this research aims to identify the impacts on it by the secularization as a cultural process phenomenon corresponding to an uprooting, related to a laicization process as a political circumstance, among which the pluralization of the family forms revealed in the social legitimation of new modes about being family that use as reference — to be either reinforced or fought against — a latent structure based on the father-mother-child triad in which love is the generalized, symbolic means of exchange, somehow combining the four components or elements, namely gift, reciprocity generativity and sexuality, and the dignity of the human being as indeed a higher value and a founding principle that ensures free development of individuals. As a secondary endpoint, this work investigates the effect of such phenomena on the legal framework, notably whether the intention of value from politically active minorities impinging on the above base constitute power that interferes on the law-making process to the extent that they are turned into legal norms. The third endpoint is to identify among the pluralization of the family forms if there is anyone which is most likely to be successful and long-lasting regarding itself and its members.

Key-words: Hypermodern rights, Three-dimensional theory of law, Uprooting, Dignity of the human being, Free development of personality.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Processo de nomogênese da lei ou Processo normativo	48
Figura 2 - A identidade da família como específica relação social	125

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de preceito fundamental
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça eletrônico
DOU	Diário Oficial da União
i.e.	id est; isto é
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
R&L	Associação Cívica República e Laicidade
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	A FAMÍLIA, A CULTURA E O DIREITO	15
1.1	SIGNIFICADO DO PROCESSO DE SECULARIZAÇÃO	17
1.1.1	O processo de secularização na família	19
1.1.2	As raízes do processo de secularização da família contemporânea ocidental	19
1.2	OS REFLEXOS DO PROCESSO DE SECULARIZAÇÃO	20
1.3	ALGUMAS QUESTÕES EXISTENCIAIS SUSCITADAS PELOS SENTIMENTOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE	21
1.4	PONTOS DE PARTIDA.....	23
1.5	EM BUSCA DA FELICIDADE	27
2	O PROCESSO CONTEMPORÂNEO DE TRANSFORMAÇÃO DA NOÇÃO DA FAMÍLIA OCIDENTAL	28
2.1	EM BUSCA DE UM CONCEITO DA FAMÍLIA OCIDENTAL	28
2.2	PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA OCIDENTAL.....	32
2.2.1	A família contemporânea é relacional	32
2.2.2	A família contemporânea é pública/privada	34
2.3	AS ETAPAS DO PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA OCIDENTAL	37
2.3.1	A fragilização dos laços na família contemporânea	38
2.3.2	A reorganização das formas da família contemporânea	39
2.3.3	Um diálogo Singly/Donati sobre fragilização/reorganização da família contemporânea	40
2.4	FATORES FUNDANTES DE DIREITOS HIPERMODERNOS	42
2.4.1	A fundação da teoria feminista radical em Engels	43
2.4.2	Nem todo feminismo é radical	45
2.4.3	Os direitos hipermodernos e a busca da felicidade	47
2.4.4	Tirania dos valores hipermodernos e a família <i>a la carte</i>	54
2.4.5	Da família <i>a la carte</i> à família flexível	57
3	SECULARIZAÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA OCIDENTAL	59
3.1	SECULARISMO COMO DESENRAIZAMENTO.....	60
3.1.1	A noção de religião	60
3.1.2	Alguns conceitos no terreno sociológico da Laicidade e da Secularização	61
3.1.3	Raízes históricas da liberdade religiosa	68

3.1.4	O princípio jurídico do Estado laico	70
3.1.5	Uma breve visão histórica de alguns momentos-chave para os movimentos de secularização ou dessecularização	72
3.1.6	Desenraizamento e raspagem laica ou descristianização	78
3.1.7	Quem é desenraizado desenraiza. Quem é enraizado não desenraiza.....	78
3.1.8	O mecanismo da raspagem laica como forma de desenraizamento.....	80
3.2	OUTROS FATORES DE SECULARIZAÇÃO CONTEMPORÂNEOS.....	81
3.3	O USO DA LÍNGUA PARA A FORMAÇÃO DAS MENTALIDADES E DELIMITAÇÃO DE IDENTIDADES	84
3.3.1	A linguagem politicamente correta como ferramenta de reforma de mentalidades.....	86
3.3.2	A linguagem e os meios de comunicação de massa	89
3.3.3	O desenraizamento através dos meios de comunicação de massa.....	93
3.3.4	Uso dos meios de comunicação de massa no Brasil	94
3.4	QUESTÕES DECISIVAS NUM AMBIENTE MULTICULTURAL	96
4	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO UNIVERSAL E ESTRUTURANTE DO DIREITO	97
4.1	NOÇÃO CONCEITUAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	97
4.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	98
4.3	CONTEÚDO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	104
4.4	RELATIVIZAÇÃO DA DIGNIDADE.....	106
4.4.1	Diferentes acepções da palavra.....	107
4.4.1.1	O sentido conforme a teologia cristã	107
4.4.1.2	O sentido conforme as correntes filosóficas.....	108
4.4.1.3	Níveis de relativização da noção de dignidade.....	109
4.4.2	O vínculo entre liberdade, autonomia, capacidade de amar, propriedade, dignidade, solidariedade e respeito	111
4.5	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORMA DE DIREITOS HUMANOS	113
4.5.1	A dignidade como requisito para o desenvolvimento da personalidade.....	115
4.5.2	Afeto como valor, dignidade como princípio e cuidado como regra	117
4.6	A DIGNIDADE FUNDAMENTA TODAS AS FORMAS DE SER FAMÍLIA.....	119
5	SECULARIZAÇÃO DO DIREITO NO ÂMBITO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA OCIDENTAL.....	120
5.1	A PLURALIZAÇÃO DAS FORMAS FAMILIARES.....	123

5.2	FORMA FAMILIAR, CHANCES DE DURAÇÃO E DE ÊXITO DA FAMÍLIA E SEUS MEMBROS	126
5.3	A TRANSFORMAÇÃO HISTÓRICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE O CASAMENTO NO BRASIL.....	127
5.3.1	Antecedentes históricos	127
5.3.1.1	Afeto e casamento em Roma: Império e República	128
5.3.1.2	Casamento: fato social, rito de passagem e sacramento	129
5.3.1.3	Amorização do casamento	130
5.3.2	O regime jurídico do casamento nas constituições brasileiras	131
5.3.2.1	A constitucionalização do direito de família	133
5.3.2.2	Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito.....	133
5.3.2.3	Constitucionalização do direito civil	137
5.3.2.4	Constitucionalização das relações familiares	138
5.3.3	Abarcamento jurisprudencial das relações homossexuais como entidade familiar	139
5.4	A IGUALIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA AO CASAMENTO.....	140
5.5	REFLEXÃO LÓGICO-RACIONAL ACERCA DA LEGALIZAÇÃO DO CASAMENTO GAY	143
5.6	A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ADOÇÃO POR PARTE DE PARES HOMOAFETIVOS.....	145
5.6.1	Educação como instrumento de formação de pessoas humanas	150
5.6.2	Reflexão lógico-racional acerca da família biológica, nuclear, monogâmica e heterossexual, de pais casados.....	152
5.7	REFLEXÃO LÓGICO-RACIONAL SOBRE A EXTENSÃO DAS NORMAS TRADICIONAIS PARA A COMUNIDADE GAY	154
5.8	SOBRE AS QUESTÕES PATRIMONIAIS DOS PARCEIROS.....	157
5.9	PARA NÃO DIZER QUE NÃO FALEI DE VALORES MORAIS E RELIGIOSOS	158
5.10	REFLEXÕES E QUESTÕES PARA O FUTURO.....	159
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	162
6.1	EVOLUÇÃO DO TRABALHO.....	162
6.2	CONCLUSÕES	168
	REFERÊNCIAS.....	171

1 A FAMÍLIA, A CULTURA E O DIREITO

Definir a família contemporânea, com objetividade, não é tarefa simples. Pode-se afirmar, sem cometer um erro muito grosseiro, que a família é um organismo social humano primário, não de mera convivência, mas de relações intersubjetivas estáveis, entre sexos e gerações, entre pessoas unidas por relação, cumulativa ou alternativamente, de parentesco, de afetividade e/ou de funções inerentes ao cuidado. Na concepção dos anos mais recentes, incluem-se na ideia de família os organismos sociais humanos primários que não possuem uma ou mais das demais características.

Embora sejam frequentemente tratadas como o mesmo fenômeno, a secularização não se confunde com a laicização. Esta diz respeito ao distanciamento político entre as instituições sociais e as instituições religiosas, ou, como habitualmente denominada, a separação entre Estado e Igreja. Aquela, por seu turno, quando mais moderada, refere-se ao distanciamento cultural entre as pessoas e as instituições religiosas, em matéria de crença, moralidade e rito, inclusive mudança de religião. Na modalidade sua mais hostil, implica em diminuição da participação religiosa, até mesmo do afastamento total em relação a qualquer atividade religiosa, mesmo em momentos importantes da vida, como o nascimento, o casamento e o funeral não sacralizados.

A secularidade, em si, não é ruim. O direito fundamental à liberdade religiosa abarca a prática de uma religião, ou de nenhuma, assim como crer ou não na existência de Deus. Ao contrário da secularidade, a hostilidade a qualquer forma de religião no espaço público não parece ser benéfica, na medida em que a liberdade religiosa não é apenas um entre os demais direitos humanos, mas o mais fundamental dos direitos de liberdade e reflexo da mais profunda liberdade de consciência. Historicamente considerada, a relação do ser humano com Deus constitui a primeira fonte da dignidade da pessoa. Atacar esta relação é atacar o próprio ser humano. O Estado é laico, mas as pessoas, em sua maioria, são crentes, embora tenham a liberdade de não crer. A laicidade do Estado não é sinônimo de ateísmo, mas de inexistência de uma religião oficial do Estado e a liberdade da prática religiosa.

O século XX proporcionou grandes mudanças na história da humanidade, de um modo em geral, assim como na família, de um como em particular. A ocorrência de duas grandes guerras em nível mundial, o progressivo avanço da presença da mulher no mercado de trabalho, a emancipação feminina, a presença do socialismo como expressão máxima de representação da modernidade racional, o feminismo contemporâneo surgido como forma de luta contra o patriarcado conservador e opressor, os movimentos libertários e de lutas por igualdade de

direitos raciais, sexuais etc., enfim, tudo isso mudou consideravelmente as relações humanas e a face das sociedades no período, com impactos no âmbito da família.

A família é natureza, na medida em que ela, inicialmente, se constitui e cresce a partir da força da atração sexual, de cariz biológico. A família é cultura, dado que, como indivíduo racional e relacional, a pessoa humana interage com as demais pessoas do meio em que vive, sendo influenciada pela cultura existente naquele meio, guiada por valores aos quais adere e por escolhas pessoais, como também realimenta o mesmo meio em que edifica suas relações, influenciando-o.

Os processos de mudança social se dão de forma mais ou menos ordenada em função dos valores que permeiam a cultura de determinada sociedade e época. Neste trabalho, o recorte examinado diz respeito à família contemporânea ocidental. Os valores orientam comportamentos, estabelecem novas formas de organização social que visam ao atendimento dos novos anseios e expectativas, e, quando abraçados por parcela representativa de uma sociedade, representam tendências e legitimam a gênese de normas que pretendem afastar incertezas em relação à validade e aceitação dos novos paradigmas. Mas o poder também orienta comportamentos, estabelecendo mudanças, que acabam se instalando em uma sociedade, embora nem sempre legitimadas de modo consciente.

Nesse contexto, o direito surge como instrumento de regulação das relações humanas, para que não sejam diretamente subordinadas aos variáveis e variados humores individuais, quer dizer, para estabelecer certo padrão de estabilidade social, certo nivelamento de direitos e de obrigações das pessoas em relação às demais pessoas e a toda a sociedade. Em resumo, o direito positivo nasce com uma vocação instrumental para a pacificação social. Nesta função, o direito é vetor da manutenção de uma cultura.

A desobediência à lei impõe sanções e, por isso, a norma modela o comportamento de quem não pretende sofrer sanção. A adesão a uma lei é tanto maior quanto maior for a percepção de benefícios dela decorrentes. Quando as ideologias que rejeitam todas as formas de religião no espaço público querem impor seu projeto, costumam revesti-los de *direitos*, para que sejam plenamente aceitos. Ninguém deseja para si um arsenal de obrigações e sanções. Mas todos querem ser titulares de direitos. Fazem parte do acervo destas ideologias o discurso politicamente correta, as mudanças de sentido de expressões e locuções, bem como de suas ressignificações. Quando aprovadas pelo parlamento, tornam-se regra jurídica que obriga a todos. Dessa forma, o direito é utilizado como vetor de transformação de uma cultura, refletindo e impulsionando uma mudança de valores e de princípios.

O tópico seguinte apresenta uma noção introdutória do fenômeno da secularização. Um aprofundamento sobre a utilização do direito como instrumento de transformação da cultura, de um modo em geral, através da metamorfose da família, em particular, assim como o exame das ferramentas utilizadas para a consecução do projeto das ideologias que rejeitam todas as formas de religião no espaço público, serão aprofundados no capítulo 3.

O presente trabalho é dividido em cinco capítulos. O primeiro capítulo introduz o tema e aborda aspectos metodológicos como pontos de partida. O segundo capítulo se debruça sobre a transformação do conceito de família na modernidade e suas consequências, busca identificar as principais características da família contemporânea, assim como dos direitos hipermodernos que visam ao suporte jurídico das novas famílias. O terceiro capítulo examina conceitos no campo da religião, da laicidade e da secularização, com atenção para o desenraizamento e outros mecanismos como ferramentas para a secularização. O quarto capítulo estuda o princípio da dignidade da pessoa humana, buscando identificar uma forma familiar mais coerente com o princípio. O quinto e último capítulo traça um percurso histórico do regime jurídico do casamento no Brasil, a evolução de sua interpretação jurisprudencial, e busca identificar a forma familiar que possibilita maiores chances de duração e de êxito da família e seus membros, com base em argumentos racionais, não religiosos.

Para concluir estas colocações introdutórias é essencial consignar aqui, para seguir adiante, que o presente trabalho rejeita qualquer forma de discriminação, quer de minorias, quer de majorias, embora não seja alheio às controvérsias suscitadas na atualidade.

1.1 SIGNIFICADO DO PROCESSO DE SECULARIZAÇÃO

Para uma compreensão do significado do processo de secularização, antes de tudo é necessário destacar que a secularização não é e não se confunde com a laicidade. Embora possam abarcar áreas de interseção, a secularização é um fenômeno cultural em essência, enquanto a laicidade é um fenômeno político.

A laicidade comporta a ideia de separação entre os poderes político e espiritual, longe de ingerências de um sobre o outro. O poder político diz respeito à ordenação do Estado, nas suas relações, quer em relação às instituições sociais em geral, quer no que diz respeito aos cidadãos particularmente. O poder espiritual diz respeito à Igreja – às igrejas, contemporaneamente – especificamente na relação do fiel com o que (ou com quem) uma

religião representa. Em síntese apertada, a laicidade é a separação Igreja-Estado do ponto de vista político.

A secularização comporta a ideia de individualização e privatização da religião, seu afastamento da esfera pública, na qual é terminantemente proibido falar de Deus, limitando-a ao âmbito privado. Nenhuma menção pode ser feita em espaços públicos à divindade, sob pena de ferir os que a rejeitam. A noção de laicidade é de cerca de dois milênios atrás, ao passo em que a de secularização é mais recente, como fruto do positivismo, e impulsionado pela modernidade, correspondendo ao processo de racionalização. A secularização corresponde ao processo de racionalização religiosa, enquanto a laicização corresponde ao processo de racionalização legal e política.

A secularização, assim como o computador, é uma ferramenta à disposição de um dado interesse. Também como a internet, a secularização é um instrumento amigável, palatável e, por isso mesmo, de fácil assimilação e penetração. Usam linguagens próprias. Enquanto o computador e a internet podem utilizar linguagens técnicas, como as linguagens de programação, e as linguagens abreviadas ou através de símbolos, ícones e ideogramas, próprias da comunicação por mensagens eletrônicas, o processo de secularização opera com a mudança de sentido de palavras e expressões, com a censura e a proibição do uso de termos e sentenças, isso num processo que se diz ordenado pelo lema da Revolução Francesa, de *liberdade, igualdade e fraternidade*, sempre sob a bandeira do discurso politicamente correto.

Por tais características, o discurso secularizante é uma poderosa ferramenta de transformação, que atinge aos indivíduos, enquanto pessoas e, em conseqüências, às instituições, dentre as quais a família.

Esta transformação se dá por formas variadas, mas sempre com o uso da linguagem. Ora de forma menos óbvia, como nas obras cinematográficas e na televisão, este último canal preferido para alcançar grandes massas da população, ora ostensivamente, por meio de obras literárias e do teatro, dirigidos aos intelectuais, e através da lei, sob o manto de novos direitos, preferencialmente direitos humanos.

Por qualquer das formas apontadas, além de outras que a criatividade humana é capaz de gerar, o processo de secularização segue sua marcha, transformando valores, pessoas e instituições. Sem que o homem médio perceba, o processo de secularização coincidiu com uma crise de valores nos últimos decênios, com um sentimento de vazio e de medo, cuja origem as pessoas não conseguem identificar.

Em poucas palavras, o processo de secularização é um gradual esvaziamento de sentidos, de valores e de sentimentos humanos e um afastamento da pessoa humana daquilo que lhe é mais

próprio, marcadamente de suas relações com as demais pessoas, com as instituições em geral e com a família em particular, e em especial da sua relação com a divindade.

O cerne do presente estudo visa à identificação da forma como os instrumentos jurídicos refletem a implementação de um ambiente social secularizado, no qual imperam o utilitarismo, o individualismo e o consumismo.

A família parece ser o principal alvo da mensagem ortodoxa secular, com vistas à sua transformação, aspecto que será visto em linhas gerais no próximo item, e mais pormenorizadamente no capítulo 2, adiante, no desenvolvimento deste estudo.

1.1.1 O processo de secularização na família

A família é o alvo preferido das ideologias que rejeitam todas as formas de religião no espaço público - aqui denominada “ideologia secularizante”-, não porque tenha como meta final a destruição da família, mas porque esta dinâmica faz parte do grande jogo das ressignificações. Obviamente, o significado tradicional de família não é homogêneo em todas as culturas, embora haja alguma uniformidade, ao menos para os países de cultura ocidental, objeto deste estudo, com variações regionais. Para o jogo da ressignificações semânticas, o mais importante, de modo mais próximo, é difundir a ideologia secularizante, a qual transforma o conceito de família, afastando-o do conceito tradicional.

Sendo a família uma pequena e a mais elementar célula social, mudar o significado de família, traduz-se na ressignificação de outros elementos sociais.

A linguagem cumpre aqui um importante papel. O confronto à anterior noção família fomenta uma certa noção de modernidade, circunscrita pelo senso comum, de que ser moderno é não seguir as tradições. Neste ponto, o moderno do senso comum afasta-se do sentido historicamente atribuído à modernidade.

Em resumo, o processo de secularização da família transforma o significado do termo, passando a abarcar diversas formas, a exemplo de, só para mencionar duas delas, a família unipessoal e a unipessoal com animal doméstico. A transformação das mentalidades compreende um processo de desenraizamento, perda de referencial, e de um entranhamento, quer dizer, um ancoramento em um novo ponto, não necessariamente uma atracção em um novo porto, o que se dá através do uso deliberado da linguagem. O processo de desenraizamento será apresentado no item seguinte, e será mais pormenorizadamente examinado no capítulo 3.

1.1.2 As raízes do processo de secularização da família contemporânea ocidental

Em uma palavra, raízes podem ser traduzidas como *causas*. Mas este conceito é por demais simplificador.

Nesse contexto, todos os seres humanos pertencem a uma ou mais coletividades, mesmo os recém-nascidos, nas quais assentam raízes morais, intelectuais e espirituais. Os valores inerentes a uma coletividade são transmitidos de geração em geração, irradiando-os como herança para as gerações seguintes, e das quais o enraizamento talvez seja a necessidade mais importante e mais desconhecida da alma humana. As trocas de influência entre coletividades bastante diferentes podem, sob certas circunstâncias, provocar um desenraizamento (WEIL, 2001, p. 7-13, 43-44).

Um desenraizamento poderá acarretar um novo enraizamento, raso, sem profundidade, sujeito a outras influências desenraizadoras. Faz-se necessário, inicialmente, investigar se houve na sociedade contemporânea um desenraizamento relativamente aos valores inerentes às gerações passadas, bem assim quando e como ocorreu, quais suas causas em geral, e jurídicas em particular, se tais mudanças implicaram num novo enraizamento e se este é secularizador e se ensejaram mudanças no campo da regulação jurídica da família. Em outras palavras, não é propósito desta pesquisa investigar as causas remotas mas, uma vez identificada a ocorrência do processo de secularização da família ocidental, suas causas contemporâneas, sociológicas e jurídicas, se houver, e seus reflexos jurídicos no âmbito da família contemporânea ocidental.

Se for constatada a secularização da família contemporânea ocidental, o fenômeno implica consequências, as quais serão apresentadas no próximo item, e examinadas no capítulo 2 e debatidas no capítulo 5, após ser agregada a visão da secularização como desenraizamento no capítulo 3.

1.2 OS REFLEXOS DO PROCESSO DE SECULARIZAÇÃO

Quando é imposta uma nova ideologia a uma comunidade ou sociedade, cujo valores entram em conflito com aqueles da cultura dominada, as consequências são trágicas, a exemplo do que acontece nas conquistas militares em que o conquistador permanece estrangeiro na terra conquistada.

A secularização assume uma forma de desenraizamento. Sua primeira consequência é a imposição de uma ortodoxia secularizante à cultura dominada. No mundo ocidental, este fato corresponde à substituição da ortodoxia judaico-cristã pela ortodoxia secularizante, com a inevitável perda dos valores de referência inerentes à cultura judaico-cristãos.

O afastamento do humano relativamente ao divino representa apenas a ponta do iceberg, uma espécie de preconceito instrumental cuja finalidade é desqualificar o crente, taxando-o de ignorante, irracional e contrário à ciência. É como se fé e razão pudessem ser antagônicos e inconciliáveis. Com isso, o crente é considerado pela ortodoxia secularizante como alguém intelectualmente limitado, incapaz de uma mundividência racional da realidade.

Há também um distanciamento dos valores judaico-cristãos em questões relacionadas à vida em seus extremos, com a prática do aborto e da eutanásia, assim como de matérias relacionadas à vida sexual, matrimonial e familiar. No paradigma ortodoxo secularizante, a vida humana em seus extremos passa a ser vista como um pesado fardo para os indivíduos em sua fase produtiva e útil para o mercado. Por isso, prega que o abandono dos idosos nos abrigos ou até mesmo à sua própria sorte não deve ser capaz de gerar remorso aos seus descendentes.

Como a ortodoxia secularizante é a religião do mercado que se propaga pelo mundo, e para ela o que conta é o consumo, as formas matrimoniais e familiares, assim como a vida sexual dos indivíduos não têm maior importância, desde que orientados ao consumo.

Quebram-se aqui laços e raízes no âmbito da família. Por um lado, deixa-se para trás a herança moral, intelectual e espiritual das gerações passadas. Por outro, as gerações mais novas não terão nem interesse em, e nem o que, transmitir para as gerações mais novas.

A sociedade é corroída e desenraizada a partir da sua célula fundamental, a até há pouco das mais significativas para a formação de pessoas de bem: a família.

O desenraizamento também funciona como uma espécie de catalisador, multiplicando-se a si próprio. O desenraizado tende a desenraizar, assim como o abusado sexualmente tende a abusar.

Os aspectos aqui introduzidos serão abordados no capítulo 3 deste trabalho. O tópico a seguir, pretende não buscar respostas para os problemas até aqui anunciados, mas suscitar questionamentos e reflexões que possam contribuir para o debate.

1.3 ALGUMAS QUESTÕES EXISTENCIAIS SUSCITADAS PELOS SENTIMENTOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE

Apesar do avanço da ciência e das tecnologias, o ser humano parece nunca ter vivido uma época em que imperam a infelicidade, o sentimento de vazio, a angústia e a depressão. Uma reflexão sobre este problema, ainda que de forma passageira, suscita muitas questões, tais como: O ser humano deve perseguir a felicidade? Por que o mundo contemporâneo abarca tantas contradições? Por que as pessoas têm sofrido de depressão na contemporaneidade? Por

que as pessoas têm-se suicidado? Por que o crack está ganhando tanto espaço, ao ponto de se afirmar que se tornou uma epidemia no Brasil de hoje? Por que as pessoas estão trabalhando cada vez mais? Por que nunca se consumiu tanto?

O título do presente trabalho refere-se ao Direito e à Secularização, aventando uma possibilidade de influência ou uma área de convergência, capaz de levantar outras indagações, tais como: Existe alguma relação ou algum liame entre o Direito e os sentimentos de desumanização do ser humano? O Direito contribuiu de alguma forma para a coisificação do ser humano? O Direito pretendeu integrar o projeto contemporâneo de realização da felicidade da humanidade? Em caso afirmativo, este projeto ainda está em andamento e estamos passando por um momento processual de turbulência, tendente à estabilização? O Direito errou, buscando um resultado para o qual ele não era habilitado? O Direito foi corretamente manejado ou manipulado para alcançar o objetivo desejado? O Direito provocou resultados desejados ou indesejados? De que forma se deu esse processo? Deveria ser evitado? Como? Ou deve ser acentuado? Como?

Para além de se lamentar, de chorar pitangas, e de achar tudo ruim, a humanidade deve olhar para o futuro com esperança, sentimento que leva a retomar algumas perguntas fundamentais, como: Qual o destino do homem? Qual o sentido da vida? Para que viver? A vida vale a pena ser vivida? Como perseguir a felicidade em meio ao caos? O que fazer para que o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana não seja a casca de um discurso vazio?

Outras questões jurídicas e sociológicas estão intimamente relacionadas às questões anteriormente levantadas, sem as quais as respostas a muitas das questões anteriores podem restar fragmentárias. Por isso, respostas que pretendam ser satisfatórias devem refletir sobre as perguntas: O processo jurídico sobre o qual nos debruçamos corresponde a, ou provocou, ou reflete, um desenraizamento? Em caso afirmativo, pode-se afirmar que o mesmo tem como significado uma secularização? Esta contém aspectos positivos para a humanidade? O processo de secularização trouxe avanços significativamente positivos para a humanidade? Quais? Haverá benefício ao resgatar as raízes perdidas? É possível resgatar as raízes perdidas? A este resgate corresponderia uma dessecularização? O Direito pode contribuir para o processo de dessecularização? De que forma preservar os avanços havidos com a secularização com o resgate das raízes através de um processo de dessecularização? A humanidade se queixa sem razão? É melhor deixar tudo como está?

O presente trabalho pretende suscitar uma reflexão sobre algumas destas perguntas levantadas, ancorado na doutrina jurídica e na doutrina sociológica. A angústia a que leva à fragmentação da vida na contemporaneidade induz a recordar valores de cuja ausência a

sociedade se ressentir. Recordar mas não falar. Quando falar é por saudosismo. Sente saudade, mas não age. Talvez seja tempo de se pensar melhor se o ser humano errou e, se errou, onde está o elo perdido. Talvez seja necessário refletir por que há tanta queixa sobre a crise de valores, mas nenhuma ação efetiva para mudar coisa alguma.

Antes mesmo de qualquer outro passo, cumpre identificar se há um desregramento inconsequente da sociedade, e, em havendo, tentar localizar a causa, identificar a origem do motivo da esquizofrenia social contemporânea. Uma vez identificada ao menos uma das causas, talvez possa a pessoa humana começar a refletir sobre como restaurar sua dignidade, sua integridade e sua capacidade de agir afirmativamente mesmo num ambiente adverso.

O ponto seguinte revela o prisma pelo qual o presente trabalho se dispõe a estudar os fenômenos em questão, da secularização e da crise de valores, que serão desenvolvidos nos capítulos seguintes, talvez menos para buscar culpados do que para encontrar um caminho de pacificação.

1.4 PONTOS DE PARTIDA

O presente trabalho resulta de uma pesquisa teórica, como costumam ser as pesquisas no campo do Direito. Não se trata de uma pesquisa empírica, ou seja, não foram produzidos nem analisados dados em campo. Também não se trata de pesquisa ligada à prática, nem tampouco é destinada a perquirir métodos e procedimentos científicos. Portanto, a pesquisa é teórica.

O procedimento adotado foi o de pesquisa bibliográfica. Deste fato decorreu a enorme dificuldade do pesquisador em limitar a consulta bibliográfica e restringi-la às obras diretamente relacionadas à questão central. Esta dificuldade decorreu da curiosidade e do interesse do pesquisador em conhecer o objeto da pesquisa em seus diversos aspectos, mesmo aqueles com muito pouca (ou nenhuma) repercussão para o resultado da pesquisa, consignados nas obras consultadas ou nelas referidos como constantes de outras obras.

Em se tratando de um trabalho realizado por um pesquisador da área jurídica, o Direito seria seu fio condutor. Mas não despreza o complexo de fatores históricos e sociológicos que dão causa e que realimentam o secularismo contemporâneo, já que o direito reflete as mudanças sociais.

O presente trabalho é interdisciplinar. Não se trata de uma pesquisa que abarca apenas temas de Direito, nem apenas de Sociologia ou Filosofia, tampouco História. Trata-se de uma pesquisa sem preconceito intelectual, aberta às fontes capazes de contribuir com reflexões em

torno da pergunta “quais os reflexos jurídicos do processo de secularização da família contemporânea ocidental?”, e que possam fornecer pistas para possíveis respostas.

Nesse passo, buscou em Miguel Reale (2003) não perguntas concretas nem respostas diretas sobre direito material, mas uma forma irreverente de pensar, construir, repensar e reconstruir o direito. Trata-se de um método que se dá, inicialmente, através da observação dos fatos sociais, à luz de valores inerentes ao contexto social em que tais fatos ocorrem, com vistas a, num segundo momento, estabelecer normas que reflitam tais valores.

Trata-se, a rigor, de uma equação com três variáveis. Para um ramo dogmático do conhecimento, como o Direito, Reale utiliza um esquema oriundo uma ciência exata, como a Físico-Química, ainda que não intencionalmente, ao estabelecer uma relação de diálogo, no âmbito da ciência do Direito, entre os elementos *fato*, *valor* e *norma*, que conjuntamente visam a uma forma de equilíbrio na entropia de um ordenamento jurídico, assim como o fazem os vetores *volume*, *temperatura* e *pressão* em um sistema gasoso ou pneumático. Ambos os sistemas tendem a um equilíbrio, quer dizer, ao restabelecimento de um (ou de algum) equilíbrio.

A Teoria Tridimensional do Direito, internacionalmente reconhecida após ter sido externalizada por Reale em 1953 (2003), encontrou objeções à sua autoria e genuinidade. Pouco menos de quatro meses antes de sua morte, Miguel Reale (2005) publicou um breve artigo, que pode ser chamado de apontamento, intitulado *Variações sobre a estrutura do direito* em que, para não deixar dúvida quanto ao ineditismo da sua Teoria, rejeitando as insinuações de plágio, adverte que para Emil Lask “só era possível falar-se em bidimensionalidade do Direito”, e que a tricotomia traçada por Radbruch é base da teoria tridimensional genérica, no que foi seguida por diversos autores, como Carlos Cossio, Garcia Maynez e Recasens Siches, segundo a qual o Direito não era considerado somente do ponto de vista tridimensional, mas ensejava três linhas de investigação, como a *Sociologia Jurídica*, debruçada sobre o Direito como fato social, a *axiologia* ou o Direito Natural, relativa ao Direito como *valor* ideal, e a “Ciência do Direito como *estudo normativo* da experiência jurídica” (REALE, 2005, online).

A Teoria Tridimensional do Direito, como proposta por Miguel Reale em 1953, identifica um diálogo entre três elementos, ou dimensões que constituem o próprio Direito: o fato, o valor e a norma. As três dimensões do Direito não são autônomas. O diálogo entre tais dimensões constitui a “dialética existencial do direito.” O Direito, como fenômeno da vida humana, tem seu destino determinado por diversos fatores – ou poderes – de influência (REALE, 2003, p. 125, 128-129), o que sugere que o Direito é um instrumento passível de manipulação pelo poder, ou melhor, por poderes.

A manipulação da natureza foi, num primeiro momento, “concebida como emancipação humana pela ideologia humanista-racionalista.” Ultrapassada a barreira inicial, o próprio humano passou a ser manipulado, numa “*lógica do matadouro*” (MORIN, 2011, p. 108-109).

A família contemporânea é, antes de tudo, um grupo social humano primário, constituída de “uma *relação social plena*” (DONATI, 2008, p. 50-55), um espaço de entrelaçamento entre o privado e o público (DONATI, 2008, p. 60-62; SINGLY, 2011, p. 16-17), individualista (SINGLY, 2011, p. 14-15), e está vulnerabilizada porque, se por um lado, o amor-paixão entra progressivamente no casamento, por outro lado, na modernidade o amor torna-se uma religião secular, em razão do desaparecimento da tradição (SINGLY, 2011, p. 52-53). Impulsionado pela imediatidade da satisfação individual – da felicidade aqui e agora – é aumentada a instabilidade conjugal, mediante divórcio e separação, não sem custo para as mães, para os pais e, principalmente, para as crianças (SINGLY, 2011, p. 71, 77-82).

As inquietudes da Filosofia ante as consequências do desenraizamento não configuram tema inédito. Antes de se completar a primeira metade do século XX, Simone Weil já sinalizava que ao desenraizamento cultural corresponde uma doença alarmante, cuja “primeira consequência é geralmente, em todas as áreas, que estando as relações cortadas[,] cada coisa é vista como uma finalidade em si” (WEIL, 2001, p. 66), numa espécie de ruptura que setoriza, que fragmenta, todas as áreas da vida. A ideia, de um lado, contém alguns conceitos necessários para o presente trabalho, e de outro lhe dá pistas para das possíveis respostas aos questionamentos aqui levantados.

Tais inquietudes se acentuam nos dias atuais em razão da desorientação como resultado da crise de valores e da desintegração dos pontos de referência sociais mais comuns, mais elementares, provocada pela nova organização do mundo (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 31), a propiciar uma espécie de insaciedade, numa “obsessiva marcha adiante” (BAUMAN, 1997, p. 18).

Esse ambiente de seres humanos desenraizados, com vidas fragmentadas e comportamentos desorientados, torna-se propício para manipulações, em especial por parte do mercado, instigando a um hiperconsumo, o qual, por sua vez, realimenta a desorientação, como advertem Lipovetsky e Serroy (2011, p. 58), na medida em que “[é] difícil negar que o universo do hiperconsumo traz uma multidão de benefícios [...] [m]as, ao mesmo tempo, põe em marcha um processo de desorientação.”

¹ Também foi lembrada por François de Singly a característica *relacional* da família, porém num sentido menos completo.

Essa dinâmica das manipulações, seja da natureza, seja do direito como objeto cultural, conduz à desconfiança de que o aborto, a sexualidade coisificada, as uniões homoafetivas e a eutanásia sejam fenômenos estimulados por uma lógica do mercado, que redefine valores e direitos conforme suas necessidades, quer dizer, que joga em favor de um paradoxal “direito”, sutilmente imposto à humanidade, de “submissão à lógica de mercado” (PETRINI, 2003, p. 179). Embora não mencionados por Petrini, é possível acrescentar, neste mesmo contexto, outros fenômenos sociais contemporâneos no âmbito da família, tais como o poliamorismo e o pansexualismo. Assim, influenciando constante e sistematicamente “o fino tecido das relações cotidianas”, o “mercado coloniza o mundo da vida”, restringindo o uso da razão (PETRINI, 2005, p. 41-42). Pode-se afirmar que o olhar petriniano é multifacetado, no sentido de abranger múltiplas visões, na medida em que, constatando mudanças em aspectos os mais caros ao âmbito familiar, relaciona o fenômeno com a modernidade, o desenraizamento e a manipulação, dando pistas de sua origem.

Desenraizamento e manipulação são dois recursos úteis ao processo de secularização. Neste particular, tendo as ortodoxias secularistas logrado transformar as relações do ser humano dentro da família, Robert P. George (2008, p. 22) demonstra que não tiveram o mesmo êxito em fazê-lo na relação do humano com a divindade, não por serem tais ortodoxias contrárias à fé, mas porque não resistem quando submetidas ao teste da razão. Para isso, apresenta argumentos jurídicos e racionais que se mostram mais estruturados do que as alternativas secularistas, sem, contudo, apelar para a autoridade da religião.

A família é o ambiente no qual os impactos da secularização são vistos com maior clareza e no qual produzem maior repercussão. A contemporaneidade torna-se terreno fértil para influenciar a transformação da família, na medida em que proliferam os meios de comunicação de massa, os quais constituem canal privilegiado para a consecução dos propósitos do mercado. Neste contexto, não apenas os serviços de comunicação de massa (rádio e televisão) constituem canais de influência, como também os diversos serviços de comunicação social, baseados nas novas tecnologias de informação e comunicação, que utilizam a internet como canal multimeios.

No segundo capítulo, o autor perseguirá uma compreensão das mudanças familiares ocorridas ao longo da história. No terceiro capítulo, buscará conhecer o processo de secularização e suas estratégias inebriantes. Por fim, no quinto capítulo, pretende identificar os reflexos jurídicos do processo de secularização da família contemporânea ocidental, com enfoque para o Brasil sob o regime da Constituição Federal de 1988, assim como busca identificar, em meio à pluralização das formas familiares, se alguma delas possibilita maiores chances de duração e de êxito, a si própria e a seus membros.

1.5 EM BUSCA DA FELICIDADE

A felicidade é o que todo ser humano deseja. O Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa (FELICIDADE, 1986, p. 767-768) define para a felicidade: “1. Qualidade ou estado de feliz; ventura, contentamento [...]; 2. Bom êxito; êxito, sucesso [...] 3. Boa fortuna; dita, sorte”.

Na ótica de Lipovetsky e Serroy (2011, p. 53), examinada no capítulo 2 do presente estudo, a família plural sucedeu ao contexto embaraçoso e constrangedor do passado, o que ensejou, para cada pessoa, a chance de adotar seu próprio modelo de família, “em função de sua ideia de felicidade”.

Com estas colocações, quer dizer que o presente estudo não menospreza o direito de todos à felicidade. Mas se permite repensar criticamente as transformações sociológicas e jurídicas, na contemporaneidade.

2 O PROCESSO CONTEMPORÂNEO DE TRANSFORMAÇÃO DA NOÇÃO DA FAMÍLIA OCIDENTAL

Desde o século XIX, porém mais enfaticamente desde as últimas décadas do século XX, a crise da família foi objeto de amplo debate. No contexto das transformações pelas quais passa a família, devem ser compreendidas três ordens de fenômenos: a) inicialmente, aqueles relativos à transição de uma sociedade comunitária para uma sociedade contratual, a qual corresponde à maior parte; b) num segundo momento, “amplos processos de desorganização, desagregação e implosão”; e c) atualmente, um emergir de tensões nas relações entre cônjuges e entre pais e filhos que acarretam fenômenos de instabilidade, como separações e divórcios, e fenômenos de “reestruturação das redes familiares”, num processo de reorganização incessante (DONATI, 2008, p. 62).

Neste capítulo, o autor se empenhará, no primeiro momento, por localizar um conceito de família que perpassa o tempo presente, que seja razoavelmente coerente, mais ou menos independente de uma visão datada hoje. Em seguida, pretende identificar as principais características da família contemporânea, bem como o processo de transformação pelo qual passa esta família, com o aumento do número de uniões livres e de divórcios e separações, diminuição do índice de famílias baseadas no matrimônio, filhos sem família, famílias sem filhos, dentre outros fenômenos recorrentes nos dias atuais. Busca pontos de convergência e áreas de interseção entre todas as áreas de ebulição, no âmbito da família, e mudanças havidas na contemporaneidade tendentes a um processo de secularização de toda a sociedade.

2.1 EM BUSCA DE UM CONCEITO DA FAMÍLIA OCIDENTAL

A definição do que é uma família tem sido transformada ao longo da história da humanidade, e com maior velocidade nas últimas três ou quatro décadas. Definir com objetividade o que seja uma família contemporânea não é tarefa simples.

Logo no início do capítulo introdutório da versão pública em Portugal da 2ª edição de sua obra *Sociologia da Família Contemporânea*, François de Singly (2011, p. 7) afasta qualquer expectativa do leitor encontrar nela “uma resposta clara à pergunta 'o que é uma família?' [...], visto que uma das especificidades das famílias contemporâneas é a 'fluidez' desta definição.”

Não é diferente, numa primeira vista, a posição de Pierpaolo Donati (2008, p. 49), sobre a dificuldade em definir o que seja a família, defini-la sempre foi algo complexo como quebra-cabeça, porque o termo abarca uma ampla variedade de “formas sociais primárias que apresentam estruturas relacionais bastante diversificadas e com limites variáveis de cultura a cultura,” o que dificulta mas não inviabiliza a conceituação da família (DONATI, 2008, p. 49).

As conceituações da família contemporânea em Pierpaolo Donati e em François de Singly encontram alguns pontos em comum. Não se pode afirmar que uma seja concreta e a outra seja volátil. Mas para melhor compreender suas diferenças e complementaridades, não seria errado afirmar que a conceituação de Donati é, senão mais concreta, ao menos mais palpável, enquanto a de Singly é, senão mais volátil, por certo mais fluida.

Para Donati (2008, p. 48), se de um lado as diferenças culturais criavam certa dificuldade para uma representação universal da família, por outro, tais diferenças parecem minimizar-se, indicando não o desaparecimento da família, mas evidenciando um processo sociocultural de uma nova modificação da família.

Nesse contexto, é necessário adotar um olhar que não encare a família como ‘coisa’, porque equivocada, mas antes como *relações*, ora com a prevalência de alguma característica, ora uma mescla entre elas. A visão relacional da família alberga quatro noções: a primeira corresponde à casa, como lugar-espaco; a segunda refere-se à analogia orgânica com o organismo biológico, como célula da sociedade; a terceira enquadra-se como padrão simbólico, isto é, como modelo; e, por último, mas não menos importante, as interações recíprocas intersubjetivas entre seus membros, no âmbito, pois, das relações sociais. As diferentes teorias revelam a prevalência de uma destas abordagens. “Mas de qualquer forma, é possível dizer que, à medida que a sociedade se articula, torna-se complexa e se diferencia, devemos nos afastar de analogias espaciais e biológicas para assumir um ponto de vista relacional” (DONATI, 2008, p. 49).

É também um grupo social humano primário, bastante específico, não de mera convivência, mas de relações intersubjetivas entre sexos e gerações, cujos limites não devem ser compreendidos como barreira de ordem biológica ou material, “mas como modalidades culturais para considerar as relações sociais esperadas estáveis entre sexos e gerações, as quais podem se acrescentar relações de parentesco e/ou de serviços relativas às funções que são inerentes às primeiras.” (DONATI, 2008, p. 50-51)

Pierpaolo Donati (2008, p. 51) sintetiza tal ideia como um “‘sistema social vivente’ que preside a reprodução primária da sociedade”, alertando para o fato de que também deve ser compreendido o “como” (método) a família é construída socialmente. Mas esta noção do

construcionismo epistemológico deve ser adicionada, e não substituir a noção da família como grupo/instituição social, porque esta não depende de convenções sociais.

A ideia abarca natureza (um grupo de pessoas ligadas por distintos sexos e gerações) e cultura (as relações sociais entre as pessoas que compõem o grupo). Nesse aspecto, ela é a passagem da natureza à cultura. Primeiro, porque é regulada sobre vínculos e proibições. Segundo, porque como relação, é modelada pelo contexto histórico e sociocultural. Por último, e mais importante porque, como relação autônoma, “tem sua própria distinção mestra que constitui a sua razão de ser social: o ser-dever-ser uma relação de plena reciprocidade entre sexos e gerações” (DONATI, 2008, p. 52).

Exsurge daí a variabilidade das formas representadas por dois eixos que constituem a família nuclear: a relação conjugal, ou do casal, que, em síntese, pode ser monogâmico, poligâmico ou poligínico, baseada no matrimônio, ou não, conforme o ponto de vista adotado; e as relações entre pais e filhos, que pode ser definida a partir das relações de filiação como patrilinear ou matrilinear, das relações segundo o número de gerações presentes, como pais/filhos, netos/avós etc (DONATI, 2008, p. 52-53).

Para a classificação para a família europeia, inserida, portanto, no contexto da ocidentalidade do presente trabalho, Pierpaolo Donati (2008, p. 53-54) adotou o modelo de Peter Laslett, o qual é orientado pelos dois eixos casal/gerações, em que relaciona cinco tipos de família, ora resumidamente apresentados: o primeiro, das famílias *nucleares* ou *simples* (completa: casal com ou sem filhos; ou incompleta: mãe viúva ou pai viúvo, com filhos); o segundo *sem estrutura* (irmãos ou amigos); o terceiro, dos *solitários*; o quarto, as *extensas*, vertical ou horizontalmente (uma unidade conjugal e um ou mais parentes conviventes); e, em quinto, as *múltiplas*, vertical ou horizontalmente (contêm duas ou mais unidades conjugais). *Complexas* são as famílias extensas e múltiplas, em contraposição à família *simples*.

Ainda assim, tais considerações talvez não sejam satisfatórias. Donati reconhece as dificuldades, que parecem ser finalmente suplantadas com o olhar sobre a família como uma relação social plena, fenômeno observável mesmo em sociedades como as da Europa ocidental, muitíssimo diferenciadas e funcionalmente especializadas. Em parte, a dificuldade de definição de família deve-se ao seu caráter *suprafuncional*, pois ela não existe para satisfazer apenas uma ou algumas funções sociais, mas por possibilitar uma gama variada delas, porque ela consiste numa *relação social plena*, correspondendo a “um 'fenômeno social total' que direta ou indiretamente, explícita ou implicitamente – implica implica todas as dimensões da existência humana, desde as biológicas, às psicológicas, econômicas, sociais, jurídicas, políticas e religiosas” (DONATI, 2008, p. 55).

Em razão da característica suprafuncional, “o símbolo da família é um dos mais fortes, estáveis e relevantes ao longo da vida social, desde o início da história humana até hoje” (DONATI, 2008, p. 55).

Num panorama histórico de longa duração, percebe-se que o sentido, as estruturas e as funções empíricas da família são diversificados, de acordo com o tipo da sociedade em que é observada. Assim, embora em determinados momentos a família tenha tido ora cariz mais público, ora privado, sempre houve uma variedade bem diversificada das formas familiares, matizada por diferentes fatores, como estratificação social ou força do poder político, dentre outros, porém sempre como uma relação, não sujeita a uma rigorosa lei histórica evolucionista. Portanto, a família não perde progressivamente funções no decorrer da história. Vai-se transformando, perdendo algumas e adquirindo outras, reformulando “seu significado social original” (DONATI, 2008, p. 55-59).

Os mesmos sentidos de persistência e variabilidade, e de continuidade e descontinuidade, no âmbito da família são observados por François de Singly na Introdução da edição brasileira da 1ª edição de sua obra *Sociologia da Família Contemporânea* (2007, p. 29), ao sublinhar que sua análise sociológica segue os princípios que orientaram as ideias que Émile Durkheim anunciou numa aula em 1892, segundo os quais os mesmos aspectos que a caracterizavam no final do século XIX, são os mesmos 100 anos depois, isso em contraposição aos discursos e escritos que consideram que a família viveria em permanente revolução (SINGLY, 2007, p. 29).

Na edição portuguesa, esta circunstância é posta mais claramente. De acordo com a aula de Durkheim em 1892, a família contemporânea é a família conjugal posterior à família paternal do Antigo regime, caracterizada a mudança pela primazia atribuída à pessoa, aos laços pessoais, sem, contudo, prever todas as consequências desta relevância relacional. A importância da análise de Durkheim está em situar a família da primeira modernidade no centro de um movimento com duas características: uma, de privatização, com ênfase à qualidade das relações interpessoais; e uma de socialização, em razão de uma maior intervenção pelo Estado. A partir do fim do século XIX, a família tem-se tornado mais e mais um espaço no qual os indivíduos aspiram ao desenvolvimento e à proteção da sua individualidade, que é valorizada. Nesse contexto, a família é, ao mesmo tempo, “um 'órgão secundário do Estado' que, através das normas, controla, mantém e regula as relações dos membros da família” (SINGLY, 2011, p. 11-12).

E conclui esta parte, na tradução portugalense, com um texto também presente na edição brasileira, sintetizando que “[h]omens e mulheres, adultos e crianças organizam a vida privada no quadro desta dualidade: uma reivindicação de independência coletiva e individual[;] e uma dependência acrescida em relação à esfera pública” (SINGLY, 2011, p. 12; SINGLY, 2007, p. 30).

Esta noção de entrelaçamento entre o privado e o público já remete a uma das principais características da família moderna, dentre as que serão examinadas no tópico seguinte.

2.2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA OCIDENTAL

A família contemporânea possui algumas características próprias, sobre os quais nota-se uma certa convergência entre François de Singly (2007; 2011) e Pierpaolo Donati (2008), senão exatamente quanto ao conteúdo e significado, ao menos em relação à forma instrumental. Seguindo o esquema e a ordem apresentados por Singly, a família contemporânea é: relacional, pública/privada e individualista.

A família contemporânea é chamada por Singly de “família moderna 2”, em alusão ao período pós anos 1960, que Beck designa como segunda modernidade e Giddens por modernidade avançada, em detrimento do termo pós-modernidade. A expressão é utilizada em contraposição à “família moderna 1” da primeira etapa da modernidade, que vai do fim do século XIX até os anos 1960 (SINGLY, 2011, p. 21-22). A passagem da “família moderna 1” para a “família moderna 2”, as tensões que a caracterizam, assim como suas consequências serão examinadas na parte final do presente capítulo.

Ao tratar das três características aqui abordadas, Singly (2011, p. 12-17) refere-se à família “moderna”, sem distinção de etapas. Aqui, porém, para o fim possibilitar o diálogo entre autores que tratam do mesmo tema, utilizará o termo “contemporânea”, já que esta parte do estudo de Singly diz respeito também, e principalmente, à família contemporânea. Quando necessário, será utilizada a palavra “moderna”.

2.2.1 A família contemporânea é relacional

A família contemporânea é progressivamente construída como espaço privado em que seus membros valorizam o fato de estarem juntos, partilhando intimidade, com especial atenção para a qualidade de suas relações. A separação progressiva entre o espaço público e o espaço privado ocorre paralela e simultaneamente à ênfase com que cresce o valor do afeto na regulação das relações intrafamiliares. A observação da família a partir dos elementos “visíveis”, de forma ou estrutura, pode afastar a atenção às “relações”, elemento que, sob o ponto de vista teórico, é mais importante. Por isso, notar, por exemplo, a persistência da estrutura familiar

nuclear (família composta por um casal e filhos) não significa que esta desempenhe sempre as mesmas funções, nem que a regulação das relações entre sexos e gerações permaneça a mesma (SINGLY, 2011, p. 12-13; SINGLY 2007, p. 31).

O termo “relacional” está associado à família moderna (e à contemporânea) em razão de ser ela a “característica principal intuída por Émile Durkheim em 1892” (SINGLY, 2011, p. 13; SINGLY 2007, p. 32). O que liga alguém à família moderna são as relações às pessoas, como o pai, a mãe, o cônjuge e os filhos, diferentemente do passado, quando os laços prevalentes estavam relacionados aos bens materiais, quando, também, o principal objetivo da organização familiar era o de manter seu patrimônio no âmbito da família nas gerações futuras. Nesse contexto, as considerações pessoais pareciam ter importância secundária em relação às considerações materiais (SINGLY, 2011, p. 23).

Isso não significa a supressão dos objetos materiais, mas uma mudança de sentido, pois estes passaram a fazer recordar, de modo mais significativos, seus antigos proprietários que os deixaram como herança (SINGLY, 2011, p. 13-14).

Acrescente-se aqui o que foi dito no tópico anterior, conforme conscientemente sublinhado por Pierpaolo Donati (2008, p. 50-51), no sentido de que a construção da família sob o aspecto cultural, isto é, das relações sociais entre as pessoas que compõem o grupo, deve ser acrescentado a – e não substituir – o seu aspecto natural, ou seja, de grupo de pessoas ligadas por distintos sexos e gerações.

É preciso, pois, dar a devida importância ao aspecto relacional da família contemporânea, sem, contudo, supervalorizá-lo em detrimento de sua identidade. Por isso mesmo, adverte Donati que a perda de identidade específica da família torna-se um problema. Isso se deve ao fato de que a “identidade da família se perde em dinâmicas que afundam a zona latente do social”, pois todos os tipos de relação íntima e duradoura reivindicam seu reconhecimento jurídico como entidade familiar: o direito subjetivo de ver reconhecidas e tuteladas a vasta gama de relações primárias, como se todas as formas de coabitar constituíssem família (DONATI, 2008, p. 65).

A pluralização das formas familiares será um dos assuntos examinados no último ponto deste capítulo.

2.2.2 A família contemporânea é pública/privada

Singly (2011) recorda que Durkheim, em seu primeiro “curso”, enunciou o paradoxo da família contemporânea: “cada vez mais 'privada' e, ao mesmo tempo, cada vez mais pública.” De um lado, o processo de independência da família relativamente à parentela e à vizinhança, quer dizer, de conquista da autonomia familiar, possibilitou, por outro lado, o ingresso do Estado na vida doméstica, isto é, como fator de controle da vida privada, pelas instâncias sociais, intervenção esta cujo caráter sanitário e educativo legitima o direito do Estado de “observar a conduta dos pais” (SINGLY, 2011, p. 16-17).

Trata-se, portanto, de uma autonomia relativa, na qual “[o] controlo do Estado substitui o dos pais e o dos cônjuges, da comunidade e da vizinhança” (SINGLY, 2011, p. 17). Donati também reconhece a família contemporânea como uma relação de entrelaçamento entre o público e o privado (DONATI, 2008, p. 60).

Para compreender sua dinâmica, impõe-se a observação da família como emergência de formas familiares resultantes “de um deslocamento contínuo dos limites entre aquilo que, nas relações de casal e entre as gerações, é considerado público ou, então, privado” (DONATI, 2008, p. 60). O fenômeno tem início a partir do século XVIII, quando a família iniciou um processo de distanciamento da sociedade, num espaço de confinamento, ampliando sua vida particular (ARIÈS, 2011, p. 184), reorganizando a casa e, com a reforma de costumes, deixando mais espaço para a intimidade entre pais e filhos, com a exclusão de criados, clientes e amigos (ARIÈS, 2011, p. 186).

Nesse contexto, a família contemporânea caracteriza-se como “uma forma social sujeita a pressões aparentemente opostas difíceis de perceber e de viver” (DONATI, 2008, p. 60). Tais tensões são explicitadas por Donati, em seus aspectos privados.

Por um lado, a privatização da família é identificável pelos seguintes fenômenos: a) a procura por um âmbito de vida reservado em relação ao externo e ao mundo comum, em que se almeja um estilo de vida próprio e narcisista; b) o decréscimo proporcional do número de matrimônios e a disseminação das convivências ou uniões livres; c) a tendência a modos de associação entre sexos e gerações de forma dissociada dos deveres e sanções de caráter público e social; d) uma inclinação a considerar as relações internas, intersubjetivas e funcionais mais ligadas à essência da individualidade pessoal do que à sociedade. De modo que, em síntese, “há inclinações para representar e viver a família como esfera de relações apenas expressivas e

comunicativas, livres de conexão com a sociedade, ou seja, privadas de toda responsabilidade pública” (DONATI, 2008, p. 60).

Por outro lado, a dimensão pública da família é enaltecida, na medida em que a família passa a ser sujeito de interesses coletivos e objeto de preocupações públicas. A publicização da família é observável pelos seguintes fenômenos: a) para além dos pais, em muitas declaradas pelo Estado como de relevância pública, intervém quando e onde os filhos estão em risco ou são objeto de violência, injustiças ou marginalização; b) a intervenção do Estado em situações em que, no passado, eram consideradas restritas ao âmbito privado, tais como relações sexuais com características de violência e maneiras impróprias de criação dos filhos; c) a família é convocada para novas responsabilidades de cuidados e tutela, como de filhos menores, notadamente em relação aos membros desajustados ou em situação de risco, de idosos incapazes e de membros deficientes. Nesse contexto, “ter ou não ter família torna-se um título para gozar ou não, em certas formas mais do que em outras, de direitos ou benefícios do *welfare*” (DONATI, 2008, p. 60-61).

A simultaneidade desses dois processos aparentemente antagônicos torna paradoxal e, de certa forma, esquizofrênica, a vida familiar. Diante deste fenômeno, “quanto mais a sociedade se torna complexa, tanto mais a família se transforma num sistema de relações, que [...] não diminui as suas funções de mediação”, mas as acentua (DONATI, 2008, p. 61).

Enfim, numa dinâmica de movimentos antagônicos, quanto mais a família se privatiza, mais ela suscita o controle social; e quanto mais a sociedade tenta controlar a família, mais ela se torna norma para si própria (DONATI, 2008, p. 61). Este antagonismo remete à característica a seguir examinada, do individualismo.

2.2.3 A família contemporânea é individualista

A doutrina de François de Singly acerca deste aspecto da família contemporânea encontra lastro e argumentos no “curso” de Durkheim, embora este não tenha sido compreendido durante um bom tempo “por anunciar um futuro que não se concretizou” (SINGLY, 2011, p. 14), quer dizer, um futuro que não se havia concretizado, mas que se faz realidade atualmente.

Para Durkheim, a mudança que resulta na centralização nas pessoas está associada a uma diminuição da família, compreendida como a redução do tamanho da família nuclear, com a redução do número de nascimentos, o qual, para Philippe Ariès (2011, p. xi e xv), decorre da

condição objetiva de baixa mortalidade infantil, em conjunto com a condição subjetiva consistente no novo lugar que a criança ocupa. Diante desses fatores, Singly constata que o “fim das famílias numerosas revela tanto a necessidade de concentrar os esforços sobre poucas crianças como a de personalizar as relações” (SINGLY, 2011, p. 14). Diz Ariès (2011, p. xi) que, saída da anterior condição de anonimato, e sem possibilidade de perdê-la ou substituí-la sem grande dor, foi necessário “limitar o seu número para melhor cuidar dela”.

Verificada a existência de uma lei da contração ou da emergência progressiva, uma segunda ideia é exposta por Durkheim, a qual estabelece que a forma da família radica nas condições mais fundamentais do desenvolvimento histórico, em que a dinâmica social funciona como uma espécie de gangorra de fatores sociais, na qual a forma da família “deve necessariamente contrair à medida em que o meio social com o qual cada indivíduo está em relação imediata se expande mais” (SINGLY, 2011, p. 14).

Como consequência, o movimento de contração da forma da família abre novos espaços, com graves impactos para a paz social. É que, ao ampliar-se, o meio possibilita divergências privadas, e, como resultado, as comuns a um número menor de indivíduos deixam de ser contidas, podendo formar-se e evidenciar-se. O processo de urbanização da sociedade e a expansão dos meios de comunicação possibilitaram aos indivíduos a libertação dos constrangimentos, das regras dos meios mais próximos. Nesse contexto, diminuem, de um lado, a comunidade e o sentimento de comunidade, na medida em que ocorre aquela expansão (Singly, 2011, p. 14-15).

Essa diminuição do sentimento de comunidade pode corresponder a uma das formas de desenraizamento, que será objeto do capítulo 3.

Singly sublinha como fundamental esta ideia porque, com as transformações históricas da sociedade, transformam-se também a família e as relações intrafamiliares, “uma vez que os indivíduos que compõem a família mudam de natureza”, conforme a dinâmica da gangorra acima mencionada, a que Durkheim denominou “lei da contração ou da emergência progressiva.” De um lado da gangorra, a família é fragilizada como comunidade, expressa por Durkheim como “comunismo familiar”, consistente numa fusão de todas as consciências individuais numa consciência comum. Do outro lado, fortalece-se o individualismo, a que Durkheim chama libertação da “personalidade dos membros da família”, consistente no afastamento progressivo dos membros da família em relação ao círculo doméstico (SINGLY, 2011, p. 15).

Como resultado desse processo de transformação, verifica-se que no âmago da família, cada membro é mais claramente definido enquanto indivíduo, do que exclusivamente pelo seu lugar familiar (SINGLY, 2011, p. 15).

Com esta autonomização dos indivíduos no seio da família contemporânea, os laços familiares baseiam-se menos na propriedade material, e mais nas “relações entre homem e mulher, entre pais e filhos que alimentam o espírito da família” (SINGLY, 2011, p. 15-16).

As três principais características aqui apontadas criam terreno propício para mais transformações familiares. Na medida em que desenraizam, fragilizam os laços e potencializam as individualidades. Estas transformações familiares são objeto de exame no tópico a seguir, enquanto o processo de desenraizamento será estudado no capítulo 3.

2.3 AS ETAPAS DO PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA OCIDENTAL

A transformação da família ocidental corresponde a uma redução da percepção da família, no sentido de não se perceber seu significado.

Sob o ponto de vista sociológico, a ruptura entre tradição e modernidade, com ênfase nas relações afetivas, não é da década de 1970, mas do final do século XIX. “É neste aspecto que a família conjugal descrita por Durkheim é moderna.” Os membros da família tradicional estão a serviço do grupo. A família moderna está a serviço de cada membro (SINGLY, 2011, p. 29).

Uma mudança interna da modernidade dos anos 1960 separa as famílias entre as da primeira modernidade e as da segunda modernidade ou contemporaneidade. Esta mudança interna não tem como conteúdo diferenças de composição como resultado da contraposição *tradição versus modernidade*. A título de exemplo, as famílias recompostas não são mais modernas do que as famílias em que as crianças vivem com os pais, pois, em grande maioria, aquelas derivam destas, “e não mudam de natureza histórica ou sociológica por artes mágicas do divórcio” (SINGLY, 2011, p. 29-30).

O que caracteriza a família contemporânea, diferenciando-a da família da primeira modernidade, é “a existência de fortes tensões entre princípios, normas e interesses contraditórios” (SINGLY, 2011, p. 30). São elas as tensões entre: personalização e socialização (SINGLY, 2011, p. 31-49); privatização e normalização (SINGLY, 2011, p. 51-70); fragilidade e ancoragem (SINGLY, 2011, p. 71-91); reprodução social e construção da identidade social (SINGLY, 2011, p. 93-110); e construção de um mundo comum e processo de individualização (SINGLY, 2011, p. 111-132).

Todos esses fatores estão interligados e não ocorrem sozinhos. No que diz respeito ao presente estudo, a tensão entre fragilidade e ancoragem é aquela que toca o tema do desenraizamento. Sobre a fragilidade dos laços familiares o tópico a seguir. Quanto ao desenraizamento, será visto mais adiante, no capítulo 3.

2.3.1 A fragilização dos laços na família contemporânea

Desde o início da segunda modernidade, no final dos anos 1960, iniciou-se uma tendência dos indivíduos a um “compromisso condicional relativamente ao grupo conjugal que criaram”, o qual, apesar de fomentar a conexão “entre a lógica do amor e a lógica da individualização”, simultaneamente, em contrapartida, rompeu “a associação entre o amor e instituição” conjugal, desconectando-os. Com isso, divórcio e a separação passaram a fazer parte do cenário conjugal e suas possibilidades (SINGLY, 2011, p. 71). De fato, as legislações de diversos países sofreram mudanças nesse sentido a partir de então. Algumas mudanças substanciais ocorridas no Brasil serão examinadas nos capítulos 4 e 5.

Singly (2011, p. 71) considera que a amorização do casamento não é o único fator responsável pela fragilização conjugal, mas é potencializado, em parte, pelo ambiente da modernidade líquida, globalização e consumo sôfrego, em que há uma rejeição à estabilidade, a qual se torna uma realidade para os habitantes do mundo moderno líquido, que rejeita e considera lixo tudo o que é sólido e durável, tudo aquilo que não se preste ao uso imediato e não possibilite a cessão de esforços (BAUMAN, 2007, p. 118; SINGLY, 2011, p.71).

Tal rejeição ao que é durável dá origem à ilusão da família apenas no nome, como resultado da transformação da família nuclear difusa da primeira modernidade (composta de indivíduos um tanto dispersos) na família inviável da contemporaneidade (SINGLY, 2011, p. 71-72).

Nesse contexto, sem a existência vínculos sólidos e duráveis, a consequência óbvia é o desfazimento da uniões, com seus custos, a exemplo do empobrecimento dos ex-cônjuges, o que prevalece em regra mais para as mães do que para os pais, fragilização dos laços entre o pai e os filhos, e, mais grave, dificuldade de socialização dos jovens pela ausência da autoridade do pai, dificuldades na vida escolar mais por causa das desavenças prévias entre os pais que pela separação em si, dentre outras (SINGLY, 2011, p. 77-82).

A tensão surge quando o indivíduo, ante a liquidez de parte do mundo, passa a ter necessidade de alguma consistência. Daí a referência de Singly à ancoragem, como o direito a buscar as próprias origens, ou mesmo o direito a uma filiação inventada, “para inculcar um sentimento de pertença ao grupo,” através de uma “função de enraizamento pessoal” (SINGLY, 2011, p. 82-84), vale dizer uma ancoragem real e um enraizamento fictício. A âncora é lançada ao mar, enquanto as raízes em terra firme.

2.3.2 A reorganização das formas da família contemporânea

Em lugar da noção de fragilização ou do “enfraquecimento da família, como se ela estivesse perdendo continuamente relevância social,” Donati (2008, p. 62) filia-se à noção de *reorganização*. Nesse contexto, nota-se que a família reorganiza-se, renegocia “papéis sexuais em condições mais igualitárias”, estabelece relações entre pais e filhos de modo mais democrático, orientado pela ideia de igual dignidade da pessoa humana (alicerçada na ética cristã), dentre outras mudanças (DONATI, 2008, p. 62).

Sobre a dignidade da pessoa humana, o capítulo 4 dedica-se ao seu exame, do ponto de vista jurídico, por se tratar de um direito humano fundamental, estruturante de outros direitos da pessoa humana.

No que diz respeito à mencionada reorganização da relações, a transformação pela qual passa a família pode ser chama “morfogênese”, porque dá origem a novas formas familiares, que, em resumo, podem ser expressas, a título exemplificativo e não exaustivo, em distintas formas: a) as *formas neo-estruturais*, que ocorre em famílias em que marido e mulher trabalham, ou que possuem uma forma de divisão interna do trabalho entre homem e mulher diferente daquelas conhecidas até hoje; b) as *formas neo-comunitárias*, em que há uma forte solidariedade, seja nas relações internas, seja na participação em comunidades escolhidas, como as beneficentes; c) as *formas reconstituídas*, que se estabelecem após os divórcios; e d) as *formas alternativas*, das famílias em que há um só genitor por opção do adulto, ou ainda as uniões livres, que são *problemáticas*, porquanto estruturalmente muito fracas (DONATI, 2008, p. 63).

Na medida em que aumentam as rupturas familiares, tanto mais se enfraquece a ideia de *ciclo de vida* próprio da família, cujo significado no passado era uma mesma família, baseada no matrimônio. Assim, a família nascia, crescia e morria. Na contemporaneidade, os indivíduos estão livres para passar de uma família para outra, assim como recomeçar de novo, a qualquer momento. Nesse contexto, surge o conceito de *curso de vida*, passando a família a ser definida como “entrelaçamento de curso de vidas individuais, de indivíduos que se agregam e se desagregam com maior contingência.” Mas a ideia do *ciclo de vida* da família não pode ser totalmente desprezada, ao menos naquilo que ela significa e que assegura a transmissão intergeracional (DONATI, 2008, p. 63).

Donati fornece pistas, senão de estratégias de como a família pode enfrentar sua fragilização na contemporaneidade, ao menos de como o pesquisador em ciências humanas pode vislumbrar o destino do ente familiar. Para tal desiderato, ele apresenta duas grandes

diretrizes que devem orientar a análise. A primeira diretriz consiste no “*momento de passagem da natureza à cultura*”, característica de uma sociedade “com dimensão propriamente humana.” É condição para que uma sociedade seja humana a institucionalização de uma esfera de relações voltada para a totalidade da pessoa como pessoa humana, e cujo único lugar de sua realização é a família. A segunda diretriz consiste no “ponto de interseção entre público e privado,” porque constituindo a esfera do privado, relaciona-se permanentemente com a sociedade, sob pena de uma exacerbação da privatização transformar-se em subjetivação, culminando em narcisismo, fato que eliminaria o “mínimo de norma e valores compartilhados” que viabilizam o convívio social (DONATI, 2008, p. 63-64).

Não seria incorreto imaginar-se essas duas grandes diretrizes como sendo dois eixos perpendiculares em que a família estaria no centro, na área de interseção entre eles: natureza/cultura/pública/privada.

2.3.3 Um diálogo Singly/Donati sobre fragilização/reorganização da família contemporânea

Tanto Singly quanto Donati constatarem o surgimento de novas formas da família contemporânea, até porque ambos testemunham o mesmo fenômeno social. A diferença entre um e outro parece estar na perspectiva de futuro.

François de Singly sublinha que as cinco tensões por ele apontadas (ver item 1.3.1 acima) podem levar a dois resultados distintos: a um “equilíbrio instável”, como o que se vê atualmente; ou “à criação de novas formas de vida privada, características de uma terceira modernidade” (SINGLY, 2011, p. 133). Há, no mínimo, três fatores que provocam, estas novas formas, a saber: a) as novas iniciativas para fundar a paternidade e a parentalidade; b) a crescente constatação de que a constituição da família não está limitada a apenas uma orientação sexual e que estas novas normas familiares conhecem um também novo regime; c) a possibilidade de encontros a meio caminho entre amor e sexo, como as relações através da Internet, que dão propiciam o surgimento de uma forma efêmera de amor efêmero, com “garantia de não compromisso” (SINGLY, 2011, p. 133).

Paradoxalmente, estas tensões se distendem, se afastam da individualização limítrofe, a revelar uma certa “necessidade de um outro”, numa certa área de amor ou afeto (SINGLY, 2011, p. 133).

Para Donati (2008, p. 64), a sociedade torna-se como que incapaz, deficiente, sem uma família que desenvolva suas potencialidades humanas. O desdobramento dos dinamismos associativos da sociedade é dependente da realização a suas potencialidades humanas (especialmente aquelas simbólicas). E estas não podem ser alcançadas sem que exista a família. “Quando a família se eclipsa, os símbolos e as formas associativas da sociedade correm perigo de tornar-se modos de alienar o humano, em lugar de expressas os conteúdos distintivos” (DONATI, 2008, p. 64)

Nesse contexto, a família está “na zona latente do social” sobre a qual “crescem a intencionalidade e a consciência dos agentes”, de modo que as relações familiares não apenas originam a sociedade como também a ultrapassam (DONATI, 2008, p. 64).

Enquanto Singly trata a família de ponto de vista mais individualista e como ambiente de exercício do individualismo, Donati a expõe como um ambiente comunitário, necessário para as construções simbólicas dos papéis a serem desempenhados na sociedade.

Em síntese apertada, pode-se afirmar que a família contemporânea, nada obstante a tendência ao desregramento inconsequente, precisa pôr o pé no chão.

Na contemporaneidade o imaginário relativo ao corpo difere do de todos os demais períodos da história, a ensejar uma preocupação tão grande com a beleza, a juventude e o prazer, e a presença eterna busca pelo hedonismo se apresenta, também, como fator determinante nesse processo. Baseada no paradigma capitalista, a busca contemporânea pela felicidade individual, independentemente do sexo, raça ou posição social, expõe o corpo a novas tecnologias, num contexto em que “sai de cena o corpo-máquina e entra em cena o corpo-mercadoria” (MAROUN, VIEIRA, 2008).

A noção de que a construção da família não está reservada a uma única orientação sexual, referida acima por Singly (2011, p. 133) como um dos elementos de transformação da família contemporânea, sobre o que Donati (2008, p. 150) sinaliza uma tendência do casal “a imaginar-se como encontro de dois simples indivíduos e nada mais”, está diretamente relacionada à busca hedonista pelo prazer. Parece também guardar alguma relação com as ideologias que rejeitam todas as formas de religião no espaço público, dentre as quais o feminismo-marxista, a seguir examinado como uma delas, que deu significativo contributo para mudanças no âmbito da família e do Direito de Família.

2.4 FATORES FUNDANTES DE DIREITOS HIPERMODERNOS

Muitos fatores sociais colaboraram para a fundação dos direitos hipermodernos. Boa parte deles está vinculada com o desejo de realização e de satisfação, através de inclusão social, tais como o reconhecimento e o tratamento diferenciado de minorias, visando a um equilíbrio de modo estabelecer uma desigualdade jurídica (SKRENTNY, 2002).

Outros fatores, mais propriamente inseridos no contexto das novas formas de ser família, serão examinados no último capítulo.

Por sua expressiva e crucial influência no campo dos Direitos Humanos, inclusive junto à ONU, o feminismo radical exerceu importante papel como um dos fatores que fundantes dos direitos hipermodernos. Ele se afirma integrante da teoria feminista no seu viés marxista, e contribuiu de forma decisiva para diversas transformações sociais, dentre as quais uma que diz respeito ao presente estudo, que enseja a transformação da noção original de casamento como a união entre duas pessoas de diferentes sexos.

Se de um lado o feminismo contemporâneo surgiu como forma de luta contra a discriminação masculina, com o objetivo de estabelecer não a igualdade pessoal, mas a igualdade de direitos civis entre mulheres e homens² (SKRENTNY, 2002, p. 94-1)., considerado o processo histórico de subsunção da mulher no decorrer da história da humanidade, por outro lado, a vertente radical levou a ideia de igualdade ao extremo.

Os processos de mudança social se dão de forma mais ou menos ordenada em função dos valores que permeiam a cultura de determinada sociedade e época. Os valores orientam comportamentos, estabelecem novas formas de organização social que visam ao atendimento dos novos anseios e expectativas, e, quando abraçados por parcela da sociedade – senão representativa para legitimar, ao menos politicamente ativa para impor suas ideias – enseja a criação de novas normas, que muitas vezes são positivadas no ordenamento com a pretensão de afastar incertezas em relação à validade de tais valores.

Do epicentro da Revolução Francesa não emanaram apenas movimentos libertários apoiados nos valores aparentemente a ela mais caros e próximos, denegatórios dos valores do Antigo Regime. No refluxo, após o torpor e euforia iniciais, alguns valores foram resgatados, inclusive valores cristãos, os quais por serem enraizados na cultura da

² Na obra *The minority rights revolution*, John David Skrentny (2002), narra pormenores do embate político no âmbito das casas legislativas, não apenas no que diz respeito às conquistas das mulheres, mas das minorias em geral.

civilização ocidental, são tomados emprestados pelos novos movimentos para negar sua essência, dando-lhes novos significados.

O patriarcado e o feminismo radical, que o combate, possuem formas instrumentais de linguagem integradas às suas respectivas e próprias dinâmicas de atuação e imposição de suas ideologias, sendo ambas, em certa medida, agressivas. Este *modus operandi* que se dá através do uso da linguagem, como ferramenta de desenraizamento, será examinado no capítulo 3.

A ideia de que, para além dos dois sexos biológicos, existem múltiplos gêneros sociais, apoia-se no feminismo radical, que se intitula feminismo marxista ou marxismo feminista³ (BUTLER, 2002, p. 3-5, 9-10; REVOREDO, 2007, p. 496), o qual é exposto a seguir, devido aos impactos que causa no mundo jurídico, fundando novos direitos, os direitos hipermodernos, particularmente no âmbito da família.

2.4.1 A fundação da teoria feminista radical em Engels

Na paradigmática obra *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, Engels (1984) tece um percurso sobre a origem da família, partindo de estudos de Morgan sobre os estágios pré-históricos, passando pelo estágio selvagem, pela barbárie – cuja base da ordem social era majoritariamente pelas gens, e na qual já se encontrava presente o tabu do incesto, da família punaluaana, época em que descendência por linha materna era a única decisiva –, surgindo depois a família sindiásmica, no período de transição entre a fase média e a fase superior da barbárie, e dela à civilização, com a família monogâmica, baseada no predomínio do homem.

A respeito desta última fase, a monogamia, é marcante a passagem do texto de Engels (1984, p. 70-71) em que comenta criticamente uma passagem da sua obra *A Ideologia Alemã*, lançando as bases do que viria a ser o feminismo radical, e que, segundo afirma, consistia na opressão do marido sobre a mulher, no âmbito do casal monogâmico, em que o peso da

³A respeito da equivalência das expressões e da pouca importância, ou nenhuma da diferenciação entre elas, conforme declarou Andrea Andújar, historiadora e professora da Universidad de Buenos Aires (UBA), onde atua como pesquisadora do Instituto de Estudios de Género da UBA, em entrevista concedida a Ana Maria Veiga: “Eu busco fazer uma história a partir da perspectiva de gênero vinculada com o feminismo marxista, ou com o marxismo feminista, já não sei o que vem primeiro, e não da perspectiva de história das mulheres, mas reconheço que é preciso primeiro saber onde estão as mulheres, contribuir neste sentido, para depois poder colocá-las em relação e depois interpretar as relações sociais ou construir um olhar e uma análise sobre de que maneira mulheres e homens se posicionam em suas relações, como vão mudando, como vão lutando, como vão levando adiante seus conflitos, como se percebem uns aos outros e como isso está atravessado pela questão de classe, pela questão étnica e pela questão regional” (VEIGA, 2010, p. 227).

procriação recai sobre a mulher⁴ (ENGELS, 1984, p. 70-71). Em acréscimo, Engels afirma que a família moderna (no sentido estrito), está baseada na relação assimétrica do casal, consistente na escravidão doméstica da mulher, enquanto o homem ganha os meios de prover família, o que lhe dá uma posição dominadora no âmbito do casal, sem que sejam necessários privilégios legais especiais (ENGELS, 1984, p. 80).

Pontifica ele que o domínio do homem sobre a mulher, no âmbito da família, e a necessidade e a forma de estabelecer uma igualdade social que seja verdadeira entre eles somente se tornarão evidentes por uma única forma: “quando homem e mulher tiverem, por lei, direitos absolutamente iguais” (ENGELS, 1984, p. 80-81).

Entende Engels que, como requisito necessário e primeira condição para a libertação da mulher “a reincorporação de todo o sexo feminino à indústria social, o que, por sua vez, requer a supressão da família individual enquanto unidade econômica da sociedade” (ENGELS, 1984, p. 81).

Por fim, e para concluir, Engels reporta-se ao “juízo da civilização” por Morgan (1877, p. 562-563), para, a seguir, adotar a ideia de que o destino da humanidade é uma forma superior da liberdade, igualdade e fraternidade das antigas gerações. Mas esta forma superior somente pode ser alcançada através da conjugação de quatro fatores: democracia na administração, fraternidade na sociedade, igualdade de direitos e a instrução geral (ENGELS, 1984, p. 201).

Cabe aqui perquirir qual seria tal etapa superior que conduziria à realização dos valores liberdade, igualdade e fraternidade. Respostas divergentes e conflitantes haverá muitas, certamente guiadas por diferentes ideários.

As ideias Engels (1984, p. 70-81) sobre a família e o patriarcado podem ser resumidas em 10 pontos próprios, aos quais deve ser acrescido um 11º (Engels, 1984, p. 201), fundado em Morgan (1877):

- 1) a primeira divisão do trabalho ocorre entre homem e mulher para a procriação dos filhos;
- 2) o primeiro antagonismo de classes coincide com a monogamia;
- 3) a primeira opressão de classes surge com a opressão do sexo feminino pelo masculino;

⁴Diz Engels (1984, p. 70-71): “Num velho manuscrito inédito, redigido em 1846 por Marx e por mim, encontro a seguinte frase: 'A primeira divisão do trabalho é a que se fez entre o homem e a mulher para a procriação dos filhos'. Hoje posso acrescentar: o primeiro antagonismo de classes que apareceu na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre o homem e a mulher, na monogamia; e a primeira opressão de classes, com a opressão do sexo feminino pelo masculino. A monogamia foi um grande progresso histórico, mas, ao mesmo tempo, iniciou, juntamente com a escravidão e as riquezas privadas, aquele período, que dura até nossos dias, no qual cada progresso é simultaneamente um retrocesso relativo, e o bem-estar e o desenvolvimento de uns se verificam às custas da dor e da repressão de outros.”

- 4) a monogamia iniciou, associada à escravidão e riquezas privadas, a relativização dos benefícios do progresso: o bem-estar de uns ocorre às custas da dor e da repressão de outros;
- 5) a família moderna está baseada na relação assimétrica do casal;
- 6) a família individual moderna baseia-se na escravidão doméstica;
- 7) o homem alimenta a família, o que lhe dá uma posição dominadora;
- 8) direitos absolutamente iguais são caminho único e para a igualdade;
- 9) é condição para a libertação da mulher sua reincorporação à indústria social;
- 10) a família individual (nuclear, monogâmica) deve ser suprimida, ao menos como unidade econômica social; e
- 11) a igualdade de direitos é requisito para uma etapa superior da sociedade.

Da síntese das ideias de Engels vê-se inequivocamente que a família não goza da menor importância, até porque ele estabeleceu algumas premissas ou pressupostos (1 a 7), a partir das quais fixou uma espécie de “diretrizes”, sendo algumas delas condicionantes para comportamentos futuros (9 e 10), e outras são como normas programáticas para mudanças do regime jurídico da família (8 e 11).

A supressão da família nuclear monogâmica a que se refere o item 10, como condição para o dito fim da exploração da mulher pelo marido, não se restringe ao seu caráter de unidade econômica social. Este integra uma pauta em que é o requisito mínimo necessário, podendo haver outros, conforme se depreende da interpretação literal do texto.

O conjunto de ideias positivado por Engels (1984, p. 70-81, 201) fornece o arcabouço teórico para feminismo radical⁵.

As repercussões das propostas de Engels são mais claramente notadas na contemporaneidade, para o que é bastante válido o estudo de Therborn (2006) sobre o declínio do patriarcado no século XX.

2.4.2 Nem todo feminismo é radical

A ideia de Engels em relação à fixação de direitos iguais para ambos os sexos faz eco nas legislações contemporâneas. É o que ocorre na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1998, que estabelece, no cabeço do art. 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros

⁵ A teoria feminista radical é também, por suas características, chamada *Ideologia de Gênero* (REVOREDO 2007, p. 491-507). Aqui, porém, evitará esta expressão, porque não é utilizada por seus defensores.

residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes, e no inciso I a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações, nos termos da mesma Constituição (BRASIL, 1998).

Quer dizer, são iguais em direitos e obrigações, mas são diferentes entre si. A tentativa de torná-los exatamente iguais esbarra na própria essência e natureza de cada um. A situação mais desejável, do ponto de vista de prática cotidiana é a de, sobretudo, respeito mútuo. A teoria feminista radical estimula a construção de outras formas de família em lugar da heterossexual monogâmica.

Em obra resultante de trabalho de muito fôlego, Goran Therborn traça um percurso do patriarcado ao longo do século XX, na qual declara não serem *Sexo e poder* mundos distintos um do outro, mas entrelaçados (2011, p. 11). Apesar das mudanças no século XX, o patriarcado permanece em vastas áreas do mundo (THERBORN, 2006, p. 161), como nos casamentos arranjados na Ásia do Sul, numa mescla entre patriarcado e misoginia com a casta e a religião (THERBORN, 2006, p. 167-168). Mesmo assim, o patriarcado foi o grande perdedor do século XX, devido a um declínio gradual na história, em diferentes pontos do mundo, com a mudança da família, a implementação do controle da natalidade, a revolução sexual e a parceria informal em proporções jamais vistas (THERBORN, 2006, p. 429-430).

E apesar dos avanços em termos legais, nos ordenamentos jurídicos no mundo inteiro, cujo exemplo mais marcante e evidente de igualdade e de não discriminação é a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (ALEMANHA, 2011), parece ser insuficiente para feminismo radical, o qual afirma como uma de suas metas desestabilizar o “poder do macho”, preferencialmente através de políticas públicas (CASTRO, 2009, p. 54; SAFFIOTI, 1987), para neutralizar a exploração-dominação masculina da ideologia patriarcal, “forjada especialmente para dar cobertura a uma estrutura de poder que situa as mulheres muito abaixo dos homens em todas as áreas da convivência humana” (SAFFIOTI, 2009, p. 35).

Percebe-se, da força das palavras empregadas pelas feministas radicais, o firme propósito de que a igualdade juridicamente garantida atenda às diretrizes delineadas por Engels (1984, p. 81), como “requisito para uma etapa superior da sociedade” traçada por Morgan (1877, p. 562-563; ENGELS, 1984, p. 201), remetendo, por um lado à noção de direitos hipermodernos, que será abordada logo a seguir. Por outro lado, suscita a imposição de seus valores à sociedade, objeto do ponto seguinte.

O feminismo radical é militante e, não raro, usa expressões fortes, como visto acima, bem como é barulhento. Tem uma importância histórica, na fase inicial do seu aparecimento, ao apontar questões como as relações econômicas e a subordinação das mulheres. Algumas das questões suscitadas pelo feminismo marxista, hoje, já não têm atualidade e pertinência que tiveram no seu surgimento, muito embora as ideias desta corrente continuem a dar sentido à existência de alguns movimentos feministas na atualidade (SANTOS; NÓBREGA, 2004, p. 16).

2.4.3 Os direitos hipermodernos e a busca da felicidade

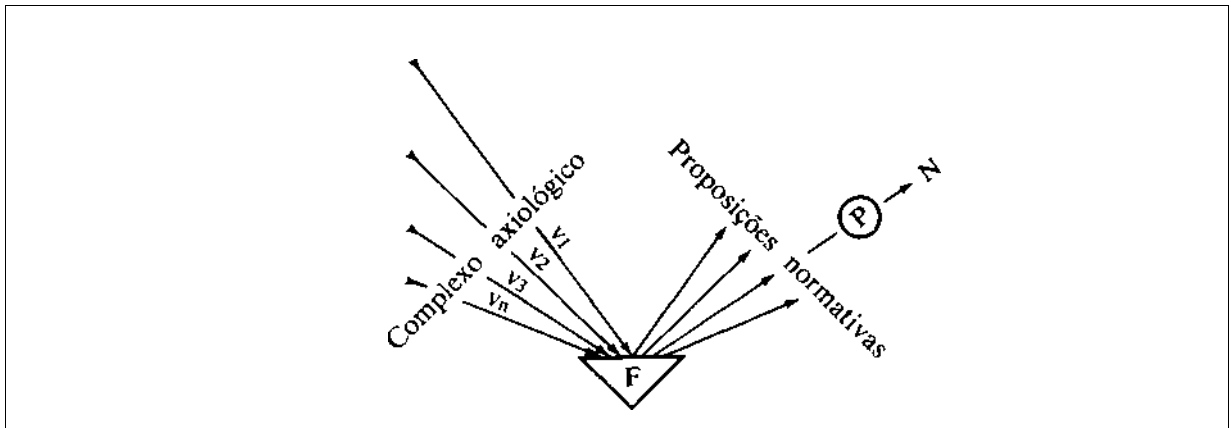
Na esteira da fragmentação do mundo moderno, o direito positivo alarga seu campo de ação a cada dia. Cada vez mais criam-se novos direitos, regulando situações que estavam ou pareciam estar ao desabrigo de qualquer normatização. Talvez haja uma efetiva necessidade de regulamentação legal de muitos dos aspectos da vida, mas a realidade parece reclamar de um excesso de normas.

Para que as normas sejam efetivas em determinada sociedade impõe-se que sejam legítimas, quer dizer, é necessário que tenham respaldo da população, que sejam aceitas por seus destinatários, que sejam fiscalizáveis e que haja instrumentos de coerção. A simples aprovação de uma norma pelo legislativo e sua sanção pelo executivo não implica necessária legitimação popular.

Ainda que muitas das normas positivadas “não peguem”, a fecundidade de novas normas causa impactos na vida dos seres humanos. É desejável que tais impactos sejam benéficos não apenas para uma quantidade pequena de indivíduos, mas para o maior número possível deles e para a sociedade como um todo. Mesmo quando endereçados grupos pequenos de indivíduos, os direitos sociais visam ao benefício de toda a sociedade.

Em tempo de excessiva fecundidade legislativa, a tridimensionalidade do direito concebida por Miguel Reale (2003) corre o risco de ceder espaço para um ambiente no qual não se fale em fato como dimensão social, histórica e cultural da norma, nem do valor como dimensão axiológica da norma, mas apenas da dimensão jurídica da norma colocada à disposição do interesse individual. Em outras palavras, a gênese de normas jurídicas pode ser manipulada por grupos de pressão que desejem impor sua vontade, como mola para a transformação de valores da sociedade, em caso de imposição, a toda a sociedade, de valores inicialmente restritos a grupos de pressão, ainda que minoritários, mas politicamente ativos, o que pode ensejar a subversão da expressão proposta por Reale (2003, p. 128 e 258):

Figura 1 - Processo de nomogênese da lei ou Processo normativo



Fonte: Reale, 2003, p. 258

A figura 1 é uma das expressões dialéticas propostas por Reale, para representar a tridimensionalidade do direito, através da qual ele esclarece que o mundo jurídico é formado de contínuas “intenções de valor”, as quais, ao incidir sobre uma “base de fato”, enseja um leque de proposições normativas, uma das quais, sob a interferência do Poder, se converte em *norma jurídica* (REALE, 2003, p. 128).

A Teoria Tridimensional do Direito⁶, formulada por Miguel Reale, considera que o Direito é composto de três dimensões: fato, valor e norma (REALE, 2003)⁷. Resulta daí que, na medida em que ocorrem novos fenômenos sociais (fatos) não tutelados pelo direito (norma) a causar, de alguma forma, impactos nas vidas das pessoas, com eventuais consequências jurídicas em diversas esferas, como a patrimonial, a moral, a familiar, a política, surge a preocupação do legislador com a tutela jurídica de tais fenômenos, conforme valores vigentes em determinada sociedade e época.

Nomogênese é o processo de formação da norma jurídica, explicado por Reale, representado pela figura 1, em que os *valores* são os raios luminosos que incidem sobre um complexo *factual*, refratando-se em uma gama de *normas possíveis*, uma das quais será convertida em *norma legal*, o que depende da interferência do Poder, quer dizer, da escolha, da opção do Poder (REALE, 2003, p. 257-258).

⁶Uma “intuição de jovem”, como afirmou Reale aos alunos em aula comemorativa ministrada na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, em 25 de Março de 1992, conforme informa nota de rodapé na edição portuguesa à página 123 do suplemento ensaio *Preliminares ao estudo da teoria tridimensional do direito*.

⁷Trata-se de uma edição portuguesa, encontrada no Sítio do Livro, uma livraria eletrônica em Portugal, após garimpagem, muita garimpagem, porque a edição brasileira estava esgotada, e quando, encontrada em algum sebo nacional, o preço era proibitivo. Daí, algumas transcrições literais são reprodução da forma como grafadas naquela edição.

Reale afirma, sem deixar margem de dúvida, que “para plena compreensão da natureza dos modelos jurídicos, nada melhor que o estudo da sua gênese”, afastando a noção de “construção artificial”. Por mais que signifique a ação “criadora e ordenadora da inteligência”, os momentos de criação da norma são também momentos da experiência jurídica, na qualidade de expressão do mundo da cultura, ciente da existência de parlamentares de diversos matizes ideológicos, clientelistas, ambiciosos ou vaidosos. O exame da legitimidade dos interesses envolvidos na gênese de uma norma abarca diversificado e complexo estudo “de ordem ética, econômica, financeira, sociológica, etc” (REALE, 2003, p. 255-256).

Por isso, pondera que sociedades pluralistas tendem a criar normas que, via de regra, representam “o resultado de uma composição de valores e interesses”, mas sujeitando-se antes a uma espécie de jogo de atos contraditórios e de impulsos não racionais, que afastam qualquer prognóstico do resultado, do “fiat lex” que é a conversão de uma das propostas em norma (REALE, 2003, p. 256-257).

Aponta, ainda, não como tendências, mas como eixos a orientar a formação da norma, a progressiva despersonalização do poder, a absorção do poder pela regra de direito, a racionalidade e a heteronomia, pois o Direito se realiza na coerção, já que, sem esta, ele não se distingue das regras morais ou consuetudinárias, remetendo, enfim, à questão da legitimidade dos modelos jurídicos, como “entes racionais conclusivos que pressupõem o superamento de impurezas a-racionais e até mesmo irracionais do poder” (REALE, 2003, p. 258-264).

Mais adiante, Reale será revisitado. Por ora, cabe, ainda, consignar que o direito não é dissociado das normas não escritas no âmbito de uma sociedade, *i.e.*, as morais e consuetudinárias. Para afastar eventuais conceitos prévios de que este trabalho estaria circunscrito ao discurso em torno de normas morais, cabe aqui esclarecer que não se trata de desconsiderar a especificidade ou a concreticidade da diversidade do ser em sociedade a que se refere Norberto Bobbio (2004, p. 63) como fenômeno social.

O legislador ordinário, sujeito aos diversos fatores que influenciam a gênese da norma, por vezes mostra-se incapaz de oferecer soluções legislativas legítimas ou representativas da vontade popular. Até mesmo os direitos das minorias não são tratados de forma adequada, isso porque o direito não está imune ao contexto de hipermodernidade conceituada por Lipovetsky e Serroy (2011).

Num mundo que fragmenta incessantemente múltiplos aspectos da vida, impera uma fecundidade legiferante, fruto de uma ânsia alimentada pela própria fragmentação, que a realimenta e potencializa a expectativa de criação de direitos hipermodernos por uma parcela de

indivíduos. O mundo jurídico parece acreditar que a fragmentação do direito é algo positivo para a humanidade, na medida em que fala em gerações de direitos ditos cada vez mais avançados.

Uma forma de verificar a legitimidade de uma norma é submeter o projeto de lei que o antecede ao crivo do eleitorado, em especial os que versam sobre novos direitos, que rompem com costumes e com preceitos de base moral de amplo interesse social, ao invés de sua imposição pelos poderes constituídos, haja vista que a fragmentação da vida contemporânea é solo fértil para a fecundidade legislativa. Mas a consulta pública, através de referendo ou plebiscito, pode inviabilizar a aprovação de leis necessárias que não sejam populares, quer dizer, do agrado do eleitorado.

Moderna ou pós-moderna, a sociedade contemporânea é fruto da modernidade. Para Bauman (1999, p. 12), a modernidade pode ser pensada como um em tempo que se reflete a ordem de três fatores e a conexão entre eles, sendo a ordem o contrário do caos. No contexto de ordem encontram-se “a ordem do mundo, do hábitat humano e do eu humano”. Também no contexto de ordem, a conexão entre os três significa: “um objeto de pensamento, de preocupação, de uma prática ciente de si mesma, cônica de ser uma prática consciente e preocupada com o vazio que deixaria se parasse ou meramente relaxasse” (BAUMAN, 1999, p. 12). Esta inquietação é reveladora de uma tensão, de um medo: o medo de parar e, assim, perceber que o objeto da preocupação é menos aterrador do que aquilo que era apregoadado.

À tensão de que trata Bauman parece se enquadrar a militância feminista radical⁸. Cabe então perquirir se procede está suspeita, bem como qual rumo tomaria referido movimento ao se dar conta dos exageros que vem proclamando, em especial quanto à reflexão de Engels sobre a igualdade no âmbito da família.

Como numa ação preventiva para manter a ordem e afastar-se do caos, é necessário classificar, separar, segregar, dando ao mundo uma estrutura, manipulando suas possibilidades, propiciando a ocorrência de alguns eventos em detrimento de outros (BAUMAN, 1999, p. 9). Ele afirma que “[s]ão estratégias supremas da prática moderna” “[a] taxonomia, a classificação, o inventário, o catálogo e a estatística” (BAUMAN, 1999, p. 23). Com isto, diz-se moderna aquela existência que se bifurca em ordem e caos, isto é, contém a alternativa da ordem e do caos. Nesse passo, sem a negatividade do caos, não haveria positividade da ordem (BAUMAN, 1999, p. 14).

A existência livre de intervenção significa existência não ordenada, torna-se natureza, inadequada para o ser humano. A natureza não deve ser deixada à sua própria mercê, mas

⁸Exemplos do feminismo radical militante são os movimentos *A Marcha das Vadias*, iniciado em 2011 no Canadá e o *Femen*, com origem na Rússia.

adequar-se às necessidades humanas. Resulta daí uma sofreguidão classificatória, ordenadora da existência, numa incessante guerra contra o caos fragmentada em uma infinidade de batalhas, como uma “obsessiva marcha adiante”, inerente à modernidade “não porque sempre queira mais, mas porque nunca consegue o bastante.” Tal fragmentação faz com que a resolução de problemas seja transformada “num trabalho de Sísifo e a incapacita como instrumento ordenador”, pois quanto mais fragmentação houver maiores exigências de novas fragmentações. É que novos problemas são criados pela solução de outros, causando a atividade ordenadora “novas áreas de caos”, na medida em que há produção do refugo e conseqüente preocupação sobre que destino dar a este (BAUMAN, 1999, p. 15-23).

Sem rejeitar ou afastar da realidade tais conseqüências, ao contrário, valendo-se delas, constata que a condição pós-moderna dividiu a sociedade. Para a primeira metade, a dos felizardos seduzidos, quer dizer, a dos materialmente incluídos e beneficiários do conforto propiciado pelos avanços da tecnologia na sociedade de consumo, a miséria teria sido a forma de vida escolhida pela segunda metade, a dos excluídos desses benefícios (BAUMAN, 1999, p. 274).

Quanto aos valores-lema da revolução francesa, liberdade, igualdade e fraternidade, na mentalidade pós-moderna, *i.e.*, contemporânea, cederam lugar ao tripé liberdade, diversidade e tolerância, sendo esta liberdade reduzida à escolha do que é imposto pelo mercado, a diversidade admitida desde que beneficie o mercado, e a tolerância do diferente como indiferença, degenerando em isolamento. (BAUMAN, 1999, p. 288-291). A política é necessária para a existência de uma sociedade mais igualitária, porque com ela “esses valores e meios parecem ser a chance de uma sociedade melhor; sem a política, [serão] abandonados inteiramente aos critérios do mercado” (BAUMAN, 1999, p. 294).

Mais nada é verdadeiro ou bom, porque valores superiores perderam o direito de dirigir a existência e o homem ficou sozinho com a vida, o que aumenta o sentimento de vazio e faz multiplicarem-se comportamentos inebriantes para escapar à noite de um mundo sem valor, ao abismo da falta de objetivo e de sentido. Isso ocorre porque a desorientação contemporânea resulta da desintegração dos pontos de referência sociais mais comuns, mais elementares, provocada pela nova organização do mundo (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 31)

Apontam eles para aspectos que se relacionam diretamente com as características da família contemporânea – ou *família hipermoderna*, para utilizar a terminologia *lipovetskyiana*. O mundo hipermoderno organiza-se em torno de quatro polos: hipercapitalismo, hipertecnicização, hiperindividualismo e hiperconsumo. Um hipercapitalismo que inaugurou uma época de desequilíbrios, de imprevisibilidade e de caos crescentes, fazendo crescer a insegurança tanto social quanto individual, por medo de perder o emprego, de passar para o

exército de reserva. Uma cultura hipertecnológica, surge como ícone da idéia de cultura-mundo do universo tecnocientífico enquanto fenômeno totalizante e universal, fornecendo instrumentos para melhorar a vida e remediar os desastres produzidos pelo tecnomundo, pelos danos do progresso. Um hiperindividualismo constituído de um sistema de valores que põe o indivíduo livre e igual como valor central de nossa cultura, como fundamento da ordem social e política, numa sociedade em que as regras da vida social, a lei e o saber não são mais recebidos de fora, mas construídos livremente pelos homens. Um hiperconsumo evidenciado devido ao fato da quase totalidade de nossa existência encontrar-se colonizada pelas marcas e pelo mercado (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 32-58).

Enfim, se por um lado é difícil negar que o universo do hiperconsumo traz uma multidão de benefícios, por outro lado, põe em marcha um processo de desorientação (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 58). O individualismo, em todos os campos da vida, é como um “código genético das sociedades democráticas modernas” e os direitos humanos sua tradução institucional. A revolução individualista, após uma marcha por novos princípios, passou por uma pausa, na década de 1960, como um “conjunto de ferrolhos”. Na contemporaneidade – ou hipermodernidade – “esses fechos de segurança se romperam. Isso constitui a novidade do nosso ciclo cultural” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 47).

O grande salto para a desestabilização da família, a incidir sobre o direito de família, já está dado, conforme sublinham Lipovetsky e Serroy (2011, p. 53), de onde se vê que basta apenas cada indivíduo escolher a sua *família a la carte*. Consiste numa desorientação hiperindividualista, para além da esfera política, o afrouxamento do laço com a família e mudança das relações de gênero, verificando-se baixo número de casamentos, divórcio crescente, baixa fecundidade, muitos nascimentos fora do casamento, coabitação sem casamento. “À ordem constrangedora do passado sucedeu a família no plural, que cada um escolhe sem modelo nem norma absoluta em função de sua ideia de felicidade” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 53).

Nesse contexto da *família a la carte*⁹, que não segue qualquer modelo ou norma absoluta, e guiada por uma ideia individual de felicidade, proliferam-se as famílias recompostas, aflora o casamento de pessoas do mesmo sexo e, paralelamente, a família é conduzida através de um processo de privatização e de desinstitucionalização radical, circunscrita a aspectos afetivos. Isso significa que a família se tornou um instrumento de realização pessoal, do indivíduo, livre das exigências do grupo, invertendo a ordem tradicional, em que prevaleciam os interesses do

⁹ Assim denominada pelo autor deste trabalho, porque é construída conforme modelo sonhado, desejado e concretizado por seus idealizadores.

grupo sobre os pessoais. “A instituição obrigatória e diretiva de antigamente se metamorfoseou em instituição emocional e flexível, em laço contratual que se pode construir e reconstruir livremente” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 53).

Enfim, a família perdeu o caráter de evidência e “tornou-se 'incerta', objeto de hesitação, de deliberação, de decisão estritamente individual” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 53).

Acrescente-se a isso que os papéis de gênero também passaram por revolução, tendo a condição feminina mudado mais no último meio século do que nos milênios antecedentes, a propiciar novos tipos de conflitos no âmbito do casal, apesar da generalização da norma amorosa. A dinâmica de individualização ensejou novos motivos dos conflitos entre homens e mulheres que vivem juntos. Se de um lado, a generalização da norma amorosa é princípio ideal do casal, de outro, surgem as dificuldades em fazer concessões ante as necessidades de autonomia e de realização individual. “Nossas grandes desilusões e frustrações são muito mais afetivas que políticas ou consumistas” (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 54-55).

Outro polo estruturante do mundo hipermoderno e que também causa impactos na vida familiar, como sublinhado por Lipovetsky e Serroy (2011, p. 42-46), é a hipertecnificação. “Nada ilustra melhor a ideia de cultura-mundo que o universo tecnocientífico enquanto é fundamentalmente um fenômeno totalizante e universal”, que invadiu todos os domínios da vida, a orientar um sistema de valores baseados no cálculo, na eficácia máxima, fornecendo paliativos para os problemas causados pelo próprio tecnomundo (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 42-43).

Paralelamente, fornece a esperança de um futuro resplandecente, através das “biotecnologias, da bioquímica, das nanotecnologias, da microeletrônica”, com impactos diretos na vida familiar, como promessa de saúde perfeita e juventude eterna, acompanhados de fenômenos que representam riscos para a saúde humana, como “as técnicas de procriação medicamente assistida que despertam os medos do eugenismo”, a degradação da ecossfera e o aquecimento global, dentre outros, suscitando desconfiança não somente em razão dos efeitos destruidores sobre o ecossistema, mas ainda “sobre o próprio homem em suas relações com o corpo, com a experiência sensível e com os outros”, estas últimas mitigadas devido a um enclausuramento causado pelas novas tecnologias de informação e de comunicação (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 43-45).

As inovações tecnológicas impuseram novos valores e comportamentos no cotidiano das pessoas, com forte impacto na vida familiar, com a invenção da pílula anticoncepcional como método contraceptivo, que separou a sexualidade da procriação e alterou significativamente a sexualidade e as relações de intimidade, rompeu o tradicional núcleo do matrimônio e da família ao separar o amor

da fecundidade, “podendo-se viver a sexualidade sem a fecundidade e está sem a sexualidade e ambas sem o dom recíproco de si” (PETRINI, 2008).

A manipulação da natureza humana interfere no modo de considerar não somente a vida como também a morte, “na maneira de viver o afeto, o amor e as relações conjugais, a paternidade e a maternidade, a cooperação entre os sexos e entre as gerações, a realização do dom sincero de si para o bem e a felicidade de outros” (PETRINI, 2012, p. 18). Isto significa uma interferência em bens por demais preciosos e cuja decisão a respeito deles não deve ser deixada em mãos de cientistas ou à mercê dos interesses de grandes grupos econômicos (PETRINI, 2013, p. 13-39).

Em tais situações, típicas da *Hipermodernidade*, a *família a la carte* reclama por uma regulação pelo Direito, por direitos hipermodernos, mais conformes as situações de fato que se apresentam. Examinará a seguir a ideologia de gênero como ferramenta de transformação social do feminismo marxista e, adiante, sua associação com as políticas da ONU, para a criação de direitos hipermodernos.

A aparente desobediência à equação Fato, Valor e Norma, suscitada no início deste tópico não se confirma. Ao contrário, a existência de grupos de pressão que, embora minoritários, conseguem impor sua vontade, confirma que o fato social incide sobre uma base de poder que influencia na gênese da norma. São os novos valores o substrato axiológico para que os novos fatos sociais sejam albergados pelo direito como norma jurídica.

2.4.4 Tirania dos valores hipermodernos e a família a la carte

O feminismo radical é também conhecido como *feminismo de gênero* como observam Revoredo (2007, p. 495-496), Reyes (2007), Burggraf (2007, p. 455), dentre outros autores. Enquanto o feminismo de igualdade quer um tratamento justo e percebe “que, para a mulher, as coisas melhoraram muito”, o feminismo de gênero acredita que pioraram, enxergando “traços de patriarcado em todo lugar e pensa que a situação irá agravar-se”, muito embora o cenário da sociedade norte-americana do meado da década de 1990 demonstrasse exatamente o contrário (REVOREDO, 2007, p. 494-495).

Segundo Carl Schmitt (2010, p. 46), o embate entre os valores se dá de forma que “o valor maior tem o direito e até mesmo o dever de submeter o valor inferior, e o valor, como tal, tem toda a razão de aniquilar o sem-valor como tal”. Trata-se de uma ideia clara e simples: uma

“tirania de valores¹⁰” que penetra sutilmente nas mentes pessoas. O feminismo radical acredita que seus valores são superiores e, por isso, deve ser alcançada a igualdade entre homens e mulheres, não importando os custos (REVOREDO, 2007, p. 501), através da dinâmica com que os totalitarismos costumam se firmar agindo com um certo fanatismo pela justiça (*fiat justitia, pereat mundus*), não apenas contrário ao amor e à caridade, mas a todos os valores maiores (SCHMITT, 2010, p. 46-47).

Duas associações contemporâneas da teoria feminista radical abrem caminho para a substituição da família nuclear por uma família *a la carte*.

A primeira corresponde ao combate ao masculino, uma defesa de que os gêneros sexuais são adotados pelas pessoas independentemente do sexo biológico, proclamando a igualdade entre homens e mulheres, pelos múltiplos e variados sexos culturais, chamados “gêneros” (BUTLER, 2002, 3-5), as muitas orientações sexuais (REVOREDO, 2007, p. 496), desvinculadas dos dois sexos biológicos (BUTLER, 2002, p. 9-10), o que coincide com o *sexo a la carte*, para parafrasear Lipovetsky e Serroy (2011, p. 53).

A segunda é a adoção dessa mesma ideia pela Organização das Nações Unidas - ONU, inicialmente uma ideia embrionária com a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – Plataforma de Cairo – da ONU, em 1994. E depois fortemente difundida desde a IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Mulher, realizada em 1995, em Pequim (PATRIOTA, 2004; REVOREDO, 2007, p. 492), posteriormente manifestada através da criação de direitos sexuais e reprodutivos, objeto de diversos estudos, inclusive por parte de pesquisadores ligados à própria ONU.

Dentre os muitos e qualificados escritos resultantes de estudos sobre os temas das Conferências, que podem identificar valores que orientam ações e posturas pessoais, e que podem influenciar, como muitas vezes influenciam, em políticas públicas e na gênese da norma, quer dizer, na criação de *novos direitos*, destaca-se o magnífico trabalho realizado por Sonia Corrêa, José Eustáquio Diniz Alves e Paulo de Martino Jannuzzi (2006, p. 27-62) intitulado *Direitos e saúde sexual e reprodutiva: Marco teórico-conceitual e sistema de indicadores*.

O uso da linguagem como ferramenta de transformação de mentalidades, no âmbito do discurso social, do discurso político e do discurso legal restou evidenciado quando a representante norte-americana, Bella Abzug, taxou de injuriador (criminoso), além de

¹⁰Schmitt adverte que a expressão não é dele, mas do filósofo Nicolai Hartmann, na obra *Ethik* (Berlim, 1962), que pode ser encontrada atualmente na versão espanhola (*Ética*. Madrid: Encuentro, 2002).

retrógrado quem discordasse de suas colocações¹¹. O uso da linguagem como ferramenta de transformação de mentalidades será examinado no capítulo 3.

O trabalho de Corrêa, Alves e Jannuzzi (2006, 25-60) – pesquisadores da ONU – revela as preocupações neomalthusianas que impregnam políticas promovidas pela ONU nas duas Conferências, inclusive quanto à necessidade de implementação de uma *política de controle populacional* anunciada como *direitos sexuais e reprodutivos*. Estes são apresentados como conceitos que “representam uma conquista histórica, fruto da luta pela cidadania e pelos direitos humanos e ambientais¹²”, de uma forma não vislumbrada por Malthus no século XVIII¹³, consideradas as diferenças regionais¹⁴, com vistas à implementação de políticas de controle populacional¹⁵ (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 29-31). Nesse contexto, importa estimular novas formas familiares e também que não tenham filhos.

¹¹A adoção do termo “gênero” não se deu sem polêmica. No contexto de inserção do termo “gênero” em documento de tamanha importância, como da Nações Unidas, houve questionamentos da parte de muitos delegados. Entretanto, a ex-deputada Bella Abzug do Congresso estadunidense, que advogou fervorosamente para a inserção do termo, intercedeu de maneira eficaz e definitiva, ao afirmar que “[o] conceito de 'gênero' está unido ao discurso social, político e legal contemporâneo. Foi integrado ao planejamento conceitual, à linguagem, aos documentos e programas dos sistemas das Nações Unidas [...] [A]s tentativas atuais dos vários Estados membros de abolir o termo 'gênero' da plataforma de ação e de substituí-lo com 'sexo' é uma tentativa injuriosa e degradante de revogar as conquistas das mulheres, de intimidar-nos e de bloquear o progresso futuro” (Revoredo, 2007, p. 493).

¹²“Antecedentes históricos: A Conferência do Cairo aconteceu após 200 anos de debates sobre questões de demografia e economia, tornando-se um ponto de inflexão nas orientações sobre este tema. [...] No início do debate, ainda no calor da Revolução Francesa, o marquês de Condorcet (1743-1794) apresentou, em 1794, uma posição otimista da relação entre população e desenvolvimento, em que previa uma queda progressiva tanto das taxas de mortalidade como de natalidade e uma relação harmônica entre o crescimento populacional e o progresso socioeconômico. Quatro anos depois, o economista e pastor da Igreja anglicana, Thomas Malthus (1766-1834), apresentou uma posição pessimista, argumentando que a população tendia, sempre, a crescer mais rapidamente do que os meios de subsistência. Em consequência, o desenvolvimento e o progresso seriam objetivos utópicos, longe do alcance da maioria da população. Malthus não separava a atividade sexual da reprodução e era contra a utilização de métodos contraceptivos e o aborto, concordando apenas com que o aumento da idade para o casamento e com a abstinência sexual fora dele seriam os únicos meios aceitáveis de limitação da natalidade” (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 29-30).

¹³“Segundo Amartya Sen, Condorcet foi um advogado das políticas cooperativas e Malthus, um precursor das políticas populacionais coercitivas. Todavia, a despeito de polêmicas apaixonadas, travadas entre uns e outros durante o século XIX, a queda das taxas de mortalidade e natalidade, nos países desenvolvidos, tornou-se uma realidade na primeira metade do século XX. Os demógrafos deram a este fenômeno o nome de 'transição demográfica'. As primeiras abordagens da transição demográfica não viam contradição entre população e desenvolvimento, mas uma relação de influência mútua, já que o desenvolvimento induziria à redução das taxas de mortalidade e natalidade, e as mudanças na estrutura etária e o baixo crescimento populacional, decorrentes deste processo, ajudariam na decolagem do progresso econômico” (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 30).

¹⁴“Contudo, o arcabouço da teoria da transição demográfica utilizado para analisar o caso dos chamados países do Terceiro Mundo levou a conclusões diferentes. Os primeiros demógrafos que analisaram esta questão argumentaram que a queda das taxas de mortalidade nos países não industriais, após a Segunda Guerra Mundial, deu-se de forma exógena, isto é, devido à importação de tecnologias médicas e sanitárias oriundas dos países industriais. Assim, a queda das taxas de mortalidade, especialmente da mortalidade infantil, teria ocorrido sem a transformação das estruturas sociais e econômicas e, sem estas transformações, as taxas de natalidade tenderiam a continuar elevadas. Desta forma, na segunda metade do século XX, os países com estruturas predominantemente agrárias e rurais [como o Brasil] tendiam a apresentar elevadas taxas de crescimento demográfico, decorrentes de uma mortalidade em queda num quadro de elevadas taxas de fecundidade” (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 31).

¹⁵“Os dados estatísticos mostram que, de fato, as décadas de 50 e 60 do século XX foram aquelas em que o mundo

Em síntese apertada: à luz do pensamento neomalthusiano, e sob as conjunturas internacionais distintas, múltiplos agentes sociais, sob a coordenação da ONU, promoveram as definições dos conceitos de direitos e saúde sexual e reprodutiva.

Trata-se de uma pedra, uma importante e fundamental pedra, no edifício da institucionalização da família *a la carte*. Trata-se de uma pedra jurídica, uma pedra de transformação, que penetra nos ordenamentos jurídicos dos países membros da ONU, na condição de Direitos Humanos, dentre os quais o Brasil, o que será objeto de exame no capítulo 5. No próximo tópico, será examinada a passagem da família *a la carte* para família maleável, ou flexível, e suas consequências.

2.4.5 Da família *a la carte* à família flexível

Na esteira do que foi exposto linhas atrás, os direitos hipermodernos podem ensejar a substituição da família biológica, nuclear monogâmica, por uma família desejada pelas pessoas para seu prazer e a satisfação de seus interesses pessoais possibilita a eliminação de freios sociais à repressão sexual, tendente a afastar do campo das “alternativas” as novas preferências sexuais, e as inserindo no âmbito da proteção estatal (REVOREDO, 2007, p. 500-501).

Ante tais circunstâncias, parece que todas as formas de *viver juntos* passaram a significar “família”. É como se a família não fosse uma relação social única e insubstituível, cuja identidade, ao invés de repousar na referida relação, tivesse alicerce em um fato material objetivável ou uma característica subjetiva. É como se a família não consistisse numa relação, invisível e imaterial, decisiva para o destino de cada um de seus membros, “num entrelaçamento de elementos objetivos e subjetivos”. Como se a família, no seu modo de ser, não fosse “uma solução às necessidades mais fundamentais, quer da pessoa, quer da sociedade” (DONATI, 2008, p. 65-66).

apresentou o maior crescimento demográfico de toda a história da humanidade. Os demógrafos mais pessimistas tomaram estes dados como comprovação da “explosão populacional” e como justificativa para a necessidade de políticas demográficas que reduzissem a fecundidade, mesmo que de forma coercitiva. Este tipo de preocupação é que fundamenta as análises do pensamento neomalthusiano. Uma diferença fundamental entre Malthus e o neomalthusianismo é que este último aceita e receita os métodos contraceptivos como forma de limitação da fecundidade.

Portanto, foi neste ambiente de alto crescimento demográfico e sob a influência do pensamento neomalthusiano que ocorreram as primeiras conferências internacionais de População e Desenvolvimento organizadas pela Organização das Nações Unidas (ONU). Foi no desenrolar destas conferências, sob conjunturas internacionais distintas e sob a influência de múltiplos atores sociais, que se chegou às definições dos conceitos de direitos e saúde sexual e reprodutiva” (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 31).

Este ponto é local propício para formular questionamentos, alguns dos quais são objeto de reflexão no presente trabalho, e outros podem ser objeto de novas pesquisas: Quais valores inspiram os *direitos sexuais e reprodutivos*? Liberdades Laicas? Estes conceitos são usados como forma de manipulação do pensamento das pessoas? Estariam certos os neomalthusianos ao afirmar que a superpopulação dos países é a causa de sua pobreza? O subdesenvolvimento e a pobreza são justificados pelo crescimento populacional? O crescimento populacional provoca a elevação dos gastos governamentais com os serviços de educação e saúde? O crescimento populacional compromete a realização de investimentos nos setores produtivos e dificultaria o desenvolvimento econômico? Uma população numerosa é obstáculo ao desenvolvimento e leva ao esgotamento dos recursos naturais, ao desemprego e à pobreza? Seria possível melhorar a produtividade da terra com uso de novas tecnologias? A redução do ritmo de crescimento da população através do planejamento familiar é uma forma ética e honesta de proporcionar à própria população o acesso aos recursos necessários para uma existência com qualidade de vida? O *controle de natalidade*, prática eugenista, foi renomeado para *planejamento familiar*? O controle populacional não configura uma prática já condenada pela humanidade? O planejamento familiar é uma forma disfarçada de controle dos países mais pobres pelos países de economia hegemônicos? Com que propósito a Fundação Rockefeller atuou de modo decisivo na implementação de práticas eugênicas em ações do movimento sanitarista brasileiro? Quais valores inspiram, em essência, o planejamento familiar? A reflexão é necessária, as respostas não. É preciso pensar e repensar.

Independentemente das respostas às questões acima, é certo que há um cenário propício à institucionalização da família *a la carte*, tendente a impulsionar esta família para que se torne mais maleável flexível, com o que pode variar sua modelagem, em função de uma felicidade mais imediata, até mesmo em nome do prazer.

No capítulo seguinte, serão examinados a secularização e o desenraizamento, como modos de transformação da família nuclear, heterossexual e monogâmica por um modelo de família mais flexível. No último capítulo, as transformações observadas nos capítulos anteriores serão examinadas e questionadas do ponto de vista jurídico.

3 SECULARIZAÇÃO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA OCIDENTAL

Há na sociedade contemporânea ocidental diversos matizes de pensamentos, que se refletem em outras tantas posturas e comportamentos diante dos fatos decisivos da vida. Todos têm o direito de se expressar, de expressar suas opiniões, de agir em consonância com seus valores próprios e, em decorrência do Contrato Social, em linguagem mais atual, da heteronomia, todas as pessoas, e cada uma delas, devem respeito a todas as demais. Quer dizer, as pessoas são titulares de direitos de liberdade que admitem que elas pratiquem tudo o que bem entenderem, havendo, todavia, limites jurídicos a tais liberdades, como os direitos dos demais, a não violação da ordem pública e da paz social, além de outros estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico.

O discurso ideológico tem o hábito de ser forte produzindo, às vezes, resultados não previstos. Nesse contexto, as ideologias secularistas ortodoxas¹⁶ militam com força e encontram campo fértil para defender seu ideário, dentre os quais os direitos sexuais e reprodutivos, o que, de certo modo, causa reflexos no âmbito da família, propiciando sua fragilização e possibilitando a institucionalização de múltiplas formas familiares, com impactos diretamente incidentes sobre as gerações mais jovens. Tal modo de atuação dificulta o diálogo dos radicais com os conservadores, isso quando não o inviabiliza.

Os grupos secularistas ortodoxos consideram a Igreja Católica como o representante máximo do conservadorismo e, por isso mesmo, sua adversária¹⁷. Desse confronto de ideias, tais grupos manifestam-se contra tudo que se relaciona com a Igreja e, nesse contexto, defendem as formas mais radicais de laicidade, no campo político, e de secularização, no campo cultural, o que leva a recordar o que ocorreu na Revolução Francesa. Esta, para implantar a República, impôs uma mudança de mentalidade, reprimindo o que tinha ligação com o Antigo Regime.

O presente capítulo tratará do processo de secularização da família contemporânea ocidental como parte da secularização de toda a sociedade, distinto da laicização. Abordará as formas de atuação do secularismo desenraizador, suas consequências, e o movimento de dessecularização como meio de busca de um porto seguro.

¹⁶*Ideologias secularistas ortodoxas* possuem o mesmo arcabouço teórico das ideologias que rejeitam todas as formas de religião no espaço público, chamadas em seu conjunto “ideologia secularizante”, conforme posto no item 1.1.1 do capítulo 1. A expressão é utilizada por Robert P. GEORGE na obra *Choque de Ortodoxias: Direito, Religião e Moral em Crise*. Tradução de obra originalmente publicada em inglês. A expressão será utilizada na medida do necessário, utilizando-se, nos demais casos, outras já postas.

¹⁷Um desse grupos radicais, e possivelmente o que maior influência exerceu sobre os demais grupos secularistas, é formado por feministas que se autodenominam *radicais*, o qual que associa o patriarcado à repressão-opressão das mulheres e consideram a Igreja Católica como representante máximo do patriarcado.

3.1 SECULARISMO COMO DESENRAIZAMENTO

Para transformar a sociedade e ampliar a aceitação das novas formas familiares, é necessário desenraizar, transformar mentalidades, afastar as pessoas do seu lugar na família, afastar as pessoas de seus vínculos de pertencimento naturais e a elas atribuir novos vínculos construídos culturalmente.

As relações humanas e os sentimentos, em geral, podem ocorrer de várias formas. Mas elas acontecem de formas específicas. Quer dizer, cada uma delas se dá de uma forma peculiar. Por isso mesmo, sublinha Simone Weil (2001, p. 187) que, nos grandes acontecimentos do mundo, os sentimentos pessoais cumprem um papel nunca identificáveis em toda sua extensão. “O fato de que haja ou não amizade entre dois homens, entre dois meios humanos, pode em certos casos ser decisivo para o destino do gênero humano” (WEIL, 2001, p. 187).

O primeiro passo para prosseguir com alguma segurança no presente estudo é compreender alguns conceitos no terreno sociológico da Laicidade e da Secularização, assim como breves noções do que é uma religião, de liberdade religiosa e uma visão panorâmica de alguns momentos secularização e dessecularização na história da humanidade.

3.1.1 A noção de religião

Ao empreender tese de fôlego sobre a liberdade religiosa e o Estado¹⁸, Paulo Pulido Adragão (2002, p. 16) sublinhou a importância de delinear seu objeto. Vários estudiosos procuraram definir a religião. “Mas a religião é uma relação com Deus; Deus não é uma definição. E a definição não reflete a comunicação viva entre o crente e Deus que é o cerne da questão. As definições devem afinal ceder à empatia e a uma mente aberta” (NOONAN, 1998, p. 2; ADRAGÃO, 2002, p. 16).

Adota Adragão (2002, p. 16) um conceito aberto, a partir dos elementos inerentes ao fenômeno religioso, no escopo daquilo que o ser humano consegue externar, a saber: 1º) a crença numa realidade divina, transcendente; 2º) o acolhimento de orientação emanada de autoridades e de fontes de origem e valor extra-racional; 3º) a adoção de uma determinada doutrina moral que orienta a percepção do mundo e do modo vida; e 4º) as “necessárias

¹⁸ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2002, 561 p.

manifestações externas, pessoais e comunitárias, de homenagem à divindade, denominadas tradicionalmente culturais ou litúrgicas” (ADRAGÃO, 2002, p. 16).

E adverte Adragão (2002, p. 17) que o propósito da forma adotada é de afastar riscos que poderiam levar um conceito objetivista: o primeiro elemento poderia levar a um exame inquisitorial das convicções das pessoas; o segundo propiciaria um indesejável e incerto princípio de autodefinição, sem o amparo de uma base jurídico-dogmática e o desprestígio social do fenômeno religioso, isto é, uma diluição a tal ponto que levaria a religião a ser qualquer coisa que se quisesse assim denominar. Da forma como delimitada, transparece a liberdade religiosa como a primeira dentre todos os direitos fundamentais de liberdade.

A noção de religião abarca um conteúdo diversos, como a liberdade de crença (ter, não ter, ou deixar de ter), a liberdade de culto, o direito à divulgação das próprias convicções, a liberdade de reunião e associação religiosa, de modo não exaustivo. A liberdade de culto é um elemento nuclear, essencial, mas não exclusivo. Vê-se desta brevíssima noção de religião que ela aponta para o próprio conteúdo da liberdade religiosa (ADRAGÃO, 2002, p. 18-19).

3.1.2 Alguns conceitos no terreno sociológico da Laicidade e da Secularização

Para além do senso comum, alguns conceitos são necessários para a compreensão do fenômeno sociológico objeto deste estudo. Étienne Pion (1991, p. 31) que conceituou uma série de termos, mas não *secularismo*, o significado de cada termo pode variar de acordo com a ideologia de quem os utiliza. Por isso, considera necessária uma precaução semântica para o uso correto das expressões relacionadas à laicidade ou que a ela se contrapõem (PION, 1991, p. 31; MATEUS, 2006a), a fim de evitar usos ambíguos (PION, 1991, p. 33-34).

Carlos Alberto Ranquetat Junior (2008, p. 60) adverte para o fato de que parcela dos cientistas sociais, historiadores e filósofos trata os termos *laicidade* e *secularismo* como sinônimos, como se ambos dissessem respeito ao mesmo fenômeno histórico e social. Fernando Catroga (2010, p. 47) observa a sinonímia dos mencionados vocábulos, em especial nos países de línguas neolatinas, a merecerem melhor demarcação.

Impõe-se, pois, para o objeto do presente trabalho, conhecer os conceitos, ao invés de simplesmente considerá-los todos como se tivessem o mesmo significado e conteúdo, como a mesma coisa. Nesse passo, laicidade e secularização são processos sociais distintos, embora ambos ocorram “no contexto da modernidade e se relacionem fundamentalmente com a

autonomização das diversas esferas da vida social do controle e tutela da religião” (RANQUETAT JUNIOR, 2008, p. 60).

A partir da obra *L'avenir laïque* (O futuro laico) de Étienne Pion (1991), Luiz M. Mateus (2006a) extraiu conceitos caros em matéria de laicidade, fazendo publicar o Glossário da Laicidade no sítio eletrônico da Associação Cívica República e Laicidade - R&L, estabelecida em Lisboa, Portugal. Não fez ele qualquer referência ao termo *secularismo*, o que induz ao questionamento da causa da omissão. Em acréscimo, Ricardo Alves (2010), presidente da referida associação portuguesa R&L, ao proferir palestra no idioma inglês, em evento na Itália¹⁹, equipara literalmente o secularismo (*secularism* em inglês) à laicidade no idioma português, como se sinônimos fossem acrescentando ainda tratar-se de “laicité” em francês e “laicità” em italiano²⁰.

Para melhor compreensão e delimitação, Ranquetat Junior (2008, p. 60) assevera que tanto o fenômeno da secularização quanto da laicidade ocorrem no contexto da modernidade e se relacionam “fundamentalmente com a autonomização das diversas esferas da vida social do controle e tutela da religião.”

Fernando Catroga (2010, p. 273) está convencido de que “se toda a laicidade é uma secularização, nem toda secularização é (ou foi) uma laicidade, sobretudo, um laicismo.” Para tornar clara a distinção dos termos, ele aponta que Karel Dobbelaere²¹ (CATROGA, 2010, p. 273-275) distinguiu três formas de secularização: a) a que se resume ao distanciamento dos atores sociais em face das tradições religiosas; b) a que diz respeito à tendência moderna que privilegia a pertença ao mundo terreno; e c) a que “traduz o processo de diferenciação estrutural e funcional das instituições, a que chamou de laicização.” Acrescenta Catroga dois aspectos relevantes. Um primeiro que aponta a secularização como uma espécie de quadro normativo que denota o “decréscimo da pertinência social e cultural da religião”, mais como fenômeno social de longa duração, e menos como propósito político. Um segundo aspecto informa que, identificados os conceitos (secularização e laicidade), estes podem ser combinados.

¹⁹ALVES, Ricardo. *Secularism and secularization in Portugal*. Disponível em: <www.laicidade.org/wp-content/uploads/2011/01/Secularism-and-Secularization.pdf>. Acesso em: 21.07.2013. palestra proferida no seminário *La Secolarizzazione in Europa* (Secularização na Europa) organizado pelo Fórum Liberal Europeu (ELF), em colaboração com a Fundação Crítica Liberal (Itália), o Instituto Bertil Ohlin (Suécia) e o Movimento Social Liberal (Portugal), com apoio do Parlamento Europeu, cujo vídeo está disponível em: <<http://www.webstream.it/player/fcl-secolarizzazione/2010>>

²⁰No original está assim consignado: “In my view, we can talk of three different models of State and church relations. 1) Secularism («laicidade» in Portuguese and «laicité» in French or «laicità» in Italian): organised religion has become part of the civil society fabric and nothing more, the State does not know the religion of individual citizens. France and, in particular, the USA, are close to this model.”

²¹DOBBELAERE, Karel. *Secularization: An analysis at three levels*. Bruxelas: Peter Lang, 2002.

A leitura de Dobbelaere feita por Catroga fornece uma parte da noção do conceito, mas não exprime claramente o pensamento daquele. Em verdade, Karel Dobbelaere (1994, p. 3-22) percebe a secularização como um conceito multidimensional: a) a primeira dimensão diz respeito a um processo de laicização, como resultado de política deliberada; b) segunda dimensão refere-se a uma mudança de religião, com a adesão a religiões modernas ou a movimentos religiosos sectários; c) a terceira dimensão coincide com a redução da participação religiosa, isto é, o afastamento das pessoas em relação a qualquer atividade religiosa, até mesmo em momentos importantes da vida, como o nascimento, o casamento e o funeral não sacralizados.

Nessa linha de raciocínio, José de Jesus Legorreta Zepeda (2010, p; 23-24), sinaliza que a dimensão *laicização* diz respeito à percepção de aproximação ou distanciamento entre as instituições sociais e as instituições religiosas, incluindo três processos complementares: dessacralização (ou profanação), diferenciação e transposição. A dimensão *mudança de religião* trata do relacionamento entre as pessoas e as instituições religiosas, em matéria de crença, moralidade e rito, e ocorre no âmbito do mundo religioso. A dimensão *participação religiosa* se refere à redução do grau de integração normativa, isto é, de adesão, das pessoas em relação às corporações religiosas.

Secularização: Para Giacomo Marramao (1995, p.29) o termo secularização é uma metáfora oriunda da época da Reforma, que num primeiro momento tinha um sentido jurídico de “expropriação dos bens eclesiásticos em favor dos príncipes ou das igrejas nacionais reformadas”, passando, no decorrer do século XIX, a ter significado político, ético e sociológico, este último na sociedade ocidental moderna no sentido da “passagem da época da comunidade à época da sociedade.”²²

Para Ricardo Alves (2010, p. 1-2) que, como visto acima, considera idêntico ao conceito de laicidade o de secularismo, este é o conjunto de idéias e políticas que orientam o Estado e a sua relação com os cidadãos, que possibilitam a livre escolha de uma ou nenhuma religião, gozando de plena igualdade com os cidadãos que adotaram diversa opção religiosa. Acrescenta ele, ainda, que o secularismo vai além da separação entre o Estado e Igreja, para estabelecer uma separação total entre o domínio público e o privado, numa espécie de silêncio sobre a religião no âmbito público, a qual ficaria restrita, segundo preconiza, ao âmbito privado.

A vida social contemporânea é amplamente dessacralizada, num ambiente em que a religião não é mais o elemento estruturador da ordem social. Neste ambiente, a arte e a cultura

²²MARRAMAIO, Giacomo. *Poder e secularização. As categorias do tempo*. São Paulo, UNESP, 1995, p. 29-30

não expressam conteúdos religiosos. Valores e normas que orientam nosso dia a dia não fazem qualquer referência ao religioso. Em seus diversos domínios, a vida social é regida por regras próprias, sem motivação de fundo religioso. “A religião na modernidade privatiza-se, deslocando-se da esfera pública para a esfera privada das consciências individuais” (RANQUETAT JUNIOR, 2008, p. 60).

A existência simultânea dos fenômenos – desvinculação religiosa de valores e normas e privatização da religião – corresponde a um terceiro fenômeno que ele denomina “diluição e deterioração da influência dos valores, símbolos, práticas e instituições religiosas” (RANQUETAT JUNIOR, 2008, p. 60).

Fernando Catroga (2010, p. 48-63) traça um percurso histórico, lembrando que a palavra *saeculum* foi utilizada na Vulgata²³ no sentido de momento presente, em contraposição à vida eterna, ao reino de Deus, para designar o mundo dos pagãos, oposto ao do clero, observado entre os séculos IV e V, passando pelo arresto dos bens da Igreja a partir do século XVI, pela descristianização imposta pela Revolução Francesa no final do século XVIII, assumindo a conotação contemporânea de “perda, nas sociedades modernas ocidentalizadas, da posição-chave que a religião institucionalizada ocupava na produção e na reprodução do elo social e na atribuição de sentido”, sem, contudo, eliminar o sagrado, mas suavizando a fronteira entre o religioso e o não-religioso, num contexto em que o religioso deixa de ser uma instituição social para se tornar um recurso cultural.

O processo de secularização relaciona-se a outras duas noções – secularidade e secularismo – cujo exame esclarece o âmbito de sua ocorrência.

Secularismo: O conceito base *secular* se opõe ao sagrado. Os conceitos derivados sugerem uma emancipação cultural em relação à religião e ao sagrado. Nesse contexto, secularismo é uma total rejeição da fé (DOBBELARE, 1994, p. 7), expulsando-a do espaço público e limitando-a ao espaço privado (MENDONÇA, 2013). Pode utilizar-se de política agressiva de emancipação, tal como ocorreu com a educação no século XIX na Inglaterra (DOBBELARE, 1994, p. 7) e na França (VOVELLE, 2004, p. 400-403). O secularismo é a “personificação da própria esfera pública e a única fonte oficial de razão pública, não deixando deste modo nenhum espaço para as instâncias não seculares no espaço público” (SANTOS, 2013, posição 1474).

Secularidade: A secularidade tem a mesma origem em *secular*, mas difere do secularismo porque admite a fé no espaço público, cultivando uma base de neutralidade

²³Tradução da Bíblia feita por São Jerônimo para o latim vulgar.

cuidadosa e autocrítica, mais complacente com as posições adversas, ao contrário do secularismo, que rejeita de plano (DOBBELARE, 1994, p. 7). A secularidade é uma postura filosófica e política que defende a separação entre o Estado e a religião, admitindo a religião na esfera pública (SANTOS, 2013, posições 1320 e 1474). A secularidade permite expressões da fé religiosa no espaço público como afirmação da própria liberdade individual (MENDONÇA, 2013). Nesta linha de raciocínio, Boaventura de Sousa Santos (2013, cap. 5) afirma com convicção que o diálogo entre os direitos humanos e as teologias progressistas não apenas é possível, como é um provável caminho para o desenvolvimento de práticas emancipadoras. Santos (2013, posição 1480) adverte que parcela dos defensores do secularismo recusa distingui-lo da secularidade e considera que a secularidade radicalmente democrática é uma forma disfarçada de pós-secularismo.

Laico: Para os ativistas do laicismo, o termo advém do grego “*Laikos* significando 'que pertence ao povo’” (PION, 1991, p. 32; MATEUS, 2006a). De acordo com Ranquetat Junior (2008, p. 64), o termo laico advém do grego primitivo *laós*, que quer dizer povo ou gente do povo que, por sua vez, deu origem o *laikós* e, afinal, ao termo latino *laicus*. Catroga (2010, p. 54-55) informa que “São Jerônimo (c. 340-420) foi um dos primeiros pensadores cristãos a justificar a existência de *duos genera christianorum*: os clérigos e os leigos.” Acrescenta que a partir de meados do século XV, o termo *laico* assumiu o sentido de pessoa não membro do clero, fiel integrante do corpo místico de Cristo. Posteriormente, passou a ser considerado laico o ignorante. Na Modernidade, no contexto histórico-filosófico da secularização, o termo *laico* assumiu um caráter jurídico-político, no sentido de “aguerrida crítica ao clero e à própria Igreja.” No contexto da modernização, os ideais de racionalidade, autonomia, emancipação, progresso e democratização contidos no vocábulo “laico” deram origem a outros como “laicidade” e “laicismo” (CATROGA, 2010, 275-285).

Laicidade: A laicidade pode ser considerada a partir de dois pontos de vista: o ético, como um conjunto de valores individuais e coletivos; o de estatuto cívico e social, diretor da sociedade e de suas instituições (PION, 1991, p. 32). Conceituar Laicidade em poucas palavras corresponderia a uma traição ao próprio espírito laico. A laicidade dirigida pela liberdade de pensamento, independência do espírito e da tolerância recíproca, racional e coerentemente encadeados, objetivando a realização de cada indivíduo e a harmonia civil, de forma independente de hierarquias e organizações religiosas e dogmáticas, assim como de comunidades culturais, porém respeitando-os, seja no âmbito privado, seja no público (PION, 1991, p. 32; MATEUS, 2006a).

Para Ranquetat Junior (2008, p. 64), a laicidade é um processo social, de caráter político, e não um problema religioso. Concerne à “formação de um Estado dissociado de qualquer grupo religioso e de um espaço público neutro em matéria religiosa.” Para ele, a “laicização é um processo dinâmico, agonístico”, quer dizer, não dado, mas construído, como também o é a secularização, o qual, como este, não se dá de modo linear, em todos os países. Afirma que a laicidade, sinteticamente, “pode ser compreendida como a exclusão ou ausência da religião da esfera pública”, implicando “neutralidade do Estado em matéria religiosa” em dois sentidos: uma, de neutralidade-exclusão, com o afastamento da religião do Estado e da esfera pública; outra, de neutralidade-imparcialidade, com o tratamento, igualitário a todas as religiões.

No contexto das críticas ao clericalismo, a partir de 1871 surgiu o vocábulo “laicidade”, que passou a integrar o dicionário Larousse em 1873, tendo o verbete como um de seus significados *non ser nem clérigo, nem religioso*, ou seja alguém fora do povo de Deus, do corpo de Cristo. O termo ganhou uma forte conotação na referência ao ensino laico, como dissociado do ensino religioso, e do governo laico, como aquele a que se submetem todos, clérigos ou não²⁴ (CATROGA 2010, p. 292-294).

Laicismo: Seu emprego é quase sempre equivocado, como sinônimo de laicidade. Este não é um termo caro ao universo secularista. Para os teóricos do laicismo, não haveria uma diferença essencial em relação ao termo *Laicidade*, mas o vocábulo é inconveniente porque poderia “ferir os espíritos susceptíveis” pela conotação pejorativa induzida pelo sufixo “ismo” (MATEUS, 2006a). Pode significar *filosofia dos valores laicos*. A diferença estaria em que o laicismo corresponderia a uma *ideologia* e a laicidade estaria ligada aos modos concretos (MATEUS, 2006b), ou seja, a distinção entre laicismo e laicidade estaria adstrita ao conceito-princípio, *laicismo*, em face das práticas, *laicidade*, como entende Palmira Silva (2010).

Ranquetat Junior (2008, p. 12) sinaliza que laicidade e laicismo não são a mesma coisa, e esclarece que o laicismo é uma forma agressiva, ativista de laicidade, que procura eliminar a religião da vida social. Na história, o laicismo em diversos países ocidentais apresentou-se com ênfase anticlerical e antirreligiosa.

A laicidade do Estado reside na separação entre os planos secular e religioso, fundada no princípio do respeito à autonomia das diferentes esferas, no respeito às mais diversas formas

²⁴A tradução é livre do autor. Catroga assim expôs: “Só a partir de 1872 emergiu 'laicidade', palavra logo integrada, em 1873, no *Grand Dictionnaire Universel*, de Larousse, que esclarecia: 'Laïcité: Caractère de ce qui est laïque, d'une personne laïque: la laïcité de l'enseignement. Il fut de temps où lalaïcité était comme une note d'infamie. Laïque: Qui n'est ni ecclésiastique, ni religieux: juge laïque. [...] «L'esprit do gouvernement est une esprit laïque, la loi est indifférente» (E. Laboulaye)' Com isto, e como bem sintetizou René Rémond, estabeleceu-se, mesmo no campo terminológico, 'une relation spéciale entre école e laïcité, que les a comme soudeé'.”

de confissões religiosas, bem como assegurar seu livre exercício, e não impedir que os crentes tenham opiniões sobre os mais diversos assuntos, nem impedir que possam defendê-las e “participar na vida pública, *como qualquer cidadão*”, pois do contrário incorreria em totalitarismo. Para ele, o *laicismo*, é uma ideologia completamente diferente da laicidade que “pretende se impor como a única admissível”, como uma espécie de “tribunal da inquisição laica”, restringindo a liberdade religiosa, promovendo desprezo e ignorância a qualquer manifestação pública de cunho religioso, emparedando a fé à esfera privada, ridicularizando os que não assumem a mesma postura (FAUS, 2005, p. 4).

O vocábulo *laicismo* ganhou autonomia, distinguindo-se de *laicidade* durante a primeira metade do século XX, referindo este último a uma neutralidade do Estado em matéria de credo religioso, e aquele a um anticlericalismo ativista, militante, e, nas suas formas “mais radicais (agnósticas e ateias), contra a própria religião”, não bastando a ideia de separação entre Igreja e Estado, mas “ações *positivas* [...] de luta pela hegemonia do poder espiritual”, usando a função formadora da educação como forma de descristianizar a população (CATROGA 2010, p. 292-294).

Tolerância: Corresponde à boa vontade de aceitar um comportamento ou um pensamento do qual não se partilha, suportando a diferença existente, pontificando que a tolerância não foge à convivência com a veemência e a firmeza (PION, 1991, p. 100-103; MATEUS, 2006a).

Fernando Catroga (2010, p. 66) apresenta o conceito de tolerância como algo ambíguo, a partir da própria origem indo-europeia do termo, que ora tem o sentido de “*suportar*”, ora de “ter a capacidade para levar conosco o outro com quem encontramos”.

Roberto J. Blancarte (2008, p. 11-12) sublinha que ao longo da história a tolerância às religiões das minorias se fazia acompanhar por medidas discriminatórias como, tais como impostos especiais, trabalhos adicionais ou exclusão de alguns direitos, como o fizeram o Islã para tolerar as religiões bíblicas e o cristianismo quando tolerou, em determinadas épocas, outras confissões, a exemplo do judaísmo. E acrescenta que tais circunstâncias revelam que é possível tolerar uma religião e, ao mesmo tempo, discriminá-la, na medida em que a liberdade de culto não garante a não discriminação.

Com a intensificação dos contatos da civilização europeia com outras culturas, surgiu a necessidade de uma nova “tolerância civil”, fundada em três aspectos relacionados entre si: a hermenêutica bíblica, a natureza humana e as exigências da sociabilidade. Em razão da falta de consenso em matéria de interpretação pelas religiões do Livro, a defesa da tolerância, fundada em motivos de índole moral, colocou em segundo plano o debate sobre a Verdade, “colocando-o na sinceridade das convicções (mesmo que erradas), ou melhor, no cerne da consciência” (CATROGA, 2010, p. 74-77).

3.1.3 Raízes históricas da liberdade religiosa

O caráter religioso sempre esteve presente na história da humanidade, desde seus primórdios, constituindo-se um fator social, e, por tal razão, juridicamente regulamentado. Com isso, nos grupos de convivência havia uniformidade de raça, de religião e de interesses. Tampouco havia oposição entre a ordem religiosa e a ordem temporal. Configura-se o monismo pela “identificação entre o poder político e a religião, entre a comunidade política e a comunidade religiosa”, marca fundamental do mundo pré-cristão, como no Egito dos faraós ou na América pré-colombiana. Não aceitar ou não praticar a religião do grupo, equivalia a uma infidelidade ao próprio povo, tido como crime grave, por vezes punida com pena de morte (ADRAGÃO, 2002, p. 31-32).

No Israel pré-cristão, já existia uma casta sacerdotal, o chefe do poder político tinha suprema autoridade religiosa, mas não era “deificado como nos impérios orientais.” O ambiente político em Atenas era dissociado da teocracia, mas, invadida por Roma em 12 a.C. regrediu para a adoção do monismo do império romano. O surgimento do cristianismo e da proposta de “autonomia da pessoa em relação ao mundo, ao Estado, ao direito”, propiciou a ligação da pessoa a uma entidade transcendente, circunstância inédita que ensejou a retira do poder religioso do chefe político, fato fundamental para a noção de liberdade religiosa (ADRAGÃO, 2002, p. 32-33).

Para lastrear a afirmação de que a liberdade religiosa é uma criação cristã, Adragão (2002, p. 33-34) vale-se da doutrina de Minnerath recorrendo a quatro princípios insertos no Novo Testamento, considerados até hoje “novidades radiciais” no que toca a liberdade religiosa com o social e o político, a saber: 1) a fé não pode ser imposta. A adesão a ela deve ser livre, um ato da consciência; 2) Cristo deixou clara a distinção entre “o que é de César e o que é de Deus”, muito embora a autoridade do Estado emane de Deus, vinculando-se também às prescrições da ordem natural. Estas, quando violadas, levam os crentes a recordar que, antes, devem obediência a Deus do que aos homens; 3) o Evangelho estabeleceu a fé religiosa da pertença aos seguidores de Cristo, não a uma nação específica; 4) A comunidade religiosa tem a liberdade de se organizar em conformidade com seu próprio discernimento, “como o confirmam os exemplos da decisão de sanções no âmbito eclesial, independentemente do âmbito do poder político” (ADRAGÃO, 2002, p. 34).

Paulo Pulido Adragão (2002, p. 35) sublinha que os princípios enumerados evidenciam o ineditismo da liberdade do ato de fé, o pluralismo social, a não coincidência entre os grupos

religiosos e os aglomerados políticos, e a autodeterminação da fé, requisitos decisivos para a liberdade religiosa, tanto no âmbito individual quanto no coletivo.

Já no século II, na obra *Ad Scapulam*, Tertuliano de Cartago (ADRAGÃO, 2002, p. 36) forjou a expressão *libertas religionis*, representada por uma escolha pessoal de qual divindade seguir. Trata-se de um direito do homem, fundado na natureza, não cabendo à religião impor a religião (*Ad Scapulam*, 2, 2). A prática religiosa não tem valor se não for livre (*Ad Scapulam* 24. 6; 28, 1-2).

As perseguições aos cristãos deram lugar, em 313 d.C., à liberdade de prática religiosa, com a assinatura do Édito de tolerância, firmado em Milão, e por isso, também conhecido como Édito de Milão, que declarava a neutralidade do Império Romano em matéria de credo religioso, fazendo-o mudar de feição. Até então, era uma sociedade monolítica, sob um só chefe (ADRAGÃO, 2002, p. 37-39).

O texto do Édito, assinado publicado em Milão, não foi preservado. Por isso, não se sabe exatamente seu conteúdo. Algumas cartas de Constantino e de Licínio subsistiram. Um texto divulgado, ainda hoje, como tendo sido publicado por Licínio, quando de sua entrada como vencedor em Nicomédia, em 13 de junho de 313, é um rescrito que ostentava cláusulas do Édito textos, mas não de um Édito formal, que talvez nem tenha existido, ou se limitado a um protocolo. A primeira parte do texto conhecido versava sobre a liberdade religiosa, e a segunda parte sobre a reconstrução da Igreja, reconhecida a partir de então, e que “tem o direito de ser ajudada a reconstruir suas ruínas”, para que o culto pudesse ser praticado (ROPS, 1988, v. 1, p. 408-410).

Paulo Adragão (ADRAGÃO, 2002, p. 37) traz a análise do conteúdo do Édito de Milão, proposta por Minnerath que sugere os seguintes aspectos, que configuram um regime de liberdade religiosa, naquilo que possui de requisitos os mais fundamentais, como: 1) Império garante aos cidadãos a liberdade de escolha de sua própria religião, na vida social ou civil. A relação do Estado se dá com os cidadãos, não com os crentes; 2) ao Império restou proibida a restrição ou dificuldade do exercício de qualquer culto; 3) a liberdade religiosa fundamenta-se na livre determinação da pessoa, como ato da vontade; 4) assim como nos demais cultos, os cristãos passaram a ser reconhecidos como comunidade, *corpus chirstianorum*, instituição que possui locais de culto e outras coisas.

Henri-Daniel Rops (1988. v. 1, p. 568) sublinha a nítida consciência da separação entre a autoridade espiritual e autoridade política em Santo Ambrósio (337-397), bispo de Milão (374-397), quando a reivindicava junto aos imperadores, como Graciano e Teodósio, manifestamente

quando os abençoava, ou mesmo quando os admoestava dizendo que em “matéria de fé, cabe aos bispos julgar os imperadores cristãos, e não aos imperadores julgar os bispos.”

O dualismo cristão significa a distinção entre a ordem religiosa e a ordem temporal, constituindo pressuposto essencial da liberdade (ADRAGHÃO, 2012, p. 15). A tese dualista era mesmo uma ideia bastante revolucionária para as tendências monistas daquela época, o que poderia levar a inconformismos e distorções por parte do regime monárquico (ADRAGÃO, 2012, p. 39).

No Evangelho segundo João, disse Jesus a Pilatos “O meu reino não é deste mundo” (Jo. 18, 36), como também disse aos partidários de Herodes, segundo o apóstolo Mateus, “Dai, pois, o que de César a César, e o que é de Deus, a Deus” (Mt. 22, 21). Daí, nota-se uma obediência, no plano secular, à autoridade política romana, e, no plano espiritual, uma reverência a Deus²⁵. Como se vê claramente, o dualismo cristão sempre esteve presente na vida da Igreja por Ele edificada.

3.1.4 O princípio jurídico do Estado laico

O diploma constitucional consagra o direito à liberdade religiosa, alinhado com os valores e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, na medida em que é reafirmado o princípio da separação entre Igreja e Estado, de modo que este continua laico (SORIANO, 2002, p. 85). Esta separação constitui “uma regra que vem da tradição constitucional republicana” (MARTINS, H., 2009, p. 108).

A aconfessionalidade do Estado²⁶, a laicidade do Estado²⁷, o dualismo cristão²⁸, ou simplesmente a separação entre a Igreja e o Estado, está consignada no art. 19, inciso I, da Constituição Federal de 1988, ao vedar à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a possibilidade de estabelecer cultos religiosos ou igrejas, bem como de subvencioná-los, e ainda proibindo a esses entes públicos embarçar o funcionamento dos cultos e das igrejas, ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou

²⁵A Bíblia de Jerusalém é uma tradução ecumênica, feita a partir dos originais hebraicos, aramaicos e gregos (pág. 13), o que afasta possibilidade de uma afirmação que se encontra no senso comum, de manipulação do texto por uma instituição. Nota *d*, na página 1743, informa: “Visto que aceitam praticamente a autoridade e os benefícios do poder romano, simbolizado por essa moeda, podem também e devem prestar-lhe a homenagem da sua obediência e a contribuição dos seus bens, sem prejuízo do que devem naturalmente à autoridade superior de Deus.”

²⁶Expressão adotada por Humberto Martins (2009, p. 89-96).

²⁷Expressão dominante na doutrina jurídica.

²⁸Expressão adotada por Adragão (2012, p. 36), utilizada nas ciências sociais.

aliança, salvo nas situações em que a lei o permitir, para o fim de colaboração em assunto de interesse público.

Por isso, o Estado laico²⁹ não pode favorecer uma determinada religião, em detrimento de outras, devendo, ainda, tratar a todas as igrejas de forma igualitária (SORIANO, 2002, p. 85). Reafirmando a tese dualista, é proibido subvencionar as igrejas, como também o é legislar em matéria religiosa, quer dizer, o Estado não pode opinar sobre os assuntos de Deus. A César o que é de César. Todavia, pode haver colaboração em matéria de interesse público, para o bem comum.

Enquadram-se nesse conceito jurídico indeterminado “a cooperação em atividades assistenciais; a promoção dos direitos humanos; a formação cultural e educacional dos cidadãos; as campanhas educativas e preventivas” relacionadas à cidadania em geral, como a saúde pública, o trânsito e o meio ambiente, na medida em que os púlpitos e as áreas eclesiais das igrejas são as mais convenientes para esse tipo de avisos e campanhas (MARTINS, H., 2009, p. 109).

Todos os cidadãos têm o direito de crer ou de não crer, mas todos podem exercer sua cidadania, isto é, todos os cidadãos são titulares deste direito. A proposta de Humberto Martins, acima, se coaduna perfeitamente com este raciocínio, a qual pode até ser elementar, mas é a base da democracia. Não apenas da república, mas da democracia, ou das democracias.

Na mesma linha de raciocínio, Ives Gandra da Silva Martins (2009, p. 96-96) entende que o cidadão crente não deve se omitir de emitir opiniões sobre temas de interesse essencial, como o direito à vida e a família, dentre outros, devido à condição que o crente tem de, reconhecendo a Deus, conhecer a realidade e poder corresponder-lhe de modo adequado e realmente humano, já que fracassaram os sistemas políticos que puseram Deus entre parênteses, como o marxismo e os sistemas capitalistas, em referência implícita ao nazismo e ao fascismo³⁰. Da mesma forma, não se pode exigir ao crente que “vote numa eleição ou num referendo *como se Deus não existisse*” (MACHADO, 2009, p. 127).

Portanto, o Estado laico compreende políticas de colaboração e de não intromissão do Estado nas coisas de Deus, além da não interferência da Igreja ou das igrejas nas coisas do Estado. A primeira no sentido de cooperação da própria Igreja com o Estado em matérias de

²⁹Soriano chama “laicista” o Estado separado da Igreja. Todavia, como a noção de “laicismo” traduz uma forma agressiva e ativista de laicidade, que procura eliminar a religião da vida social, optamos por utilizar, aqui, o termo “laico” para referir ao Estado politicamente dissociado da Igreja.

³⁰Ives Gandra fez aqui referência ao discurso proferido pelo papa Bento XVI, na sessão inaugural da V Conferência Geral do Episcopado da América Latina e do Caribe (V CELAM) disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2007/may/documents/hf_ben-xvi_spe_20070513_conference-aparecida_po.html>. Acesso em: 15.08.2013

interesse social, e isto se dá, de fato, através da participação dos cidadãos crentes – os fiéis – na realização e na execução de tais políticas, já que a estrutura organizacional interna das igrejas, em regra, são estruturas enxutas, e são os fiéis, através de atividades de voluntariado, as pessoas que efetivamente concretizam muitas dessas obras de interesse social. Outra forma de cooperação se dá não através da instituição religiosa diretamente, mas da participação dos fiéis na vida política, seja como agentes do Estado, seja simplesmente como eleitores e cidadãos cômnicos de valores e deveres.

3.1.5 Uma breve visão histórica de alguns momentos-chave para os movimentos de secularização ou dessecularização

A Contemporaneidade pode soar como sinônimo de secularização, e às vezes da sua face radical, o secularismo. E em alguma medida o é. Mas o processo de secularização fez alguns movimentos cíclicos ao longo da história, como também ocorreu com o cesarismo³¹ e o hierocratismo³². O objetivo aqui é não analisar cada um desses processos, nem examinar em profundidade qualquer deles, mas apenas o de tentar localizar, de modo panorâmico, pistas históricas das influências do Direito para o processo de enraizamento do secularismo.

A história é processual. Não existe, em regra, uma mudança abrupta nos contextos social, político, cultural ou jurídico. Mesmo as revoluções, elas nascem processualmente.

Identificam-se na história ocidental ao menos três *movimentos* com implicações jurídicas, como causa ou consequência do processo de secularização ou de dessecularização,

³¹“Cesarismo é um conceito utilizado por diversos autores para definir um sistema de governo centrado na autoridade suprema de um chefe militar e na crença em sua capacidade pessoal, à qual são atribuídos traços heróicos. Este líder, surgido em momentos de inflexão política, se apresenta como a alternativa para regenerar a sociedade ou conjurar hipotéticos perigos internos e externos. Por isso, este tipo de governo costuma apresentar elementos de culto da personalidade.” (WIKIPEDIA, 2013). Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Cesarismo>>. Acesso em: 30.07.2013.

Cesaropapismo é a concentração do poder civil e religioso na pessoa do soberano, com substancial subordinação da religião à política. No original: “Cesaropapismo. Concentrazione del potere civile e di quello religioso nella persona del sovrano, con sostanziale subordinazione della religione alla politica” (CORRIERE, 2013). Disponível em: <http://dizionari.corriere.it/dizionario_italiano/C/cesaropapismo.shtml>. Acesso em: 30.07.2013.

³² Com a queda do Império Romano, o poder político vai-se fragmentar em uma série de reinos, e se depara com uma Igreja unida, que preenche esse vácuo de poder e promove a transição para o Hierocratismo, época de domínio da Igreja. A Igreja reivindica a sua autoridade para designar às autoridades ou cargos eclesiásticos.” No original: “A la caída del Imperio romano el poder político se va a fragmentar en una serie de reinos, ello se da frente a una iglesia unida y la Iglesia colma o llena ese vacío de poder y propicia el tránsito hacia el Hierocratismo, época de predominio de la Iglesia. La Iglesia reivindica su autoridad para designar a las autoridades o cargos eclesiásticos.” (WIKITEKA, 2013). Disponível em: <<http://www.wikiteka.com/apuntes/polo-2/>>. Acesso em: 30.07.2013.

cada qual em determinada época, os quais, de algum modo, edificaram como que algumas pedras no edifício do secularismo contemporâneo.

Um primeiro movimento se deu ainda na Antiguidade, um segundo no Medievo, e um último já na Modernidade, tudo isso antes do processo de esquizofrenia jurídica na Contemporaneidade.

Vale lembrar, como dito antes, que o secularismo é um fenômeno social em que os diversos campos da vida social são tutelados por regras próprias, sem qualquer vinculação com princípios religiosos, enquanto a laicidade é a formação de um Estado separado da religião e um espaço público imparcial em matéria religiosa (RANQUETAT JUNIOR, 2008, p. 60 e 63), ou seja, a secularização se dá no âmbito cultural e a laicidade no âmbito político.

É de recordar, ainda, fincado em Catroga (2010, p. 273), que nem sempre a secularização (cultural) induz a laicidade (política).

Um *primeiro movimento* relacionado à separação Política-Religião na história das ideias é relevante devido à importância daquela primeira mensagem – do próprio Jesus Cristo – no sentido da separação, assim como do seu impacto sempre presente na história da humanidade, inclusive nos dias atuais.

Paulo Adragão (2002, p. 37-38) restaura polêmica no sentido de que o Edito de Milão, que estabeleceu a liberdade religiosa no Império Romano, por ironia, teria instaurado um novo monismo, com a substituição do monismo romano, pelo monismo cristão, com o ressurgimento da intolerância religiosa ainda no reinado de Constantino, através da perseguição dos hereges pelo Estado.

Questiona Adragão (2002, p. 38) a razão da sobrevivência do monismo, contraditoriamente à tese cristã da separação. Afirma convictamente que “a resposta está no Direito Romano e na promiscuidade poder político-religião por ele preconizada”. E explica que, de acordo com a tradicional doutrina romana, a religião era simplesmente considerada do ponto de vista do interesse político. E como se tratava de norma jurídica, que direito sagrado fazia parte do direito público. Daí, nessa linha de raciocínio, em 380 d.C, o cristianismo foi adotado como religião oficial do Império romano, por Declaração de Teodósio. Este outro modelo substituiu àquele do rescrito de 313 d.C, estabelecendo um modelo de osmose entre uma religião cristã e o poder político. Contrariando os ensinamentos bíblicos, pertença religiosa e cidadania tornaram-se novamente inseparáveis.

Teodósio, espanhol de nascimento (Galícia, 247 d.C) e de caráter, desde o início do seu reinado manifestara publicamente a fé cristã da qual sua família era devota havia gerações. Acontece que a batalha do arianismo (heresia que negava a natureza divina de Jesus)

impulsionou Teodósio a perseguir os arianistas para convertê-los compulsoriamente (ROPS, 1988, v. 1, p. 570-572).

Dessa forma, apesar de revolucionária a ideia dualista cristã, a tendência monista do poder político na Roma Antiga ensejou a reestruturação do monismo, com o que Justiniano (527-565) instaurou legislação de perseguição aos hereges “no *Codex*, que abre com doze títulos consagrados à religião católica e à proibição de outras religiões (ADRAGÃO, 2012, p. 36; ADRAGÃO, 2002, p. 38).

Um *segundo movimento* guarda relação com o renascimento do Direito Romano, na Universidade de Bolonha, durante o século XII, momento coincidente com o nascimento do Direito como Ciência.

A história do direito romano divide-se em três períodos: O primeiro, do direito *primitivo*, da fundação da cidade de Roma até meados do século II a.C., que abrange a *realeza* (fundação da cidade, em 753 a.C. a 529 a.C.) e a *república* (que vai até 27. a.C.). Nesse período não havia uma diferença muito clara entre o direito e a religião. O segundo, do direito *clássico*, entre os séculos II a.C. e II d.C., que abarca a *república* e o *alto império* (este vai até 284 d.C.), coincidente com o período de maior desenvolvimento da civilização romana. Nessa fase, o direito era sobretudo laico e individualista. O terceiro, período *pós-clássico*, que envolve a parte final do período do *alto império* e o *baixo império*, quando em 534 é publicada a codificação de Justiniano, último Imperador Romano do Oriente (MARTINS³³, 2006, p. 145-146, 152-154).

Esta monumental obra clássica foi publicada no Império Romano do Oriente (Bizâncio), e não em Roma, em razão de haver resistido às invasões bárbaras que devastaram o Ocidente, quer por seu grande desenvolvimento econômico, quer pela estrutura mais flexível de sua sociedade. Além disso, a porção asiática do império romano vivenciou um período de paz de Diocleciano a Maurício, no momento em que Ocidente era acometido de guerras civis. Com a queda do Império Romano Ocidental, o Oriente tornou-se refúgio natural da cultura latina. E é por isso que ali ocorreu o grande esforço de codificação no governo do imperador Justiniano em 527-534 d.C., projeto ambicioso executado por uma comissão de dez juristas, uma “compilação de todas as fontes antigas do direito romano e sua harmonização com o direito então vigente” (MARTINS, 2006, p. 155-156)

³³MARTINS, A. C. M. O direito romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos. (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 145-174. A paginação da citação diz respeito à edição eletrônica disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/WolkmerFH.pdf>, acesso em: 24.07.2013.

Paralelamente, no Império Romano Ocidental, o advento das invasões bárbaras não eliminou a jurisprudência romana, mas a distanciou das fontes clássicas e a aproximou dos costumes locais, muitos deles de origem bárbara, denominado “direito romano vulgar”. Por volta da virada para o Século V, houve uma série de codificações editadas por reis bárbaros, dentre as quais a Lei romana dos Visigodos (*Lex romana Visigothorum*), cuja influência foi bastante duradoura. O *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, um pouco posterior a tais codificações, manteve-se desconhecido no Ocidente até o século XII, enquanto o direito canônico continuou, durante a Idade Média, “como o único direito escrito e universal” (MARTINS, 2006, p. 157-158).

Nas escolas que deram origem às primeiras universidades, a grade curricular seguia a formatação estabelecida séculos antes por Alcuíno, por ordem de Carlos Magno: o ensino dividia-se em o *trivium* (gramática, dialética e retórica) e *quadrivium* (aritmética, geometria, astronomia e música) e tinha como objetivo “atingir o conjunto do saber humano.” Gradativamente, as escolas se especializaram, a exemplo de Salerno e Montpellier em medicina, e Bolonha em direito (ROPS, 1993, p. 344-345).

Já nas universidades, a presença de um professor de prestígio era o bastante “para arrastar para lá multidões de alunos.” O latim era a língua comum, através da qual estudantes e professores de diferentes origens se entendiam (ROPS, 1993, p. 351-353).

Estudava-se o *direito* em conjunto com *retórica* ou com teologia moral. Em princípios do século XII, Irnério, professor da Universidade de Bolonha, o grande centro de estudos jurídicos, entendeu que o direito deveria ser estudado separadamente. Na ocasião, havia uma demanda pela Igreja de juristas habilitados a discutir com representantes de seus adversários. Paralelamente, também demandava juristas e exercia influência sobre a Universidade “a rica burguesia dos comerciantes, para quem o estudo do direito se apresentava como um meio, fortemente laico, de fazer melhores negócios” (ROPS, 1993, p. 376-377).

Ainda no início do século XII, com a redescoberta do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, Irnério resgatou o estudo do direito romano. Mas foi no século XIII que Acúrsio³⁴ resgatou o direito romano em seu inteiro prestígio, com a *Grande Glosa*. De Bolonha³⁵, difundiu-se rapidamente por

³⁴Acúrsio ou Acúrcio.

³⁵Não existe consenso sobre quem fundou e quando foi fundada a Universidade de Bolonha: “A tradition of the thirteenth century attributed the foundation of this university to Theodosius II (433); but this legend is now generally rejected. The authentic “Habita”, issued by Frederick Barbarossa in 1158, was at best only an implicit recognition of the existence of the school at Bologna, and the bull of Clement III (1189), though it speaks of “masters and scholars”, has no reference to a university organization. The university, in fact, developed out of the “Schools of the Liberal Arts” which flourished at Bologna early in the eleventh century. An important feature of the general education given in these schools was the *Dictamen*, or Art of composition which included rules for drawing up briefs and other legal documents. The study of grammar and rhetoric was closely connected with the study of law. At the same time, the political, commercial and intellectual growth of the Lombard cities created a

toda a Europa. Os monarcas perceberam que a substituição do termo *imperador* por *rei* faria do texto herdado “um excelente instrumento de despotismo” a ser utilizado pelo poder laico³⁶ contra o papa, no tempo de Felipe, o Belo (ROPS, 1993, p. 377-378).

O que outorgou ao texto do *Codex Justiniano* uma autoridade tardia foi a convicção equivocada de que ele “constituía a única forma pensável do corpo de Cristo no Ocidente: o império de Constantino permaneceria até o fim dos tempos como constituindo a própria unidade comunidade cristã.” Tal convicção assumiu caráter político-ideológico do qual se apropriaram os monarcas absolutistas em seu favor (WIEACKER, 2010, p. 43-44), *i.e.*, para subjugar o poder papal. O Direito Justiniano tornou-se a principal fonte para o estudo do direito romano (MARTINS, 2006, p. 158-159).

Um *terceiro movimento* que interessa para este breve exame histórico diz respeito à queda do Antigo Regime e ascensão da burguesia.

O aparecimento dos “*notáveis jurídicos*”, quer dizer, a classe dos juristas profissionais foi a principal consequência da adoção moderna do direito romano, que passou a exercer um papel influente no cenário político europeu, característica específica do Ocidente, como resultado do processo de racionalização da técnica jurídica que afastou o direito da teologia

demand for legal instruction. Ravenna, long the home of jurisprudence, lost its prestige through its conflict with the papacy, and Bologna was its successor. Towards the close of the eleventh century Pepo is mentioned in connection with the revived study of the "Digest"; but it was Irnerius who began the study of the entire "Corpus Juris Civilis" and organized the school of law as distinct from the arts school (1100-30). Along with this revival of the Civil Law came the epoch-making compilation of the Camaldolese (or Benedictine) monk Gratian. The "Decretum Gratiani" (q.v.) published about 1140, became at once the recognized textbook of canon law. Bologna was thus in its origin, a "jurist" university. The work of Irnerius and Gratian was continued by such men as Odopedus (d. 1300), Joannes Andrea (1270-1348), St. Raymond of Pennafort (1175-1275), and Ricardus Angelicus, who later became Bishop of Chichester (about middle of thirteenth century).” KNIGHT, Kevin. The University of Bologna. In: _____ *The Catholic Encyclopedia*. New Advent. <<http://www.newadvent.org/cathen/02641b.htm>>. Acesso em: 24.07.2013; “É significativo que o ponto de partida formal dos estudos jurídicos de Bolonha tenha sido decisão da comuna de criar uma escola de artes, com professores pagos pela cidade, para a formação de funcionários públicos como síndicos, procuradores [Defensores], notários e advogados (1088).” WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de AM Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, 4ª ed., p. 41; “No início do século XIII, o papa e os príncipes encaravam essas instituições como importantes pontos de apoio político e cultural. Em função disso, editaram leis e bulas com o objetivo de instituí-las, protegê-las e nelas intervir, tanto no ensino como nas relações entre estudantes e mestres e entre estes e a comunidade. As principais universidades do século XIII, Paris e Bolonha, foram criadas por essas autoridades. Dois grandes exemplos da influência desses poderes na organização da universidade medieval são a *Authentica Habita*, de Frederico Barba Roxa, de 1158, e a bula de Gregório IX intitulada *Parens scientiarum universitas*, de 1231. Ambas foram promulgadas para proteger a vida e os interesses dos estudantes e mestres e para organizar a vida acadêmica.” OLIVEIRA, Terezinha. Origem e memória das universidades medievais: a preservação de uma instituição educacional. *Varia hist.* [online]. 2007, vol.23, n.37, pp. 113-129. (p. 120)

³⁶A expressão *poder laico* aqui tem o sentido de *poder político*, ou seja, secular e não espiritual.

moral, outorgando à administração da justiça a um corpo profissional secular³⁷, laico³⁸ (WEBER, 2009, p. 100-153; MARTINS, 2006, p. 158-159).

Antes mesmo de alçar ao poder político, a burguesia já havia modelado uma ordem legal, um arcabouço jurídico derivado do direito romano-germânico, apropriando-se da estrutura racional do direito romano e das instituições materiais do direito medieval, influenciado principalmente pelo quadro jurídico germânico (WEBER, 2009, p. 517-519), não nos seus ultrapassados aspectos materiais, mas naqueles “racionalizantes, que permitiram a certeza e a segurança do cálculo capitalista nas modernas economias”³⁹ (VÉRAS NETO, 2006, p. 121).

O jusracionalismo profano – herdeiro do jusnaturalismo antigo, do agostiniano e do escolástico-tomista – constitui a mais poderosa força para o “desenvolvimento moderno do direito depois do *Corpus Iuris*,” sendo considerado o pavimento para o racionalismo teórico e científico do direito na modernidade, ao lado de outros dois fatores: a secularização, como autonomia da vontade humana em relação à vontade de Deus; e a emancipação metodológica em relação à teologia moral e vinculação “a uma ética social profana e autónoma” (WIEACKER, 2010, p. 297-299), cuja causa merece breve olhar.

O pressuposto desta emancipação era desconessionalização. Em razão das grandes lutas religiosas, o direito natural funcionou como a linguagem comum entre teístas, como os espanhóis, Althusius, Grócio e Leibniz, adeptos das religiões naturais, como Pufendorf, Thomasius e Christian Wolff, panteístas, como Espinosa, e ateus, como talvez Hobbes, puderam se confrontar e compreender. Assim, foi refundado o direito das gentes, a teoria do Estado e o direito privado, reorganizados segundo um novo padrão, o vasto mosaico do direito natural antigo-medieval ao preencher a velha tradição com aquela confiança no direito que havia de transformar, a sociedade europeia e suas colônias atlânticas nos séculos seguintes (WIEACKER, 2010, p. 299-300)

Na verdade, houve um processo de transformação, gradual, de afastamento da teologia moral (Hobbes, Espinosa, Pufendeorf), prosseguindo com o socavamento do núcleo do direito natural (Thomasius e seus discípulos), resultando na “ideologização total e impregnante da vida

³⁷As expressões *justiça secular* e *tribunal secular* são utilizadas, em diversas passagens, para diferenciá-la da *justiça eclesiástica*, assim como o *direito profano* do *direito canônico*, por WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Johannes Winkelmann. Brasília, Editora UnB, 1999, 5ª ed., 2009 (reimpressão).

³⁸A expressão *corpo profissional laico* é utilizada por MARTINS, Op. cit., p. 166.

³⁹VÉRAS NETO, F. Q. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. In WOLKMER, A. C. (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 83-114. A paginação da citação diz respeito à edição eletrônica Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/WolkmerFH.pdf>, acesso em: 24.07.2013.

pública”, de um mundo afastado da vontade de Deus como o melhor caminho “para evitar a barbárie, a intolerância e o desprezo pelo homem” (WIEACKER, 2010, p. 303-305).

Se de um lado o luterano Pufendorf (1632-1694) não pretendia secularizar sua existência pessoal, mas apenas a disciplina natural como tal, os escritos do agitado, polêmico e eloquente Thomasius (1655-1728) exerceram influência publicamente em diversos campos, além do direito, como no teológico, no filosófico, no jurídico-político e na educação popular, numa inquietude tal, a ponto de afastar a ética do campo do direito e a reduzir “a Igreja a uma igreja espiritual interior e o *ius divinum*, conseqüentemente, a uma crença individual e pessoal”, como munção para as ideias iluministas dos enciclopedistas (WIEACKER, 2010, p. 347, 353-358).

3.1.6 Desenraizamento e raspagem laica ou descristianização

Como pontuado antes, a transformação das mentalidades compreende um processo de desenraizamento, perda de referencial, e de um novo entranhamento quer dizer, um ancoramento em um novo ponto, não necessariamente uma atracção em um novo porto, o que se dá mediante o uso deliberado da manipulação da linguagem. O processo de desenraizamento será aqui apresentado, inicialmente por seu significado. Depois por alguns seus mecanismos, exemplificativamente.

Para estabelecer raízes jurídicas do processo de secularização da família contemporânea ocidental, possibilitando o surgimento de novas formas familiares. Para realizar esta missão, impõe-se um prévio desenraizamento.

3.1.7 Quem é desenraizado desenraiza. Quem é enraizado não desenraiza

A raspagem laica é um dos marcos iniciais do processo de secularização, um importante marco linguístico.

O enraizamento possivelmente é a necessidade humana mais importante e a mais desconhecida, além de ser de difícil definição. “Um ser humano tem raiz por sua participação real, ativa e natural na existência de uma coletividade que conserva vivos certos tesouros do passado e certos pressentimentos do futuro” (WEIL, 2001, p. 43).

Tem-se por participação natural aquela que resulta do lugar, do nascimento, da profissão e do meio. Para viver, “[c]ada ser humano precisa ter múltiplas raízes. Precisa receber a quase

totalidade da sua vida moral, intelectual, espiritual por intermédio dos meios dos quais fez parte naturalmente” (WEIL, 2001, p. 43).

Já as trocas entre os meios, elas devem acontecer, mas um meio que recebe uma influência externa como estímulo, “[n]ão deve alimentar-se de contribuições externas senão depois de as ter digerido, e os indivíduos que o compõem não devem recebê-lo senão através dele” (WEIL, 2001, p. 43).

Há desenraizamento nas conquistas militares, o que é quase sempre um mal. É mínimo quando o conquistador se instala no país conquistado, se misturando em meio à população e nele lança raízes. “Mas quando o conquistador permanece estrangeiro ao território de que se tornou possuidor, o desenraizamento é uma doença quase mortal para as populações submetidas” (WEIL, 2001, p. 44).

Tão ou mais grave do que a conquista militar, e mesmo nesta, “o poder do dinheiro e a dominação econômica podem impor uma influência estrangeira a ponto de provocar a doença do desenraizamento.” E da mesma forma age uma instrução que separa a cultura da tradição, orientada para a técnica, provida de pragmatismo, mas fragmentada pela especialização e desprovida de contato com o universo ao seu redor. Tal contexto é capaz de permitir a alguém, por exemplo, pertencer aos meios dito cultos, todavia sem que tenha a mínima noção a respeito do destino humano, de modo que “o desejo de aprender por aprender, o desejo de verdade tornou-se raríssimo” (WEIL, 2001, p. 44-46).

Na época em que Simone Weil escreveu *O Enraizamento*, no início da década de 1940, o feminismo marxista ainda não havia despontado, o que aconteceu décadas depois. Apesar disso, sua definição para o marxismo e revela o distanciamento entre foi esvaziado de sentido⁴⁰ (WEIL, 2001, p. 46). O cotejo desta noção com a bandeira das feministas radicais revela certa similitude entre.

Pontifica de forma direta, sem rodeios, que “[o] desenraizamento é de longe a doença mais perigosa das sociedades humanas” (WEIL, 2001, p. 46). E tomando como exemplo os romanos e os hebreus na antiguidade, os espanhóis e ingleses no século XVI, no que tange à escravização, os alemães após a humilhação de 1918, além da fragmentada França revolucionária, sentencia: “Quem é desenraizado desenraíza. Quem é enraizado não desenraíza” (WEIL, 2001, p. 47).

⁴⁰“A mistura de ideias confusas e mais ou menos falsas conhecidas sob o nome de marxismo, mistura na qual desde Marx não participam senão intelectuais burgueses medíocres, é também para os operários uma contribuição completamente estrangeira, inassimilável, e aliás em si despida de valor nutritivo, porque foi esvaziada de quase toda a verdade contida nos escritos de Marx. A ela se acrescentam por vezes vulgarização científica de qualidade ainda inferior. Tudo isso não pode senão levar o desenraizamento dos operários a seu ápice” (Weil, 2001, p. 46).

Simone Weil adverte, ainda, para a virulência do desenraizamento cultural, na medida em que causa uma visão fragmentada e individualizada de todas as áreas, obscurecendo a visão do todo, e engendrando a idolatria (WEIL, 2001, p. 66-67).

3.1.8 O mecanismo da raspagem laica como forma de desenraizamento

A Revolução Francesa pretendeu “exorcizar e proscriver” como abominados os valores do Antigo Regime, com discursos descristianizadores no ano II (VOVELLE, 2004, p. 376), ocorrendo o fenômeno que se pode também chamar de “raspagem laica”, com o apagamento das referências cristãs, verificado por Febvre, em novas edições de obras já existentes, como as de Michelet (1833; 1861), nas *Fábulas* de La Fontaine e no livro *Le Tour de la France par deux enfants* (FEBVRE 1994, p. 262-263; SALES, 2011, p. 14).

Os debilitamento das interdições de consanguinidade, assim como a introdução do divórcio, causaram um certo desassossego, o que, aliado a uma certa rejeição do pai de família, rejeitava a herança em que se fundava, ao menos momentaneamente (VOVELLE, 2004, p. 378-383).

Valores como dignidade, o primeiro deles, e a segurança, clamavam pela substituição da guilhotina e dos suplícios por outros tipos de penas. No culto aos mártires, o homem surgido da Revolução, consciente ou inconscientemente – a historiografia ainda não o identificou –, percebeu-se herdeiro dos valores cristãos que havia negado havia pouco tempo (VOVELLE, 2004, p. 388-399).

Apesar do resgate dos valores cristãos, a Revolução prosseguiu seu processo de descristianização. Este processo não correspondeu nem a um movimento espontâneo, nem a uma imposição pelo poder que o renegou. Era ocasionado por uma minoria ativa e de uma opinião ora reprimida, ora pronta para acolher ou mesmo viver com entusiasmo a súbita liberdade inerente aos valores recebidos. Observa-se, então, que os valores tradicionais, do Antigo Regime, permaneciam a orientar as pessoas, essencialmente inalterados, e até revitalizados (VOVELLE, 2004, p. 400-403).

Portanto, os valores cristãos persistiram, e persistem, na cultura da civilização ocidental, pois nela enraizados. Ainda quando se lhes nega vigência, são eles que inspiram os ideais e valores da Revolução Francesa, que os tomou por empréstimo, e, após proceder a uma raspagem laica, os passou adiante, como se tratasse de “novos” valores por ela instituídos. Os movimentos libertários que se seguiram tomaram-nos emprestados para negar sua essência, dando-lhes novos significados.

A liberdade religiosa não se confunde com – nem se reduz apenas a – liberdade de consciência ou liberdade de expressão do pensamento, na tentativa de comunicação com Deus. Pressupõe a liberdade de aprender e a liberdade de ensinar, e, por isso mesmo, requer a liberdade de ensino (ADRAGÃO, 2002, p. 17-18).

A propósito da pretensa neutralidade do sistema de ensino laico, para Simone Weil (2001, p. 84-85) trata-se de uma mentira, pois “comunica às crianças uma filosofia que é por um lado muito superior à religião do gênero *Saint-Sulpice*⁴¹, por outro muito inferior ao cristianismo autêntico”, que se tornou raro, dada a dedicação dos professores a tal filosofia com “apego de ferver religioso”, de tal modo que, habituadas a não pensar em Deus, as crianças podem tornar-se fascistas ou comunistas, em razão da necessidade de se entregar a alguma coisa.

Embora, no seu tempo, Weil não conhecesse as feministas radicais, emerge a nítida impressão de que a ideologia destas foi forjada naquele contexto de desenraizamento cultural. É o que fica claro também quando sentencia que o espírito laico e secular, assim como e a política radical, foram estimulados por uma paradoxal filosofia com fundamento na ciência moderna e no humanismo renascentista, incompatíveis entre si, ainda que ninguém tivesse a coragem intelectual de denunciar tal contradição (WEIL, 2001, p. 218).

3.2 OUTROS FATORES DE SECULARIZAÇÃO CONTEMPORÂNEOS

A pessoa humana manifesta seus desejos através dos atos que persegue, dos quais, primariamente, encontram-se o alimento e a vestimenta. Ocorre que na contemporaneidade a “ideologia cósmica consumerista” contaminou toda a sociedade, e tem influenciado a busca da pessoa humana pela conquista de bens materiais (CAMARGO, 2011, p. 97).

Em outras palavras, trata-se do hiperconsumo examinado nos Capítulos 1 e 2, e que traz uma série de benefícios, como também um processo de desorientação hiperindividualista (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 58), para além da esfera política, que afrouxa o laço com a família e enseja baixo número de casamentos, divórcio crescente, baixa fecundidade, muitos

⁴¹“Uma das particularidades desta igreja é o seu gnômon, uma coluna que marca a hora do dia projetando a sua sombra no solo. Languet de Gercy (o sacerdote de São Sulpício) precisava de um sistema para controlar os equinócios e poder prever qual era a data da Páscoa, e encarregou dessa tarefa o astrônomo e relojoeiro inglês Henry Sully. Este, por sua vez, construiu uma linha de latão no chão, paralela aos meridianos da Terra, que se estende até um obelisco de mármore na parede (com data de 1743) e se ergue onze metros acima do chão junto à parede. Ao mesmo tempo, foi instalado junto a uma janela, um sistema de lentes; assim, ao meio-dia do solstício de Inverno (21 de dezembro), a luz do sol passa pela janela incidindo sobre a linha de latão até ao obelisco, e nos equinócios (21 de março e 21 de dezembro), ao meio-dia, a luz bate em um prato oval de cobre diante do altar. Devido a essas características, por servirem para realizar medições científicas, a igreja foi salva de ter sido destruída à época da Revolução Francesa.” Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Igreja_de_São_Sulpício>. Acesso em: 29Ago 2014

nascimentos fora do casamento, coabitação sem casamento, numa procura da ideia individual de felicidade (LIPOVETSKY; SERROY, 2011, p. 53).

A religião, em especial a Igreja católica, tem sido atacada, na Espanha, como em outras partes, por jornalistas, intelectuais, membros da classe política e do mundo da cultura, que a identificam como retrógrada e conservadora, obstáculo ao progresso e da sociedade plural, tolerante e democrática. Em verdade, estas formas de manifestação visam legitimar uma política secularista, que pretende inculcar a ideia de incompatibilidade entre religião e progresso, modernidade, pluralismo e liberdade, estabelecendo um confronto a entre religião e o humanismo, ridicularizando e desqualificando os critérios religiosos, como se a religião fosse uma síntese de irracionalidade, exigências absurdas e dilemas paralisantes, além de criadora de falsos problemas, em troca de um alienante e falso consolo (FERNÁNDEZ DEL RIESGO, 2009, p.3).

Nesse contexto, elimina-se o ensino da religião, se institucionaliza o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, se reivindica a legitimação das pesquisas com células tronco embrionárias, com base em critérios terapêuticos pragmáticos, ridicularizando especulações metafísicas. As manifestações dos militantes dessas causas dão a impressão de que a religião é perigosa para a saúde da democracia, a qual só será plena quando a religião não exercer mais qualquer influência social⁴² (FERNÁNDEZ DEL RIESGO, 2009, p.3-4).

Um Estado laico significa, de um lado, que não toma partido em matéria religiosa, mas que também não seja explicitamente agnóstico ou ateu, porque isso corresponderia a uma tomada de posição concreta (FERNÁNDEZ DEL RIESGO, 2009, p. 3-4).

Na história uma série de processos sociais e grupos socioestruturais propiciaram, produziram ou divulgaram determinados elementos da consciência que funcionam como seus portadores, dentre os quais os portadores de secularização, a saber: 1) o processo econômico

⁴²«A la religión, y especialmente a la Iglesia católica, hay periodistas, intelectuales, miembros de la clase política y elementos del mundo de la cultura que la identifican con lo retrógrado y lo conservador, impidiendo el progreso y la asunción de actitudes y criterios propios de una sociedad plural, abierta, tolerante y democrática. Da la impresión de que es un mensaje con el que se quiere reforzar y legitimar una política secularista, que busca borrar todo protagonismo social a un rancio e inoperante catolicismo. Hay un cierto mensaje laicista que pretende inculcar la idea de la incompatibilidad entre religión y progreso, modernidad, pluralismo y libertad, esto es, entre religión y humanismo. Hay que ridicularizar y descalificar los criterios eclesiásticos, que viven de espaldas a la realidad. La imagen de la religión que se quiere inculcar es la de una especie de «camisa de fuerza» que rezuma irracionalidad y «exigencias tremebundas y dilemas paralizantes» creadores de falsos problemas, a cambio de un alienante pseudoconsuelo. Se intenta, si no eliminar la religión de la enseñanza, al menos que quede marginada y minusvalorada, se institucionaliza el matrimonio de homosexuales y se reivindica la legitimación de la investigación con células madre embrionarias, todo ello a base de criterios pragmático-terapéuticos que ridiculizan las escolásticas especulaciones metafísicas. [...] Da la impresión, según las manifestaciones de algunos políticos, de que la religión acaba siendo peligrosa para la salud de la democracia. La democracia solo funcionará de un modo óptimo cuando la religión deje de tener protagonismo social. La modernidad implica la superación de toda visión trascendente y religiosa de la vida y del mundo. Y, por tanto, solo una ciudadanía concebida, legitimada y practicada desde un rechazo a la religión será garantía de progreso» (FERNÁNDEZ DEL RIESGO, 2009, p.3-4)

moderno, quer dizer, a dinâmica do capitalismo industrial, que resultou em mudanças de ordem política e familiar; 2) o fenômeno da urbanização; 3) a ciência moderna; 4) a filosofia crítica⁴³; 5) os movimentos revolucionários; e 6) os meios de comunicação social. Todos esses processos sócio-culturais constituem um complexo processo de racionalização que enalteceu a autonomia e a autossuficiência da condição humana e de seus projetos históricos, e das diversas ordens institucionais com eles implicadas (FERNÁNDEZ DEL RIESGO, 2009, p. 16).

A ciência moderna é o terceiro portador de secularização. O progresso racional, que possibilita o desenvolvimento da ciência, é por si próprio secularizador. A ciência moderna demonstra ser um meio essencial para iluminar a autonomia de uma forma razão e poder humano, assim como a emancipação, também com resultados no campo da fertilidade (FERNÁNDEZ DEL RIESGO, 2009, p. 17).

Nesse contexto, são proclamados novos modelos de família, desejados por aqueles que os propõem. Tornam-se logicamente mais defensáveis as uniões livres, a fecundação *in vitro*, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o aborto, das pesquisas com células-tronco embrionárias, da manipulação genética, da eutanásia (HAGAN, 2007, p. 746-747).

Daí se organizam os grupos de pressão, como, por exemplo, os homossexuais, junto a diversos órgãos da ONU e outras instituições, cuja militância ativa, mesmo sendo minoria, se torna dominante mesmo não sendo majoritária. “A homossexualidade tornou-se uma arma política e o envolvimento dos homossexuais na política, para alcançar seus intentos, tornou-se uma prioridade” (ANATRELLA, 2007, p. 480).

O movimento estadunidense pela defesa da igualdade racial mudou a mentalidade norte-americana sobre a necessidade de inclusão social dos grupos em desvantagem. O interstício de 1965 a 1975 pode ser chamado de período da revolução dos direitos das minorias. Ao lado dos afro-descendentes, outras minorias, como latinos, e americanos descendentes de asiáticos, índios, bem como imigrantes, mulheres e as pessoas portadoras de deficiência foram também beneficiadas pelos novos direitos desse período revolucionário (SKRENTNY, 2002, p. 1-2).

Os defensores dos gays na década de 1970 conseguiram que a homossexualidade fosse eliminada da lista de doenças mentais da Associação Americana de Psiquiatria. E entre 1969 e 1973, seis estados norte-americanos revogaram leis que consideravam ilegal a atividade sexual entre pessoas do mesmo sexo. Desde então, foram criadas muitas associações para a defesa dos

⁴³“A essência da filosofia crítica consiste no fato de que um Eu absoluto é colocado como absolutamente incondicionado e não determinável por nada mais alto”. ABBAGNANO, Nicola. Autoconsciência. Dicionário de filosofia. 5.ed. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi, 2007. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, p. 95-97, 2007.

direitos de gays e lésbicas (SKRENTNY, 2002, p. 317), muito embora o movimento não tenha tido um êxito, na mesma ocasião, no âmbito da proteção estatal, pois a realidade de gays e lésbicas estava muito distante do interesse da população americana para pudesse ter atenção e reconhecimento (SKRENTNY, 2002, p. 326).

Nos meios intelectuais norte-americanos que defendem as minorias desenvolveu-se a ideia de condenar termos que conotam preconceitos. Trata-se do “politicamente correto”, fenômeno não isolado, mas também ligado a outras matérias (RIBEIRO, 2000, p. 26-27), em especial relacionados à defesa dos direitos humanos das minorias (RIBEIRO, 2000, p. 31).

Todos os movimentos que não representam ideias ou interesses dominantes, mas minoritários, passaram a se abrigar sob o manto da proteção das minorias, exigindo que as referências feitas pelos demais a si não tenha qualquer conotação negativa, preconceituosa. No tópico seguinte, serão examinados os mecanismos de desenraizamento, secularização e formação de novas mentalidades.

3.3 O USO DA LÍNGUA PARA A FORMAÇÃO DAS MENTALIDADES E DELIMITAÇÃO DE IDENTIDADES

A língua é uma ferramenta de comunicação, de significados, que pode aproximar, facilitar a compreensão e o diálogo, pode causar repulsa, afastar, e provocar diversas outras reações. Através da linguagem, os interlocutores se expressam e buscam ser compreendidos. Mesmo considerados os freios morais que por hábito nos impedem de dizer tudo o que pensamos, em geral, a linguagem que utilizamos reflete nossos valores, pensamentos e atitudes, reflete quem somos.

Para alcançar seus objetivos, e utilizar as ferramentas de desenraizamento, os ativistas da ideologia secularizante atuam preferentemente em meios nos quais possam causar maiores impactos e repercussão. No Brasil, agem principalmente nos meios de comunicação de massa. Na esteira da modernidade, apresentam-se sempre por argumentos científicos e racionais.

A linguagem que utilizamos revela *quem* somos. E mais, revela *como* somos, nosso universo, porque falamos o que sabemos e o que vivenciamos. Na instigante obra *A arte da conversação*, Peter Burke aponta que um historiador dedicado ao início da Europa moderna poderá constatar que nessa cultura (ou agrupamento delas) a identidade de um comunidade era habitualmente delineada através de uma contraposição, de uma rejeição ao um costume anterior, a exemplo dos huguenotes na França, que rejeitavam o catolicismo, para o que traçavam fronteiras

culturais, simbólicas, criando o estereótipo protestante do católico, taxado de “papista”, ou ainda os estereótipos cristãos dos muçulmanos e dos judeus. As identidades apoiam-se no que Freud chamou de “o narcisismo de pequenas diferenças”, atitude correspondente a exagerar sobre qualquer aspecto que diferencia uma comunidade da outra (BURKE, 1995, p. 90-91).

Burke chama atenção para o fato de que as identidades também se agregam à cultura material, como a obsessão dos holandeses para com a limpeza, compreendida pelos historiadores como afirmação da diferença em relação aos demais, simbolizando isto um traço da identidade holandesa. Releva também apontar que quem somos hoje depende de quem fomos no passado o que também remete à noção de que “quem pensamos que fomos depende de quem pensamos ser” (BURKE, 1995, p. 92-93).

O feminismo radical é duplo fruto da modernidade, seja porque comunismo, seja porque marxista. Heleieth Saffioti (1934-2010) foi, enquanto viveu, das feministas mais aguerridas, mais combativas e intolerantes com todas as formas de opressão impostas pelo patriarcado, ou por aquilo que ela considerava emanado do patriarcado. Um exame de seus escritos revela o uso da linguagem como arma na guerra⁴⁴, além e uma eterna vitimização⁴⁵, insatisfação⁴⁶ e condição de exploradas⁴⁷, (SAFFIOTI, 2004, p. 95, 105-127, 124-125), uma espécie de estágio

⁴⁴“Na década de 1970, mas também nos fins da anterior, várias feministas, especialmente as conhecidas como radicais, prestaram grande serviço aos então chamados estudos sobre mulher, utilizando um conceito de patriarcado, cuja significação raramente mantinha qualquer relação com o *constructo mental weberiano*. Rigorosamente, muitas delas nem conheciam Weber, exceto de segunda mão, sendo sua intenção bastante política, ou seja, a de denunciar a dominação masculina e analisar as relações homem-mulher delas resultantes. Não se mencionava a exploração que, na opinião da autora deste paper, constitui uma das faces de um mesmo processo: dominação-exploração ou exploração-dominação. Quando consta apenas o termo dominação, suspeita-se de que a visão da sociedade seja tripartite – política, econômica e social, isto é, de filiação weberiana. Por este lado, é possível, sim, estabelecer um nexo entre esta vertente do pensamento feminista e Weber” (SAFFIOTI, 2004, p. 95).

⁴⁵“Neste regime [patriarcado], as mulheres são objetos da satisfação sexual dos homens, reprodutoras de herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras. Diferentemente dos homens como categoria social, a sujeição das mulheres, também como grupo, envolve prestação de serviços sexuais a seus dominadores. Esta soma/mescla de dominação e exploração é aqui entendida como opressão. Ou melhor, como não se trata de fenômeno quantitativo, mas qualitativo, ser explorada e dominada significa uma realidade nova” (SAFFIOTI, 2004, p. 105).

⁴⁶“O importante a reter é que a base material do patriarcado não foi destruída, não obstante os avanços femininos, quer na área profissional, quer na representação no parlamento brasileiro e demais postos eletivos da arena política. Nem sequer nos países nórdicos, nos quais a representação política das mulheres é incomparavelmente maior, tal base material sofreu fissuras importantes. Se na Roma antiga o patriarca tinha direito de vida e de morte sobre sua mulher, hoje o feticídio é crime capitulado no Código Penal, obviamente com o nome de homicídio, mas os assassinos gozam de ampla impunidade. [...] A dominação-exploração constitui um único fenômeno, apresentando duas faces. Desta sorte, a base econômica do patriarcado não consiste apenas na intensa discriminação salarial das trabalhadoras, em sua segregação ocupacional e em sua marginalização de importantes papéis econômicos e político-deliberativos, mas também no controle de sua sexualidade e, por conseguinte, de sua capacidade reprodutiva. Seja para induzir as mulheres a ter grande número de filhos, seja para convencê-las a controlar a quantidade de nascimentos e o espaço de tempo entre os filhos, o controle está sempre em mãos masculinas, embora elementos femininos possam intermediar e mesmo implementar estes projetos” (SAFFIOTI, 2004, p. 106).

⁴⁷“[A] preservação do *status quo* consulta os interesses dos homens, ao passo que transformações no sentido da igualdade social entre homens e mulheres respondem às aspirações femininas. Não há, pois, possibilidade de se considerarem os interesses das duas categorias como apenas conflitantes. São, com efeito, contraditórios. Não basta ampliar o campo de

inercial de beligerância⁴⁸, que faz recordar diz Zygmunt Bauman ao afirmar que “a modernidade é o que é – uma obsessiva marcha adiante – não porque sempre queira mais, mas porque nunca consegue o bastante, [...] suas aventuras são mais amargas e suas ambições frustradas” (BAUMAN, 1999, p. 18).

A linguagem extremada, de expressões fortíssimas empregada por Saffiotti não será aqui examinada, podendo ser objeto de outras pesquisas.

Na mesma linha funcional, como ferramenta de mudança de mentalidades, surgiu também a linguagem do politicamente correto, a qual forçará a ressignificação de termos e expressões, eliminação de outras, e invenção de outras, objeto do tópico seguinte.

3.3.1 A linguagem politicamente correta como ferramenta de reforma de mentalidades

Não somente a raspagem laica, ou descristianização, vem transformando as possibilidades de uma comunicação adequada e correta entre as pessoas. Uma forma relativamente nova de fundamentalismo é responsável por esse nó na língua.

Trata-se da intolerância em roupagem politicamente correta. Obsessão da modernidade, a intolerância vem disfarçada de linguagem politicamente correta, confundindo os desavisados.

O mecanismo de linguagem denominado *Politicamente Correto* tem origem nos Estados Unidos, no final dos anos 60 do século xx, mas amadurecido, normalizado e institucionalizado com a presidência e Bill Clinton. O fenômeno tem como base duas colunas: o problema conhecido como “multiculturalismo” e o reconhecimento político dos “direitos das minorias” (BENTO, 2008, p. 2-3).

Como instrumento revolucionário de uma reforma das “mentalidades”, o *Politicamente Correto* busca atuar de modo a corrigir as representações da linguagem e o vocabulário,

atuação das mulheres. Em outras palavras, não basta que uma parte das mulheres ocupe posições econômicas, políticas, religiosas etc., tradicionalmente reservadas aos homens. Como já se afirmou, qualquer que seja a profundidade da exploração-dominação da categoria mulheres pela dos homens, a natureza do patriarcado continua a mesma. A contradição não encontra solução neste regime. Ela admite a superação, o que exige transformações radicais no sentido da preservação das diferenças e da eliminação das desigualdades, pelas quais é responsável a sociedade. Já em uma ordem não-patriarcal de gênero, a contradição não está presente” (SAFFIOTTI, 2004, p. 107).

⁴⁸“A ideologia sexista corporifica-se nos agentes sociais tanto de um pólo quanto de outro da relação de *dominação-subordinação*. [...] Não se pode prosseguir sem, pelo menos, dar uma pincelada nunca questão bastante séria e pouco mencionada. *Sexismo e racismo são irmãos gêmeos*. Na gênese do escravismo constava um tratamento distinto dispensado a homens e a mulheres. Eis porque *racismo, base do escravismo*, independentemente das características físicas ou culturais do povo conquistado, nasceu no mesmo momento histórico em que nasceu o *sexismo*. [...] Retomando o nó (Saffiotti, 1985), difícil é lidar com esta nova realidade, formada pelas três subestruturas: gênero, classe social, raça/etnia, já que é presidida por uma lógica contraditória, distinta das que regem cada contradição em separado” (SAFFIOTTI, 2004, p. 124-125)

permitindo um tal acertamento nas mentalidades, que raspe das palavras quaisquer intenções e “acepções potencialmente discriminatórias que as palavras possam conter ou sugerir” (BENTO, 2008, p. 2-3).

Um dos primeiros resultados da purificação linguística implementada pelos multiculturalistas e causados pelo *politicamente correto* foi a transformação do *negro* em *afro-descendente* e do *índio* em *nativo*. Outros resultados ocorreram. “Entre o extenso rol dos eufemismos absurdos e dos neologismos assépticos propostos pelos novos Ayatollahs da palavra constam prodigiosas criações verbais que configuram uma verdadeira polícia da palavra” (BENTO, 2008, p. 7-8).

Nesse contexto, nos Estados Unidos, foram originadas diversas expressões com a intenção substituir seus equivalentes politicamente incorretos, tais como *differently hirsute* (penteado diferente) como substituto de careca, *custody suite* (suíte de custódia) em lugar de cela de prisão, *alternative dentition* (dentição alternativa) para dentes postiços, *vocally challenged* (vocalmente desafiado) para mudo, *developmentally challenged* (mentalmente desafiado; deficiente mental) em substituição de retardado mental, *chemically inconvenienced* (quimicamente incomodado) para drogado, *involuntarily domiciled* (domiciliado involuntariamente) para sem-abrigo, *temporary cessation of hostilities* (cessação temporária de hostilidades) para tréguas, *terminological inexactitude* (inexatidão terminológica) para mentira, *wildlife management* (gestão da vida selvagem) para permissão de caçar ou de matar animais, além de muitas outras situações (BENTO, 2008, p. 7-8).

Como se vê, chega a ser trágico. Sim, porque um escorregão pode ser imperdoável, como no caso (hipotético, ficcional) narrado pelo romancista Phillip Roth descreve, no romance *The Human Stain*, em que o professor Coleman Silk, após quinze anos, deixa de ser reitor para voltar à sala de aulas, e uma palavra dita por ele, mal interpretada, casou um incidente⁴⁹ com os alunos a que se referiu (BENTO, 2008, p. 7-8)

⁴⁹ “Exemplo elucidativo do funcionamento do 'politicamente correcto' nas Universidades norte-americanas é aquele que Phillip Roth descreve no seu romance *The Human Stain*. Coleman Silk, a personagem central da narrativa, fora, durante quinze anos, reitor na Universidade de Athena. Em 1995, tendo deixado de ser reitor para poder terminar a sua longa carreira na sala de aulas, voltou, como era sua vontade, a ensinar a sua especialidade: estudos clássicos. Até que um dia, a meio do seu segundo semestre de novo como professor a tempo inteiro, Coleman faz, uma vez mais, a chamada dos alunos, a fim de decorar os nomes dos seus estudantes. Como na quinta semana do semestre ainda havia dois nomes a que ninguém respondera, na semana seguinte Coleman iniciou a aula fazendo a seguinte pergunta: “Alguém conhece estas pessoas? Existem mesmo ou são *spooks*?”. É esta a pergunta que dá início ao enredo do livro. Pergunta fatídica, na verdade, pois será ela que levará Coleman Silk a cortar todos os laços com a Universidade. Consultando o Webster’s Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language, o que encontramos como primeiro significado na entrada “spook”? Como significado principal? “1. Informal. Um fantasma; espectro. 2. Calão. Um escritor fantasma. 3. Calão. Uma pessoa excêntrica. 4. Calão (depreciativo e ofensivo). Um preto (a black person)”. Nesse mesmo dia, Coleman é chamado ao novo reitor, a fim de responder à acusação de racismo entretanto apresentada contra ele pelas duas estudantes faltosas. Ficou, então, a saber que as estudantes em causa eram “afro-americanas” e que, apesar de terem faltado à aula,

A intolerância, marcada pela falta de diálogo, por uma conversa de surdo, tem sido uma tônica nas relações entre grupos que querem impor suas ideias à força, num exercício de intolerância, podendo apresentar-se sutilmente disfarçada de tolerância.

Fundamentalismo e integrismo são conceitos que representam duas formas mais notórias de intolerância. Mas nem todos fundamentalistas são integristas e vice-versa. Historicamente, o “fundamentalismo” é uma forma de interpretação de um livro sagrado. O fundamentalismo ocidental nasceu no século XIX nos Estados Unidos, caracterizando-se pela interpretação literal das Escrituras, “sobretudo no que se refere às noções de cosmologia, cuja veracidade a ciência da época parecia colocar em dúvida”. No plano hermenêutico, o fundamentalismo é intolerante, mas não necessariamente no plano político (ECO, 2010, p. 111-112).

O integrismo é posição religiosa e política em que os princípios religiosos devem ser, simultaneamente, modelo de vida política e fonte para as normas editadas pelo Estado. Mas nem todo integrismo é conservador. Há integristas que progressistas e revolucionários, como movimentos católicos que pugnam por uma sociedade inspirada em princípios religiosos, sem, contudo, determinar uma interpretação da Bíblia ao pé da letra, a exemplo de Teilhard de Chardin (ECO, 2010, p. 112-113).

As fronteiras da intolerância são, muitas vezes, sutis, como ocorre no fenômeno do politicamente correto na América. De um lado, ele surgiu para promover a tolerância e o

havam já tomado conhecimento da frase com que Coleman questionara publicamente a sua ausência. Uma vez interrogado e confrontado com a palavra auto-incriminadora, eis o que Coleman Silk respondeu ao novo reitor: 'Mas eu estava, porventura, a referir-me à natureza ectoplásmica dos alunos? Não é evidente que não estava?! Essas duas estudantes não tinham comparecido a uma única aula. Isso é tudo o que eu sabia a seu respeito. Usei a palavra no seu significado habitual e principal: «spook» como um espectro ou um fantasma. Não fazia a menor ideia de qual poderia ser a sua cor. Já soube, talvez há uns cinquenta anos atrás, que «spooks» era um termo odioso por vezes aplicado aos negros (to blacks). Caso contrário, como sou absolutamente meticuloso com as susceptibilidades dos estudantes, jamais teria usado essa palavra. Considere o contexto: Elas existem mesmo ou são «spooks»? A acusação de racismo é espúria. É absurda. Os meus colegas sabem que é absurda e os meus alunos sabem que é absurda. A questão, a única questão, é a ausência dessas duas estudantes e a sua flagrante e indesculpável negligência no estudo. O que é exasperante é que a acusação não é apenas falsa – é espectacularmente falsa.' [...] 'Mas, professor Silk', retorquiu o novo reitor, 'não foi com esse sentido que a palavra foi interpretada. Permita que lhe leia o segundo significado do dicionário: «2. depreciativo. um preto». Foi com esse sentido que foi interpretada, e o senhor também pode ver a lógica da frase: Alguém as conhece, ou são pretas (blacks) que vocês não conhecem?'. 'Se a minha intenção', objecta Coleman, 'fosse dizer: «Alguém as conhece, ou não as conhecem porque são pretas (blacks)?», seria isso que eu teria dito. «Alguém as conhece, ou nenhum de vocês as conhece por se tratar de duas estudantes pretas? Alguém as conhece, ou elas são pretas (blacks) que ninguém conhece?» Se eu tivesse querido dizer isso, tê-lo-ia dito exactamente assim. Mas como é que eu poderia saber que eram estudantes pretas (blacks) se jamais lhes pus os olhos em cima, e se, tirando os seus nomes, nada sabia a seu respeito? O que sabia, incontestavelmente, é que eram estudantes invisíveis – e a palavra para invisível, para um fantasma, para um espectro, é a palavra que eu usei no seu significado principal: spook.' [...] Tendo dito o estritamente suficiente em sua defesa, considerando o assunto encerrado, o ex-reitor Coleman Silk foi para casa'.

O emblemático exemplo de *The Human Stain*, com o trágico destino de Coleman Silk, é sumamente eloquente quando se trata de perscrutar os meandros obscuros do “politicamente correcto” e de avaliar a sanha persecutória que, não raras vezes, motiva os seus acólitos universitários. Como uma palavra involuntária, dita espontaneamente, sem, aparentemente, se precisar sequer de pensar, pode, afinal, trair ou perder para sempre aquele que inadvertidamente a profere...!” (BENTO, 2008, p. 4-6).

discernimento de diferenças, a exemplo da racial, sexual e religiosa. Paradoxalmente, se transformando numa nova forma de fundamentalismo que ataca sistematicamente a linguagem cotidiana e que promove a interpretação literal, em detrimento da intenção e do sentido, de modo que se pode discriminar alguém desde que com palavras gentis, em conformidade com a linguagem politicamente correta (ECO, 2010, p. 113).

A intolerância está na raiz das diversas formas de fundamentalismo que, a exemplo do racismo pseudocientífico, têm raízes biológicas, porque não aturamos os diferentes, porque sua pele é de cor diferente, falam idiomas estranhos, comem animais exóticos etc. (ECO, 2010, p. 113-114).

A intolerância irracional, selvagem, está fundada numa dinâmica que pode ser emprestada a qualquer doutrina preconceituosa. A violência da intolerância selvagem intimida os intelectuais. Se de um lado, isso indica que eles não devem perder tempo tentando reeducar os adultos, por outro lado, aponta para a necessidade de uma educação constante, iniciada na mais tenra infância, para que possa forjar o caráter dos futuros adultos (ECO, 2010, p. 114-117).

António Bento (2008, p. 8) identifica em outra obra de Umberto Eco⁵⁰ a irresignação deste perante uma manobra que apelida *furor higiênico e inquisitorial*, e cujas características declinadas evidenciam tratar-se do *fundamentalismo feminista*, no início do movimento do politicamente correto, como taxar *mankind* de expressão sexista, substituindo-a por *humanity*, porque o prefixo *man* excluiria as mulheres da humanidade. Depois disso, o prefixo *man* foi removido de vários outros termos comuns, como as mudanças de *manhole* para *femhole*, *menstruate* para *femstruate* e *manipulate* para *personipulate*, a tal ponto que o feminismo mais radical chegou a sugerir a substituição de *history* por *herstory* (BENTO, 2008, p. 8).

As ideologias que se manifestam de forma de intolerante precisam aprender a respeitar as diferenças, a pautar-se dentro dos limites da boa convivência, o que talvez signifique que devam dar lugar a uma nova atitude, para o bem de todos, independentemente das opções pessoais de vida.

3.3.2 A linguagem e os meios de comunicação de massa

As ideologias que promovem o desenraizamento utilizam os meios de comunicação de massa para melhor alcançarem seus objetivos, já que estes facilmente penetram nas vidas das

⁵⁰Trata-se de obra esgotada: ECO, Umberto, A passo de caranguejo, Lisboa: Difel Editores, 2007

peças, sem que seja necessários maiores esforços até que sejam inculcadas na mente humana média, usuária de internet e de televisão.

David Bloor (2009) mostra como se dá a implementação de uma linguagem desenraizadora, seus mecanismos e forma de atuação, com vistas à implementação da ideologia iluminista, como substituta da ideologia romântica. Esse conjunto desenraizador é composto de um estilo metodológico que possui quatro características: 1) individualismo e atomismo; 2) associação a uma abordagem estética; 3) dedutivismo abstrato; e 4) o emprego prático das três características anteriores (BLOOR, 2009, p. 99-100).

O pensamento iluminista, em regra, está associado à reforma, à educação e à mudança. Ele tende a se impor, com ares de norma, de modo prescritivo e moralizador, como um *dever ser*, ante o estágio em que encontra a sociedade. Vinculado a esse propósito, há uma tendência analítica, atomizadora, disposta a “ser utilizada para fragmentar padrões estáveis de conexão e associação” (BLOOR, 2009, p. 100-101).

Os estereótipos iluministas são localizáveis do fim do século XVIII ao início do século XX, elaborados amiúde “como respostas a guerras e revoluções, ao processo de industrialização e aos esforços nacionalistas do passado recente da Europa” (BLOOR, 2009, p. 104).

Para remodelar a sociedade francesa, foram extintas modalidades de instituições que mediavam grupos de pessoas, como, por exemplo, as corporações. Suas estruturas foram quebradas e atomizadas, restando apenas o interesse dos indivíduos e o da sociedade em geral (BLOOR, 2009, p. 105). A família foi considerada pelos pensadores revolucionários como sendo um microcosmo da própria República. Foi proclamada a prevalência dos princípios e direitos igualitários em lugar dos direitos autocráticos do pai, antes sustentados por lei. “A simplificação das unidades administrativas e a racionalização das leis e do governo estavam na ordem do dia” (BLOOR, 2009, p. 105)

Em contraposição, elevaram-se, sucessivamente, a voz de autores como Edmund Burke, Samuel Taylor Coleridge e Thomas Carlyle (BLOOR, 2009, p. 105-107), chamando a atenção para o fato de que as mudanças propiciadas pela marcha iluminista causavam instabilidade social, bem como para os riscos das instituições se sujeitarem a efemérides e casuísmos, em razão da senha destruidora da antiga ordem das coisas, pelo simples fato de elas serem antigas, sem se preocupar com a persistência das ideias recém edificadas (BLOOR, 2009, p. 107).

Já na contemporaneidade, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, a televisão se impôs de modo dramático, com linguagem própria, sujeitando a ela as massas de telespectadores, como num padronizado “nivelamento dialetal universal” (FISCHER, 2009, p. 222).

A partir da década de 1960, o movimento feminista provocou os linguistas a estudar as diferenças de gênero na língua, mais especificamente para identificar se o uso da língua reforça e perpetua a desigualdade sexual (FISCHER, 2009, p. 237). Nesse contexto, o movimento feminista ensejou uma raspagem ideológica em todas as línguas, objetivando, por um lado, remover as “tradicionais marcas de gênero”, e, do outro lado, como consequência, “ajudar mulheres, gays e lésbicas a alcançar a igualdade social por meio da língua”, numa tarefa incessante e permanente de revisão da língua escrita e falada, como também “de atitudes de conceitos herdados” (FISCHER, 2009, p. 237-238).

Apesar da militância pró-eliminação da distinção de gêneros, em muitas línguas a neutralização é impossível por razões da estrutura gramatical. O percurso havido no último quartel do século XX com a língua inglesa, assim como os obstáculos, as hipóteses irrazoáveis e as sensatas foram impostas nesse período. O que se viu foi uma “limpeza de gênero” jamais vista, alavancada, paralelamente por uma expansão dos meios de comunicação de massa, o que ensejou uma reavaliação consciente do vocabulário, no âmbito da língua inglesa, para evitar toda palavra que ensejasse a menor conotação negativa em relação aos direitos das mulheres, de gays e de lésbicas, ao ponto de, acreditando ser a palavra *human* uma derivada de *man*, propor sua substituição por *huperson* (FISCHER, 2009, p. 238-239).

A maioria das categorias profissionais foi neutralizada em língua inglesa e que algumas palavras talvez desapareçam do vocabulário ativo, “para se juntar ao vasto número de arcaísmos que inflam o léxico histórico” (FISCHER, 2009, p. 239).

No âmbito político, o mau uso da língua serve para ofuscar, mentir e enganar, enseja privação dos direitos de liberdade pessoal e restringe o exercício da democracia, revelando, enfim, sintomas de uma sociedade doente, a exemplo da “sanitarização linguística” promovida por Adolf Hitler. A correição política da linguagem possui relações estreitas com o poder, mascarando defeitos e violações e enaltecendo qualidades (FISCHER, 2009, p. 244-247).

A propaganda trabalha de modo sutil (FISCHER, 2009, p. 244), isso em qualquer meio, seja num panfleto, seja num livro, num programa de televisão ou num portal ou blog na internet. Decorre daí o relevo do estudo relativo ao uso dos meios de comunicação de massa como ferramenta de desenraizamento.

Nesse contexto, a expansão da televisão comercial norte-americana deu lugar à expansão do que os estudiosos chamaram de “dominação cultural” ou “imperialismo cultural” o qual, por sua vez, foi estudado por estatísticos e geógrafos sob o ponto de vista dos fluxos de informação, os quais compararam as rotas do fluxo de informações com as rotas do comércio no passado, nomeando uma geografia fenomenológica, consistente na relação entre as pessoas

e seu mundo, porém de modo dissociado, desenraizado, do local onde está fisicamente o telespectador, isto é, a pessoa humana (BRIGGS; BURKE, 2006, p. 256-257).

Já no final do século XX e início do XXI, o verbo medieval “enforme, informe”, de origem francesa, que significava “dar forma a ou modelar” colaborou com a nova expressão da “sociedade da informação”, a qual, inicialmente, era um conjunto pouco organizado de aspectos relacionados à comunicação, quer relacionados ao conteúdo (conhecimento, notícias, literatura e entretenimento) quer aos meios ou mídias (papel, tinta, telas, pinturas, celuloide, cinema, rádio, televisão e computadores), e que passou a abarcar toda e qualquer mensagem, pública ou privadas, verbal ou visual, que começaram a ser consideradas “dados”, em especial através dos meios eletrônicos, e em todos os espaços sociais, inclusive no mundo da política e dos negócios, com os novos “conceitos extensivos e mutantes, por meio de palavras como '*informatique*' e '*informatisation*'” (BRIGGS; BURKE, 2006, p. 259-260).

Por trás das mudanças de linguagem havia outras forças, como o avanço das ciências biológicas, de cuja descoberta do DNA (ácido desoxirribonucleico) impulsionou o chamado paradigma da informação, e esta passou a ser considerada o princípio organizacional da própria vida. “O código genético era o código, e a transmissão tornou-se então o caminho preferido para considerar todos os modos de informação.” (BRIGGS; BURKE, 2006, p. 260).

Nesse contexto, “[a] informação não tem fronteiras naturais [pois, quando o espaço da informação se constituir, as atividades mundiais de comunicação entre cidadãos de todo o mundo ultrapassarão todas as fronteiras nacionais”, de modo que as conexões no “espaço de informação global” ocorrem por meio das redes de informação (BRIGGS; BURKE, 2006, p. 262).

Se na década de 1960 a televisão era chicletes para os olhos, como dizia o arquiteto Frank Lloyd Wright (BRIGGS; BURKE, 2006, p. 244), hoje o são as novas tecnologias de informação e comunicação, em especial quando utilizam a internet como canal multimeios. Por um lado, porque a internet é um fenômeno que penetra facilmente nos espaços sociais e individuais, desbravando, nas comunicações, novas fronteiras, desenvolvendo uma psicologia própria, e uma ecologia nova nos estudos de comunicação (BRIGGS; BURKE, 2006, p. 300).

Por outro lado, porque a internet avança indubitavelmente como meio de comunicação de massa, fato constatado pela revista *Time*, que, ignorando as contribuições de diversos cientistas, festejou Tim Berners-Lee “como o único pai da Web”, chamando suas realizações de “quase gutenberguianas”, enaltecendo sua habilidade transformadora, porque viabilizou a popularização de um sistema de comunicações poderoso, antes elitista (BRIGGS; BURKE, 2006, p. 302).

Apesar do rápido crescimento da internet, a televisão continua sua marcha no começo do século XXI, na condição de “veículo popular poderoso, do mesmo modo que a imprensa escrita, num ambiente multimídia” (BRIGGS; BURKE, 2006, p. 310-311). Tanto que tem funcionado como forte e sutil instrumento de desenraizamento.

3.3.3 O desenraizamento através dos meios de comunicação de massa

O desenraizamento que ocorre através dos meios de comunicação de massa resulta da manipulação da linguagem, da inserção de novos conceitos, de ressignificações. As telenovelas são o campo fértil do entretenimento, utilizadas para transformar as mentalidades, para transformar em triviais as coisas, os fatos e os fenômenos, mesmo quando estão num campo minoritário. As palavras “trivial” e “minoritário”, politicamente corretas, estão propositalmente em lugar de “normal” e “excepcional”.

A ciência ocidental se desenvolveu como um processo em que se manipula para verificar, quer dizer, para encontrar o conhecimento verdadeiro, que é objeto ideal da ciência. Acontece que, na prática, no universo social, ocorre uma inversão, que é a de, cada vez mais, verificar para poder melhor manipular. Obviamente, o “cientista está convencido de que manipula (experimenta) para a verdade”, mas o faz tanto com objetos inanimados, com seres vivos, inclusive com os próprios seres humanos, pelo ideal absolutamente puro do conhecimento. Com o uso da tecnologia, foram inventados novos e sutis modos de manipulação (MORIN, 2010, p. 107-109).

Isso numa primeira fase, possivelmente coincidente com a da “família moderna 1” a que se referiu Singly, porque mais recentemente, talvez coincidente com a da “família moderna 2”, a técnica penetrou na epistemologia, de modo a manipular com mais agressividade, através de uma dinâmica reducionista e simplificadora, com o intuito de manipular o comportamento e o pensamento dos seres humanos, tornando-o uma espécie de bola de pingue-pongue nas mãos de quem manipula os meios de manipulação.

Há infiltração da técnica na epistemologia da sociedade e da civilização contemporânea, pois a lógica das máquinas artificiais está cada vez mais presente nas nossas vidas e sociedade, origem da nova manipulação. Os esquemas tecnológicos não são aplicados apenas à máquina artificial, como igualmente às concepções de sociedade, vida e homem. Se de um lado os fenômenos simultâneos cibernética e teoria da informação ensejam uma nova complexidade que alarga nosso olhar, por outro lado, é limitado porque mitiga “qualquer aspecto do real em favor do elemento novo que deixa de ser complexo porque reduz tudo a si” (MORIN, 2010, p. 109-110), embora, para afastar ares de conhecimento vulgar ou senso comum, a ciência se apoie

em alguns elementos identificados nos fenômenos sociais para poder revestir-se de complexidade, quando o objetivo real é, de fato, reducionista (MORIN, 2010, p. 110).

O que está em jogo é a liberdade de consciência, na medida em que os meios de comunicação de massa – aqui especificamente a televisão – dispõem de recursos para direcionar o pensamento dos seres humanos.

A liberdade de consciência não precisa de proteção constitucional, por se tratar de ato interno, porque a consciência é sempre livre, sem repercussão para a ordem jurídica (CRETELLA JUNIOR, 1990, p. 216). A manifestação da consciência, uma dentre outras liberdades constitucionalmente garantidas, constitui óbice intransponível pelo poder de polícia do Estado, mas pode ser afetada por esse poder de polícia quando necessário para a manutenção da segurança (CRETELLA JUNIOR, 1989, p. 730-731). O constituinte parece haver confundido *consciência*, que é ato interno, com *projeção da consciência*, que é um ato de exteriorização (CRETELLA JUNIOR, 1990, p. 216).

Por outro lado, a vida religiosa, liberdade diretamente relacionada ao pensamento e à consciência, não está restrita ao âmbito privado, até porque as condições sociais, econômicas, histórias e culturais influenciam o pensamento individual, de forma tão mais acentuada quanto mais desenvolvidos os meios de comunicação de massa e as técnicas de formação de opinião (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 48; SORIANO, 2002, p. 92-93). Estas circunstâncias sinalizam que a consciência pode ser manipulada, condicionada ou violada, por fatores externos, a exigir a proteção estatal (SORIANO, 2002, p. 93).

3.3.4 Uso dos meios de comunicação de massa no Brasil

A manipulação pela mídia é fato corriqueiro, conforme estudo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (LA FERRARA; CHONG; DURYEY, 2008; LA FERRARA; CHONG, 2009), que constatou que diariamente milhões brasileiros são manipulados, sem perceber, de forma sub-reptícia e sem violência física⁵¹.

⁵¹“Novelas brasileiras têm impacto sobre os comportamentos sociais:

Estudos do BID mostram que as novelas ajudaram a moldar as idéias das mulheres sobre casamento e família [...] Ambos os estudos analisam o papel da televisão e das novelas em influenciar mudanças significativas nas taxas de fertilidade e divórcio no Brasil nas três últimas décadas. As taxas de fertilidade no país caíram mais de 60% desde a década de 1970 e os divórcios aumentaram mais de cinco vezes desde a década de 1980. Durante o mesmo período, a presença de aparelhos de televisão teve uma elevação de mais de dez vezes, estando hoje em mais de 80% das residências. [...] 'A televisão desempenha um papel crucial na circulação de idéias, em particular em nações em desenvolvimento com uma forte tradição oral, como o Brasil,' disse o economista do BID Alberto Chong, um dos autores dos estudos. [...] 'Para afetarem o comportamento, os programas têm que ser percebidos como representações realistas da sociedade

Em entrevista publicada na Revista *Época*, o pesquisador do BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO - BID Alberto Chong (2009) disse claramente que as novelas da Globo moldaram o Brasil, como também não deixou dúvida quanto à violação à liberdade de convicções, inclusive por críticas sistemáticas à religião. “As telenovelas são um mecanismo muito poderoso na formação de um modelo bastante específico de família: branca, saudável, urbana, bonita, consumista – e pequena.”

A liberdade de consciência conduz ao comportamento em sociedade de forma coerente com os preceitos éticos inerentes à cosmovisão à qual se adere, seja crente, agnóstico, ou ateu (ADRAGÃO, 2002, p. 510).

Os dois estudos, dirigidos pelos pesquisadores La Ferrara, Chong e Duryea (2008, p. 2-5), com base em 115 novelas exibidas pela Rede Globo, entre 1965 e 1999, em horário considerado nobre, revelam que o índice de fertilidade foi drasticamente reduzido em mais de 40% de 1970 até 2000, nas localidades que dispunham do sinal da emissora. A mesma pesquisa revela que nos lugares onde se captava o sinal da emissora um decréscimo no número de nascimentos (LA FERRARA; CHONG; DURYEYEA, 2008, p. 7-9), enquanto a pesquisa realizada por La Ferrara e Chong em 2009 (p. 2-4) mostra um aumento do índice de divórcios de 3,30 por cento dos casamentos em 1984 para 17,7 por cento em 2002.

Uma das razões para tão grande influência das novelas da televisão brasileira ao longo do tempo é a força da tradição oral no país. Outra razão parece estar relacionada com a alta qualidade estética do material exibido. De fato, vários autores brasileiros que enfrentaram a censura da ditadura militar começaram a escrever para novelas como uma forma de transmitir novos valores e ideias para a sociedade, além de temas como a luta pela liberdade, críticas a valores religiosos e tradicionais, e uma valorização de altos padrões de vida e de novos estilos de vida moderna, como a emancipação feminina, o adultério e as críticas ao patriarcado (LA FERRARA; CHONG; DURYEYEA, 2009, p. 7-8).

Diversos fatores propiciaram a queda de fertilidade, como os acima já reportados, e ainda a circulação de ideias modernas, como a emancipação feminina na esfera do trabalho e na busca do prazer e do amor, ainda que por meio de adultério, a exibição de homossexualidade, e a ênfase no individualismo (LA FERRARA; CHONG, 2008, p. 8).

brasileira', disse Chong. 'O público consegue se identificar facilmente com as situações apresentadas nas novelas da Globo.'" (www.iadb.org, 2009)

Em resumo: mais novelas, mais divórcios, menos filhos, mais separações. Assim caminha o processo de secularização da família contemporânea ocidental, transformação visto desde o capítulo 1.

O Direito não tem sido capaz de proteger a dignidade da pessoa humana, diante de tantos ataques à sua inteligência emocional, racional e espiritual. “Muito lixo tem sido despejado na e poluído a mente e o coração de homens e mulheres” (CAMARGO, 2011, p. 71).

3.4 QUESTÕES DECISIVAS NUM AMBIENTE MULTICULTURAL

Os mecanismos examinados neste capítulo são ferramenta de desenraizamento. Este, por sua vez, é usado como meio para alcançar a finalidade secularizadora de afastar o ser humano do seu lugar na família e no mundo, de afastar o homem da relação com a divindade, de deixá-lo à mercê do mercado, conforme possibilidade acima levantada. A partir da lembrança de Edgar Morin (2011, p. 112) de que “sabemos que [não somos gado] somos seres, indivíduos, sujeitos, e que essas realidades existenciais são centrais, não redutíveis”, pode-se indagar: o ser humano médio percebe que a estética utilizada pela mídia inculca novos valores? Ao ser humano não caberia ocupar o seu lugar no mundo? Como podem os direitos fundamentais prevalecer no mundo de intolerância e falta de empatia? Existe uma forma de ser no mundo sem se deixar manipular pela mídia? A manipulação pela mídia gera patologias comportamentais e transtornos psicológicos? Afeta a família? Como? A linguagem politicamente correta elimina preconceitos? O politicamente correto propicia inclusão? O politicamente correto é ferramenta para a implementação de políticas afirmativas? Em que medida? O politicamente correto beneficia à sociedade como um todo? Como a sociedade pode proteger a si própria e a seus membros de um desenraizamento permanente? E a família? Como fazer respeitar a liberdade de consciência? A liberdade pode ser contrária à liberdade? A liberdade pode ser contrária ao ser humano? À família?

É habitual no ser humano tentar reproduzir as coisas que lhe agradam e evitar aquelas das quais não gosta ou teme. Em situações de inevitável escolha, “[q]uanto mais duras forem as escolhas, tanto menos será a probabilidade de que uma solução, e apenas uma, tenha sua aprovação filosófica garantida” (WALZER, 1999, p. 8). A coexistência pacífica é um princípio moral significativo e essencial, mas pode levar a um relativismo diante de questões decisivas (WALZER, 1999, p. 8-9), quer pessoas, grupos ou instituições.

As reflexões e eventuais respostas às questões acima levantadas possivelmente necessitarão de um apoio no Direito, mais especificamente no princípio jurídico da dignidade da pessoa humana. Por isso, o capítulo seguinte é dedicado a este importante princípio.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO UNIVERSAL E ESTRUTURANTE DO DIREITO

Não é despropositada a inserção deste capítulo, topologicamente, após o capítulo 3, que pretendeu estudar a secularização da família contemporânea ocidental, e o capítulo 5, que pretende ruminar – no campo da sociologia e do direito – acerca de alguns dos reflexos jurídicos proporcionados por aquele fenômeno social.

Assim, cada época da história da humanidade se fez impregnada pelos valores defendidos por grupos hegemônicos econômica e politicamente. Com isso, durante muito tempo o ser humano escravizou ou maltratou seu semelhante, em razão de guerras, de dívidas, de diferenças da cor da pele, de origem, de religião, de sexo, e pelos mais diversos motivos. Era como se todos não habitassem no, e não dependessem do, mesmo e pequeno e limitado planeta terra. Era como se nem todos os seres humanos pudessem ser assim considerados. Era como se apenas aqueles de origem europeia pudessem buscar a felicidade e ser considerados humanos. Os demais eram considerados coisa ou seres inferiores.

Com a descoberta do Novo Mundo pelos espanhóis, e em razão dos maus tratos praticados contra o meio ambiente e contra os habitantes do novo continente, iniciou-se uma nova fase na história da humanidade. Movidos por sentimento de autocrítica ou reflexões filosóficas, os teólogos espanhóis do século XVI formularam um conjunto de princípios a serem observados nas relações entre os povos (WOODS JUNIOR, 2012, p. 127-128). Nascia o Direito Internacional Público e, mais especificamente, nasciam os direitos humanos.

A partir desta formulação, de inspiração cristã, outras surgiram, apropriando-se do ideário que a movia, porém não sem antes dissociá-la daquela, chegando a afirmar que seria iluminista a origem dos direitos humanos, pois considerava treva, superstição e perpetuação do obscurantismo tudo aquilo com origem na religião (SOUZA, 2005, p. 34-51).

Os diplomas constitucionais dos estados ocidentais na contemporaneidade adotaram como normas fundamentais os direitos humanos, com inspiração no constitucionalismo do pós-guerra, em especial na Itália e na Alemanha (BARROSO, 2005; SARMENTO, 2009).

4.1 NOÇÃO CONCEITUAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A noção de dignidade da pessoa humana corresponde à afirmação, em linguagem secularizada, de que todos os homens são filhos de Deus. O cristianismo eleva o valor do ser

humano, na medida em que o considera feito à imagem e semelhança de Deus e pelo fato de estar por Deus destinado à bem-aventurança. O ser humano deixa de ser um meio para tornar-se um fim em si mesmo, não suscetível de rebaixar-se à categoria de meio, em nenhuma circunstância, nem mesmo excepcionalmente. Este é o preciso significado da dignidade. A dignidade da pessoa humana, é requisito para o livre desenvolvimento da personalidade. (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 18-19).

No direito constitucional alemão, o direito fundamental da dignidade da pessoa humana é norma fundamental decisiva da constituição, como também o é o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, consignados, respectivamente, no art. 1.1 e 2.1 (NIPPERDEY, 2012, p. 71). No topo da constituição alemã estão consignadas as normas relativas à dignidade da pessoa humana, cujo respeito e observância é obrigação do poder público (NIPPERDEY, 2012, p. 71). O mesmo tratamento se dá no âmbito do direito espanhol, o qual proíbe a coisificação da pessoa (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 20).

Qualquer conceito, mesmo o jurídico, possui uma história, cujo exame milita em favor da compreensão da evolução da simples palavra para o conceito que ela expressa, o que torna mais fácil a assimilação do seu significado (SARLET, 2012b, p. 33). Surge daí a necessidade de se estudar o percurso histórico da noção de dignidade da pessoa humana, ainda que de modo bem breve e sucinto, a partir de alguns momentos, autores e concepções relevantes (SARLET, 2012b, p. 33-34).

4.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O conceito tem raízes no pensamento clássico (SARLET, 2012b, p. 34) e no Antigo Testamento (Gênesis 1, 26 e 27)⁵². Nada obstante a raiz judaica da noção de dignidade, recepcionada pelo cristianismo, e apesar da profundidade e qualidade de seus escritos, Ingo Wolfgang Sarlet (2012b, p. 34) não perde a chance de deitar crítica à Igreja, ao afirmar que as instituições cristãs renegaram o valor da dignidade humana, através das práticas cruéis da Inquisição. Os fatos históricos são inegáveis, tanto assim que durante o pontificado de João Paulo II foi instituída Comissão Teológica Internacional para apuração histórica dos fatos, pesquisa que levou o Pontífice a implorar a Deus “o perdão para os pecados passados e

⁵²De acordo com a tradução da CNBB: “26. Então Deus disse: 'Façamos o homem à nossa imagem e semelhança. Que ele domine os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra'. 27. E Deus criou o homem à sua imagem; à imagem de Deus ele o criou; e os criou homem e mulher.”

presentes dos seus filhos” (COMISSÃO TEOLÓGICA INTERNACIONAL, 2000)⁵³, quer dizer, os filhos da Igreja, os seres humanos, com suas vicissitudes.

Na antiguidade clássica, a dignidade da pessoa humana derivava da posição que o indivíduo ocupava como membro da comunidade, enquanto no pensamento estoico, a dignidade correspondia a uma qualidade inerente ao ser humano, a distingui-lo de todos os outros seres, de modo “que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade”, isto é, uma dignidade em sentido *moral*, relativa às virtudes humanas, que não se confunde com a dignidade no sentido *sociopolítico*, esta última relacionada ao cargo ou à posição social da pessoa. Assim, pode-se falar em uma dignidade *moral* – a dignidade no sentido absoluto, inerente a todos os seres humanos, decorrente de sua humanidade, descolada da posição social – a dignidade no sentido *relativo* (SARLET, 2012b, p. 34-36). A dignidade também pode ser compreendida como um *dom* concedido ao ser humano, pelo fato de ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, e como uma *conquista*, por levar uma vida de acordo com os ensinamentos de Jesus Cristo, ao que Sarlet (2012b, p. 36) chama “ditames da religião Cristã.”

Na época em que a Europa era acometida pelas invasões bárbaras que levaram ao esfacelamento do Império Romano, no ano de 452, poucas décadas após o cristianismo haver sido adotado como religião do oficial do Império, pelo imperador Teodósio, em 380, Leão Magno ou *São Leão I* o Grande, então bispo de Roma, foi incumbido pelo imperador Valentiniano III e sua mãe, Gala Placídia, de tentar deter Átila, o huno, que avançava lenta mas implacavelmente com seu exército, em direção a Roma, destruindo e saqueando portos e povoações da Itália. Avistaram-se os dois grupos em lados opostos do Rio Múncio. Átila atravessou o Rio, conversou com Leão, e desistiu da empreitada, ante a promessa do pagamento de um tributo. Não se sabe o teor do que foi dito, mas a excepcional atuação de Leão Magno frente a Átila, numa situação em que o êxito parecia impossível, criou um poderoso fator político – o papa – e deu à Sé Apostólica uma projeção e uma autoridade que nunca mais haveria de perder (ROPS, 1991, p. 106-108).

⁵³A Nota Preliminar da obra, antecedente à introdução, consigna: “O estudo do tema 'A igreja e as culpas do passado' foi proposto à Comissão Teológica Internacional pelo seu Presidente, Cardeal J. Ratzinger, tendo em vista a celebração do Jubileu do ano 2000. Para preparar este estudo foi constituída uma subcomissão composta pelo Rev. Christopher Begg, Mons. Bruno Forte (presidente), Rev. Sebastian Karotemprel S.D.B., Mons. Roland Minnerath, Rev. Thomas Norris, Rev. Rafael Salazar Cardenas M.Sp.S. e Mons. Anton Strukelj. As discussões gerais sobre este tema desenrolaram-se em inúmeros encontros da subcomissão e durante as sessões plenárias da mesma Comissão Teológica Internacional, que tiveram lugar em Roma em 1998 e 1999. O presente texto foi aprovado sob forma específica com voto por escrito da Comissão, e, em seguida, apresentado ao seu presidente, Cardeal J. Ratzinger, Perfeito da Congregação para a Doutrina da Fé, que deu a sua aprovação para publicação.”

Leão era um homem com perfil de liderança e frases de impacto, tendo contribuído para a expansão do pensamento cristão, com sermões de fácil leitura e compreensão, mesmo nos dias atuais (ROPS, 1991, p. 110-113). É dele a frase “reconhece, ó cristão, a tua dignidade. Uma vez constituído participante da natureza divina, não penses em voltar às antigas misérias da tua vida passada”, referindo-se ao ser humano como membro da Igreja de Cristo (CATECISMO, 1999, § 1691). É que, ao criar o homem à sua imagem e semelhança, e, ao encarnar-se como homem, Deus dignificou a natureza humana, fortalecendo a comunhão entre o humano e o divino, com a crucificação de Jesus.

Anício Manlio Torquato Severino Boécio, o último escritor leigo, e também o último escritor romano (ROPS, 1991, p. 310), além de um dos últimos representantes do pensamento clássico no século VI, quando os reflexos das invasões bárbaras se faziam mais evidentes com a decadência moral, a contaminação da fé e o recuo da cultura (ROPS, 1991, p. 255), foi mantido preso pelo bárbaro ostrogodo Teodorico durante mais de um ano, e depois morto (ROPS, 1991, p. 310). A prisão se deveu ao fato de que Boécio, então ministro de Teodorico num governo misto entre bárbaros e romanos, desejava assentar as bases da civilização, através de uma aproximação entre o papa e Bizâncio, o que levou a Teodorico ver nisso uma conspiração (ROPS, 1991, p. 125-126). Na prisão, Boécio formulou uma das suas obras mais conhecidas, *Consolatio philosophica* (Consolação da Filosofia), última obra-prima do pensamento antigo. Neoplatônico e aristotélico na aparência, e, em essência, embora não se refira a Cristo, sua obra está impregnada de cristianismo, tendo influenciado profundamente a filosofia escolástica (ROPS, 1991, p. 310), além de haver cunhado o ensino medieval com as traduções que fez de parte dos livros de Aristóteles o que, indiretamente, também levou à criação das Universidades (ROPS, 1991, p. 126).

O pensamento de Boécio foi parcialmente retomado por Tomás de Aquino, no século XIII. O aristotelismo, tipicamente realista e de métodos racionais, reapareceu no ocidente em 1162, com a multiplicação das traduções difundidas por árabes ou judeus (ROPS, 1984, p. 363). Aquino estudou toda a obra de Aristóteles, fielmente traduzida pelo também dominicano Guilherme de Moerbeek, e viu nele o mais poderoso filósofo antigo, seja pela sua dialética, seja por seu método experimental, tendo essencialmente buscado nele a ideia de que o homem pode servir-se da razão (ROPS, 1984, p. 371). Como a verdade é una, razão e fé não se opõem, mas se completam. Observando que Deus dotou o homem de sentidos, então da experiência sensorial é que ele “deve partir para conhecer o mundo e descobrir Deus na sua criação.” Aquino renova a moral cristã ao afirmar o respeito pelo criado, pelo humano (ROPS, 1984, p. 372),

numa época em que as pessoas pensavam que corromper a fé era algo muito “mais grave do que falsificar moeda” (ROPS, 1984, p. 612).

Por isso, Michel Villey (2009, p. 141) entende que a doutrina aristotélica da ordem natural foi “transplantada” por Aquino para a fé cristã. A ideia de “transplante” parece um equívoco, porque não se trata de uma recepção material e sua consequente distorção. O caso é de recepção do método.

Segundo Sarlet (2012b, p. 34), Aquino chegou a mencionar explicitamente a expressão “dignidade humana”. Do exame da *Suma Teológica*⁵⁴, encontram-se expressões bastante significativas, como aquela que refere à pessoa como a hipóstase que se distingue pela propriedade relativa à dignidade (AQUINO, 2001, Summa 1, Questão 29, art. 3º, número 3). É também São Tomás de Aquino quem afirmou que, como é da máxima dignidade tudo o que existe na natureza racional, todo o indivíduo de natureza racional, ou seja, o humano, é chamado *persona*. Mas acima de toda dignidade está a natureza divina. (AQUINO, 2001, Summa 1, Questão 29, art. 3º, número 2).

De acordo com a solução da questão, e sendo a pessoa aquilo mais perfeito em toda a natureza, e o que subsiste na natureza racional, o ser humano é dotado por Deus da essência da sua própria perfeição. Por isso é chamado de pessoa, não como uma criatura qualquer, mas sim como a mais sublime delas (AQUINO, 2001, Summa 1, Questão 29, art. 3º, solução).

O primeiro livro a tratar explicitamente sobre a dignidade humana - originalmente publicado como *Oração Elegantíssima*, hoje conhecido como *A Dignidade do Homem* - de autoria de Giovanni Pico Della Mirandola, inaugurou um movimento voltado para a identidade humana, de grande importância tanto em razão das descobertas marítimas, como porque lançou os fundamentos para o conteúdo antropológico dos direitos humanos (FERACINE, 2005, p. 13). O ser humano é reconhecido e consagrado com plenitude de direitos “por ser, efetivamente, um portentoso milagre” (DELLA MIRÀNDOLA, 2005, p. 38). O que distingue os anjos é a inteligência espiritual, e o que distingue o ser humano é uso da reta razão. Por isso, o ser humano que se reconhece como filho do Altíssimo merece a mesma dignidade e a mesma glória daqueles. Mas o ser humano tem a liberdade para pautar suas opções de vida de tal forma, ou mesmo de manter-se debruçado “sobre as coisas do ventre, como uma serpente que rasteja sobre o solo” (DELLA MIRÀNDOLA, 2005, p. 41-43). Com isso, quer dizer que a liberdade repousa na autodeterminação individual.

⁵⁴A versão consultada da *Suma Teológica* foi editada em língua espanhola. O texto em português é de tradução livre do autor.

Ingo Wolfgang Sarlet (2012b, p. 37) compreendeu que, sendo uma criatura de Deus, ao homem foi outorgada “uma natureza indefinida, para que fosse por seu próprio arbítrio, soberano e artífice,” capaz de seguir o destino que escolher.

Valorosa a contribuição do padre Francisco de Vitória, que no século XVI, no início da expansão colonial espanhola, repreendeu o extermínio, a escravização e a exploração dos índios, porque, segundo o pensamento estoico e cristão, os indígenas eram detentores do mesmo direito natural e possuíam a mesma natureza humana dos cristãos, “devendo ser respeitados como sujeitos de direito” (SARLET, 2012b, p. 38).

Através de tais críticas, Vitória lançou as bases da teoria moderna do direito internacional. Ao defender que todos os homens são igualmente livres, proclamou o direito à vida, à cultura e à propriedade (WOODS, 2012, p. 131-132). Apoiado na obra de Tomás de Aquino, valeu-se de dois princípios importantes para a vida humana: 1) o de que a lei divina, procedente da graça, não anula a lei humana natural, procedente da razão; e 2) o de que nada que do que pertence ao homem por natureza lhe pode ser subtraído ou concedido em razão de seus pecados. Foi o padre Domingos de Soto quem melhor sintetizou as bases do pensamento de Vitória ao afirmar que, no que diz respeito aos direitos naturais, os cristãos “não são nem um pouquinho melhores que o pecador ou o pagão” (WOODS, 2012, p. 131-133). Nisso, os índios do Novo Mundo deveriam ser tratados como iguais, possuíam terras conforme os mesmos princípios de soberania pelas quais os espanhóis possuíam as deles, e não poderiam ser delas desapossados, pois o direito natural não existe apenas para os cristãos, mas para todos os seres humanos, tanto assim que, na Europa, “os príncipes pagãos governavam legitimamente” (WOODS, 2012, p. 133-134).

Foi movido pelo pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII que a concepção de dignidade da pessoa humana “passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental de igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade” (SARLET, 2012b, p. 38). Apesar da referência à dignidade na obra de Hugo Grócio e de Thomas Hobbes, foi Samuel Pufendorf quem deu um passo efetivo para o rompimento da tradição anterior, em direção a “uma primeira formulação tipicamente secular e racional da dignidade da pessoa humana, com fundamento na liberdade moral como característica distintiva do ser humano” (SARLET, 2012b, p. 38). Para Pufendorf, a dignidade humana está vinculada à liberdade moral, e não à natureza humana em si, pois esta conduziria à concepção cristã de concessão divina (SARLET, 2012b, p. 39).

Como dito linhas atrás no estudo da origem da liberdade religiosa (item 3.1.3, Raízes históricas da liberdade religiosa), o jusracionalismo profano é a mais poderosa força para o

“desenvolvimento moderno do direito depois do *Corpus Iuris*,” e pavimento para o racionalismo teórico e científico do direito na modernidade, ao lado da secularização, como autonomia da vontade humana em relação à vontade de Deus, e da “emancipação metodológica em relação à teologia moral e sua vinculação a uma ética social profana e autónoma” (WIEACKER, 2010, p. 297-299), cujo pressuposto era a desconessionalização como forma de nivelamento do diálogo, quer em relação ao consenso, quer em relação ao dissenso (WIEACKER, 2010, p. 299-300), resultando na ideologização da vida pública, de um mundo afastado da vontade de Deus como o melhor caminho para afastar a intolerância e o desprezo pelo homem (WIEACKER, 2010, p. 303-305).

Wieacker (2010, 347, p. 353-358) defende a ideia de que o luterano Pufendorf não pretendia secularizar sua existência pessoal, mas, ao reduzir a noção de Igreja a uma crença individual e pessoal, forneceu munição para os teóricos iluministas.

Foi com Immanuel Kant (1724-1804) que se completou o processo de secularização da noção da dignidade humana, ao raspar dos seus textos qualquer menção ao fundamento divino da dignidade, nada obstante tenha sofrido profunda influência do pensamento cristão de Boécio e de Aquino (SARLET, 2012b, p. 39-40).

O filósofo iluminista Immanuel Kant sublinha que a autonomia da vontade, atributo exclusivo dos seres racionais, é o fundamento da dignidade da natureza humana. Para Kant, o ser humano existe como um fim em si mesmo, não como meio para uso arbitrário da vontade de terceiros. Por isso, ao contrário dos seres irracionais, chamados *coisas*, os seres racionais são denominados *pessoas*, em razão de sua natureza distinta como fim em si mesmo, objeto de respeito, contrariamente às coisas, que podem ser usadas como meio. O ser humano, ao contrário das coisas, não tem preço, e está acima destas, o que conduz à compreensão da dignidade como disposição do espírito “infinidamente acima de todo o preço” (SARLET, 2012b, p. 40-41).

O filósofo alemão Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) não se curvou à concepção kantiana da dignidade, principalmente por duas razões. A primeira, por refutar uma noção estritamente ontológica da dignidade, ao não embasar sua noção de pessoa e dignidade em atributos inerentes a todos os seres humanos. A segunda, por não condicionar à dignidade a concepção de pessoa, sujeito e dignidade, pois entende que a dignidade é dependente da assunção, pelo ser humano, da sua condição de cidadão, presente no respeito da cada pessoa a todas as demais, conforme desenvolvimentos posteriores (SARLET, 2012b, p. 45-47).

No contexto contemporâneo, em que a proteção do meio ambiente é reconhecida como valor fundamental, constitucionalmente protegida, há que se falar em preservação, seja da vida em geral, seja do patrimônio ambiental, induz à compreensão inclusiva de que a natureza possui

um valor intrínseco, o qual, porém, não se confunde com a dignidade da pessoa humana. Esta compreensão corresponde à aceitação de que “do reconhecimento da dignidade da pessoa humana resultam obrigações para com outros seres e correspondentes deveres mínimos e análogos de proteção.” (SARLET, 2012b, p. 43).

Para o iluminismo, a luz da razão tinha a missão de iluminar toda a humanidade, bem como dissipar toda a treva e superstição representadas pela religião. Ironicamente, a centralidade do eu no limiar da modernidade não foi um movimento antirreligioso, até porque pensadores como Galileu, Descartes, Bacon e Newton jamais omitiram suas convicções religiosas (SOUZA, 2005, p. 42). Já os filósofos iluministas do século XVII, porém, sentiam-se como herdeiros da antiguidade clássica, e acusavam o cristianismo de simbolizar cinco séculos de escuridão na história humana, enquanto o sentimento de superioridade vinculado à Idade das Luzes tornou-se credo comum (SOUZA, 2005, p. 45).

A propósito da transformação da concepção da dignidade humana, restrita ao campo secular e racional, parece por demais reducionista, por alijar qualquer menção à força da criação divina, fundamento reconhecido por Kant, dentre outros iluministas, mas por eles não declarado. O estudo do conteúdo da dignidade da pessoa humana tende a evidenciar a compreensão de que a dignidade humana não se limita a uma visão unicamente racionalista do ser.

4.3 CONTEÚDO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

As normas sobre direitos fundamentais podem ser formalmente fundamentais, quando posicionadas no topo do diploma constitucional, ou materialmente fundamentais. Uma norma pode ingressar no ordenamento jurídico pátrio, como materialmente fundamental, quando decorre do regime e dos princípios constitucionais, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º), ou ainda quando proveniente de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem internalizados no país pelo Congresso Nacional (na forma do art. 5º, § 3º da Constituição), hipótese em que terá força equivalente às emendas constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo brasileiro a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado no topo do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais, tendo a República Federativa do Brasil como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, a teor do art. 1º, inciso III (SARLET, 2012a, p. 96).

A dignidade da pessoa humana não diz respeito apenas à natureza humana, pois a dignidade possui também um sentido cultural. Não há dúvida de que a dignidade da pessoa humana deve englobar o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, com a proibição da pena de morte, da tortura, das penas corporais, do uso da pessoa humana como cobaias para experiências científicas, vedação da coisificação da pessoa humana, assim como regras relativas aos transplantes de órgãos etc. A dignidade da pessoa humana também deve conduzir ao estabelecimento de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, protegendo-os de necessidades de ordem material e a eles assegurando uma existência digna (SARLET, 2012a, p. 103-104).

Toda a atividade estatal e órgãos públicos vinculam-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que é dever daqueles o respeito e proteção, seja a obrigação do Estado de abster-se de ingerências na vida das pessoas que sejam contrárias à dignidade pessoal, seja o dever de protegê-las contra violações por parte de terceiros. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe deveres de abstenções e de condutas positivas (SARLET, 2012a, p. 106).

Ingo Wolfgang Sarlet (2012a, p. 115-119) ensina que há direitos fundamentais fora do catálogo, mas com status formal e material de direito fundamental, encontrados em outras disposições da própria constituição, bem como outros direitos fundamentais sediados em tratados internacionais, dos quais o Brasil que, equiparam-se aos direitos do catálogo.

É que, numa exegese combinada do art. 5º, §§1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, ficou consagrada a teoria monista, de recepção automática de todos os tratados internacionais ratificados pelo Brasil que tratem sobre os direitos humanos, sem a necessidade de qualquer outro ato formal complementar. Para os demais tratados internacionais vigora a teoria dualista, segundo a qual a incorporação ao direito interno somente se aperfeiçoa após procedimento legislativo (SARLET, 2012a, p. 121-122).

Portanto, são direitos fundamentais no ordenamento constitucional brasileiro, tanto os direitos formalmente fundamentais, em razão da positivação expressa no diploma constitucional, quanto os materialmente fundamentais, estes oriundos dos tratados internacionais quando versem sobre direitos humanos e sejam ratificados pelo Brasil. Quanto àqueles decorrentes dos demais tratados internacionais, para que possam ser incorporados ao ordenamento pátrio, sujeitam-se à aprovação pelo Poder Legislativo.

Tais considerações podem induzir à compreensão de haveria um consenso em torno do conteúdo da dignidade da pessoa humana, de que haveria uma base ontológica sobre a qual se assentaria a concepção de dignidade da pessoa humana. Todavia, não é isso o que se verifica. Muito pelo contrário, seu conteúdo é relativizado porque, devido ao já mencionado livre-

arbítrio do ser humano, de escolher aquilo que acredita ser melhor ou mais conveniente, o ser humano pode adotar opções até mesmo consideradas indignas por outras pessoas. É o que será examinado no tópico seguinte.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2008, p. 67-68) adverte para o risco de vulgarização dos direitos e desvalorização da ideia, resultante da multiplicação desenfreada de direitos fundamentais, sem qualquer critério objetivo de fixação, e sem que seu conteúdo possua características de fundamentalidade, a exemplo de, mas não se limitando a: a) espelhar um valor social fundamentalmente importante; b) ser consistente com o sistema internacional de direitos humanos, mas não repetitivo deste; c) ser capaz de alcançar elevado nível de consenso internacional; d) ser suficientemente preciso para ensejar novos direitos e obrigações identificáveis.

À luz destes critérios, muitos dos direitos fundamentais não passariam de direitos de solidariedade (FERREIRA FILHO, 2008, p. 68).

4.4 RELATIVIZAÇÃO DA DIGNIDADE

Por um lado, a ideia de dignidade da pessoa humana estabelece um consenso universal de ordem teórica, a unir fortemente juristas, cientistas e correntes filosóficas e religiosas. Por outro lado, há consideráveis divergências de ordem prática. É em nome da dignidade da pessoa humana que alguns reivindicam “a legitimidade de comportamentos que outros recusam devido à intangível dignidade” (MAURER, 2009, p. 119). Disso resulta que o conceito de dignidade seria, ao mesmo tempo, fundamental e subjetivo, de modo que cada qual defende sua própria concepção de dignidade humana, numa verdadeira “polissemia filosófica” (MAURER, 2009, p. 120).

Diante do cenário descrito, Béatrice Maurer (2009, p. 119-143) se debruça sobre diversas concepções de ordem prática e as divergências entre elas, com vistas a harmonizá-las. Nesse percurso, mais ou menos livre, de um lado, ela recusa a extrema subjetivação do conceito de dignidade da pessoa humana, por se tratar de noção individual de cada pessoa. De outro lado, adverte que a harmonização das múltiplas visões não resultará em “definição claramente determinada da dignidade em si” (MAURER, 2009, p. 120).

Maurer (2009, p. 120) compreende que, não havendo denominador comum objetivo entre as diversas concepções de dignidade, apenas através da “determinação das funções da noção [é] que ela poderá ser utilizada no direito. Por isso, e sendo direito funcionalista, a tentativa de conceber a dignidade em suas diferentes acepções pode levar a conceitos que

justifiquem sistemas de direito opostos, além de não representar nenhum interesse científico, por sua imprecisão.

Para além das divergentes concepções de dignidade, uma polifonia delas segundo Maurer (2009, p. 121), é necessário identificar as diferentes antropologias que as fundamentam, porque o direito delas necessita, em especial por se tratar da dignidade da pessoa humana.

Por um lado, o conceito a ser alcançado deve, necessariamente, defender a dignidade da pessoa humana, ainda que, na visão das diferentes antropologias, as violações não sejam as mesmas. Por outro lado, se a meta é alcançar um conceito absoluto, ele não pode sujeitar-se às apreciações subjetivas individuais. Embora diversos textos jurídicos refiram-se à dignidade da pessoa humana, ela nunca é definida, o que deixa o campo da doutrina livre para uma reflexão profunda sobre o sentido da palavra (MAURER, 2009, p. 121).

4.4.1 Diferentes acepções da palavra

Na linguagem comum, os primeiros usos da dignidade diziam respeito ao lugar ocupado pela pessoa na política ou na sociedade, como uma espécie de *dignidade-honra* que exige o respeito de todos. Não é inalienável, pois do mesmo modo como pode ser concedida a alguém, pode também ser retirada. É utilizada ainda hoje, mas não é tão importante quanto às acepções teológicas e filosóficas (MAURER, 2009, p. 122-123).

4.4.1.1 O sentido conforme a teologia cristã

No âmbito da teologia cristã, a dignidade da pessoa humana é fundamentada na criação do homem à imagem e semelhança de Deus. Esta tem grande importância e enriqueceu de modo notável a palavra *pessoa* a qual, a partir do Concílio de Calcedônia (451), não mais poderá ser comparada a um *status*. Ao contrário, deve ser compreendida como função eminente que se tornou característica das mais elevadas da pessoa humana. O exame da Questão 29, por Tomás de Aquino, da Suma Teológica – examinada anteriormente no tópico 4.1 acima (noção conceitual da dignidade da pessoa humana) – conduz à compreensão de que a “dignidade da pessoa humana reside em sua natureza racional. É por ser racional que o homem [– o que há de mais perfeito em toda a natureza –] pertence a si próprio e tem uma vontade autônoma” (MAURER, 2009, p. 123-124).

Neste particular, já no século XX, João Paulo II fez publicar a Exortação Apostólica Pós-sinodal *Christifideles laici*, a qual proclama as mesmas afirmações aquinianas relativas à preciosidade do ser humano, à sua consciência e liberdade, sendo o maior bem da pessoa sua própria pessoa⁵⁵ (MAURER, 2009, p. 124).

4.4.1.2 O sentido conforme as correntes filosóficas

No campo da filosofia, a análise pode ser feita a partir de três grupos (MAURER, 2009, p. 125).

O primeiro grupo, que toma a dignidade como um absoluto transcendental e prévio a tudo, e para quem a dignidade é o que torna o ser humano uma pessoa humana, qualidade que

⁵⁵O item 37 da Exortação Apostólica refere-se à promoção da dignidade da pessoa, consignando: *Descobrir e ajudar a descobrir a dignidade inviolável de cada pessoa humana* constitui uma tarefa essencial, diria mesmo em certo sentido, a tarefa central e unificadora do serviço que a Igreja, e nela os fiéis leigos, são chamados a prestar à família dos homens.

De todas as criaturas terrenas, *só o homem é «pessoa», sujeito consciente e livre* e, precisamente por isso, «centro e vértice» de tudo o que existe sobre a terra.

A dignidade pessoal é *o bem mais precioso* que o homem tem, graças ao qual ele transcende em valor todo o mundo material. A palavra de Jesus: «Que serve ao homem ganhar o mundo inteiro, se depois perde a sua alma?» (Mc 8, 36) implica uma afirmação antropológica luminosa e estimulante: o homem vale não por aquilo que «tem» – mesmo que ele possuísse o mundo inteiro – mas por aquilo que «é». Não são tanto os bens do mundo que contam, mas o bem da pessoa, o bem que é a própria pessoa.

A dignidade da pessoa aparece em todo o seu fulgor, quando se consideram a sua origem e o seu destino: criado por Deus à Sua imagem e semelhança e remido pelo sangue preciosíssimo de Cristo, o homem é chamado a tornar-se «filho no Filho» e templo vivo do Espírito, e tem por destino a vida eterna da comunhão beatífica com Deus. Por isso, toda a violação da dignidade pessoal do ser humano clama por vingança junto de Deus e torna-se ofensa ao Criador do homem.

Em virtude da sua dignidade pessoal, o ser humano é *sempre um valor em si e por si*, e exige ser considerado e tratado como tal, e nunca ser considerado e tratado como um objecto que se usa, um instrumento, uma coisa.

A dignidade pessoal constitui *o fundamento da igualdade de todos os homens entre si*. Daí, a absoluta recusa de todas as mais variadas formas de discriminação que, infelizmente, continuam a dividir e a humilhar a família humana, desde as raciais e económicas às sociais e culturais, das políticas às geográficas, etc. Toda a discriminação é uma injustiça absolutamente intolerável, não tanto pelas tensões e conflitos que pode gerar no tecido social, quanto pela desonra feita à dignidade da pessoa: não só à dignidade daquele que é vítima da injustiça, mas ainda mais à daquele que pratica essa injustiça.

Fundamento da igualdade de todos os homens entre si, a dignidade pessoal é, ao mesmo tempo, o *fundamento da participação e da solidariedade dos homens entre si*: o diálogo e a comunhão têm a sua raiz última naquilo que os homens «são», antes e mais ainda do que naquilo que eles «têm».

A dignidade pessoal é propriedade indestrutível de *cada ser humano*. É fundamental compreender-se toda a força que irrompe desta afirmação, que se baseia na *unicidade* e na *irrepetibilidade de toda a pessoa*. Dela deriva que o indivíduo seja irredutível a tudo o que o queira esmagar e anulá-lo no anonimato da colectividade, da instituição, da estrutura, do sistema. A pessoa, na sua individualidade, não é um número, não é o anel de uma cadeia, nem uma peça da engrenagem de um sistema. A afirmação mais radical e exaltante do valor de cada ser humano foi feita pelo Filho de Deus ao encarnar no seio de uma mulher. E disto continua a falar-nos o Natal cristão. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_30121988_christifideles-laici_po.html>. Acesso em: 18.08.2014

faz dele uma pessoa racional, livre e autônoma, mas também, para os personalistas, uma pessoa relacional. Neste grupo estão Cícero, Pascal, Kant, Levinas, Mounier e Gabriel Marcel (MAURER, 2009, p. 125).

O segundo grupo, bastante heterogêneo, é formado pelos imanentistas, que a inscrevem em uma progressão histórica, e para os quais o fundamento da dignidade da pessoa humana é “imaneente, desenvolve-se, fortalece-se e está por vir”, podendo estabelecer-se como resultado das condições externas ao homem, notadamente o Estado. Neste grupo encontram-se Hegel, para quem o homem não tem valor próprio, mas pode conquistá-lo servindo ao Estado; Marx, para quem a dignidade pode ser conquistada historicamente; Taine e Durkheim, defensores do evolucionismo e do historicismo, para quem a dignidade está por vir; Engelhart, Hare e Tooley, defensores de uma ontologia progressiva da dignidade que ganha corpo com a maturidade e a autodeterminação individual, e que desaparece com a morte (MAURER, 2009, p. 126).

O terceiro grupo, daqueles que negam a dignidade da pessoa, a exemplo de Claude Levi-Strauss, para quem o ser humano não é superior aos animais, e Skinner, que considera ilusórias as noções de liberdade e dignidade, ou ainda os biólogos Wilson e Bateson, que proclamam que o indivíduo existe não para si, mas para transmitir a herança genética à espécie (MAURER, 2009, p. 126-127).

Para alinhar e nivelar a concepção da dignidade da pessoa humana deve, de plano, ser descartada a ideia de que a dignidade seria uma ilusão, já que a maioria dos filósofos entende que a pessoa humana é detentora de uma dignidade. A polifonia semântica pode revelar a imensa riqueza do conceito, possibilitando seu uso, “mesmo que o seu conteúdo ainda não esteja claramente determinado” (MAURER, 2009, p. 127).

4.4.1.3 Níveis de relativização da noção de dignidade

Para aprofundar a compreensão do conceito da dignidade, Maurer (2009, p. 128-131) vale-se da metodologia hegeliana de *Fenomenologia do Espírito* que, relativamente ao processo de consciência, “distingue a noção 'para si' e a ideia 'em si'”, reconhecendo que consciência somente alcança o conhecimento absoluto quando as duas noções coincidem (MAURER, 2009, p. 128).

A dignidade *para si* é o conceito da dignidade conforme a visão individual. Um exemplo desta hipótese seria um filho de um escravo considerar normal que seu pai sofra castigos físicos e humilhações. Esta visão individual é forjada pelo contexto social, educação etc. Para alcançar uma “concepção de dignidade mais próxima da verdade,” impõe-se um esforço de evolução, passando pela dignidade *para nós*, em direção à dignidade *em si* (MAURER, 2009, p. 128).

Não devem ser impostas concepções individuais de uma pessoa a todas as demais, porque isso levaria ao totalitarismo. No caso do lançamento de anão, a maior parte das pessoas vê o fato como uma indignidade, o que revela a distância entre a noção de dignidade 'para si' e a ideia de dignidade 'em si' (MAURER, 2009, p. 128-129).

A dignidade *para nós* significa a dignidade da pessoa no âmbito de uma comunidade, um grupo social, uma coletividade, como grupos de pressão, grupos de profissionais, comunidades religiosas etc. Desse modo, a “dignidade *para nós expressa*, assim, um certo consenso social” (MAURER, 2009, p. 129).

Assim como a dignidade *para si* evolui, também a dignidade *para nós* deve evoluir. São perceptíveis, nos níveis individual e social, a distância entre as concepções de *dignidade* e de *respeito* à pessoa, distância esta reveladora da ignorância do ser humano em relação ao verdadeiro significado da dignidade. Convém que a noção de dignidade *para nós* permaneça “latente e modesta, a fim de que não seja confundida com a dignidade *em si*”, muito embora a evolução daquele conceito seja propensa a uma aproximação com este (MAURER, 2009, p. 130).

Se toda investigação filosófica deseja alcançar o conhecimento *em si*, então a noção de dignidade *em si* propiciaria a compreensão do verdadeiro significado da dignidade. No curso da história, o direito romano estabeleceu clara distinção entre pessoa e coisa. A dignidade absoluta da pessoa humana permite tal distinção. Coisas podem ser vendidas e compradas, mas as pessoas, não. Este é um dos motivos para o fim da escravidão (MAURER, 2009, p. 130-131).

A investigação sobre a dignidade da pessoa humana não esbarra num caminho intransponível, mas, antes, é uma “via sem fim”, isso porque a dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo em que é a fonte, é também a finalidade da pessoa humana. Portanto, sua delimitação ensejaria restrições, quer no sentido *estático*, da diferença entre o ser humano e o restante o universo, quer no sentido *dinâmico*, pois ela exige uma atitude, uma ação humana (MAURER, 2009, p. 131).

Com base na noção de “via sem fim” a que se refere Maurer, acrescento que um outro sentido *dinâmico* corresponde ao conceito da dignidade da pessoa humana em permanente evolução.

Tais circunstâncias, no âmbito do direito, desaconselham uma definição positiva e recomendam uma abordagem negativa, o que não representa a desistência da busca pela verdade,

porque a dignidade pode ser ensinada, transmitida, mas não apropriada. E nesse contexto, os dois elementos principais são a liberdade e o respeito, sem as quais “a pessoa humana não pode ser compreendida naquilo que ela possui de irredutivelmente livre” (MAURER, 2009, p. 131).

Portanto, liberdade e respeito integram um conjunto maior de elementos que integram a dignidade da pessoa humana, sem as quais “a pessoa humana não pode ser compreendida naquilo que ela possui de irredutivelmente livre” (MAURER, 2009, p. 131).

4.4.2 O vínculo entre liberdade, autonomia, capacidade de amar, propriedade, dignidade, solidariedade e respeito

Liberdade e dignidade são conceitos que, necessariamente, devem ser compreendidos simultaneamente, seja porque inseparáveis, já que um não existe sem o outro, seja porque “encerrar a dignidade numa definição é negar o irredutível humano” (MAURER, 2009, p. 132).

Como visto linhas atrás, a filosofia clássica de Boécio considera que a liberdade da pessoa está fundamentada na razão. Na filosofia Tomista, não existe liberdade não racional quando se trata de uma pessoa, circunstância que estabelece uma relação entre a liberdade e a dignidade, de modo a imputar à pessoa humana um agir livre, mas responsável. De acordo com a filosofia Kantiana, é a razão que possibilita a liberdade, ou seja, se a pessoa é racional, então ela é livre e, como pessoa autônoma, “dispõe responsabilmente sobre si mesma”, de modo que a autonomia é o principal motor da dignidade humana e de toda a natureza racional, estabelecendo, assim, uma trilogia indissolúvel integrada pela liberdade, pela autonomia e pela dignidade (MAURER, 2009, p. 132-133).

A autonomia kantiana não significa individualismo ou relativismo. Ela é universal, na medida em que o “homem age de forma livre quando obedece à razão, e não à sua razão”, submisso às leis morais. Já a filosofia contemporânea considera que a primeira dimensão da pessoa humana é a autonomia radical do ser, como fundamento da liberdade e da dignidade, enquanto a dignidade seria apenas uma propriedade essencial da pessoa. Para a escola contemporânea, Descartes, Kant e Hegel teriam reduzido o ser à razão, limitando a dignidade à dimensão da razão e rejeitando a dimensão prática da autonomia. Nesse diapasão, esta escola define a pessoa humana em conformidade com suas capacidades físicas e intelectuais, como também a capacidade de amar (MAURER, 2009, p. 133-134).

Já os revolucionários, depois de Hobbes e de Locke, consideraram que o fundamento da liberdade não é a dignidade, mas a propriedade. Assim, a dignidade está associada à propriedade,

de forma não explícita, como atributos da pessoa humana. Nessa linha de raciocínio, o homem livre pode dispor de sua própria pessoa conforme desejar (MAURER, 2009, p. 134-135).

Atualmente, os direitos humanos não estão mais centrados na propriedade, mas na dignidade, “última proteção contra o liberalismo exagerado e a barbárie.” A dignidade exige liberdade, mas é mais do que está, já que o respeito à liberdade do outro não significa necessariamente o respeito à dignidade do outro, como na hipótese de mendicância, por exemplo (MAURER, 2009, p. 134-135).

Se, por um lado, a liberdade impõe o dever de reconhecer a liberdade do outro, por outro lado, o reconhecimento da dignidade deste é muito mais difícil, impondo, para além dos deveres por parte do Estado e dos indivíduos, um dever de solidariedade (MAURER, 2009, p. 135).

A dignidade da pessoa humana exige o respeito por parte dos demais, em qualquer circunstância. Ao direito ao respeito da dignidade de uma pessoa corresponde o dever da outra em respeitá-la. O artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos associou a dignidade à igualdade, ao afirmar que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, bem como são dotadas de razão e consciência, sendo a elas imposto o dever de agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. Assim, a igual dignidade de todos os homens funda a igualdade de todos, e porque cada um deles é dotado de dignidade todos os são iguais a ele. Nesse contexto, não é viável considerar uma pessoa mais digna ou menos digna, relativizando o conceito, porque “a dignidade fundamental do homem é um absoluto”, indestrutível e que não pode ser afastada, sob pena de, no limite do desrespeito, ser afastada a dignidade fundamental, como fizeram os nazistas com judeus, homossexuais e deficientes (MAURER, 2009, p. 135-138).

Ora, se isso pode ocorrer, e já que a dignidade fundamental da pessoa é um elemento inafastável do ser humano, então a dignidade violada é a dignidade de ação, a qual é atingida quando o homem é tratado ou age indignamente (MAURER, 2009, p. 138), e, ainda, quando trata o outro indignamente, sua própria dignidade é atingida (MAURER, 2009, p. 140).

Mesmo as pessoas consideradas não *completas*, como bebês e crianças em fase de desenvolvimento, possuem indiscutivelmente uma dignidade fundamental, e, por isso, são pessoas humanas, na acepção plena do termo. O respeito à dignidade humana, inclusive a estes frágeis seres, exige não apenas que o respeito à dignidade do outro, mas também à sua própria (MAURER, 2009, p. 138-139).

A dignidade exige reciprocidade, assim como exige respeito aos deveres de solidariedade. Ao reconhecer a mim mesmo no outro, minha liberdade me leva a uma resposta fraternal, de bondade (MAURER, 2009, p. 140).

A noção de dignidade é, assim, muito rica e vinculada a elementos como autonomia, propriedade, solidariedade e respeito, porém fundamentados e enraizados nos fatores inteligência, liberdade e capacidade de amar. A dignidade da pessoa humana deve ser compreendida com um princípio moral essencial, como também deve ser positivado como regra, impondo obrigações positivas, inclusive de prestações materiais efetivos (MAURER, 2009, p. 140-143).

4.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORMA DE DIREITOS HUMANOS

Impõe-se recordar que a dignidade da pessoa humana corresponde “a via sem fim”, porque é, ao mesmo tempo, fonte e finalidade da pessoa humana (MAURER, 2009, p. 131). A realimentação de ordem prática, ou retroatividade, é o que propicia a expansão do conceito.

A positivação da dignidade da pessoa humana como norma jurídica exige uma conceituação clara. Mas a ambiguidade e a polissemia da expressão dificultam sua conceituação. Compreendida como uma qualidade atribuída a qualquer ser humano, “passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal”. Esta definição não contribui para a positivação de uma norma jurídica de proteção da dignidade. Devido à imprecisão do conceito, a dignidade da pessoa humana “não poderá ser conceituada de maneira fixista” (SARLET, 2012b, p. 49-52).

Um conceito jurídico de dignidade exige recordar que a dignidade, como qualidade inerente da pessoa humana, é irrenunciável e inafastável. Por isso, deve “ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo [...] ser criada, concedida ou retirada”, pois sempre está ligada de modo indissociável a cada ser humano. Mais importante do que conceituar é impedir eventuais violações. Também deve-se notar que as dimensões natural e cultura da dignidade são complementares e modeladas historicamente (SARLET, 2012b, p. 52-57).

Numa perspectiva negativa, a dignidade da pessoa humana funciona como um “sinal de pare”, como uma barreira intransponível. Numa perspectiva assistencial, os incapazes, inaptos a decidir autonomamente de modo responsável, têm assegurado o direito de ser tratados com dignidade compatível com a condição humana, não podendo ser coisificados. Numa perspectiva intersubjetiva e relacional, “se um sujeito é um fim em sei mesmo, os seus fins têm de ser quanto possível os meus”, noção que impõe uma obrigação geral de respeito pela pessoa, correspondente a um feixe de deveres e direitos. Numa perspectiva comunitária, apenas no contexto do espaço público da comunidade é que o ser natural é tornado indivíduo e pessoa dotada de racionalidade. Numa perspectiva relacional e comunicativa, a estima recíproca no

âmbito de uma comunidade funciona como uma ponte a ligar os indivíduos entre si (SARLET, 2012b, p. 57-68).

Não é possível uma conceituação fixista da dignidade da pessoa humana, pois a compreensão do que seja esta é por demais variada num ambiente multicultural. Do contrário, qualquer conceituação positiva seria reducionista e restringiria a largueza da noção de dignidade. Mas é perfeitamente viável considerar que a coisificação da pessoa humana corresponde a um tratamento indigno. A tarefa fica facilitada se a perspectiva que estabeleça o contexto da proteção partir de hipóteses concretas de violações. A objetificação, ou coisificação, da pessoa humana com todas as consequências decorrentes, corresponde à antítese da noção de dignidade da pessoa (SARLET, 2012b, p. 68-72).

Ante tais considerações, Ingo Wolfgang Sarlet (2012b, p. 73) oferece um conceito em construção, atualmente com o seguinte conteúdo:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2012b, p. 73) *itálicos no original*

Num Estado democrático de direito, O Estado existe em razão da pessoa humana, não o contrário. É que a pessoa humana consiste na finalidade essencial, e não meio, da atividade estatal. Neste ponto, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana existe, independentemente de seu reconhecimento pelo Direito, muito embora sua efetiva realização e promoção (dimensões atuadas) dependam do grau de reconhecimento e proteção, como norma, num dado ordenamento jurídico, desde a norma fundamental. Assim, o direito à dignidade é, em verdade, “o direito a reconhecimento, respeito, proteção e promoção da dignidade” (SARLET, 2012b, p. 75-82).

Norma de direitos humanos há que ser compreendida de acordo com a concepção de Robert Alexy, como um modelo combinado, misto, entre regras e princípios, isso devido à insuficiência que representam quando tomados isoladamente, de modo que seja possível traduzir princípios em regras, e vice-versa (ALEXY, 2008, p. 135-144), como também é possível transformar enunciados sobre valores em enunciados sobre princípios, e, da mesma forma, o contrário também é exequível, num encadeamento em que, como faces da mesma

moeda, os princípios representam a face deontológica da norma e os valores a face axiológica (ALEXY, 2008, p. 144-153).

A localização do direito à dignidade da pessoa humana na constituição alemã induz à impressão de tratar-se de um direito absoluto. Esta impressão reside na circunstância de a norma da dignidade ser tratada “em parte como regra e em parte como princípio”, além da existência de um conjunto de condições de precedência que estabelecem a certeza, em elevado grau, de que, em caso de colisão de princípios, o princípio da dignidade humana há que prevalecer (ALEXY, 2008, p. 111-112).

Da mesma forma, a positivação da dignidade da pessoa humana no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 implica não apenas em uma declaração de conteúdo ético, mas “constitui uma norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de *status* constitucional formal e material [...], carregado de eficácia”. Ai localiza-se o caráter jurídico-normativo da dignidade da pessoa humana. Ante a sua largueza, os princípios, como mandados de otimização, não podem ser reduzidos a meras regras de direitos subjetivos individuais (SARLET, 2012b, p. 84-89). Nesse passo, a condição de princípio da dignidade da pessoa humana “é integralmente compatível com o reconhecimento da plenitude eficaz e, portanto, da plena vinculatividade” no âmbito jurídico-normativo (SARLET, 2012b, p. 90).

Nesse contexto, não seria errado afirmar que a dignidade da pessoa humana é a base de todo o ordenamento jurídico, e fundamentos de todos os demais direitos.

4.5.1 A dignidade como requisito para o desenvolvimento da personalidade

O livre desenvolvimento da personalidade é uma cláusula de proteção geral que irradia por todos os campos da vida, que dá grande uma força expansiva, que só encontra limitações ante os direitos dos demais (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 17).

Um dos significados de livre desenvolvimento da personalidade é a “faculdade natural de que gozam os homens para atuar, conforme seu modo próprio se ser, objetivando aumentar, ou simplesmente para implementar, suas qualidades diferenciais de ordem física, intelectual ou moral” (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 18, tradução nossa).

Mais completo e evidenciando uma dinâmica progressiva, pode ser definida como a “faculdade natural de que gozam os homens para realizar sem obstáculos, ações ou omissões que lhes permitam expressar; e aumentar progressivamente, aquelas qualidades de capacidade,

disposição, virtudes e prudência que devem distinguir a pessoa” (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 18, tradução nossa).

O princípio da autonomia da vontade no âmbito privado integra o princípio do livre desenvolvimento da personalidade, como princípio geral de liberdade, quer dizer, o poder de autodeterminação da pessoa, que é uma das espécies do livre desenvolvimento da personalidade, possui íntima relação com a esfera de liberdade pessoal (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 203-204).

No âmbito da família, se acentua a função do casamento como meio de desenvolvimento da personalidade, em detrimento do seu caráter de instituição social, cuja estabilidade sempre foi considerada um valor social, em estreita relação com a procriação e a educação dos filhos (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 209).

As novas leis que permitem o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a exemplo da espanhola, se proclamam fundadas no princípio do livre desenvolvimento da personalidade, com o fim de justificar a supressão do requisito de heterossexualidade (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 209-210).

Também o divórcio decorre do princípio do livre desenvolvimento da personalidade. Mas como o livre desenvolvimento da personalidade encontra limites nos direitos dos demais, é difícil justificar o divórcio expresso⁵⁶, decorrente da vontade unilateral de qualquer dos cônjuges, quando há filhos pequenos em jogo, assim como em relação aos direitos do outro cônjuge. É preciso examiná-lo em relação ao direito de procriação e ao direito de fundar uma família (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 211-212).

O direito à procriação tem uma característica claramente instrumental, porque dirigido à perpetuação da espécie, correspondendo este ao seu sentido moral. Em última análise, o direito à procriação é a família, através do significado que possui a expressão “proteção integral dos filhos”, a qual, em regra, é assegurada pelas legislações. As crianças devem nascer no seio de uma família, que lhes acolherá delas cuidará, que deverá observar o princípio do melhor interesse da criança (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 213-214).

⁵⁶“Na Espanha, a Lei 15/2005, de 8 de julho, modificou o Código Civil em matéria de casamento e sua dissolução, permitindo que os casais possam se divorciar diretamente sem ter de passar pelo período de separação, tornando mais ágil, rápido e menos traumático o processo de divórcio, um serviço express. Pela legislação precedente, o divórcio era concebido como o último recurso a que podiam acorrer os cônjuges e só quando era evidente que, depois de um dilatado tempo de separação, a reconciliação já não mais era possível. Em caso algum, porém, o casamento podia ser dissolvido por mútuo acordo dos cônjuges. A nova lei, além de eliminar a exigência obrigatória de se apontar uma causa legal e a conseqüente declaração de culpa pelo fim da união, também diminuiu de um ano para três meses o período mínimo que se deve respeitar, desde a celebração do casamento, para pedir o divórcio, evitando a perpetuação do conflito entre partes que não mais desejam seguir vinculadas. Com isso, a lei evitou um duplo procedimento à dissolução do casamento sem a necessidade de prévia separação de fato ou judicial” (GRISARD FILHO, 2010).

Quando ocorre a reprodução assistida, a criança é tratada como objeto, fato evidenciado pela discussão em torno da pretensa existência do direito de ter filhos. As pessoas não devem ser produzidas ou reproduzidas em laboratório. Na condição de pessoas, os filhos têm o direito de vir ao mundo como fruto da relação de seus pais, sem que esta seja superada por qualquer técnica produtiva ou impessoal. Ao permitir que os seres humanos sejam tratados como objeto, a lógica da eficácia produtiva prevalece em detrimento do respeito à dignidade da pessoa humana, ensejando injustiças, a exemplo do descarte de embriões humanos nas pesquisas com células tronco (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2010, p. 215-218).

4.5.2 Afeto como valor, dignidade como princípio e cuidado como regra

Apesar da plena e imperativa eficácia normativa do princípio da dignidade da pessoa humana, o que ocorre na prática, e também ocorre no direito, é que em nome da dignidade admite-se a violação da dignidade. Paralelamente, em nome da igualdade, admite-se uma diversidade, porém equidistante. Em nome da fraternidade, pratica-se a tolerância e a indiferença. Em nome do eu, a solidariedade é esquecida ou colocada embaixo do tapete.

A secularização no âmbito da família acentua as apontadas contradições. Com o deslocamento do cerne da proteção constitucional da instituição familiar para seus membros, com a proteção constitucional das comunidades reunidas pelo afeto a constituir a metáfora familiar, dentre outras mudanças, o individualismo ganhou corpo também no âmbito da família.

O individualismo no âmbito da sociedade contemporânea, externado por atos tais como a apologia ao hedonismo, a liberação sexual e o hiperconsumo preocuparam o legislador brasileiro, a ponto de conduzir a uma tutela jurídica do cuidado familiar (SARMENTO, 2008, p. 225-226). O afeto, no âmbito das relações familiares, é um mandamento ético (SARMENTO, 2008, p. 228), mas não necessariamente um dever legal, muito embora o afeto tenha sido apontado como principal fundamento das relações familiares contemporâneas (SARMENTO, 2008, p. 230).

A criança é um ser frágil, sem condição de defender-se por si própria, cabendo aos pais o dever de cuidado, proteção e amparo. Os petizes gozam de prerrogativas especiais, insculpidas na Carta Magna, já que se tratam de pessoas em desenvolvimento. Daí, são impostos deveres aos pais. O dever de educar, consignado no art. 205 do diploma constitucional, visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Já o art. 227 da mesma Carta Magna impõe à família em relação à criança, ao

adolescente e ao jovem, cuidados especiais como a preservação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, assim como também impõe aos pais o dever afastar toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Em complemento, mas na mesma linha de cuidado, o art. 229 impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (SARMENTO, 2008, p. 231-232).

Portanto, a responsabilidade paterna envolve deveres de cuidar, proteger, abrigar, alimentar, vestir, educar. Por outro lado, a ausência, o descaso, a rejeição e a indiferença dos pais em relação aos filhos corresponde ao abandono efetivo, violador da dignidade da pessoa humana, e possibilita até mesmo a indenização por danos morais, em favor dos filhos e em desfavor dos pais (SARMENTO, 2008, p. 239-240).

Antes de se tornar uma ação pragmática, o cuidar caracteriza uma postura, uma atitude interna de consideração para com o outro. Quando ausente esta característica, “as ações do cuidar perdem sua motivação ética, desvalorizam-se e deterioram” (PLASTINO, 2009, p. 53). O descuido envolve desde as relações de órgãos do Estado perante os cidadãos até as relações familiares e afetivas. O descuido causa mal-estar, como o “sentimento de exclusão, pavor do futuro e sensação de risco de catástrofe [i]minente” (MAIA, 2009, p. 358).

Os adultos só existem porque foram cuidados, sendo, nesse particular, devedores das relações de cuidado. O cuidado antecede à existência do homem (MAIA, 2009, p. 368-369). “O cuidado perpassa o princípio da afetividade à medida em que enfatiza a dignidade da pessoa humana, que passa, então, a ser o foco da atual ordem jurídica.” O sentido jurídico da família contemporânea é o de promover a dignidade de seus membros. Por isso, o afeto tornou-se “um valor jurídico de suma relevância para o Direito de Família”, visando ao atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, o cuidado configura-se como um princípio jurídico inserido no princípio mais amplo da dignidade da pessoa humana (TUPINAMBÁ, 2008, p. 369-370).

De acordo com a visão do cuidado como princípio jurídico ligado ao valor afeto, as situações descritas por Vázquez de Castro e mencionadas no item 4.4.1 (a dignidade como requisito para o desenvolvimento da personalidade), triviais na contemporaneidade, representam o descuido e a indignidade: na reprodução assistida, quando a criança é tratada como objeto, nas pesquisas com células tronco embrionárias, quando ocorre o descarte de embriões humanos, quando ter filhos se torna uma forma de satisfação pessoal, e em todas as situações em que o ser humano é desprezado e desconsiderado, quando, em nome da dignidade *para si*, ocorre a afronta à dignidade *para todos*.

4.6 A DIGNIDADE FUNDAMENTA TODAS AS FORMAS DE SER FAMÍLIA

Para que princípio jurídico da dignidade da pessoa humana não seja a casca de um discurso vazio, um princípio estéril, sem conteúdo ou propósito, cabe, neste ponto da pesquisa, perquirir se é possível identificar alguma forma de família que seja mais harmônica com o princípio em questão.

De acordo com o que foi visto até aqui, e fundado em Sarlet (2012b, p. 73), o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana possui as seguintes características:

- a) É qualidade intrínseca reconhecida em cada ser humano;
- b) Torna o ser humano merecedor de respeito e consideração pelo Estado e pela comunidade;
- c) Implica um complexo de direitos e deveres fundamentais;
- d) Assegura proteção da pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano.
- e) Garante as condições existenciais mínimas para uma vida saudável;
- f) Propicia e promove a participação ativa e co-responsável da pessoa em seu própria destino;
- g) Propicia e promove a participação na vida em comunhão dos demais seres humanos;
- h) Exige respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2012b, p. 73)

Dos elementos colacionados por Ingo Wolfgang Sarlet (2012b, p. 73), nota-se um conceito bem aberto, que, no fundo, e em poucas palavras, diz respeito à liberdade de cada um agir conforme sua própria vontade, desde que respeite o direito dos demais, e reciprocamente. Portanto, a ideia é muito mais próxima da concepção de dignidade *para si*, da aquela da dignidade *em si*, que é mais fechada,

Em síntese apertada, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana fundamenta todas as atitudes humanas que não contrariem, sem uma justa causa jurídica, as ações do seu titular. Por isso mesmo, apesar da importância do princípio jurídico fundamental da dignidade da pessoa humana, este, por si só, não é capaz de especificar, em meio à pluralidade de formas familiares, se alguma delas possibilita maiores chances de duração e de êxito, a si própria e a seus membros.

Nesse contexto, o capítulo final deste trabalho debruça-se sobre algumas das questões referidas no presente e nos demais capítulos, inerentes à contemporaneidade secularizada, buscando pistas para a identificação de uma forma familiar que possibilite efetivação de uma dignidade não violadora da dignidade.

5 SECULARIZAÇÃO DO DIREITO NO ÂMBITO DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA OCIDENTAL

Este trabalho não tem a pretensão de analisar todas as inúmeras situações em que o processo de secularização da sociedade causa impactos no direito, ensejando a edição de novas regras, assim como a reinterpretação constitucional das regras do direito de família existentes, ancorada nos novos valores sociais. Serão examinadas, a título exemplificativo, algumas situações em que as mudanças no direito de família refletem as mudanças sociais. De todo modo, as mudanças no direito de família reforçam a importância e a inafastável presença da Teoria Tridimensional do Direito, de Reale (2003), referencial teórico deste trabalho.

As relações entre os membros da família contemporânea associam-se mais à noção de ancoramento do que à ideia de enraizamento, como gradativamente exposto nos antecedentes Capítulos 2 e 3. O ancoramento é provisório, porque as relações são fugazes. O enraizamento parece ser algo do passado, algo distante da família contemporânea, nos sentimentos, no tempo e no espaço.

Zygmunt Bauman (2010, p. 38) sublinha que na contemporaneidade, as teorizações sobre as identidades seriam favorecidas com a substituição das metáforas relacionadas às *raízes* e ao *desenraizamento*, que “pressupõem um ato único, definitivo e irreversível de emancipação individual da tutela da comunidade de nascimento”, pelas metáforas relacionadas ao lançamento e ao içamento de âncoras. E esclarece as razões que isso se deve ao fato de que, ao contrário da metáfora da raiz, a da âncora nada tem de irrevogável nem de definitivo. Daí, se um lançamento não gera resultados satisfatórios, podem ser içadas e novamente lançadas em outro lugar, de um modo mais ou menos livre, sem as restrições de forma ou conteúdo impostas pela noção que o enraizamento sugere⁵⁷.

⁵⁷Diz Bauman (2010, p. 38-39): De fato, levantar âncora, ao contrário de "desenraizar" e de "desencaixar", nada tem de irrevogável e menos ainda de definitivo. Quando são arrancadas do solo onde cresceram, as raízes geralmente secam e murcham, matando a planta que nutriam, de tal modo que, se revivesse, estaríamos no terreno dos milagres. As âncoras, ao contrário, são levantadas apenas na esperança de lançá-las novamente com sucesso, e podem ser lançadas com a mesma facilidade em muitos portos diferentes e distantes. Além disso, as raízes desenham e predeterminam a forma da planta que delas nascerá, excluindo a possibilidade de qualquer outra forma. As âncoras, ao contrário, são apenas instrumentos auxiliares do barco e não definem suas características e qualidades. O lapso de tempo que separa o ato de lançar uma âncora do ato de içá-la de novo é apenas um episódio na trajetória do barco. A escolha do próximo porto onde lançar âncora provavelmente irá depender do tipo de carga que o barco transporta no momento; um porto adequado para um tipo de carga pode ser totalmente inadequado para outra. Resumindo, a metáfora da âncora capta o que escapa à metáfora do "desenraizamento": o entrelaçar entre *continuidade* e *descontinuidade* na história de todas as identidades contemporâneas, ou pelo menos de um número crescente delas. Assim como os barcos que atracam sucessiva ou ocasionalmente em diversos portos, os Eus se submetem, nas "comunidades de referência" às quais pedem admissão, a verificação e aprovação das próprias credenciais nessa busca de reconhecimento e confirmação da identidade que dura a vida inteira. Cada comunidade de referência tem seus

Desse modo, em nome da preservação da própria dignidade, a pessoa humana que não aceita ser questionada, a que não aceita os defeitos das demais pessoas e a que não consegue conviver com pessoas de diferentes opiniões, dentre outras razões, acaba por rebaixar hierarquicamente, quando não aniquilar, o valor jurídico do afeto que antes a vinculava, por exemplo, a uma esposa e filhos, para viver nova experiência hedonista e amorosa, até se cansar novamente, e repetir tudo de novo. A família anterior torna-se vítima do abandono afetivo⁵⁸.

É justamente nessas circunstâncias de lançar ou içar âncoras, quando conveniente, e na ânsia de um prazer imediato, que o indivíduo se torna ainda mais individualista. Na contemporaneidade, sublinha Petrini (2005, p. 39-43), o indivíduo migra do polo sacrifício próprio, que realiza em benefício do outro, para o polo do sacrifício do outro em benefício próprio, num cenário social em que o mercado coloniza o mundo da vida, quer reduzindo os espaços da gratuidade, quer, contraditoriamente, restringindo a abertura da razão, fazendo com que as pessoas ignorem a busca da felicidade e dos significados, abalando o espaço do acolhimento que, deixando de ser incondicional, passou a adotar o cálculo da conveniência⁵⁹.

próprios requisitos sobre os tipos de papelada que deve ser apresentada. Entre os documentos exigidos para essa aprovação estão em geral o registro do barco e/ou o diário de bordo do capitão; e, a cada parada, o passado (mais pesado com os registros das escalas anteriores) é novamente examinado e avaliado.

⁵⁸Nesse contexto, membros de famílias que possuem membros portadores de transtorno borderline sofrem em maior grau de intensidade e frequência, quer nas tentativas de tratamento, quer na situação de abandono. Patrícia Helena Vaz Tanesi et al (2007, p. 71-78) sublinham a falta de limites do portador de transtorno borderline, que fará de tudo para impor a soberania da sua vontade, pois ele não consegue perceber o outro, limitando-se a constatar somente suas próprias necessidades. O presente trabalho, embora interdisciplinar, não trata de aspectos médicos nem psicológicos. Todavia, não pode ignorar que tais problemas estão também relacionados à violência familiar. Estima-se em cerca de 2% da população geral é portadora do Transtorno da Personalidade Borderline (SADI, 2011, p. 12). Fica aqui a sugestão para posterior estudo relacionando o abandono afetivo ao referido transtorno.

⁵⁹Diz Petrini (2005, P. 39-43): O mercado coloniza o mundo da vida, reduzindo não somente os espaços da gratuidade, tudo calculando em função da conveniência e da utilidade, mas restringindo a própria abertura da razão, que passou a ignorar a busca da felicidade e dos significados, aplicando-se à produção do lucro e do poder. É interessante, a esse respeito, a observação da geneticista Eliane Azevedo (2000), quando aponta as conseqüências não previstas e não desejadas do diagnóstico pré-natal na cultura atual. Imaginemos uma mulher que faz diagnóstico pré-natal com a intenção de abortar, caso o feto não seja saudável. Imaginemos que o feto esteja em ótimas condições de saúde e venha, portanto, a nascer. Provavelmente, aquele filho, chegando aos 15 anos, ficará sabendo que houve uma condição para ser acolhido: a condição de ser saudável. O cálculo da conveniência invadiu o espaço do acolhimento, até então, incondicional. Imaginemos, agora, aquela mãe idosa e doente. Poderá ela esperar que o filho a acolha e cuide dela, agora sem saúde, já que ela não tinha essa disponibilidade para com o filho, quando ele era bebê? Pouco a pouco, cria-se uma mentalidade dominada pelo cálculo das conveniências, que se move no horizonte do mercado, reduzindo-se o espaço da gratuidade. [...] A cultura de massa especializou-se em oferecer produtos cuja principal marca é a superficialidade, juntamente com certa retórica da vulgaridade. Impossível não reconhecer, na esteira de Hannah Arendt (1989; 1999), uma conexão entre a cultura da banalidade e o crescimento vertiginoso da violência urbana, especialmente na última década. [...] A exigência de satisfação no presente colocou em questão o ideal do sacrifício individual para o bem da família. O limite da disponibilidade individual ao sacrifício para o bem do outro ficou mais baixo, sendo mais rapidamente alcançado o ponto de saturação no relacionamento conjugal. A independência econômica dos cônjuges configura uma responsabilidade familiar mais compartilhada e uma posição social igualitária e, ao mesmo tempo, facilita a ruptura do vínculo familiar, quando a convivência não é mais fonte de satisfação e de prazer. As mudanças atingem simultaneamente os aspectos institucionais da realidade familiar bem como as identidades pessoais e as relações mais íntimas entre os membros da família. Nesse sentido, Castells observa que “ao nível dos valores sociais, a sexualidade torna-se uma necessidade pessoal que não deve necessariamente ser canalizada e institucionalizada para o interior da

Não seria incorreto afirmar-se daí que a bússola das relações familiares contemporâneas é guiada por uma espécie de otimização racionalista imediatista.

No Brasil, o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal - STF, discutem matérias jurídicas de substrato tecnológico, dentre as quais aquelas decorrentes dos avanços conquistados pela biotecnologia, ensejando uma discussão multidisciplinar, apoiada em vários fatores, a exemplo do econômico, do ético e do sociológico (DEL NERO; JONES, 2012, p. 435-483). Tais discussões envolvem matérias polêmicas e de amplo interesse social, como por exemplo, as relativas às pesquisas com células-tronco embrionárias, já vertida em lei (BRASIL, 2005; BRASIL, 2010a)⁶⁰, o já autorizado aborto (interrupção voluntária da gravidez) para os casos de anencefalia (BRASIL, 2012), além de outras hipóteses de liberalização para a referida prática^{61,62}. Inserem-se no contexto do debate jurídico contemporâneo de relação à vida, no âmbito das relações familiares, embora não diretamente ligados à biotecnologia como os temas acima citados, o casamento entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2011a; BRASIL, 2011b; BRASIL, 2013) e a adoção de crianças por casais constituídos por pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2010b).

Também se inserem na agenda dos direitos hipermodernos temas como aborto, eutanásia, clonagem humana, manipulação genética de embriões humanos, barriga de aluguel, parto anônimo, uniões poliafetivas, e certamente outros que ainda sequer foram imaginados pela mente humana.

As matérias acima lembradas são típicas do hiperindividualismo contemporâneo, e dizem respeito diretamente aos direitos hipermodernos, na forma como posta no Capítulo 2. O presente trabalho não tem a pretensão de examinar todas as hipóteses do ponto de vista jurídico, embora tenha a consciência de que cada uma merece especial atenção. Como se trata de uma

família” (2003, p. 261). Por outro lado, a possibilidade de gerar filhos sem o concurso da relação sexual “abre horizontes inteiramente novos à experimentação social”, dissociando-se, dessa maneira, a reprodução da espécie das funções sociais e pessoais da família (2003, p. 262).

⁶⁰A Lei 11.105/2005 que autoriza pesquisas e descarte de material embrionário foi declarada constitucional pelo STF.

⁶¹Gustavo Silveira Machado, Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados, em agosto de 2007, procedeu levantamento e redigiu trabalho denominado Projetos de Lei sobre Aborto em Tramitação na Câmara dos Deputados, da Área XVI, Saúde Pública, Sanitarismo, em que identificou os diversos projetos de lei, então em tramitação, que tratavam do tema do aborto: PL n° 20, de 1991; PL n° 2.423, de 1989 (com o PL n° 1.035, de 1991, apensado); PL n° 1.135, de 1991 (com o PL n° 176, de 1995, apensado); PL n° 1.174, de 1991 (com o PL n° 3.280, de 1992, PL n° 1.956, de 1996, PL n° 2.929, de 1997, PL n° 3.744, de 2004, PL n° 4.304, de 2004, PL n° 4.834, de 2005 e PL n° 660, de 2007, apensados); PL n° 4.703, de 1998 (com o PL n° 4.917, de 2001, apensado); PL 343, de 1999; PL n° 60, de 1999; PL n° 7.235, de 2002 (com o PL n° 5.364, de 2005, apensado); PL n° 1.459, de 2003 (com o PL n° 5.166, de 2005, apensado); PL n° 7.443, de 2006; PL n° 478, de 2007 (com o PL n° 489, de 2007, apensado); e PL n° 831, de 2007. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1437>>, acesso em: 19.06.2012.

⁶²Foram arquivados em 2011 o PL n° 1.135, de 1991 e seu apenso, PL n° 176, de 1995, conforme <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16299>>, acesso em: 19.06.2012.

dissertação de mestrado, cuja pergunta central busca identificar os reflexos jurídicos do processo de secularização da família contemporânea ocidental, passará a examinar, inicialmente, a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil, pois o fenômeno social encontra-se intimamente ligado às ideologias secularistas, bem como porque encontra-se no núcleo de outras mudanças antropológicas. Adiante, o exame será voltado para a adoção por parte dos casais de pessoas do mesmo sexo.

Assim, com o objetivo de identificar uma família que ofereça maiores chances de duração e de êxito, a si própria e a seus membros, este estudo passará por uma análise histórica constitucional do casamento no Brasil, pela identificação das mudanças e seus impactos jurídicos, e, por fim, reflexões fundamentadas em argumentos racionais.

5.1 A PLURALIZAÇÃO DAS FORMAS FAMILIARES

Na parte final, o Capítulo 2 deste trabalho sublinhou considerações de Pierpaolo Donati (2008, p. 65-66) sobre as transformações familiares, a pluralidade das formas familiares, a fisionomia das formas de viver juntos, a aparência e a essência de ser família, sobre a existência de uma relação social única e insubstituível, invisível e imaterial, decisiva para o destino de cada um de seus membros, “num entrelaçamento de elementos objetivos e subjetivos”, como uma solução para as “necessidades mais fundamentais, quer da pessoa, quer da sociedade.”

Donati (2008, p. 66) esclarece que formas alternativas de ser casal e de ter filhos são manifestações, mais do que causas, da problematização da família. Não necessariamente eliminam a existência da família, mas representam situações por vezes difíceis. Estilos de vida alternativos, “esses fenômenos reforçam a importância da família, e até mesmo a sua idealização.”

Donati (2008, p. 66-67) lembra que a cultura ocidental dominante chega a afirmar que não existe “a família”, mas sim “‘tantas e diversas famílias’ quantas são as formas de convivência que os indivíduos formam a seu bel-prazer (families-of-choice).”

A “pluralização de formas familiares” comporta o que Donati (2008, p. 67) aponta como três modos de usar o termo “família”: o modo da *metáfora*, da *analogia*, da *identidade própria*. Pluralizar a família significa, então, legitimar todos os modos de convivência, desde que haja entre os indivíduos relações afetivas e cuidados recíprocos. Prossegue Donati (2008, p. 67), pausando para indagar: “Isso é verdade ou constituir *família* implicaria requisitos especiais?”

Donati (2008, p. 67-68) constata a existência de duas teses opostas, a marcar o debate sobre o pluralismo familiar: para a primeira, o pluralismo é resultado de uma evolução

determinista, que deve assumir novas formas, extinguir definitivamente a família nuclear, monogâmica, heterossexual, constituída pelo casamento, que rejeita as formas familiares assemelhadas às do passado, porque representam um fardo. Também, em razão dos custos e dos riscos crescentes, há separação entre sexualidade e fecundidade, ter filhos passa a ser exceção. Esta primeira tese se sustenta, ainda, ainda no argumento de índole neomalthusiana da “impossibilidade de se sustentar o aumento da população mundial”⁶³.

A segunda tese sobre o pluralismo familiar, conforme sublinha Donati (2008, p. 68), caracteriza-se por acreditar que a pluralização implica autodestruição e degradação social, refletindo modos incapazes de representar soluções satisfatórias e estáveis, e sugerindo uma redução da variabilidade de formas, em busca de uma forma mais estável⁶⁴.

Donati (2008, p. 68) observa que as duas teses fazem referência à “um modelo de ‘família tradicional’ (com dominância masculina e desigualdade entre as gerações), usado como um confortável estereótipo polêmico.” E tal polêmica consiste, no primeiro caso, em sentido negativo, portanto um modelo a ser combatido; e no segundo caso, ao contrário, em sentido positivo, um modelo a ser defendido.

Nesse embate entre as teorias mencionadas, “esquece-se de que a noção de família tradicional não indica um modelo histórico preciso, mas somente uma ‘sociedade natural’ fundada sobre a união entre um homem e uma mulher”, a qual torna estável, previsível e socialmente tuteladas as permutas entre eles e a execução de tarefas comuns, como procriar e educar os filhos (DONATI, 2008, p. 68-69)

Para que possam existir na sociedade, variações em relação ao estereótipo da família tradicional devem demonstrar grau de probabilidade de persistência e capacidade de civilização. Por isso mesmo, não bastam “as meras descrições positivistas ou as puras extrapolações históricas”, sendo necessário um pensamento complexo sobre a pluralidade da família, articulado em “dois grandes eixos descritivos e interpretativos: (i) Uma semântica distintiva da pluralidade e (ii) uma teoria da morfogênese familiar (DONATI, 2008, p. 70).

⁶³Preconiza-se que a família nunca poderá assumir formas que de alguma maneira se assemelhem ao passado. E isso porque – assim se pensa – o matrimônio torna-se um vínculo excessivamente constritivo e oneroso, a sexualidade se separa da fecundidade, ter filhos passa a ser uma escolha excepcional, por causa dos custos, dificuldades e riscos crescentes e, além disso, em razão da impossibilidade de se sustentar o aumento da população mundial (Donati, 2008, p. 68).

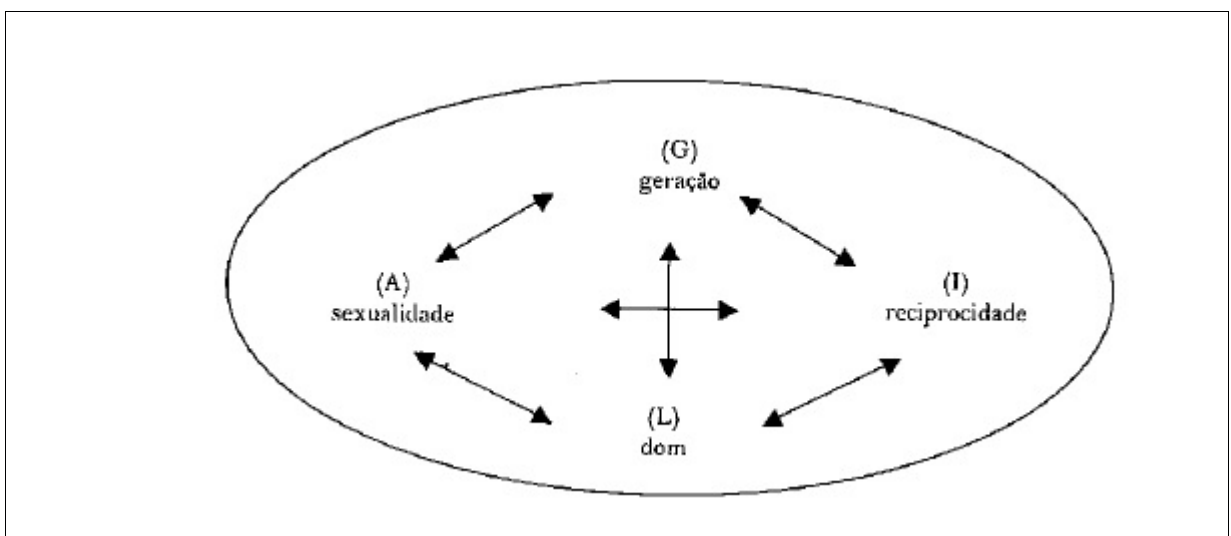
⁶⁴A outra tese afirma, ao contrário, que a pluralização de formas familiares reflete tendências negativas, de tipo autodestrutivo, regressivo e de degradação social, que geram modos de vida incapazes de representar soluções satisfatórias e estáveis nas relações entre os sexos e entre as gerações. Dessa maneira, a sociedade deve necessariamente reduzir a variabilidade dos possíveis comportamentos familiares e avaliar de novo certas características “perenes” - de empenho contratual e de estabilidade entre os sexos e entre as gerações –, típicas da família tradicional Donati (2008, p. 68)

A *semântica da pluralidade* contrapõe-se à unidade, à singularidade. As formas familiares podem ser variadas, no senso comum, “mas permanece a ideia segundo a qual a família é um modelo relacional que tem uma específica qualidade que não pode ser dividida, senão ao preço de uma perda total” (DONATI, 2008, p. 70).

Quais critérios distintivos “das famílias”? Convivência *more uxorio*? (analogia); Grupo que é “como uma família”? (metáfora). A sociedade atual é construída sobre o arquétipo da família, usado para realizar jogos culturais e de sociedade, mundos simbólicos; O sistema político não pode distinguir a família, definindo-a *como aparece nas estatísticas*, como unidade de cálculo monetário; sociologicamente, há plurais (*identidade, analogia* ou *metáfora*) e pluralidades (*tradicional, moderna, pós-moderna*) (DONATI, 2008, p. 70-74).

O segundo dos dois grandes eixos descritivos e interpretativos, sobre as variações em relação ao estereótipo da família tradicional, apresenta-se como *uma teoria da morfogênese da família*. A gênese de novas formas de familiar abarca duas grandes teorias: i) a estética da mudança generalizada, segundo a qual formas são geradas sem direcionalidade ou lógica prévia; ii) morfogênese tem precisa dinâmica com interdependência entre fatores identificáveis, em lógica de vínculos e recursos. Em ambas há uma **estrutura latente**: tríade pai-mãe-filho. Novas formas familiares, mais reduzidas, pedirão legitimação cultural, mas devem antes demonstrar-se capazes de reproduzir-se e responder às expectativas da sociedade. À **estrutura latente** Donati chama “genoma familiar” (DONATI, 2008, p. 74-78, itálicos no original, negritos nossos).

Figura 2 - A identidade da família como específica relação social



Fonte: Donati, 2008, p. 79

No âmbito do casamento, na doutrina norte-americana, fala-se em *visão conjugal* e *visão revisionista*. De acordo com a primeira, o casamento é a união de um homem e uma mulher que

façam um compromisso permanente, exclusivo e recíproco, que alcança sua plena realização com a geração e criação conjunta dos filhos. O casamento tem seu valor próprio, mas criação e educação dos filhos contribui com seu caráter distintivo, incluindo normas de monogamia e fidelidade. Esta ligação com o bem-estar das crianças também ajuda a explicar por que o casamento é importante para o bem comum e por que o Estado deve reconhecê-lo e regulamentá-lo (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 248).

Para a *visão revisionista*, o casamento é a união de duas pessoas (do mesmo ou de sexos opostos) que assumem um compromisso de amor romântico e de carinho um pelo outro e compartilhando os encargos e os benefícios da vida doméstica. É, essencialmente, uma união de corações e mentes, reforçada por quaisquer formas de intimidade sexual desejada pelos parceiros. O Estado deve reconhecer e regular esta forma de casamento porque tem interesse em parcerias estáveis românticas e nas necessidades concretas dos cônjuges e todas as crianças eles escolham adotar (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 248-249).

5.2 FORMA FAMILIAR, CHANCES DE DURAÇÃO E DE ÊXITO DA FAMÍLIA E SEUS MEMBROS

O texto de Donati, como resta claro do seu exame, não se mostra preconceituoso, nem tampouco rejeita a pluralidade das formas. Ao contrário, as reconheceu, as identificou, e as uniu em torno de três eixos, ou modos, acima indicados, a partir do que perquiriu: Quando existe, quando se realiza a família? Quando há uma relação plenamente familiar? Como se exprime? Em resposta a estas questões, identificou dentre as três formas apontadas, uma **estrutura latente ou genoma**, da qual emerge uma relação social específica, *sui generis*, familiar em sentido próprio, combinando em um certo modo quatro elementos entre si: o Dom, a Reciprocidade, a Generatividade e a Sexualidade, na qual o amor é – tal qual um amálgama entre todos os seus membros – meio simbólico generalizado de intercâmbio entre a família e a sociedade inteira (DONATI, 2008, p. 78-81, itálicos no original, negritos nossos).

Ao identificar Donati que há manifestações de estilos de vida alternativos, esta alternância diz respeito à variação em relação àquele modo que é identificado como estrutura latente ou genoma, reforçando sua importância como referencial, sem taxar, contudo, qualquer inferência pejorativa ao modo da metáfora, ou ao modo da analogia.

As famílias constituídas por casais homoafetivos correspondem à hipermoderna família *metáfora*. Não basta, porém, conceituá-la. É preciso compreender suas características, como se

deu e se dá sua transformação ao longo da história, como o direito passou a regulamentá-la na contemporaneidade, bem como os impactos dessa nova regulamentação para a sobrevivência da própria instituição da família.

A família metáfora não é um mero produto do acaso. Este trabalho não ignora que a homossexualidade é um fato da vida, que sempre existiu e que sempre existirá, como bem observou o Ministro Luiz Fux, ao fundamentar seu voto nas ações de índole constitucional, ADPF 132/RJ (BRASIL, 2011a) e a ADI 4.277/DF (BRASIL, 2011b) examinadas mais adiante. Há, todavia, que recordar que a família é o alvo preferido das ortodoxias secularistas, e dentre estas a ideologia de gênero, não porque tenha como meta final a destruição da família, mas simplesmente porque precisa dar um passo importante na implantação da absoluta igualdade de direitos entre homem e mulher, na forma referida por Engels (1984).

As transformações ocorridas nas últimas décadas no direito de família no Brasil não são um fato isolado no cenário mundial. Ao contrário, refletem as mudanças no mundo ocidental. Daí a importância de examinar as transformações do direito constitucional no âmbito da família brasileira.

5.3 A TRANSFORMAÇÃO HISTÓRICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE O CASAMENTO NO BRASIL

No cenário de mudanças globais, também o Direito de Família brasileiro sofreu profundas transformações desde o início do século XX, mas principalmente nas últimas décadas, inicialmente com o advento da Lei 6.515/1977, que implantou o Regime do Divórcio no Brasil, em seguida com a Constituição Federal de 1988 e, mais recentemente, com novo Código Civil, instituído pela Lei 10.406/2002.

Alguns aspectos presentes no casamento na Antiguidade, na Idade Média e na Idade Moderna fundaram as bases vigentes do casamento. Partindo da primeira Constituição Brasileira, de 1824, até os dias atuais, identificam-se as mudanças no regime constitucional do casamento, com especial atenção aos fenômenos do Neoconstitucionalismo e da Constitucionalização do Direito de Família presentes na Carta Magna de 1988, com o avanço da judicialização das relações sociais e reinterpretção constitucional das normas infraconstitucionais, ensejando ruptura a estabelecer novas e mais profundas mudanças, culminando no reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, num processo de incessante retroalimentação.

5.3.1 Antecedentes históricos

Cada época possui um contexto social, político, econômico, familiar, que lhe é próprio, com suas instituições, relações sociais e familiares. O casamento sofreu mudanças no decorrer da história. Não foi a Igreja quem inventou o casamento religioso nem a burguesia quem inventou o casamento por livre escolha dos esposos. Daí este breve panorama histórico para melhor elucidar acerca destas afirmações situadas no imaginário do senso comum.

5.3.1.1 Afeto e casamento em Roma: Império e República

Se por lado o *pater familias* romanas exercia sobre os membros de sua família – escravos, mulher e descendentes – uma autoridade absoluta, de vida e morte, não se pode olvidar, de outro lado, que tal poder legal era objeto de sanção, tanto difusa quanto estatal, quando já se falava em ternura, doçura e perdão, assim como era factível não ser obrigado a casar com o cônjuge escolhido pelos pais⁶⁵ (DUCOS, 2007, p. 64-65).

Ainda em Roma, já em relação ao casamento, em épocas mais remotas, se apresentava sob três formas *cum manu*⁶⁶, uma delas religiosa, que perduraram até o Império (DUCOS, 2007, p. 70-71). O casamento, pelas três formas antigas, impunha à mulher a passagem à submissão ao poder do marido, expresso pelo termo *manus*, e tanto ela entrava para a família do marido, como seu patrimônio passava a ser dele, perdendo ela os laços com a sua família de origem, o

⁶⁵Admitia-se muito mal, em Roma, que um pai pudesse mandar matar seu filho. [...] Trajano condena um pai, que tinha maltratado o filho, a emancipá-lo (*Digesta*, 37, 12, 5). Adriano puniu com a deportação um pai que tinha matado seu filho, após ter sido ofendido por ele. E, sob os Severos, Ulpiano chegou a afirmar que, mesmo que o filho merecesse a morte, o pai devia perdôá-lo: “O poder paterno deve consistir na ternura, e não na crueldade excessiva” (*Digesta*, 48, 9, 5). O movimento que se expressou, então, no Direito foi lançado na lógica dos debates do século anterior. A doçura já era buscada, como a demonstra a anedota contida no *De clementia* relativa ao jovem Tarius, que tinha desejado matar seu pai (Sêneca, *De clementia*, I, 15). Esse movimento prosseguiu nos séculos seguintes, já que, em 319, d.C., Constantino decidiu que o pai que matasse seu filho era culpado de infanticídio [...]. Depois da Lei Iulia sobre o casamento, de 18. a.C., o pai não podia mais casar seu filho contra a vontade dele, nem se opor, sem motivo legítimo, ao casamento da filha. (Ducos, 2007, p. 64-65).

⁶⁶No direito mais antigo, existiam, sem dúvida, três formas de união que colocavam a esposa sob a dependência do marido. Havia inicialmente o casamento por *conferreatio*, cuja cerimônia essencial consistia na partilha e oferenda a Júpiter de um bolo de farinha (*far, is*) e na pronúncia de fórmulas consagradas diante de dez testemunhas, do grande pontífice e do sacerdote de Júpiter. Era uma cerimônia solene, um casamento religioso que se perpetuou pelos séculos, com seus traços arcaicos. Acessível somente aos patrícios, constituía a cerimônia indispensável para os sacerdotes, como os flâmines de Júpiter ou os pontífices. A *coemptio* era, ao contrário, uma união laica. Da mesma forma que os bens preciosos e os escravos, a mulher era objeto de uma aquisição, segundo as formas precisas da *mancipatio*, com o acordo do pai de família ou do tutor. Os esposos acrescentavam a esse ato algumas palavras consagradas, expressando sua intenção de se considerarem marido e mulher. A *coemptio* parecia ser uma forma de união que desempenhava papel muito importante no final da República. O casamento por *usus*, que não é acompanhado de nenhuma cerimônia, passa por ser o mais antigo. Ao final de um ano de coabitação, a mulher passava para a família de seu marido e encontrava-se, então, sob o poder deste último, adquirida, de alguma maneira, por uma posse prolongada [...]. Para evitar essa situação, foi previsto, desde a Lei das XII Tábuas, que a mulher podia interromper a vida em comum e impedir essa aquisição pelo poder marital ao passar três noites seguidas fora do domicílio conjugal antes do término deste ano (*usurpatio trinoctii*) (Ducos, 2007, p. 70-71).

que propiciou o desuso das três formas antigas e o surgimento de uma outra forma de casamento, menos rígida: casamento *sine manu*⁶⁷, em que a mulher continuava ligada à sua família de origem e o laço entre os esposos era a vida em comum (DUCOS, 2007, p. 71-72).

Vê-se, assim, que casamento decorrente de afeto e escolha dos esposos não são uma invenção burguesa.

5.3.1.2 Casamento: fato social, rito de passagem e sacramento

A participação da Igreja no casamento dos cristãos não foi uniforme se comparadas as situações na Europa Ocidental e em Bizâncio, durante o primeiro milênio da era Cristã. Em Bizâncio, “[a]o término de uma longa evolução, uma lei do final do século VIII fazia da benção nupcial o passo necessário e suficiente para a celebração do casamento” (PATLAGEAN, 1989, p. 575), enquanto, “por volta de 1100, aparecem os primeiros rituais litúrgico do casamento para o Norte da França; especialmente aqueles do tipo anglo-normando (elaborados na ilha ou no continente?, não se sabe)” (BARTHÉLEMY, 1990, p. 131).

Tem particular importância para o casamento o Concílio de Trento, realizado entre os anos de 1545 e 1563, devido à sua influência na civilização ocidental, assim como para o Brasil, país no qual vigoraram seus preceitos até a proclamação da república (OLIVEIRA, 2005, p. 360-363). Os atos religiosos marcam os ritos de passagem entre as etapas da vida, tendo um significado no plano social e um no plano religioso, como o batismo, a eucaristia, o casamento, e a unção dos enfermos. Tais eventos são do interesse da comunidade paroquial, que deles participa⁶⁸ (LEBRUN, 1991, p. 83-87).

⁶⁷Esse tipo de casamento, que para a mulher suprime (pelo menos em Direito) todo laço com sua família de origem, não podia persistir. A importância do casamento *cum manu* diminuiu progressivamente no correr da República. Existia nos tempos de Cícero, mas não era mais comum. [...] Gaius afirmou que a *conferratio* sobrevivia porque os flâmines deviam se casar dessa maneira (I, 112). O casamento por *usus* desapareceu rapidamente. A *coemptio* sempre existiu no início do Império [...]. Se ela persistisse ainda sob o Império, não servia mais para concluir uniões [...]. Em troca, o casamento *sine manu* desenvolveu-se amplamente. Tratava-se de uma união, reconhecida pelo Direito, fundada na vontade dos esposos e pela vida em comum. Para realizá-lo, não havia formalidade solene nem intervenção de autoridade pública. O que contava era a vontade dos esposos, o *consensus* que fundava o casamento (*Digesta*, 35, 1, 15 e 50, 17, 30) e se traduzia pela instalação da esposa na residência do marido, enquanto escritos regulamentavam as relações pecuniárias entre os esposos [...]. [A] mulher permanecia ligada à sua família de origem [...]. O casamento *sine manu* difundiu-se com grande facilidade, já que sua existência estava ligada ao acordo entre esposos e à vida em comum. (Ducos, 2007, p. 71-72)

⁶⁸À margem do ano litúrgico, os atos religiosos que marcam as grandes etapas da vida de cada um têm um duplo significado que nos permite falar em ritos de passagem, conquanto se situem no plano religioso: cada um dos sacramentos envolvidos – batismo, eucaristia, casamento, últimos sacramentos – considera o indivíduo em sua relação pessoal com Deus. Porém as cerimônias que o acompanham traduzem sua participação na comunidade paroquial e na comunidade invisível da Igreja universal [...]. O matrimônio é o primeiro sacramento que os noivos se ministram mutuamente na presença de um padre que os abençoa, mas é também o compromisso por parte dos recém-casados de

Nota-se também que “[o] amor conjugal e o amor materno existem [...] no coração da Idade Média: são encontrados nos combates, nas visões e nos sonhos da mãe de Guibert de Nogent, intimamente ligados um ao outro” (BARTHÉLEMY, 1990, p. 153), embora sem a ênfase da fase seguinte. A cerimônia de casamento das Igrejas protestantes também era pública, mas o “matrimônio não era considerado um sacramento” (LEBRUN, 1991, p. 108).

5.3.1.3 Amorização do casamento

O modelo do casamento baseado no amor tem lugar no século XVIII, quando as relações entre cônjuges se tornaram mais amorosas. Os moralistas e os filósofos “[p]odiam condenar ou aplaudir, mas ninguém negava que o amor conjugal era generalizado” (MACFARLANE, 1990, p. 186). Como que a demonstrar a composição do amálgama do amor conjugal, MacFarlane sublinha que o amor está relacionado, nesta ordem, a beleza, ternura e apetite físico⁶⁹.

De acordo com Macfarlane (1990, p. 185), implicou diversas consequências a mudança de uma situação em que o vínculo dos cônjuges passa a ser considerado o mais profundo e duradouro da vida, de modo a alterar “a natureza do casamento e os papéis de homens e mulheres”, dentre as quais uma de caráter demográfico, com a diminuição da diminuiu da pressão para ter filhos.

Ainda que de modo superficial, resta evidente que o casamento sofreu mudanças ao longo da história, influenciado por fatores mais significativamente presentes em cada época. Recorde-se, ainda, que o afeto entre familiares e o casamento como resultado do interesse dos cônjuges não são criação nem exclusividade da Idade Moderna.

Nos tópicos seguintes serão examinados a evolução do regime jurídico nas constituições brasileiras, bem como a possibilidade de (re)interpretação constitucional das normas sobre direito de família de modo a tentar responder algumas questões adiante colocadas. Ou, pelo

nada fazer para afastar a união de sua finalidade primeira – a procriação –, a fim de por no mundo e criar batizados e filhos de Deus [...]. o evento interessa a toda a comunidade paroquial, e boa parte ela participa da cerimônia.” (LEBRUN, 1991, p. 83-87)

⁶⁹Citando David Hume, na obra *Tratado da natureza humana*, e Richard Steele, na obra *O inglês*, com o intuito de demonstrar a composição do amálgama do amor conjugal, Macfarlane recorda que o primeiro “dizia que o amor brotava da mistura de três impressões ou paixões: 'a sensação agradável que emana da beleza; o apetite físico pela procriação; e uma generosa ternura ou querer bem'. A espécie mais comum de amor 'é a que brota primeiro da beleza, para depois se difundir em ternura e apetite físico'. Ensaístas comentavam: 'a essência mesma do amor é ser livre e não coagido: o amor é a vontade aperfeiçoada em amizade e desejo'. 'A amizade que um marido generoso devota à sua esposa está muito acima da que mantém com os outros homens, assim como as frases trocadas num namoro são mais agradáveis que uma conversação comum'.”

menos, criar um chão ontológico que possibilite uma reflexão sobre qual rumo deve(m) tomar a família ou as famílias, a fim de seja duradoura e possibilite o êxito dos seus membros.

5.3.2 O regime jurídico do casamento nas constituições brasileiras

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, não comporta qualquer preceito acerca da família ou do casamento dos cidadãos. Limita-se a tratar da Família Imperial, o que conduz à compreensão de que permaneceu o regime anterior. De fato, o regime jurídico então vigente para o casamento era o “das Ordenações Filipinas, publicadas em 1603 sob o título de 'Ordenações e leis do reino de Portugal [...]’ ratificadas pela Assembleia Constituinte instalada com o advento do império” (LOREA; KNAUTH, 2010, p. 46).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, que instituiu e passou a reconhecer, com exclusividade, o regime civil do casamento (art. 71, § 3º), o “casamento religioso deixou de ter validade jurídica”, muito mais em função da rejeição dos republicanos ao poder de influência da Igreja, já que esta apoiava o Estado Monárquico, do que propriamente à adesão aos ideais republicanos⁷⁰ (OLIVEIRA, 2010, p. 17).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 promoveu algumas inovações em relação aos textos anteriores, como a indissolubilidade do casamento, e este como requisito para a constituição a família (art. 144), com a instituição do desquite, cuja regulamentação remete à lei civil (art. 144, parágrafo único), mantido o regime do casamento civil, e ainda restaurado o casamento religioso, com efeitos civil, desta feita perante ministro de qualquer confissão (art. 146). “A Constituição de 1934 de certa forma recristianiza a legislação brasileira. Não retorna ao passado com a união da Igreja e do Estado, mas respeita o sentimento religioso dos cidadãos” (KOWALIK, 2006, p. 3).

A Constituição de 1937 não alterou o regime da Carta de 1934, limitando-se a reafirmar a constituição da família pelo casamento e a indissolubilidade, no art. 124 (DELGADO, 2011, p. 3).

⁷⁰“A República no Brasil foi resultante da disputa de poder e não da disputa de ideais, como exemplo, a forma federalista adotada, muito diferente da norte-americana e tendo um modelo unitário, como era o existente no Estado Monárquico. [...] A independência total entre o Estado e a Igreja marcou a tônica da Constituição de 1891. O objetivo era a aniquilação do apoio do catolicismo ao Estado Monárquico e a busca do exercício do poder estatal sem a interferência da Igreja Católica. Ainda que a Constituição de 1891 tenha vindo sob os auspícios da Revolução Francesa, preservando em seu texto a organização dos poderes e os direitos individuais, consoante a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, reafirmamos, eram poucos os 'revolucionários' que estavam verdadeiramente movidos pelos ideais de 'liberdade, igualdade e fraternidade'. Uma grande exceção, em face dos nobres ideais, foi Rui Barbosa, que teve grande influência no constitucionalismo da época, bem como na revisão constitucional de 1926” (OLIVEIRA, 2010, p. 17).

A Constituição de 1946 manteve o mesmo regime das cartas anteriores (art. 163), revigorando como preceito constitucional o casamento religioso com efeitos civis (art. 163, § 1º), inovando ao admitir que, quando o casamento religioso fosse celebrado sem o prévio processo de habilitação, pudesse ser posteriormente inscrito no Registro Público (KOWALIK, 2006, p. 5; DELGADO, 2011, p. 3).

A Constituição do Brasil de 1967 não modificou o regime da carta anterior. Da mesma forma, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, deu nova redação à Constituição de 1967, e passou a chamá-la de Constituição da República Federativa do Brasil, tratou do casamento no art. 175, mas não modificou em nada o texto original do art. 167. Já a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, introduziu o divórcio no Brasil, rompendo a indissolubilidade do casamento vigente havia séculos, condicionando-o à prévia separação judicial por três anos, conforme a nova redação do § 1º do art. 175 da Constituição Federal, ou a cinco anos de separação de fato, quando houvesse prévia separação de fato pelo prazo de cinco anos, a teor do art. 2º da Emenda (KOWALIK, 2006, p. 5-7; DELGADO, 2011, p. 3).

A Constituição de 1988, a “Constituição Cidadã”⁷¹, trouxe mudanças significativas para o casamento. Também sofreu outras, através da Emenda Constitucional nº 66, de 2010, assim como em razão da judicialização de matérias civis, num processo de constitucionalização do direito civil, o que será examinado em outro ponto deste trabalho.

Num exame preliminar do diploma constitucional, na sua primitiva redação de 1988, identificam-se as seguintes disposições inerentes ao casamento:

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

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

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

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

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse

⁷¹Assim a denominou o Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, em discurso intitulado “O povo nos mandou fazer a Constituição, n[ã]o ter medo”, ao promulgar a Carta Magna. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_62/panteao/panteao.htm>. Acesso em: 10 dez 2012

direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Vê-se do § 1º que é civil o regime do casamento, mantida a possibilidade de ser religioso com efeito civil, nos termos da lei, a teor do § 2º.

O § 3º inovou na norma constitucional, ao reconhecer a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, com a possibilidade de conversão em casamento.

No § 4º considerou como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos genitores e seus descendentes.

Estabeleceu, no § 5º, a igualdade de direitos e deveres a serem exercidos pelos cônjuges, marido e mulher, no âmbito da sociedade conjugal.

Manteve, no § 6º, a possibilidade de dissolução do casamento civil pelo divórcio, porém reduzindo os prazos para sua consecução, a contar da separação judicial para um ano ou mais, e da separação de fato por mais de dois anos. Posteriormente, em 2010, a Emenda Constitucional nº 66 aboliu os prazos antes fixados, estabelecendo, tão somente que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio (BRASIL, 2010c).

Embora o § 7º não cuide especificamente do casamento, importa mencionar que o dispositivo instituiu o princípio jurídico da paternidade responsável.

Estas são, em linhas gerais, as mudanças havidas no regime do casamento, à luz dos sucessivos diplomas constitucionais.

5.3.2.1 A constitucionalização do direito de família

Para além da ruptura facilitada pela Constituição Federal de 1988 em matéria de Família, os princípios que a instruem também inspiraram e permitiram o avanço da judicialização das relações sociais e a reinterpretção constitucional das normas infraconstitucionais, o que ensejou outras mudanças, mais profundas.

A constitucionalização do direito de família insere-se num movimento mais amplo, de constitucionalização do direito privado, que cobra uma certa dose de atenção.

5.3.2.2 Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito

O sempre atento e cuidadoso Luís Roberto Barroso premiou o universo jurídico com um belo artigo intitulado *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*⁷², que tem como subtítulo *o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*, tecido em torno das “causas e os efeitos das transformações ocorridas no direito constitucional contemporâneo, lançando sobre elas uma visão positiva e construtiva.” (2005)

Neste ponto, o presente artigo pretende compreender algumas das lições de Barroso, úteis para as reflexões seguintes.

Na primeira parte, Barroso se debruça sobre o Neoconstitucionalismo e as Transformações do Direito Constitucional contemporâneo, pontuando três marcos fundamentais, em um estudo comparativo entre Europa e Brasil, a saber o histórico, o teórico e o filosófico, os quais abarcam ideias e “mudanças de paradigma que mobilizaram a doutrina e a jurisprudência nesse período, criando uma nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação jurídica em geral” (BARROSO, 2005, p. 2-3).

Se na Europa continental o marco histórico do novo direito constitucional foi o constitucionalismo do pós-guerra, em especial na Alemanha e na Itália, no Brasil o fenômeno se deu também num ambiente de reconstitucionalização que antecedeu a Constituição de 1988, correspondente à passagem de regime ditatorial um Estado democrático de direito, num ambiente em que o novo diploma impulsionou o direito constitucional no Brasil “da desimportância ao apogeu em menos de uma geração.” (BARROSO, 2005, p. 3-4)

De acordo com Barroso, o pós-positivismo é o marco filosófico do novo direito constitucional, escorada no “desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana”, num ambiente é que estimula um reencontro entre Filosofia e Direito (BARROSO, 2005, p. 5-6)

Para o marco teórico, Barroso aponta que três grandes transformações que modificaram substancialmente o que até então a forma de aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. (BARROSO, 2005, p. 6)

E, ao que argumenta Barroso, esta última transformação parece realimentar-se das duas primeiras⁷³, com uma dinâmica peculiar, de um lado valendo-se do caráter constitucional para

⁷²O artigo foi publicado nas formas impressa e eletrônica. As duas versões estão relacionadas nas referências bibliográficas, mas as páginas aqui referidas dizem respeito à versão eletrônica.

⁷³Esclarece Barroso (2005, p. 10): A interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica. Tal circunstância é uma decorrência natural da força normativa da Constituição, isto é, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de seus atributos. Porque assim é, aplicam-se à interpretação

impor sua força, mas, por outro lado, utilizando-se dos mesmos mecanismos tradicionais de interpretação (BARROSO, 2005, p. 10).

Isso porque, ensina Barroso, cabe ao juiz não apenas a interpretação jurídica tradicional, à luz das normas vigentes, mas avançar para criar normas à luz dos preceitos constitucionais⁷⁴. Com a expansão do direito constitucional, a interpretação tradicional das normas mostrou-se insatisfatória, quer quanto ao *papel da norma*, para que produza a resposta ao problema concreto, constitucionalmente adequada, quer quanto ao *papel do juiz*, para além de mero técnico, transformado em agente de criação e transformação do direito. (BARROSO, 2005, p. 12)

Na segunda parte do artigo, Barroso estuda a constitucionalização do Direito e suas repercussões, associando esta noção a uma irradiação⁷⁵ das normas constitucionais por todo o sistema jurídico (BARROSO, 2005, 16-17). Leciona que, no que tange ao *Legislativo*, a constitucionalização tanto limita sua discricionariedade no que diz respeito à elaboração das leis em geral, como também impõe-lhe deveres de atuação que tornem viáveis a realização de direitos e programas constitucionais (BARROSO, 2005, 17).

Outro aspecto fundamental para a compreensão do fenômeno, e sua interferência no Poder Legislativo, o fato de que no início do movimento de constitucionalização do Direito, na Alemanha, sob a Carta de 1949 e consolidando doutrina antecedente sobre o tema, o Tribunal Constitucional Federal declarou que os direitos fundamentais têm também a função de “instituir uma ordem objetiva de valores”, protegendo-os não em razão de interesses individuais, “mas pelo interesse geral da sociedade na sua satisfação”, de modo que às normas constitucionais

constitucional os elementos tradicionais de interpretação do Direito, de longa data definidos como o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. Cabe anotar, neste passo, para adiante voltar-se ao tema, que os critérios tradicionais de solução de eventuais conflitos normativos são o hierárquico (lei superior prevalece sobre a inferior), o temporal (lei posterior prevalece sobre a anterior) e o especial (lei especial prevalece sobre a geral).

⁷⁴Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao *papel da norma*, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao *papel do juiz*, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis (BARROSO, 2005, p. 12).

⁷⁵A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares (BARROSO, 2005, 16-17).

estaria condicionada a “interpretação de todos os ramos do Direito, público ou privado, e vinculam os Poderes estatais”. (BARROSO, 2005, p. 19-20)

Desde então, “o Tribunal Constitucional promoveu uma verdadeira 'revolução de ideias'⁷⁶, especialmente no direito civil”, nos anos que se seguiram, invalidando dispositivos do BGB, reinterpretando-os conforme a Constituição e determinando a elaboração de novas leis, a exemplo da mudanças legislativas em sobre “regime matrimonial, direitos dos ex-cônjuges após o divórcio, poder familiar, nome de família e direito internacional privado”, em atenção ao princípio da igualdade entre homens e mulheres (BARROSO, 2005, p. 20).

No Brasil, de relação ao objeto infraconstitucional contido na Carta Magna de 1988, “todos os principais ramos do direito infraconstitucional tiveram aspectos seus, de maior ou menor relevância, tratados na Constituição”. Embora a presença de normas infraconstitucionais no corpo da Constituição não implique necessária constitucionalização do direito, é certo que reside na “Constituição Cidadã” a semente da essência do movimento de constitucionalização do direito em nosso país (BARROSO, 2005, p. 25).

A Constituição, desde 1988, e, mais enfaticamente, em torno do ano 2000, para além da supremacia formal, passou também a gozar também de uma supremacia substancial, isto é, material, orientada por valores, axiológica, quer dizer, “potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios”, apresentando uma inédita força normativa que passou a integrar o discurso dos operadores jurídicos (BARROSO, 2005, p. 26).

Saiu de cena o velho Código Civil e, em seu lugar – apesar da vigência do novo Código Civil a partir de 2003 – a Constituição, como uma espécie filtro, para fazer valer os valores nela insertos, não para inchar-se ainda mais, com mais normas de índole infraconstitucional, mas, para reinterpretar os institutos legais sob uma ótica constitucional⁷⁷ (BARROSO, 2005, p. 26).

A constitucionalização é praticada de forma difusa (por juízes e tribunais) ou concentrada (pelo STF), quer reconhecendo a inconstitucionalidade de leis anteriores à Constituição, com ela incompatíveis, quer declarando a inconstitucionalidade de leis posteriores à Constituição, também em razão da incompatibilidade com ela, quer declarando a inconstitucionalidade por omissão, com resultante provocação do legislador para que a supra, quer, ainda, interpretando conforme a Constituição, seja para que a releitura da norma infraconstitucional possa melhor realizar “o sentido e o alcance dos valores e fins constitucionais a ela subjacentes”, seja para declarar a inconstitucionalidade parcial da norma,

⁷⁶Nota de rodapé do artigo cita como fonte da referida expressão: Sabine Corneloup, Table ronde: Le cas de l’Allemagne. In: Michel Verpeaux, *Code civil e constitution(s)*, 2005, p. 85

⁷⁷A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e discurso dos operadores jurídicos. (BARROSO, 2005, p. 26)

sem redução do texto, consistente no traçado de novos contornos interpretativos da norma, com o afastamento de determinada interpretação possíveis e afirmação de uma interpretação alternativa, porém compatível com os preceitos constitucionais (BARROSO, 2005, p. 28-29).

Na dinâmica desta atividade, a interpretação conforme a Constituição pode abarcar uma simples especificação do sentido da norma, sua não aplicação a uma situação concreta específica, ou ainda a exclusão de uma das normas do texto, por inconstitucional. Mas em nenhuma das três hipóteses mencionadas há uma declaração de inconstitucionalidade da disposição da lei, que permanece vigente. A operação, por assim dizer, consiste num mecanismo em que “se reconciliam o princípio da supremacia da Constituição e o princípio da presunção de constitucionalidade”, limitada a interpretação desta forma pelos possíveis significados do texto normativo (BARROSO, 2005, p. 20).

5.3.2.3 *Constitucionalização do direito civil*

No campo do direito civil, em que se insere o direito de família com suas especificidades, Barroso (2005, p. 31) aponta três distintas fases de relações entre o direito constitucional e o direito civil, em lento, mas progressivo processo de aproximação: a primeira fase, *no* início do constitucionalismo moderno, pós Revolução Francesa, em que a Constituição era considerada Carta *Política*, “de referência para as relações entre o Estado e o cidadão”, enquanto o Código Civil que normatizava as relações entre particulares; a segunda fase, da “*Publicização do direito privado*”, em que, inicialmente, o Código napoleônico inspirou modelos baseados “na liberdade individual, na igualdade formal entre as pessoas e na garantia absoluta do direito de propriedade”, num “individualismo exacerbado”, evoluindo para um estado interventor, “[e]m nome da solidariedade social e da função social de instituições”; uma terceira fase, da *Constitucionalização do direito civil*, em que a Constituição passa a ser “o filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil”.

As mudanças abarcam tanto regras específicas, constantes do texto da Constituição, “impondo o fim da supremacia do marido no casamento, a plena igualdade entre os filhos, a função social da propriedade” quanto “princípios que se difundem por todo o ordenamento, como a igualdade, a solidariedade social, a razoabilidade” (BARROSO, 2005, p. 31-32). De acordo com essa linha evolutiva, dois traçados doutrinários são relevantes, em razão dos impactos transformadores⁷⁸. O primeiro relaciona-se à reconstrução dos direitos humanos, a

⁷⁸O primeiro deles diz respeito ao *princípio da dignidade da pessoa humana* na nova dogmática jurídica. Ao término da 2a. Guerra Mundial, tem início a *reconstrução* dos direitos humanos [Cançado Trindade, 1991], que se irradiam a partir da dignidade da pessoa humana, referência que passou a constar dos documentos internacionais e das Constituições democráticas, tendo figurado na Carta brasileira de 1988 como um dos *fundamentos* da República (art. 1º, III). A dignidade humana impõe limites e atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas,

partir da irradiação da dignidade da pessoa humana, que passou a ser consignada nos documentos internacionais e nas Constituições democráticas, impondo limites e atuações positivas ao Estado. O segundo refere-se à *aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas*, de cuja aplicabilidade direta e imediata tem-se mostrado como ponto de vista adequado à realidade brasileira (BARROSO, 2005, p. 32-35).

Além da já mencionada prática da jurisdição constitucional, surge uma judicialização das relações sociais, seja pela redescoberta da cidadania e conscientização das pessoas em relação a seus direitos, inicialmente, seja, porque o texto constitucional criou novos direitos e formas de protegê-los, inclusive através de representantes ou substitutos processuais. No cenário de abertura política do qual reemergiram as liberdades inerentes ao estado democrático de direito e as garantias da magistratura, passaram a exercer um papel político os juízes e os tribunais, lado a lado com o Legislativo e o Executivo, num cenário em que a última palavra em questões políticas e sociais cabe aos tribunais, sejam elas inerentes aos direitos fundamentais, sejam as questões ligadas ao cotidiano das pessoas (BARROSO, 2005, p. 44-45).

5.3.2.4 *Constitucionalização das relações familiares*

Sinalizou Barroso (2005, p. 30), na esteira do que foi já apontado acima, que no mecanismo de interpretação constitucional teria uma limitação pelas “possibilidades semânticas do texto normativo”, o que vedaria, em tese, uma interpretação para além das “possibilidades semânticas do texto”.

Quer dizer, ainda que se admita a polissemia do texto normativo, e aqui vale acrescentar, norma constitucional ou infraconstitucional, as possibilidades semânticas do texto constitucional limitariam, como contorno externo – e em tese –, as possibilidades do texto infraconstitucional.

A cabeça do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 refere-se à família como base da sociedade, e o parágrafo 1º estabelece que casamento é civil, enquanto o parágrafo 3º reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e estimula a facilitação de sua

expressando-se em diferentes dimensões. No tema específico aqui versado, o princípio promove uma *despatrimonialização* [Perlingieri, 1997, p. 33] e uma *repersonalização* [Fachin & Ruzyk, 2000] do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade, tanto em sua dimensão física quanto psíquica. O segundo desenvolvimento doutrinário que comporta uma nota especial é a *aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas*. [...] Doutrina e jurisprudência dividem-se em duas correntes principais: a) a da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais, mediante atuação do legislador infraconstitucional e atribuição de sentido às cláusulas abertas; b) a da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, mediante um critério de ponderação entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e da autonomia da vontade, de um lado, e o direito fundamental em jogo, do outro lado. O ponto de vista da aplicabilidade direta e imediata afigura-se mais adequado para a realidade brasileira e tem prevalecido na doutrina.” (Barroso, 2005, p. 32-35)

conversão em casamento, conduzindo ao raciocínio de que tanto a união estável quanto o casamento referem-se ao par constituído por um casal, ou seja, homem e mulher.

5.3.3 Abarcamento jurisprudencial das relações homossexuais como entidade familiar

Em texto publicado em 2006 na Revista Estudos Feministas (p. 488-496), cuidadosamente articulado, Roberto Arriada Lorea⁷⁹ expõe que a união homossexual estável tem sido admitida no Brasil como entidade familiar, a partir de uma decisão pioneira do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconhecendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar digna de proteção constitucional”⁸⁰ (LOREA, 2006, p. 493-494).

Já na análise de uma outra decisão, proferida no âmbito de órgão com competência para matéria eleitoral, ficou consignada a inelegibilidade de uma candidata em razão de convivência homossexual com a dirigente do município⁸¹. Daí, numa interpretação analógica, como existe cabimento do casamento entre heterossexuais, concluiu Lorea pelo cabimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo (LOREA, 2006, p. 494).

Analogia não é o mesmo que interpretação conforme a constituição, mas esta não tardaria a ocorrer.

Em julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132, em sessão de 13 de maio de 2011, o Plenário do STF reconheceu como entidade familiar apta a merecer proteção estatal a união

⁷⁹O mesmo assunto, assim como o ineditismo das decisões da justiça estadual gaúcha foram contemplados em sua Tese de doutoramento, *Cidadania Sexual e Laicidade*, depois vertida em livro.

⁸⁰A Portanto, sem embargo de conquistas possíveis em variados ramos do direito, é na esfera do direito de família, matéria cuja apreciação está vinculada aos juizes de direito e Tribunais de Justiça dos estados, que se encontram decisões que reconhecem que o instituto da união estável previsto na Constituição Federal abarca as uniões entre pessoas do mesmo sexo, identificando a união entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar digna de proteção constitucional. Essa jurisprudência, originária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, disseminou-se pelo país, sem atingir ainda, em âmbito nacional, a cristalização já alcançada em Porto Alegre.

⁸¹Lorea (2006, p. 494) refere-se a Acórdão nº 24.564 do TST, de recurso proveniente da Comarca de Viseu, no Pará: “Contudo, uma decisão em especial merece ser destacada, pois constitui novo marco jurídico dos direitos sexuais no Brasil. Trata-se de acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, cuja peculiaridade está no fato de que não tratou de assegurar direitos a uma homossexual, senão que declarou-la inelegível em função de sua convivência com a então prefeita do município. Ao decidir que a união estável entre duas pessoas do mesmo sexo tipifica o impedimento previsto na Constituição Federal, cujo artigo 14, parágrafo 7º, prevê a inelegibilidade do cônjuge, essa Corte Superior firma jurisprudência paradigmática quanto à inexistência de qualquer vedação legal à analogia ao casamento heterossexual, aplicando-a para reconhecer a união conjugal entre duas pessoas do mesmo sexo. Havendo, portanto, uma pretensão jurídica a ser examinada pelo Poder Judiciário, cuja hipótese não esteja prevista na legislação, cabe a aplicação do artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (Lorea, 2006).

de pessoas do mesmo sexo. Trata-se de uma decisão que interpretou disposição do Código Civil⁸² conforme a constituição⁸³.

Para Cristiane da Silva Pereira (2011, p. 24-25), trata-se de um marco por fundamentar-se nos princípios constitucionais dignidade da pessoa humana, da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, da igualdade e da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, insculpidos nos artigos 1º, III, 3º, IV, 5º, *caput* e VI, respectivamente, numa ampla demonstração da grandeza constitucional do direito de família, “externando sua repersonalização, além de ressaltar o valor jurídico do afeto nas relações familiares”.

Acrescente-se, ainda, que à decisão do STF na ADI 4227 e na ADPF 132 foi atribuída eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva.

Até aqui, vimos que no Direito Brasileiro, seguindo a moderna tendência de interpretação constitucional das normas infraconstitucionais, o Supremo atribuiu às uniões de pessoas do mesmo sexo a condição de entidade familiar apta a merecer proteção estatal.

5.4 A IGUALIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA AO CASAMENTO

Os autores citados no item anterior enaltecem bastante as decisões do STF, mas sua leitura superficial não permite o conhecimento do inteiro teor e a uma análise mais profunda

⁸²Art. 1.723 do Código Civil: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

⁸³O voto do Relator, Ministro Carlos Ayres de Britto, tem mais de 30 páginas, a ementa tem 4 páginas. Referem interpretação conforme a constituição os seguintes itens da ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADPF 132, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 11 dez 2012

das mesmas, até porque cada uma delas possui 270 (duzentas e setenta) páginas, sendo cinco (ADI 4227) ou seis (ADPF 132) delas apenas na Ementa, nove ou onze de Relatório, 32 páginas do Voto do Relator, Ministro Carlos Britto, além de mais de duas centenas de páginas de votos dos demais Ministros.

Do exame do voto do relator – recheado de sentimentalismos e lugares-comuns, de analogias e equiparações superficiais, de análises populistas e não jurídicas – constata-se seu entendimento acerca do § 3º do art. 226 da CF/88, de que a menção ao núcleo doméstico denominado “entidade familiar” como sendo restrito àquele formado pela união de homem e mulher, decorre da tradição cultural e religiosa do mundo ocidental, ao tempo em que sublinha, de um lado, que a Constituição Federal, em matéria de casamento, não faz referência aos substantivos “homem” ou “mulher”, e, de outro lado, como o §4º do art. 226 da CF/88 estabelece a igualdade de direitos e deveres no âmbito da sociedade conjugal, alinhado com o inciso I do art. 5º da Constituição, em combate aos costumes patriarcais, e não à dicotomia da heteroafetividade e da homoafetividade. Daí porque a expressão “entidade familiar” deve ser juridicamente entendida como algo exatamente igual à família, seja ela constituída por pares homoafetivos ou por casais heteroafetivos. Isso tudo, repise-se, como afirmado, além de não existir proibição para o casamento homoafetivo (BRASIL, 2011a; BRASIL, 2011b).

O voto de Fux no julgamento da ADPF 132/RJ (BRASIL, 2011a) e da ADI 4.277/DF (BRASIL, 2011b) procede ao exame do mérito quanto ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar à luz da compreensão dos termos *família* e *reconhecimento*, utilizados para chegar à conclusão votar pelo seu reconhecimento. O voto é longo. Três dos principais fundamentos são: a) o reconhecimento união estável homoafetiva como realidade de fato; b) que o referido reconhecimento não tem o condão de lesar a ninguém; e c) que o reconhecimento estabelece *segurança jurídica* para os interessados, retirando-os do limbo jurídico.

No ano seguinte, foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, a apreciação do Recurso Especial 1.183.378/RS, referente ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2012). A decisão promoveu a reinterpretção dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do código civil de 2002, sob os mesmos fundamentos expostos pelo Supremo ao julgar ADPF 132/RJ (BRASIL, 2011a) e a ADI 4.277/DF (BRASIL, 2011b), quer pela inexistência de vedação expressa à habilitação para o casamento pessoas do mesmo sexo, quer por inexistir vedação constitucional.

Por sua vez, o Presidente do CNJ, órgão não judicial, de controle externo do Poder Judiciário, editou a Resolução 175 de 14 de maio de 2013, aprovada no julgamento do Ato

Normativo 0002626-65.2013.2.00.0000, de uma só canetada, e extrapolando competência constitucional, em seis breves linhas, instituiu o casamento de pessoas do mesmo sexo, vedando a recusa, pelas autoridades competentes, de habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

Para Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2008), considerando que a interpretação extensiva se dá para situações idênticas, e a analógica, para situações diferentes, mas da mesma essência, sempre com o objetivo de suprir as lacunas da lei, no caso do exame acerca da possibilidade do casamento homoafetivo, reputa a pertinência de uma interpretação teleológica do significado da expressão “comunhão plena de vida” entre os cônjuges referida no art. 1.511 do Código Civil de 2002, e do sentido do texto “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” do art. 1.723 do mesmo *Codex*. Nesse contexto, a interpretação finalística dos dois dispositivos do diploma civil leva às primeiras conclusões: constituir família não significa, necessariamente, ter, pretender ter ou poder ter filhos, mas sim a “manutenção de uma união pública, contínua e duradoura, em uma comunhão plena de vida, com todas as conseqüências que esta plenitude acarreta” (VECCHIATTI, 2008).

De acordo com a ótica defendida por Ayres Britto, formam uma família tanto o que ele chama *par homoafetivo* quanto aquilo que denomina *casal heteroafetivo*. Sob o prisma constitucional da isonomia, isto é, do princípio da igualdade, a decisão é acertada. Ainda, na ótica da dignidade da pessoa humana, mais especificamente no âmbito da *dignidade para si*, assim como a *dignidade para nós*, isso no âmbito dos destinatários imediatos desta interpretação, a decisão parece acertada, como posto por Luis Felipe Salomão.

No que concerne à interpretação conforme a finalidade da lei, que é a de compreender tanto a família resultante do casamento quanto a união estável como uma união publicamente visível, constante e longeva, nutrida pelo afeto como amálgama, a doutrina de Vecchiatti, aplicável ao âmbito das uniões homoafetivas, dela não destoa.

É possível, todavia, perquirir se esta equiparação, esta igualação, atende ao melhor interesse da família enquanto instituição, bem como se esta implica na melhor forma de viabilizar o êxito dos membros de uma família. Não é objetivo deste trabalho uma resposta definitiva, mas um início de uma nova reflexão sobre o tema, sob uma nova ótica.

5.5 REFLEXÃO LÓGICO-RACIONAL ACERCA DA LEGALIZAÇÃO DO CASAMENTO GAY

O princípio da igualdade, no campo material, proclama tratamento igualitário para os iguais, e tratamento desigual para os desiguais, conforme a proporção das desigualdades. Assim, impõe-se, para que seja aplicável, antes avaliar “se a característica ensejadora do tratamento desigual possui justificção racional”, sob pena de imposição de tratamento igual (RIOS, 2001, p.134).

Como consequência, em matéria de orientação sexual será sempre obrigatório o tratamento igualitário, salvo quando apresentadas razões que justifiquem o tratamento desigual (RIOS, 2002, p. 135), É diretriz geral para todos os casos “que a dimensão material do princípio da igualdade torn[e] inconstitucional qualquer discriminação que utilize preconceitos ou lance mão de juízos mal fundamentados a respeito da homossexualidade”, o que exige uma carga pesada de argumentos favoráveis à discriminação (RIOS, 2002, p. 135-136),

Foi visto antes, neste trabalho, que o judiciário pacificou a questão em favor da homossexualidade, na legislação, na doutrina e jurisprudência. George Raupp Rios (2002, p. 138-147), em obra resultante da sua dissertação de mestrado, examina percutientemente as decisões judiciais sobre as quais também se debruçara outros estudiosos, dentre os quais Roberto Arriada Lorea, conforme visto acima nos itens 5.3.2 e 5.3.3. Os tribunais têm sistematicamente aplicado “explicitamente o princípio da igualdade”, a ressaltar a imperatividade do princípio (RIOS, 2002, p. 147),

Rios (2002, p. 177) proclama que “[n]o âmbito da orientação sexual, a igualdade material institui, na relação entre homossexuais e heterossexuais, o direito de ser tratado e o dever de dispensa igual tratamento, sempre que não houver fundamentos racionais para a desigualdade”. Concluiu sua pesquisa conclamando o respeito da “dignidade de cada ser humano” como requisito para a paz social (RIOS, 2002, p. 177).

Do ponto de vista jurídico, por um lado, não caberia suscitar qualquer hipótese de discriminação baseada em convicções pessoais e sem um fundamento lógico racional. Todavia, por outro lado, para o efeito de buscar resposta a uma das perguntas formuladas no início desta pesquisa – se, em meio à pluralização das formas familiares, é possível identificar se alguma delas possibilita maiores chances de duração e de êxito, a si própria e a seus membros – isto sem qualquer motivação discriminatória, é totalmente pertinente uma reflexão lógico-racional acerca da legalização do casamento gay. Para Girgis, George e Anderson (2010, p. 260-265; 2012, p. 55-72), o casamento gay fere interesses materiais dos casais e dos filhos, pois estudos

apontam uma tendência à fragilização dos vínculos entre os cônjuges, além de uma distorção na relação entre as gerações, com profundas consequências para as gerações mais jovens.

Quanto à relação conjugal, a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo enseja um afrouxamento generalizado do vínculo matrimonial. É que ao admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a lei transmite a ideia de que o casamento é fundamentalmente relacionado à vinculação afetiva de pessoas adultos, e não à união de corpos ou à geração de filhos, as quais sempre estiveram intimamente ligadas às normas matrimoniais (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 260-261). E quanto mais as pessoas absorverem as novas diretrizes legais, no sentido de que o casamento é, fundamentalmente, relacionado às emoções, o casamento estará cada vez mais submetidos à inconstância das emoções tirânicas (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2012, p. 55).

Uma vez que os vínculos afetivos podem ser instáveis, conceber o matrimônio como vínculo essencialmente afetivo tende a afrouxar a relação conjugal (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 261). Como não há nenhuma razão para que as uniões emocionais – não mais do que as emoções que as definem, ou as amizades em geral – devam ser permanentes ou limitadas a duas pessoas, as normas sobre o casamento, fariam menos sentido. As pessoas, portanto, se sentiriam menos obrigadas a viver de acordo com as normas conjuguais, sempre que simplesmente preferissem viver de outra forma (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2012, p. 56).

Outra consequência crucial da legalização do casamento gay é o estímulo ao poliamor, na medida em que, não haveria mais nenhuma razão pela qual as uniões baseadas no afeto pudessem ser exclusivas, ou limitada a dois, de modo que, também por tais razões faria cada vez menos sentido a existência de normas conjugais (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 261; 2012, p. 56)

Sendo menos capazes de entender a razão da existência das normas maritais e de viver de acordo com elas, também seriam menos capazes de compreender o valor do casamento em si como um tipo peculiar de união. Por isso, para além do valor de suas satisfações emocionais, as pessoas cada vez mais se afastariam das razões intrínsecas que possuíam antes, para se casar, ou mesmo para permanecer com seu cônjuge quando estiverem estremecidos os sentimentos (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 261; 2012, p. 56), por exemplo, em um momento de doença ou de dificuldades pelas quais os casais habitualmente passam durante sua vida em comum.

A flexibilização das leis sobre o casamento, alinhada pela lógica dos revisionistas que defendem o casamento entre pessoas do mesmo sexo, tenderia também a considerar como atos discriminatórios aqueles que discordassem dos que buscam uniões abertas, expresamente

temporárias, poligínica, poliândricas ou poliamorosas, abrindo espaço ainda para relações incestuosas ou bestiais, já que, sem freios morais, as pessoas tendem a extravasar seus desejos sexuais ou românticos por múltiplos parceiros, de forma concomitante ou consecutiva (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 79).

A qualquer dos modelos de família que integram esse conjunto pode-se chamar de “famílias maleáveis” ou “flexíveis”, em razão de três características básicas, a saber: a) a possibilidade de temporalidade voluntária ou não; b) a flexibilidade das relações de gênero descoladas do sexo biológico; e c) a possibilidade infinita de migrar ou transitar de um modelo para outro, sem maiores óbices.

A institucionalização da família *a la carte* tenderá a, num momento posterior, também conduzir a humanidade a também institucionalizar a família maleável ou flexível.

Registre-se que entre o artigo “What is Marriage?”, publicado em 2010, e o livro homônimo, publicado em 2012, Girgis, George e Anderson, 2012, aperfeiçoaram e densificaram o texto, e robusteceram a argumentação, além de, no caso em tela, haver eliminado algumas expressões como *incestuosas* e *bestiais*, certamente por se mostrarem bizarras. Mas não seria absurdo imaginar-se que a flexibilização das leis sobre o casamento poderá ensejar tais hipóteses, já que, no contexto hiperindividualista, qualquer comportamento seria válido para preencher um vazio afetivo.

5.6 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ADOÇÃO POR PARTE DE PARES HOMOAFETIVOS

Na decisão das já referidas ADI 4227 e ADPF 132, o relator Ayres Britto sublinhou que, como o §4º do art. 226 da CF/88 reconhece a “família monoparental”, e argumentando que a vivuvez de mulher que consigo mantenha os filhos do antigo casal não rebaixa a condição de sua família para “entidade familiar”, porque a norma é enunciativa, não taxativa, concluiu ele que não é possível excluir previamente da candidatura à adoção ativa pessoas de qualquer orientação⁸⁴ sexual, vivam elas sozinhas ou em união com pessoa do mesmo sexo. Outro

⁸⁴O relator, Ayres Britto, se referiu, em verdade, a “preferência sexual”. Já o Ministro Luiz Fux, que aderiu ao voto do relator, consignou quatro premissas de fato e uma quinta de direito que antecedem ao exame do mérito, evidenciando uma maior atenção com os fatos ligados à condição homossexual, de um modo em geral, e, especificamente, à causa concreta: “Impende estabelecer algumas premissas fundamentais para a apreciação da causa. A primeira delas, bem retratada nas petições iniciais e nas diversas manifestações dos *amici curiae*, é a seguinte: **a homossexualidade é um fato da vida**. Há indivíduos que são homossexuais e, na formulação e na realização de seus modos e projetos de vida, constituem relações afetivas e de assistência recíproca, em convívio contínuo e duradouro – mas, por questões de foro pessoal ou para evitar a discriminação, nem sempre público – com pessoas do mesmo sexo, vivendo, pois, em orientação

argumento é que, também nos casos de adoção por parte de estrangeiros, o texto do §5º do art. 227 da CF/88 não faz distinção entre adotante hetero ou homoafetivo. Por isso, seu raciocínio quanto à possibilidade de adoção por casal homoafetivo é o mesmo já exposto para o reconhecimento de casais do mesmo sexo como entidade familiar, fundado no princípio da igualdade (BRASIL, 2011a; BRASIL, 2011b).

O STJ, ao apreciar o Recurso Especial 889.852/RS em sessão de julgamento em 27/04/2010, firmou entendimento pela adoção de criança por casal formado por duas mulheres, alicerçado nas seguintes razões: no caso concreto, a companheira da adotante já adotara antes os mesmos filhos; o vínculo afetivo verificado entre a recorrida e os menores; a previsão de garantia do direito à convivência familiar, fixada no art. 1º da Lei 12.010/2009, em benefício de todas as crianças e adolescentes; o atendimento ao melhor interesse dos menores, na forma do artigo 43 do ECA, fundado em motivos legítimos; estudos científicos sobre o tema, que não apontam inconveniência ou prejuízo na adoção homoparental; robusto relatório social favorável ao pedido de adoção; a análise da questão, quer pela situação fática consumada, quer pela de

sexual diversa daquela em que vive a maioria da população.

A segunda premissa importante é a de que **a homossexualidade é uma orientação e não uma opção sexual**. Já é de curso corrente na comunidade científica a percepção – também relatada pelos diversos *amici curiae* – de que a homossexualidade não constitui doença, desvio ou distúrbio mental, mas **uma característica da personalidade do indivíduo**. Sendo assim, não parece razoável imaginar que, mesmo no seio de uma sociedade ainda encharcada de preconceitos, tantas pessoas *escolhessem* voluntariamente um modo de vida descompassado das concepções morais da maior parte da coletividade, sujeitando-se, *sponte propria*, à discriminação e, por vezes, ao ódio e à violência.

Independentemente da origem da homossexualidade – isto é, se de raiz genética, social, ambas ou quaisquer outras –, tem-se como certo que **um indivíduo é homossexual simplesmente porque o é**. Na verdade, a única opção que o homossexual faz é pela publicidade ou pelo segredo das manifestações exteriores desse traço de sua personalidade. (Pre)Determinada a sua orientação sexual, resta-lhe apenas escolher entre vivê-la publicamente, expondo-se a toda sorte de reações da sociedade, ou guardá-la sob sigilo, preservando-a sob o manto da privacidade, de um lado, mas, de outro, eventualmente alijando-se da plenitude do exercício de suas liberdades.

A terceira premissa é, a rigor, um desdobramento das anteriores: **a homossexualidade não é uma ideologia ou uma crença**.

A quarta das premissas: **os homossexuais constituem entre si** relações contínuas e duradouras de afeto e assistência recíprocos, com o **propósito de compartilhar meios e projetos de vida**. Isso simplesmente ocorre, como sempre ocorreu (ainda que, em muitos casos, secretamente) e decerto continuará a ocorrer. De acordo com os primeiros resultados definitivos do *Censo 2010* do IBGE (disponíveis em <<http://www.ibge.gov.br>>; consulta em 30.04.2011), **atualmente há mais de 60.000 (sessenta mil) uniões homoafetivas declaradas no Brasil**, sendo perfeitamente presumível que muitas outras não tenham sido declaradas no último recenseamento populacional do país.

A quinta premissa não é fática, mas jurídica: **não há qualquer** inconstitucionalidade ou ilegalidade no estabelecimento de uniões **homoafetivas**. **Não existe, no direito brasileiro, vedação às uniões homoafetivas**, haja vista, sobretudo, a reserva de lei instituída pelo art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988 para a vedação de quaisquer condutas aos indivíduos. [...]

A vexata quaestio, pois, não é saber *se* as uniões homoafetivas encontram amparo na Constituição e no direito infraconstitucional. Tem-se por sabido que *sim*. **Cuida-se, então, de dizer qual o tratamento jurídico a ser conferido, de modo constitucionalmente adequado, à união homoafetiva**, ou melhor, se a estas deve ser estendido o tratamento jurídico dado à união estável entre homem e mulher.”

primazia legal à proteção integral das crianças, no caso, concluiu o relator Luis Felipe Salomão pela admissão da adoção homoparental (BRASIL, 2010b).

Para Vecchiatti (2008) o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana assegura que todas as pessoas humanas têm a mesma dignidade, admitida a relativização da dignidade apenas como exceção, por força de circunstâncias materiais. Assim, a dignidade humana garante que todos possam gozar do direito à felicidade.

Vecchiatti (2008) considera que não haveria uma motivação lógico-racional justificadora de um tratamento de casais homoafetivos diferenciado do tratamento dos casais heteroafetivos por conta unicamente da orientação sexual e do sexo de um dos membros do casal, como também entende que a discriminação ao casal homossexual não guarda coerência com os valores constitucionais, como os da promoção do bem-estar de todos, da justiça e da pluralidade. Por isso, concebe como inconstitucional a falta de reconhecimento do casamento civil e da união estável entre casais homoafetivos.

Também defende que a adoção por casais homoafetivos também é possível, por analogia, já que casal de pessoas do mesmo sexo possui, em comparação a um casal heterossexual, as mesmas condições de criar um menor. Também por considerar um “profundo preconceito preocupar-se se a criação de um menor por um casal homoafetivo traria o pseudo-risco de que dito menor se tornasse homossexual”, pois estudos mostram que a criação por um casal homoafetivo não exerce influência sobre a orientação sexual do menor (VECCHIATTI, 2008).

Como a parentalidade é um conceito essencialmente socioafetivo, mas não necessariamente biológico, que abrange sentimentos de “amor, carinho, compreensão, solidariedade e respeito pelo menor, além da concessão de educação e a imposição de limites ao mesmo,” com vistas a uma boa criação, a orientação sexual dos genitores não faria qualquer sentido (VECCHIATTI, 2008).

Aqui, cabe questionar em que medida a adoção homoparental atende ao melhor interesse do menor, quer como membro de uma família, quer como uma pessoa em desenvolvimento, e se a adoção homoparental implica na melhor forma de viabilizar o êxito dos menores. No caso concreto julgado pelo STJ, em que a adotante é companheira da mãe adotiva, esta possivelmente foi a melhor solução. Isso não significa que esta seja sempre a melhor solução. A situação comporta reflexão, mediante argumentação lógico-racional.

A procriação se estende de forma singular e aperfeiçoa o casamento. Pesquisas em ciências sociais têm sugerido que as crianças tendem a ser melhor sucedidas quando criadas por mãe e pai casados. Estudos que controlam de outras variáveis, incluindo a pobreza e até mesmo

a genética, sugerem que crianças criadas em lares “tradicionalis”⁸⁵ obtêm melhores resultados nos seguintes aspectos: 1) no rendimento escolar com melhores índices de alfabetização e de graduação; 2) na saúde emocional, índices mais baixos de ansiedade, depressão, abuso de drogas e suicídio; 3) no desenvolvimento familiar e sexual, possuindo forte senso de identidade, adequação do momento de início da puberdade, menores taxas de gravidez adolescente e fora do matrimônio, e menores taxas de abuso sexual; 4) quanto ao comportamento de crianças e adultos, menores taxas de agressividade, menores taxas de transtorno de déficit de atenção, e de delinqüência e encarceramento (WITHERSPOON INSTITUTE, 2008, p. 9-19; GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 257-258; 2012, p. 41-42).

Estudo realizado por Kristin Anderson Moore, Susan M. Jekielek, e Carol Emig (2002, p. 1-2, 6; GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2012, p. 42) aponta contextos que tendem a ser mais propícios ao desenvolvimento das crianças.

A pesquisa demonstra claramente que a estrutura familiar é importante para o bem-estar infantil. A maior parte das crianças que não são criadas por ambos os pais biológicos consegue crescer sem problemas graves, especialmente depois de um período de adaptação para as crianças cujos pais se divorciam. No entanto, na média, as crianças criadas em famílias monoparentais são mais propensas a ter problemas do que as crianças que vivem em famílias nucleares, monogâmicas e heterossexuais, juntamente com seus pais biológicos, em um casamento com baixo nível de conflitos (MOORE; JEKIELEK; EMIG, 2002, p. 1).

Crianças nascidas de mães solteiras e aquelas criadas em famílias monoparentais são mais propensas a serem pobres, experimentam condições mais difíceis de vida durante a infância. Esses fatores, por sua vez, estão também associados a um menor nível de escolaridade e um maior risco de gravidez adolescente fora do casamento (MOORE; JEKIELEK; EMIG, 2002, p. 1).

O divórcio está relacionado a problemas acadêmicos e de comportamento entre as crianças, incluindo depressão, comportamento anti-social, comportamento impulsivo, hiperativo, além de problemas de comportamento na escola. Problemas de saúde mental ligados à separação conjugal também foram identificados entre os jovens adultos (MOORE; JEKIELEK; EMIG, 2002, p. 1).

As crianças educadas por pais adotivos também têm níveis mais baixos de bem-estar geral do que as crianças que crescem com pais biológicos. Assim, não é simplesmente a presença de dois pais, como alguns têm assumido, que parece melhor apoiar o desenvolvimento

⁸⁵Aqui, foi substituído o termo original “intact”, cuja tradução literal é “intactos”, utilizado pela doutrina norte-americana, que significa a família nuclear, monogâmica e heterossexual, ou seja, a família tradicional.

das crianças, mas a presença de dois pais biológicos (MOORE; JEKIELEK; EMIG, 2002, p. 1-2; GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2012, p. 42).

Obviamente, a qualidade de uma união também afeta crianças, beneficiando as crianças de casamento com baixo nível de conflitos. Mesmo as crianças que crescem em uma família nuclear, monogâmica e heterossexual, mas de alto índice de conflitos, têm um nível de bem-estar emocional mais baixo do que as crianças cujos pais estão em um casamento com baixo nível de conflitos. De fato, a violência doméstica pode ser muito prejudicial ao desenvolvimento das crianças (MOORE; JEKIELEK; EMIG, 2002, p. 2).

Apesar do escopo limitado da pesquisa, quando os pesquisadores compararam casamento com coabitação, eles verificaram que o casamento está associado a melhores resultados para as crianças. Uma das razões é que as coabitações, em geral, são mais frágeis do que o casamento. Essa fragilidade resulta do fato de que as crianças que nasceram de pais não casados tendem a experimentar mais frequentemente situações instabilidade em sua vida, que podem afetar o desenvolvimento infantil (MOORE; JEKIELEK; EMIG, 2002, p. 2).

O casamento protege e promove o bem-estar das crianças, possibilitando seu crescimento, amadurecimento e florescimento. É um canteiro de sociabilidade e virtude para os jovens, que aprendem com os seus pais e seus irmãos. Satisfaz suas necessidades em conhecer suas origens biológicas, os conecta à mãe e ao pai, estabelece um quadro de amor para alimentá-las, conduz à supervisão de sua educação e do seu desenvolvimento pessoal, e estabelece sua identidade ao tempo em que se movimentam pelo mundo. Estes não são apenas resultados desejáveis, mas potenciais dependentes da educação que as crianças são providas. Sempre que humanamente possível, a criança tem o direito de conhecer mãe e pai biológicos (WITHERSPOON INSTITUTE, 2008, p. 6).

Assim, as famílias com diferentes estruturas podem aumentar ou diminuir as possibilidades de as crianças obterem resultados insatisfatórios, por uma série de razões. A família tem mais chance de ser pobre ou de baixa renda quando dirigidos por um único pai. Acrescente-se a esse risco a privação econômica, que também propicia que as crianças tenham relações mais pobres com seus pais, em particular com seu pai biológico, além de estarem sujeitas a níveis de supervisão e orientação dos pais (MOORE, JEKIELEK e EMIG, 2002, p. 2).

Como se vê, a convivência monoparental, em famílias adotivas, e até em família biológica, mas de pais não casados, enseja a perda daquilo que é mais caro à família, em especial no que diz respeito à formação intelectual, emocional e psíquica das gerações mais jovens. Eliminada a família, resta aberta uma lacuna afetiva para que qualquer espaço de acolhimento possa ser chamada de família.

Estudos divulgados por defensores da homoparentalidade mostram que, quanto à atenção dedicada aos filhos, não existem diferenças entre pais ou mães homossexuais e os heterossexuais, quer em relação ao tempo passado juntos, quer em relação à qualidade da relação entre as gerações. Além disso, outros estudos demonstram que, independente da orientação sexual, é mais benéfico para o desenvolvimento da criança que ela seja criada por mais de uma pessoa (ZAMBRANO et. al., 2006, p. 21).

Esses estudos também pontuam outros aspectos positivos da relação entre as gerações, sempre dando ênfase à qualidade das relações. Por exemplo, homens gays estão mais dispostos a se divertir com seus filhos e dão maior importância ao seu papel de pais. Os casais lésbicos são mais hábeis no cuidado parental do que os casais heterossexuais (ZAMBRANO et. al., 2006, p. 21-22). A ausência de pais dos dois sexos parece não exercer influência sobre o desenvolvimento e a identidade sexual, pois a qualidade da relação entre pais e filho é um fator importante para o bom desenvolvimento da criança (ZAMBRANO et. al., 2006, p. 22).

Apesar da defesa destas posições em prol da homoparentalidade, no que diz respeito à qualidade das relações entre as gerações, Zambrano et al. (2006) não fazem qualquer menção sobre o êxito escolar, nem sobre o desenvolvimento pessoal ou o êxito profissional, dos filhos de casais homoparentais. A controvérsia da homoparentalidade será retomada logo adiante, após reflexões propostas por educadores a respeito do ato de ensinar.

5.6.1 Educação como instrumento de formação de pessoas humanas

Outra questão relevante, que suscita uma reflexão através e argumentos lógico-rationais é a educação das gerações mais jovens.

Quem educa, quem ensina, quem comunica, comunica alguma coisa a alguém. Educar é um verbo transitivo, em que um sujeito é copartícipe do outro (FREIRE, 2014, p. 38). Educar-se não somente pelas palavras, mas sobretudo pelo exemplo, pois as palavras sem a realidade “do exemplo pouco ou quase nada valem” (FREIRE, 2014, p. 35). Trata-se da educação sustentada pela coerência (GIUSSANI, 1995, p. 190). O contrário corresponde à manipulação. A virtude pode ser ensinada, mas depende de uma realidade vivida, experimentada, devido à impossibilidade de tornar alguém virtuoso pelo simples comunicação do que seja a virtude (HANNOUN, 1998, p. 39-40).

O objetivo de educar é a formação de pessoas, por isso, os fatores ativos da educação devem, também, fazer com que o educando conquiste autonomia para enfrentar, por si próprio, o ambiente (GIUSSANI, 1995, p. 70), muito embora uma educação completamente

autonomista deixe o jovem entregue às ações impensadas, movidas por seu próprio instinto e gostos, podendo assim agir de forma não racional e distante de um critério evolutivo (GIUSSANI, 1995, p. 71-72), quando, todavia, “o processo educacional precisa basear-se em valores evolutivos” (HANNOUN, 1998, p. 170).

Educar envolve riscos. Educar é contribuir para o desenvolvimento da criança, e apostar nesse desenvolvimento (HANNOUN, 1998, p. 148-149). O jovem não pode ser isolado da realidade do mundo, mas, ao contrário, sua educação deve ser consciente e corajosa diante dessa mesma realidade, com os riscos inerentes à liberdade (GIUSSANI, 1995, p. 72). A missão de ensinar não é a de transferir, depositar, oferecer ou doar ao educando, mas a de produzir nele “sua compreensão do que vem a ser comunicado” (FREIRE, 2014, p. 39).

Uma criança é mina de possibilidades de realizações futuras. Educar pode não propiciar ao educador a certeza de que o educando possa evoluir em sentido social e moralmente desejável (HANNOUN, 1998, p. 18-19). A educação é sempre inacabada, inconclusa. Respeitar a autonomia e dignidade de cada educando é um imperativo ético, não uma concessão do educador. Os sujeitos dialógicos aprendem a crescer no respeito à diferença (FREIRE, 2014, p. 58-59). A educabilidade radica na inconclusão do ser humano que se tornou consciente, e que se sente estimulado a novos movimentos de procura pelo conhecimento (FREIRE, 2014, p. 67).

Tão importante quanto a prática educativa dos educadores é a ideologia que os move. A ideologia é poderosamente manhosa, nos faz míopes, nos impede de uma percepção clara da realidade, nos faz aceitar mansamente a globalização como “uma quase entidade metafísica” ao invés de uma fase do desenvolvimento econômico ditado pelos interesses de que detém o poder (FREIRE, 2014, p. 122-123).

A família é o primeiro âmbito educativo. A educação é o auxílio de introduzir jovens na realidade total (GIUSSANI, 1995, p. 187). A incoerência no relacionamento entre seus genitores fere a criança pequena, serve de pretexto para a rebeldia na adolescência e, quando mais grave, gera ressentimento no filho. Mais grave do que a incoerência é a mentira (GIUSSANI, 1995, p. 190-191).

Quaisquer exemplos dados pelos pais, biológicos ou adotivos, configuram comportamento ensinado. Não se trata de desejar que os filhos sejam de um jeito ou de outro, mas de influenciá-los, involuntariamente, com as atitudes experimentadas pelos pais e observadas pelos filhos. A ideologia que move os pais, ainda que de forma inconsciente, será transmitida aos filhos, ainda que este cresça, amadureça, se autonomize, conquiste suas próprias ideias e conceitos sobre o significado das coisas. Mas, ainda assim, não há como fugir à realidade ensinada na prática, como se o educando, o filho, fosse mero observado recém chegado de outro planeta.

5.6.2 Reflexão lógico-racional acerca da família biológica, nuclear, monogâmica e heterossexual, de pais casados

Em artigo publicado em junho de 2009 sobre adoção homoparental, Roger Raupp Rios (online) assevera que pesquisas psicológicas sérias e bem fundamentadas revelam que a adoção homoparental não interfere no desenvolvimento pessoal das crianças, isto porque “casais homossexuais não diferem de casais heterossexuais no que diz respeito à criação de seus filhos”, assim como rejeitam a possibilidade de haver confusão de identidade de gênero, como também rejeitam eventual tendência homossexual, além de também rejeitar a possibilidade de que exista alguma dificuldade no desenvolvimento psíquico e ou mesmo nas relações sociais de crianças cuidadas por casais de pessoas do mesmo sexo (RIOS, 2009).

Rios (2009) sublinha que a “finalidade da adoção é propiciar ao adotado as melhores condições de desenvolvimento humano e de realização pessoal”. Por isso, repelir a possibilidade de adoção por casais homossexuais corresponderia a provocar a diminuição das chances dos possíveis adotandos, uma atitude discriminatória, incidente sobre os direitos fundamentais, tendo a proteção à dignidade humana como o mais relevante deles.

Através de uma reflexão por um modo lógico-racional, cabe perquirir, dialogando, contudo, com posição doutrinária em sentido oposto.

A alegação de que a homossexualidade parental é tão benéfica para a educação dos filhos quanto a de outros pais, conhecida como a tese *no differences*, ou seja, *nenhuma diferença*, não é cientificamente comprovada. Dois estudos confirmados, divulgados pela revista acadêmica *Social Science Research* (Pesquisa em Ciências Sociais), em junho de 2012, desafiam a teoria de que não há diferença nos resultados entre as crianças criadas por pais que têm relações homossexuais e aqueles criados por sua mãe e pai biológicos, em famílias nucleares, heterossexuais, monogâmicas, em casamentos estáveis (SAMUEL, 2012, p. 1).

No primeiro dos trabalhos divulgados, o pesquisador⁸⁶ analisou os 59 estudos que são referenciados no *American Psychological Association* de 2005, os quais haviam concluído que

⁸⁶Trata-se do estudo do pesquisador Loren Marks da Universidade do Estado da Louisiana, “Same-sex parenting and children’s outcomes: A closer examination of the American psychological association’s brief on lesbian and gay parenting,” *Social Science Research* (2012), 14, Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1016/j.ssresearch.2012.03.006>>. Steven Nock, the late sociologist of the family at the University of Virginia, said comparable things in his affidavit for the Supreme Court of Ontario, in *Halpern v. Canada*, 2003. Stacey and Biblarz’s affidavit criticized Nock for arguing that there was no scientifically valid evidence for the claim that children with same-sex parents and children with heterosexual parents have equal outcomes. http://www.amptoons.com/blog/files/Affidavit_of_J_Stacey.html

“não há diferenças.” O pesquisador constatou que nenhum dos 59 estudos referenciados foi realizado em bases científicas. Primeiro, porque nenhum deles comparou amostras aleatórias e representativas de pais gays ou lésbicas e seus filhos, com amostras aleatórias e representativas de pais heterossexuais casados e seus filhos. Os dados disponíveis, extraídos de pequenas e convenientes amostras, são insuficientes para sustentar a forte reivindicação dos defensores da homoparentalidade (SAMUEL, 2012, p. 1).

No segundo trabalho, o pesquisador apresentou novas e extensas evidências empíricas de que mostram diferenças nos resultados obtidos entre os filhos de pais homoafetivos e as crianças criadas por seus pais e mães biológicos, casados. Esta nova evidência foi recolhida em 2011, através da entrevista de 2.988 jovens adultos para o fim específico de obtenção de dados mais fidedignos, representativos em nível nacional, sobre crianças de várias origens familiares. Este estudo foi tido pelos críticos como o mais bem posicionado do que praticamente todos os estudos anteriores relativos à detecção de diferenças os grupos pesquisados (SAMUEL, 2012, p. 1).

Os resultados obtidos neste último não têm a pretensão de serem taxativos, mas apresentam um relatório comparativo sobre a condição média de filhos adultos de famílias de gays e lésbicas em relação àqueles de família *tradicional*. Nesse contexto, crianças cujo pai teve relacionamento romântico com pessoa do mesmo sexo são muito mais propensas a sofrer de depressão como jovens adultos do que as crianças que vêm de famílias *tradicional*. O estudo não afirma categoricamente que o pai gay foi a *causa* da depressão em seu filho ou filha. A simples constatação é de que essas crianças têm, *em média*, mais depressão, por razões não identificadas pelo estudo (SAMUEL, 2012, p. 2).

Nas estatísticas criminais, filhos de pais gays apresentam uma maior propensão a se envolver em crimes. Eles foram, em média, presos com maior frequência e se confessaram culpados de crimes mais do que os filhos jovens adultos de qualquer outra categoria. Os filhos de mães lésbicas informaram a segunda maior frequência de envolvimento em crimes e prisões. Nas duas categorias, filhos de famílias biológicas *tradicionalis* apresentaram a menor frequência de envolvimento em crimes ou prisões (SAMUEL, 2012, p. 3-4).

Ao contrário do que alegam os defensores da homoparentalidade, de que não há vitimização sexual nas famílias de lésbicas, a segunda pesquisa descobriu que, quando perguntados se eles nunca foram tocados sexualmente pelos pais ou outros adultos, os filhos de mães lésbicas foram onze vezes mais propensos a dizer *sim* do que as crianças de uma família *tradicional*, e os filhos de pais gays eram três vezes mais propensos a dizer *sim*. Os filhos de famílias *tradicionalis* foram os menos propensos de todos os tipos de família que já foram

tocados sexualmente: apenas 2% declararam afirmativamente. Quanto a relações sexuais forçadas, contra a sua vontade, os filhos de mães lésbicas foram quatro vezes mais propensos a dizer *sim* do que os filhos de famílias *tradicionais*. E os filhos de pais gays foram três vezes mais propensos. Estatísticas do governo norte-americano⁸⁷ confirmaram que crianças de famílias heterossexuais são menos propensas a ser sexualmente, fisicamente ou emocionalmente abusada em uma família *tradicional* (SAMUEL, 2012, p. 3-4).

Em vários outros aspectos, a pesquisa revelou que filhos de pais com relacionamentos homoafetivos tiveram pior desempenho do que os filhos de famílias *tradicionais*: percepção do nível de segurança na infância, ocorrência de depressão, maior ocorrência de infidelidade, maior abertura a relacionamentos com pessoas do mesmo sexo, bissexualidade e assexualidade do que qualquer outro grupo. Portanto, é equivocada e sem base científica a alegação dos defensores da homoparentalidade, de que não há diferenças entre as crianças criadas por pais que se relacionam afetivamente com pessoas do mesmo sexo e as crianças de família biológicas, nucleares, monogâmicas e heterossexuais, de pais casados. Os resultados sociais, emocionais e relacionais são significativamente diferentes (SAMUEL, 2012, p. 5-6).

Ao contestar estas alegações, os estudos divulgados no meado de 2012 são consistentes com o consenso da ciência social que existia na virada do milênio: a de que ser criado em uma família biológica *tradicional* apresenta vantagens claras para crianças quando comparada com outras formas de parentalidade. Portanto, estes dois novos estudos reafirmam e fortalecem a convicção de que o *padrão-ouro* para a educação dos filhos ainda é a família biológica *tradicional*, ou seja, a família biológica, nuclear, monogâmica e heterossexual, de pais casados (SAMUEL, 2012, p. 6).

5.7 REFLEXÃO LÓGICO-RACIONAL SOBRE A EXTENSÃO DAS NORMAS TRADICIONAIS PARA A COMUNIDADE GAY

A existência concreta e real de novas formas familiares exige que o direito se posicione, exige novo reequilíbrio da equação tridimensional que relaciona as dimensões fática, axiológica e jurídica. Em última análise, no Brasil cabe ao STF a interpretação decisiva em matéria constitucional. O STF já demarcou posição de plena equiparação jurídica das novas formas

⁸⁷ http://www.acf.hhs.gov/programs/opre/abuse_neglect/natl_incid/reports/nis_execsumm/nis4_report_exec_summ_pdf_jan2010.pdf

familiares à família tradicional, o que, repita-se, sob o ponto de vista jurídico atende aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Ora, o presente trabalho consiste em uma pesquisa, quer dizer, é uma investigação. E como investigação não deve se curvar à mera repetição do que o STF decidiu, nem deve ser inclinar para o que o mercado impõe. A desobediência de decisões judiciais implica crime previsto no art. 330 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940). Este trabalho passa longe de qualquer hipótese de desrespeito, não somente às decisões judiciais, mas especialmente aos seres humanos. Quanto aos humores do mercado, o que vale, no fundo – de ser humano para ser humano – é o tratamento digno que cada pessoa humana merece. Mas a mera repetição do que o STF decidiu e do que agrada ao mercado parece ser tarefa estéril, do ponto de vista científico.

Afirma Roger Raupp Rios (2009), que, à evidência, o princípio fundamental da igualdade é violado quando o direito não reconhece as uniões homoafetivas e a possibilidade de adoção conjunta. Nessa linha de raciocínio, e considerada uma dada sociedade, ao atribuir tratamentos diferenciados para os homossexuais haveria violação ao princípio da igualdade.

Nesse contexto, impõe-se refletir, ainda de modo lógico-racional, sobre a extensão das normas tradicionais para a comunidade gay.

Há boas razões para pensar que a redefinição das normas do casamento não teria o efeito de reforçar as normas tradicionais, aumentando o número de casais permanentes, monogâmicos e fiéis, para incluir muitos mais casais do mesmo sexo (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 276).

Se o casamento for entendido, conforme a visão revisionista, como uma união essencialmente emocional, sem qualquer conexão com a união de corpos e a geração e criação de crianças, então as normas conjugais farão pouco sentido, em especial as normas de permanência, monogamia e fidelidade. Trocando em miúdos, os defensores da visão revisionista estão certos de que a mudança das regras do casamento produziria uma convergência, mas não percebem que isso se daria justamente na direção oposta. Ao invés de estender as normas tradicionais do casamento às relações homoafetivas, a abolição da visão conjugal do casamento tenderia a corroer a base para essas normas em qualquer relacionamento. Isso porque a remoção da base racional para a norma irá reduzir a adesão a essa norma, se não imediatamente, ao longo do tempo (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 276-277).

Levando-se em conta a norma da monogamia, os revisionistas acreditam que o alargamento das normas do casamento para os casais homoafetivos corresponde à inauguração de um novo espaço de acolhimento, mais extenso, da diversidade da família. Entretanto, a legitimação dessas uniões promoveria uma expansão democrática, pluralista do significado,

prática e política da vida em família nos Estados Unidos, ajudando a suplantar a santidade destrutiva da família. Esta situação pode ser agravada com a assunção de contornos variados, criativos e adaptáveis (GALLAGHER, 2004, p. 62).

A valorização do significado e da qualidade dos laços íntimos, em detrimento da concepção conjugal do casamento, tende a estimular o desenvolvimento de padrões de casamento e parentesco para atender às diversas necessidades, ao ponto de que dois amigos possam decidir casar, sem que sua relação seja erótica ou romântica. Ainda mais radical seria a possibilidade ainda de questionar as limitações diádicas⁸⁸ do casamento ocidental, de modo a buscar os benefícios que a vida familiar alargada pode proporcionar, com o casamento em novos arranjos, em pequenos grupos para compartilhar recursos e cuidados. De acordo com essa lógica, se é verdade que a família com os dois genitores é melhor do que uma família monoparental, então uma família com três, quatro ou mais pais ou mães ser ainda melhor (GALLAGHER, 2004, p. 62), ideia defendida nos meios acadêmicos ao ponto de pugnar pelo combate ao casamento heterossexual e a todas as formas de discriminação pretéritas contra homossexuais, bissexuais, polígamos e redes de cuidados (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 277).

Em relação às crianças, tornando-se o casamento tão somente a ligação afetiva entre duas pessoas, as crianças são totalmente dispensáveis (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 277).

Em relação à exclusividade, os revisionistas exaltam a espiritualidade do sexo casual, assim como as vantagens da abertura de uniões do mesmo sexo, que podem melhorar as relações entre os parceiros, na medida em que incorporam as virtudes da amizade de forma mais eficaz do que os casamentos tradicionais, e cujos princípios de flexibilidade e abertura poderiam, inclusive, promover o fortalecimento das ligações heterossexuais que os adotassem, significando *flexibilidade* e *abertura* eufemismos para a infidelidade sexual (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 277).

As estatísticas divulgadas em diversos estudos nos quais foram pesquisados casais homoafetivos com relação bastante duradoura, inclusive naqueles trabalhos publicados pelos defensores da visão revisionista do casamento, demonstram que, apesar do desejo dos pares de que seu parceiro sejam fiéis, as estatísticas mostram que os homo e bissexuais declarados, adultos e jovens acima dos 18 anos, têm, em média, duas vezes e meia mais parceiros sexuais do que os homens heterossexuais (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 278-279).

⁸⁸Ou dual. No caso, relativa a um par de cônjuges.

Assim, percebe-se que não há razão alguma para acreditar, e muitos motivos para desconfiar, que a redefinição do casamento, a teor da visão revisionista, tornaria as pessoas mais propensas a respeitar as suas normas. As fronteiras da relação conjugal baseada exclusivamente no afeto, afastaria a necessidade de fidelidade sexual e permitiria uma radical mudança de costumes, de modo a realimentar uma crescente onda de novos revisionistas dos revisionistas (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 279).

A regulamentação legal não é a resposta adequada. Estado não pode efetivamente estimular a adesão às normas de relacionamentos que não têm qualquer base com profundidade racional. Se de um lado as leis que restringem a liberdade das pessoas sem qualquer propósito racional não são susceptíveis de durar, menos sucesso ainda terão quanto à imposição de mudanças significativas de comportamento das pessoas. As leis sobre o casamento tradicional somente incentivam a adesão às normas nos relacionamentos nos quais essas normas fazem parte de sua base racional. Estudos preliminares sugerem que, em jurisdições que legalizaram as uniões de pessoas do mesmo sexo, estas tendem a ser sexualmente abertas (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 279).

Tudo isso mostra a falta de fundamento lógico-racional dos argumentos dos revisionistas contra a visão conjugal do casamento. Em outras palavras, apesar da aprovação constitucional, pelo STF, no Brasil, não há fundamento lógico-racional que autorize a extensão das normas tradicionais para a comunidade gay.

5.8 SOBRE AS QUESTÕES PATRIMONIAIS DOS PARCEIROS

Os defensores da visão revisionista do casamento suscitam argumentos de ordem prática, para sustentar sua posição, tais como questões ligadas à sucessão hereditária dos casais homossexuais, o direito de visitar o parceiro no hospital, sem necessidade de autorização judicial, e de ser considerado o parente mais próximo, quer em relação aos cuidados médicos, quer para o efeito de curatela, de propriedades materiais, e de matéria fiscal, tributária (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 280; 2012, p. 84).

Ora, os benefícios jurídicos mencionados não dizem respeito à natureza romântico ou sexual do relacionamento. Mas têm a ver com um desequilíbrio no tratamento diferenciados para situações essencialmente semelhantes. Então, esses benefícios teriam de estar disponíveis para todos os tipos de coabitação. Se a lei os concede a um casal em coabitação do sexo masculino, seria, injusto não concedê-los a dois irmãos que dividem responsabilidades

domésticas e têm necessidades semelhantes. Mas um sistema que concedesse benefícios legais a quaisquer dois adultos, tais como parceiros românticos, irmãs viúvas, ou monges celibatários não corresponderia a um esquema de casamento. Isto ocorre independentemente da relação sexual, ou seja, tratam-se de uniões civis sexualmente neutras. Neste caso, estendido o benefício a todos, não haveria, em princípio, objeção dos defensores da visão conjugal do casamento a essa política, pois o fato em si não diluiria a natureza e as normas de casamento (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 280; 2012, p. 84).

Mas ainda há outras questões a serem refletidas antes de se pensar na aprovação de um pacote de benefícios às uniões civis sexualmente neutras. Qual bem comum seria protegido pela regulação de uma relação baseada essencialmente na amizade? Por que esse bem tutelaria apenas as relações limitadas a duas pessoas? Três monges celibatários em coabitação não fariam tanto bem para o outro ou para a sociedade quanto dois? (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 280-281; 2012, p. 84-85).

O valor de tal política, ao menos para as pessoas que compartilham as responsabilidades de convivência, parece radicar nos benefícios para os próprios indivíduos, tais como as visitas no hospital e os direitos sucessórios. Mas estes poderiam ser fixados por pactos jurídicos em cada caso, diante da liberdade que as pessoas têm para contratar. Em objeção à possibilidade de pactos caso a caso, podem ser suscitadas dificuldades para o exercício dos direitos correspondentes, como a falta de educação (esclarecimento) ou de recursos materiais, por exemplo (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 281; 2012, p. 85). “Mas se tal proposta sobrevive às [...] objeções à redefinição do casamento civil, isto é porque não há uma real redefinição do casamento civil” (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2012, p. 85).

A partir destas reflexões, pode-se dizer que, no caso do Brasil, faria sentido e seria viável um regime legal de união civil entre pessoas de sexos iguais, com efeitos patrimoniais idênticos aos da sociedade conjugal, inclusive para efeitos patrimoniais, mas que não se confunde com o casamento, já que este possui características muito próprias.

5.9 PARA NÃO DIZER QUE NÃO FALEI DE VALORES MORAIS E RELIGIOSOS

A matéria está explicitamente relacionada ao objeto desta pesquisa. Em verdade, todas as reflexões deste capítulo guardam uma relação, ainda que implícita, com o processo de secularização, no sentido de afastamento das instituições e princípios religiosos, mas os fundamentos aqui postos não são religiosos. Ao contrário, buscou fundamentos lógico-rationais.

Girgis, George e Anderson deixaram, propositalmente, para a parte final, tanto o artigo (2010, p. 285-287), quanto do livro (2012, p. 95-98), as questões relacionadas aos valores morais e religiosos. Isso se deve ao propósito de entronizar a concepção conjugal do casamento, segundo objeções teóricas e práticas a ele, sem apelos a autoridade religiosa, de qualquer tipo, de modo a refletir uma diferença crucial entre o casamento e questões de crença e prática puramente religiosa. O bem humano do casamento, e suas implicações para o bem comum das comunidades humanas, pode ser entendido, analisado e discutido sem o envolvimento do debate teológico (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 285; 2012, p. 95).

Muitas religiões celebram e ensinam o casamento na visão conjugal. E muitas pessoas são motivadas a apoiar o ponto de vista conjugal por razões que incluem os religiosos. Mas isso não diz respeito ao debate no âmbito das políticas públicas. Algumas religiões contemporâneas defendem a visão revisionista. Desse modo, as motivações religiosas servem tanto para desqualificar a concepção conjugal quanto a revisionista (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 285-286; 2012, p. 95).

Mesmo assim, alguns diriam, que a entronização da visão conjugal do casamento, que muitas sociedades o fazem há muito tempo significa privilegiar uma crença moral controversa. Este argumento também exclui a visão revisionista monogâmica, na medida em que pode, por exemplo, defender as uniões poliamorosas. Em qualquer caso, a lei vai ensinar qual tipo de relacionamento deve ser estimulado, salvo em caso de abolição da lei do casamento, o que não é desejável, por muitas razões já postas. Não há política neutra sobre casamento, nem sobre matéria alguma (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 286; 2012, p. 95).

5.10 REFLEXÕES E QUESTÕES PARA O FUTURO

Falar em futuro traz à mente a ideia de que ele é construído a cada dia. Falar em futuro provoca a lembrança de que a educação é a base de uma cidadania mais consciente de sua missão, dos seus direitos e de suas obrigações, é a base de uma sociedade mais justa para com seus membros. A educação é uma necessidade para viver o agora, preservar a memória e edificar o futuro. Mas ao mesmo tempo em que é necessária, é também arriscada.

A legalização como casamento das uniões familiares homoafetivas, a adoção de crianças por estas, a defesa do aborto, da eutanásia, das pesquisas com células-tronco de embriões humanos, além de outras hipóteses secularizadas e secularizantes, que distanciam cada vez mais o ser humano Daquele que o criou à sua imagem e semelhança, parece associar-se mais a uma

dinâmica de mercado, na forma como referida por Lipovetsky e Serroy (2011, p. 58), Petrini (2003, p. 179; 2005, p. 39-43), Bauman (1999, p. 288-291) e outros, do que à esperança de oferecer lares em que as crianças possam se desenvolver como seres humanos em formação.

A maior parte das pessoas concorda que o sentido do casamento é também ter e criar filhos. A relação do casal é fortalecida pela geração e criação de filhos. O compromisso com a educação conjunta dos filhos não é suficiente para se alcançar a plenitude da relação própria de um casamento que, por sua natureza, é orientada para a geração e a parentalidade. Assim, se três monges aceitam cuidar de um órfão, ou se dois irmãos idosos passam a cuidar do filho de sua falecida irmã, não se tornam cônjuges por essa razão. Obviamente, não é necessário ter filhos para se casar. Tampouco os recém-casados precisam esperar o nascimento de um filho para se tornarem cônjuges. A tradição jurídica anglo-saxã, durante séculos, considerou que a relação sexual consumava casamento, não a concepção ou nascimento de filhos (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 255).

Se houver uma conexão conceitual entre crianças e casamento, então, é de se esperar que uma conexão entre as crianças e o modo como os casamentos são forjados ou selados. Essa conexão é óbvia se a visão conjugal do casamento estiver correta. O casamento é uma união ampla de duas pessoas sexualmente complementares que selam sua relação através do ato de geração, ou seja, pelo tipo de ato que é, por sua natureza, é próprio para a concepção de uma criança. A seguir, o casamento é preenchido, plenificado, pela geração, criação e educação de filhos. Assim, diz-se que o ato do tipo procriativo, distingue com um selo, ou completa, uma união do tipo de procriativa (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 256).

Mas isso não significa que um casamento biologicamente infértil não seja um casamento real, tal qual um jogo de futebol que pode não ter gols ou vencedor. Em ambos os casos, o que conta é a disposição para participar da prática, mesmo quando a plenitude nunca seja alcançada. Quanto aos casais do mesmo sexo, em contrapartida, independentemente do seu status moral, não podem ser casamentos porque carecem da orientação essencial para gerar filhos, quer dizer, suas relações não são consumadas por atos generativos. Ademais, a tradição do direito anglo-saxão é no sentido de considerar o coito – não o sexo oral ou anal – apto a consumir o casamento (GIRGIS; GEORGE; ANDERSON, 2010, p. 256-257).

Criar e educar filhos significa muito mais, infinitamente mais, doação de si e responsabilidades do que “direitos”. Ora, se de um lado “o limite da disponibilidade individual ao sacrifício para o bem do outro ficou mais baixo, sendo mais rapidamente alcançado o ponto de saturação no relacionamento conjugal” (PETRINI, 2003, p. 261), por outro lado, na hipermodernidade, ter filhos deixou de ser uma conquista que plenifica um casal, para passar a

ser defendido como direito pelos casais homoafetivos, na verdade como um dentre outros direitos de “cidadania sexual” (LOREA, 2008, p. 48), defendido como legítimo (LOREA, 2008, p. 107), à luz do art. 226, §7º da Constituição Federal (LOREA, 2008, p. 110).

Embora o discurso da globalização fale de ética, em verdade esconde “que a sua ética [é a] do mercado e não a ética universal do ser humano, pela qual devemos lutar bravamente se optarmos, na verdade, por um mundo de gente” (FREIRE, 2014, p. 124). No fundo, o discurso ideológico da globalização impõe uma lógica de mercado que disfarça a riqueza de poucos e verticatiliza a miséria de muitos. Por isso, a tomada de consciência pelas pessoas, independentemente das suas opções políticas, em algum momento, tenderá a provocar uma visão crítica, e a resgatar o discurso humanista, o compromisso de solidariedade, a denúncia veemente da negação do homem e da mulher, assim como o anúncio de um mundo *genteficado* serão como armas de alcance incalculável na defesa dos legítimos interesses humanos (FREIRE, 2014, p. 125-126).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término desta investigação, que se revelou muito mais modesta do que seu título poderia levar a pensar, embora muitas questões permaneçam sem resposta, algumas constatações puderam ser feitas. O multifacetado princípio da dignidade da pessoa humana outorga a todas as pessoas o direito à felicidade, assim como o direito de constituir uma família. Algumas formas familiares possibilitam a si própria uma duração estável e a seus membros maiores chances de êxito e de realização pessoal.

6.1 EVOLUÇÃO DO TRABALHO

A família contemporânea é um grupo social humano primário, constituída de uma plena relação social entre seus membros, um espaço de entrelaçamento entre o privado e o público. A família tornou-se vulnerabilizada pelo desaparecimento da tradição, que deu lugar ao afeto como uma religião secular da modernidade.

A diversidade de formas familiares e o surgimento de outros fenômenos no âmbito da família, na contemporaneidade, decorrem do processo de secularização na sociedade em geral, e em particular neste organismo social humano primário, de relações intersubjetivas entre sexos e gerações, entre pessoas unidas por relação, cumulativa ou alternativamente, de parentesco, de afetividade e/ou de funções inerentes ao cuidado.

A noção de família foi transformada ao longo da história da humanidade, com maior velocidade nas últimas três ou quatro décadas. Num panorama histórico de longa duração, nota-se sentido, estruturas e funções empíricas da família diversificados, conforme a sociedade em que é observada. Ora com ênfase numa aparência mais pública, ora privada, porém sempre como uma relação, não sujeita a uma rigorosa lei histórica evolucionista. Mesmo na contemporaneidade, a família não perde funções. Ela vai-se transformando, perdendo algumas e adquirindo outras.

O hedonismo aumenta a instabilidade conjugal, mediante divórcio e separação, com custo para as mães, para os pais e, principalmente, para as crianças.

A família não é uma ‘coisa’, mas *relações*, interações recíprocas intersubjetivas entre seus membros. É também um grupo social humano primário, não de mera convivência, mas de relações intersubjetivas entre sexos e gerações, de relações de parentesco e/ou de afeto e/ou de serviços relativas às funções de cuidar inerentes às relações de parentes. A família é natureza,

como um grupo de pessoas ligadas por distintos sexos e gerações, regulada sobre vínculos e proibições, e cultura, como relações sociais entre as pessoas que compõem o grupo, modelada pelo contexto histórico e sociocultural. É a passagem da natureza à cultura.

A família contemporânea vai-se contraindo enquanto se expande o meio social com o qual cada indivíduo interage. O individualismo ganha espaço e passa a ser mais claramente definido enquanto indivíduo, do que pelo seu lugar familiar. O individualismo dispersa os membros e fragiliza os laços familiares.

A variabilidade das formas familiares é identificada por dois eixos que constituem a família nuclear: a relação conjugal (monogâmica, poligâmica ou poliginica, baseada no matrimônio, ou não); e as relações entre pais e filhos (patrilinear ou matrilinear; e número de gerações presentes).

Desde o final da década dos anos 1960, iniciou-se uma tendência dos indivíduos a um compromisso condicional relativamente à família por eles constituída, que impulsionou divórcios e separações: o fomento à conexão lógica do amor/lógica da individualização, e, simultânea e paradoxalmente, a desconexão amor/instituição conjugal. Esta tendência foi potencializada pelo ambiente da modernidade líquida, que persegue o hedonismo e o imediatismo.

A família contemporânea reorganizou-se, renegociando mais justiça entre os papéis sexuais, orientada pela ideia de igual dignidade da pessoa humana. Esta reorganização possibilitou a origem de novas formas familiares, destacando-se as *formas alternativas*, quando há um só genitor por opção do adulto ou as uniões livres entre pessoas de sexos diferentes ou iguais, estruturalmente mais fracas, nas quais ideia de *ciclo de vida* da família dá lugar à noção de *curso de vida* como o entrelaçamento temporário do curso de vidas individuais.

Os direitos hipermodernos são fundados pelo desejo que os membros das novas formas familiares têm de se sentir como família. Criam-se novos direitos, regulando situações que estavam ou pareciam estar ao desabrigo de qualquer normatização.

Secularização e laicização são fenômenos sociais com grau de paralelismo, porém distintos. A secularização corresponde ao processo de racionalização religiosa, enquanto a laicização corresponde ao processo de racionalização legal e política.

A noção de laicidade é de cerca de dois milênios atrás, ao passo em que a de secularização é mais recente, como fruto do positivismo, e impulsionado pela modernidade, correspondendo ao processo de racionalização.

A secularização é uma forma de desenraizamento que comporta a ideia de individualização e privatização da religião, seu afastamento da esfera pública, na qual é terminantemente proibido falar de Deus, limitando-a ao âmbito privado. Pode ser compreendida

a partir de três níveis ou dimensões: (a) paralelamente a um processo de laicização, como resultado de política deliberada de distanciamento em face das tradições religiosas; (b) como uma mudança de religião, em matéria de crença, moralidade e rito, com a adesão a religiões modernas ou a movimentos religiosos sectários. Ocorre dentro do mundo religioso; (c) pela redução da participação religiosa e o afastamento das pessoas em relação a qualquer atividade religiosa, mesmo nos momentos importantes da vida, como o nascimento, o casamento e o funeral não sacralizados. Ocorre de dentro para fora do mundo religioso.

A secularização é uma ferramenta à disposição dos interesses do mercado. O discurso secularizador é uma poderosa ferramenta de transformação, útil à disseminação, inculcação e transformação de valores pessoais, tornando as pessoas mais receptivas a tais valores, como o utilitarismo, o individualismo e o consumismo. A secularização utiliza meios que permitem alcançar ampla divulgação, como o cinema e a televisão.

A perda de referência leva a um enorme sentimento de vazio, o que por sua vez enseja uma necessidade de preenchimento. Esse vazio é preenchido pelas ofertas do mercado, em um mundo organizado por hipercapitalismo, hipertecnificação, hiperindividualismo e hiperconsumo.

As ideologias secularistas ortodoxas militam com força, e encontram campo fértil para defender seu quinhão, inclusive os direitos sexuais e reprodutivos, propiciando a fragilização da família e possibilitando a institucionalização de múltiplas formas familiares, em prejuízo das gerações mais jovens. Os grupos secularistas ortodoxos consideram a Igreja Católica como o representante máximo do conservadorismo e, por isso mesmo, sua maior inimiga.

Para substituir a família monogâmica heterossexual como o modelo de referência por uma família *a la carte*, e ampliar a aceitação das novas formas, é necessário desenraizar, transformar mentalidades, afastar as pessoas do seu lugar na família, afastar as pessoas de seus vínculos de pertencimento naturais e a elas atribuir novos vínculos construídos culturalmente.

O processo de secularização relaciona-se às noções de secularidade e de secularismo. Este diz respeito à emancipação cultural em relação à religião e ao sagrado, com total rejeição da fé, expulsa do espaço público e limitada ao espaço privado; aquele admite a religião e as expressões fé no espaço público, cultivando uma base de neutralidade cuidadosa e autocrítica, mais complacente com as posições adversas. A laicidade ou aconfessionalidade é princípio jurídico do Estado laico. Um Estado laico não toma partido em matéria religiosa, mas não é explicitamente agnóstico ou ateu. O laicismo é uma forma radical e militante de laicidade que procura eliminar a religião da vida social. O princípio jurídico da laicidade proíbe ao Estado subvencionar as igrejas e opinar sobre os assuntos de Deus, mas não proíbe a colaboração em matéria de interesse público.

Crer ou não é um direito de toda pessoa humana. Mas exercer a cidadania é uma faculdade de todo cidadão. O cidadão crente não deve se omitir de emitir opiniões sobre temas de interesse essencial, como o direito à vida e a família, dentre outros. Não se pode exigir ao crente que vote numa eleição ou num referendo como se Deus não existisse. As igrejas cooperam com o Estado em matérias de interesse social, através do voluntariado dos fiéis.

A linguagem é uma ferramenta privilegiada para a formação de mentalidades. A raspagem laica ou descristianização é uma forma eficiente de secularização, utilizada com relativo êxito na época da Revolução Francesa, inclusive no sistema de ensino laico. O pensamento iluminista tende a se impor, com ares de norma, de modo prescritivo e moralizador, como um *dever ser*, ante o estágio em que encontra a sociedade.

O uso do politicamente correto, surgido para promover a tolerância e o discernimento de diferenças, como a racial, sexual e religiosa, paradoxalmente enseja, no âmbito pessoal e institucional, novos fundamentalismos, criação de novas expressões discriminatórias.

Os instrumentos jurídicos contemporâneos refletem os valores e os interesses do mercado, a implementação de um ambiente social secularizado, no qual imperam o utilitarismo, o individualismo e o consumismo. E a família é o principal alvo destinatário da mensagem ortodoxa secular, com vistas à sua radical transformação.

A Dignidade da pessoa humana é princípio universal e estruturante do direito, que corresponde, em linguagem secularizada, à afirmação de que todos os homens são filhos de Deus. O ser humano deixa de ser um meio para tornar-se um fim em si mesmo, não suscetível de rebaixar-se à categoria de meio, em nenhuma circunstância, nem mesmo excepcionalmente.

Numa perspectiva histórica, em Tomaz de Aquino, o ser humano é racional e dotado por Deus da essência da sua própria perfeição, sendo chamado de *pessoa* como a mais sublime das criaturas. No século XVII, Samuel Pufendorf rompeu com a tradição, em direção a uma concepção secular e racional da dignidade da pessoa humana. No século XVIII, Kant completou este processo, ao raspar de seus textos qualquer menção ao fundamento divino da dignidade. A autonomia da vontade, atributo exclusivo dos seres racionais, é o fundamento da dignidade da natureza humana. O ser humano existe como um fim em si mesmo, não como meio para uso arbitrário de terceiros.

Orientada pela autonomia da vontade, a dignidade passa a ser relativizada: alguns reivindicam a legitimidade de comportamentos que outros recusam; cada qual defende sua própria concepção de dignidade humana, resultando daí níveis de relativização: (a) a dignidade *para si*, como concepção individual. Quando imposta por uma pessoa às demais leva ao

totalitarismo; (b) a dignidade *para nós*, que expressa certo consenso social; (c) a dignidade *em si*, que não deve ser enclausurada em conceito fechado.

A noção de dignidade é muito rica. Vinculada a elementos como autonomia, propriedade, solidariedade e respeito, fundamentados e enraizados nos fatores inteligência, liberdade e capacidade de amar. Deve ser compreendida com um princípio moral essencial, como também deve ser positivado como regra, impondo obrigações positivas, inclusive de prestações materiais efetivos. A dignidade da pessoa humana é norma de direitos humanos, base de todo o ordenamento jurídico, e fundamentos de todos os demais direitos. Deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida.

É requisito para o livre desenvolvimento da personalidade, conceito essencial no âmbito da família com base no qual proliferam-se novas leis que: permitem o casamento entre pessoas do mesmo sexo; desembaraçam o divórcio; permitem a coisificação das pessoas produzidas em laboratório; dão prevalência à eficácia produtiva em detrimento do respeito à dignidade da pessoa humana; provocam injustiças, como o descarte de embriões humanos nas pesquisas com células tronco. A secularização no âmbito da família acentua as contradições.

O individualismo na sociedade contemporânea, externado por atos tais como a apologia ao hedonismo, a liberação sexual e o hiperconsumo, exigiu do legislador brasileiro uma tutela jurídica do cuidado familiar. Cabe aos pais o dever de cuidado, proteção e amparo. O afeto pode ser visto nas relações familiares, em algumas sociedades, como um mandamento ético, mas não necessariamente um dever legal, embora seja o principal fundamento das relações familiares contemporâneas. É tão importante que o descaso, a rejeição e a indiferença dos pais em relação aos filhos corresponde ao abandono efetivo, possibilitando indenização.

Na contemporaneidade, desenraizado como pessoa, o indivíduo migra do polo sacrifício próprio, que realiza em benefício do outro, para o polo do sacrifício do outro em benefício próprio.

Na agenda dos direitos hipermodernos, inclusive no Brasil, novos direitos ingressam no ordenamento jurídico, por lei ou interpretação jurisprudencial, como as pesquisas com células-tronco embrionárias, o aborto de anencéfalos, o casamento entre pessoas do mesmo sexo e a adoção de crianças por casais constituídos por pessoas do mesmo sexo. O contexto dos direitos hipermodernos, típicos do hiperindividualismo contemporâneo, abarca temas como aborto, eutanásia, clonagem humana, manipulação genética de embriões humanos, barriga de aluguel, parto anônimo, uniões poliafetivas, e certamente outros que ainda sequer foram imaginados pela mente humana.

A pluralização das formas comporta a legitimação de três modos básicos de ser família, pressupondo em todas elas a afetividade e cuidados recíprocos: (a) a *metáfora*, um grupo que é como uma família; (b) a *análoga*, de convivência *more uxorio*; e (c) a *genoma* ou de *identidade própria*, uma estrutura latente baseada na tríade pai-mãe-filho, em que o amor é meio simbólico generalizado de intercâmbio entre a família e a sociedade, e que combina em um certo modo quatro elementos entre si: o Dom, a Reciprocidade, a Generatividade e Sexualidade.

Duas teses opostas marcam o debate sobre o pluralismo familiar, tomada como referência a família genoma: a) de que a evolução determinista extinguirá a família matrimonializada, tida como um fardo. Há separação entre sexualidade e fecundidade. Ter filhos passa a ser exceção; e de que a pluralização implica autodestruição e degradação social, refletindo modos incapazes de representar soluções satisfatórias e estáveis, e sugerindo uma redução da variabilidade de formas, em busca de uma forma mais estável.

A Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças significativas para o casamento em relação ao ordenamento anterior. Também sofreu outras, através da Emenda Constitucional nº 66, de 2010, assim como em razão da judicialização de matérias civis, num processo de constitucionalização do direito civil.

Decisão pioneira do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na década de 2000 reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar digna de proteção constitucional. Em 2011, o STF, fundado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, da igualdade e da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, reconheceu como entidade familiar apta a merecer proteção estatal, inclusive para o efeito de segurança jurídica, a união de pessoas do mesmo sexo, atribuindo-lhe eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, entendida como família. E também afirmou a possibilidade de adoção ativa pelos casais formados por pessoas do mesmo sexo.

Numa análise lógico-racional, o casamento gay fere interesses materiais dos casais e dos filhos, pois estudos apontam uma tendência à fragilização dos vínculos entre os cônjuges, abrindo espaço para novos arranjos, além de uma distorção na relação entre as gerações, com profundas consequências para as gerações mais jovens, que repercutem: (a) no rendimento escolar; (b) na saúde emocional; (c) no desenvolvimento familiar e sexual; (d) nas taxas de agressividade, TDA, delinquência e encarceramento.

Não é a simples presença de dois pais que parece melhor apoiar o desenvolvimento das crianças, mas a presença de dois pais biológicos. A pobreza e a violência doméstica podem ser prejudiciais ao desenvolvimento das crianças, em qualquer família.

Uma criança é mina de possibilidades de realizações futuras. Tão importante quanto a prática educativa dos educadores é a ideologia que os move. A ideologia é poderosamente manhosa, nos faz mípoes. A família é o primeiro âmbito educativo. A educação é o auxílio de introduzir jovens na realidade total. O exemplo e a ideologia dos pais influenciam as crianças, involuntariamente.

6.2 CONCLUSÕES

O desenvolvimento da criança, para que se torne um adulto com elevada autoestima, sentimento de cidadania, e alcance pleno êxito como ser humano, depende diretamente do baixo nível de conflitos entre os pais e do exemplo, do carinho, do cuidado e da atenção que estes fornecem. É óbvio que um casal homoafetivo que possua um bom padrão de renda pode oferecer a seus filhos, adotivos ou biológicos, matrícula nas melhores escolas, cursos no exterior, atividades desportivas e culturais, benefícios dos quais um casal heteroafetivo pobre, embora emocionalmente estável e equilibrado, não poderá oferecer. Este trabalho não investiga sobre quais casais, na média, oferecem melhores condições econômicas a seus filhos.

Este trabalho é uma investigação sobre as mudanças ocorridas nas relações familiares, os fatores de influência, o ambiente em que se deram, os reflexos jurídicos decorrentes dessa mudança social e, por fim, a identificação de qual forma familiar oferece maior possibilidade de duração e maiores chances de êxito a seus membros.

A diversidade cultural na contemporaneidade, em si, num ambiente com pessoas adeptas de várias religiões, exige uma laicização política, no sentido de o Estado não interferir nas coisas de Deus, sendo vedado o favorecimento a qualquer igreja ou religião, salvo a colaboração em matéria de interesse público, para o bem comum.

A secularização, num grau mais leve, é como afastamento da pessoa humana em relação às coisas de Deus, podendo, num grau mais elevado, significar a total rejeição da fé, correspondendo a um esvaziamento de sentidos, de valores e de sentimentos humanos, afastando a pessoa humana daquilo que lhe é mais próprio, tanto nas relações com as demais pessoas e instituições, inclusive a família, quanto na sua relação com a divindade.

Na medida em que as pessoas se voltam para as coisas da vida material, de modo dissociado das coisas de Deus, quer por não ter tido uma educação de base religiosa, quer porque foram seduzidos pelas ofertas do mercado e pelas promessas de realização pessoal

através do consumo, elas se tornam cada vez mais vulneráveis às intenções do mercado, quer dizer, se tornam mais aptas a seguir o que o mercado determina.

Ao lado disso, como a pessoa humana deixa de se enxergar como criatura à imagem e semelhança de Deus, um tanto sagrada, então ela não precisa mais ter que viver e cuidar de si como quem cuida de algo sagrado, santificado, podendo, pelo rompimento desse vínculo, entregar-se às ofertas do mercado.

Obviamente, ainda, o mercado oferece muitas coisas boas em si, quando consideradas boas para todos. Mas também oferece muitas possibilidades que somente aumentam o sentimento de vazio e que realimentam o hiperconsumo. E este, o hiperconsumo, é a tônica, é o que realmente interessa ao mercado. A aquisição de bens de consumo duráveis, em substituição a outros com pouco tempo de uso, mas cujo modelo não é o mais novo, é uma das faces do hiperconsumo.

Homossexualidade sempre existiu na história da humanidade, independentemente da causa que se lhe tente atribuir, e sempre vai existir. Ao lado de suas convicções, as pessoas são livres para decidir e agir conforme lhes convém.

A regulamentação legal do casamento homoafetivo com base nas leis sobre o casamento tradicional pode fazer com que os membros das famílias homoafetivas se sintam como não discriminados em relação às famílias tradicionais, inclusive pela possibilidade de ter filhos, adotivos, biológicos ou por outro meio. De igual modo, oferece solução para os problemas patrimoniais e sucessórios. Mas não é a resposta adequada, pois as leis sobre o casamento tradicional somente incentivam a adesão às suas normas nos relacionamentos nos quais essas normas já fazem parte de sua base racional.

No caso do Brasil, seria viável um regime legal de união civil entre pessoas de mesmo sexo, com efeitos patrimoniais idênticos aos da sociedade conjugal, inclusive para efeitos patrimoniais, mas que não se confunde com o casamento, já que este possui características muito próprias.

Este trabalho constatou que valores inseridos no contexto da sociedade culturalmente secularizada e politicamente laicizada (substrato axiológico), mesmo que não sejam adotados pela maioria, quando impostos por grupos de pressão que, embora minoritários, têm força para impor sua vontade, tornam-se regra (substrato normativo) a albergar no ordenamento jurídico os novos fatos sociais (substrato fático) intimamente relacionados àqueles valores.

Se as novas formas familiares refletirão modos capazes, ou não, de representar soluções satisfatórias e estáveis, de famílias emocionalmente equilibradas, que propiciarão o êxito de seus membros, apenas o tempo dirá.

Todavia, esta investigação aponta para menores chances de êxito para os filhos de pessoas homoafetivas em relação aos filhos em famílias matrimonializadas. Acrescento que o casamento homoafetivo, como outros fenômenos da hipermodernidade, corresponde a um modismo que, como todas as modas, passará, não sem antes deixar alguns adeptos.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Autoconsciência**. 5ª ed. Dicionário de filosofia. Tradução da primeira edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi, 2007. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 95-97.

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade de aprender e a liberdade das escolas particulares**. Lisboa: Universidade Católica, 1995.

_____. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Levar a sério a liberdade religiosa**. Coimbra: Almedina, 2012.

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949)**. Tradução Aachen Assis Mendonça, Aachen Berlim: Deutscher Bundestag, 2011. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Ricardo. **Secularism and secularization in Portugal**. Lisboa: R&L, 2010. Disponível em: <www.laicidade.org/wp-content/uploads/2011/01/Secularism-and-Secularization.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2013.

ANATRELLA, Tony. Homossexualidade e homofobia. In: **Lexicon: termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas**. Brasília: Ed. CNBB, 2007. p. 469-482.

AQUINO, Tomás de. Suma de Teología (Tomo I). In: Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España (coord.). 4ª ed. Madri: **Biblioteca de Autores Cristianos**, 2001. Disponível em: <<http://biblioteca.campusdominicano.org/1.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2ª ed. Tradução Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **Novelas brasileiras têm impacto sobre os comportamentos sociais: Estudos do BID mostram que as novelas ajudaram a moldar as idéias das mulheres sobre casamento e família**. 2009. Disponível em: <<http://www.iadb.org/pt/noticias/artigos/2009-01-29/novelas-brasileiras-tem-impacto-sobre-os-comportamentos-sociais,5104.html>>. Acesso em: 17 ago. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, 2005, p. 1-42.

BARTHÉLEMY, Dominique. Parentesco. In: DUBY, George (org.): **História da Vida Privada: da Europa feudal à renascença**. 2ª ed. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. v. 2, p. 131, 153.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 9-26; p. 244-297.

_____. **Vida líquida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

_____. **Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos**. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BENTO, António. **A Língua da Correção Política**. 2008. Disponível em <http://lusosofia.net/textos/antonio_bento_a_lingua_da_correcao_politica.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2012.

BENTO, António. A Língua da Correção Política. 2008. In: FERREIRA, Ivone; SERRA, Paula (orgs). **Retórica e mediatização: da escrita à internet**. Covilhã: LabCom, 2008. Disponível em: <http://www.livroslabcom.ubi.pt/pdfs/20110823-ferreira_ivone_retorica_mediatizacao.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2012.

BÍBLIA DE JERUSALÉM, Nova edição, revista e ampliada. São Paulo: Paulus, 2002. 6ª reimpressão, 2010.

BLANCARTE, Roberto J. Libertad religiosa, estado laico y no discriminación. **Cuadernos de la igualdad**, México, n. 9, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008. 77 p. Disponível em: <http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/CI009.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2013.

BLOOR, David. **Conhecimento e imaginário social**. Tradução Marcelo do Amaral Penna-Forte. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 10ª reimpressão.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 jun. 2012.

_____. **Constituição política do Império do Brasil (1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 08 dez. 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 08 dez. 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 08 dez. 2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 08 dez. 2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 08 dez. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 08 dez. 2012.

_____. **Código Civil**: Lei n. 3071. Promulgada em 1º de janeiro 1916. Revogada pela Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>.

_____. **Código Civil**: Lei n. 10.406. Promulgada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 jun. 2012.

_____. **Código Penal**: Decreto-Lei nº 2.848. Promulgado em 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014.

_____. **Lei de Biossegurança**: Lei nº 11.105. Promulgada em 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso: em 18 jun. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510**. Relator: Ministro Carlos Britto. DJ 28 mai. 2010a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

_____. **Emenda Constitucional nº 66**. Brasília, DF, 10 jul. 2010b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm>. Acesso em: 08 dez 2012b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 889.852/RS. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**. DJe 10 ago. 2010c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=966556&sReg=200602091374&sData=20100810&formato=PDF>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. DJ 13 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. DJ 13 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.183.378/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**. DJe 01 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175**. DJe 15 mai. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/resol_gp_175_2013.pdf>. Acesso em: nov. 2013.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à Internet**. 2ª ed. Tradução Maria Carmelita Pádua Dias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. (Coleção interface).

BUTLER, Judith P. **Gender trouble: feminism and the subversion of identity**. Abingdon: Taylor & Francis, 2002. Disponível em: <<http://www.observe.com/upload/e87c812be54dccfedbeb710870fb7d66.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

BURGGRAF, Jutta. Gênero. In: **Lexicon: termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas**. Brasília: Ed. CNBB, 2007. p. 453-461.

BURGOS, Juan Manuel Velasco. La filosofía personalista de Karol Wojtyła. **Revista Iberoamericana de personalismo comunitário**. Disponível em: <http://escuelapastoral.org.mx/inicio/filosofia_JPII.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2012.

BURKE, Peter. **A arte da conversação**. Tradução Álvaro Luiz Hattner. São Paulo: UNESP, 1995. (Biblioteca básica).

CAMARGO, José Aparecido. **Os direitos da personalidade na perspectiva da vontade de homens e mulheres: a manipulação das mentes e corações no mundo contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2011.

CASTRO, Mary Garcia. Debates sobre gênero e patriarcado em construções de Therborn. In: MENEZES, José; CASTRO, Mary Garcia (orgs.). **Família, População, Sexo e Poder**. São Paulo: Paulinas, 2009. 1ª reimpressão, 2012, p. 47-72. (Família na Sociedade Contemporânea)

CATECISMO da Igreja Católica. Promulgado pelo Papa João Paulo II. São Paulo: Loyola, 1999. reimpressão 2010.

CATROGA, Fernando. **Entre deuses e césores: secularização, laicidade e religião civil: uma perspectiva histórica**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. (O tempo e a norma)

CESARISMO. **WIKIPEDIA**. 2013. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Cesarismo>>. Acesso em: 30.07.2013.

CESAROPAPISMO. **CORRIERE DELA SERRA**. 2013. Disponível em: <http://dizionari.corriere.it/dizionario_italiano/C/cesaropapismo.shtml>. Acesso em: 30.07.2013.

CNBB. **Bíblia sagrada**. Tradução da CNBB. Brasília: CNBB, 2012. Disponível em: <<http://www.bibliacatolica.com.br/02/53/13.php#ixzz2FFzhgVaV>>. Acesso: em 16 dez. 2012

COMISSÃO TEOLÓGICA INTERNACIONAL. **Memória e reconciliação: a Igreja e as culpas do passado**. Tradução Marcos Marcionilo. São Paulo: Loyola, 2000.

COMISSÃO TEOLÓGICA INTERNACIONAL. **Memória e reconciliação: a Igreja e as culpas do passado**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2000. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_con_cfaith_doc_20000307_memory-reconc-itc_po.html>. Acesso em: 19 ago. 2013.

CORRÊA, Sonia; JANNUZZI, Paulo de Martino; ALVES, José Eustáquio Diniz. Direitos e saúde sexual e reprodutiva: Marco teórico-conceitual e sistema de indicadores. In: CAVENAGHI, Suzana (Org.). **Indicadores municipais de saúde sexual e reprodutiva**. Rio de Janeiro: ABEP; Brasília: UNFPA, 2006, p. 25-60. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/indicadores.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

CORREIA JUNIOR, João Luiz. Humanismo e Cidadania: um projeto de vida dentro da formação universitária. **Revista de Teologia e Ciências da Religião**. Recife, v. 1, n. 1, p. 62-92, jan. 2002. Disponível em: <www.unicap.br/Arte/ler.php?art_cod=382>. Acesso em: 15 dez. 2012.

SINGLY, François de. **Uns com os outros: quando o individualismo cria laços**. Lisboa: Instituto Piaget, 2006. (Epistemologia e Sociedade, 239)

_____. **Sociologia da família contemporânea**. Tradução Clarice Ehlers Peixoto. Rio de Janeiro: FGV, 2007. (Família, geração & cultura)

_____. **Sociologia da família contemporânea**. Tradução Rute Esteves Mota. Lisboa: Texto & Grafia, 2011. (Sociologia, 19)

DELLA MIRÀNDOLA, Giovanni Pico. **A dignidade do homem**. Tradução Luiz Feracine. São Paulo: Escala, 2005. (Grandes Obras do Pensamento Universal, 26)

DEL NERO, Patrícia Aurélio; JONES, Alberto da Silva. Bioética e biotecnologia: a pesquisa que envolve os seres humanos. In: PLAZA, Charlene Maria Coradini de Avila Plaza; DEL NERO, Patrícia Aurélio (Orgs.). **Proteção jurídica para as ciências da vida: propriedade intelectual e biotecnologia**. São Paulo: IBPI, 2012, p. 435-483. Disponível em: <<http://fipase.com.br/pt/images/stories/Documentos/protecaojuridicaparaascienciasda vida.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

DELGADO, Mário Luiz. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2746, 7 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18226>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

DIAS, Maria Berenice. Uniões homoafetivas: uma realidade que o Brasil insiste em não ver. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 02 dez. 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/75>>. Acesso em: 11 dez 2012.

DOBBELAERE, Karel. **Secularización: un concepto multidimensional**. México: Universidad ibero-americana, 1994. (Materiales de cultura y religión)

DONATI, Pierpaolo. **Família no século XXI: abordagem relacional**. Tradução João Carlos Petrini. São Paulo: Paulinas, 2008. (Coleção família na sociedade contemporânea)

DUCOS, Michelle. **Roma e o Direito**. Tradução Mário Pugliesi Netto e Silvia Sarzana. São Paulo: Madras, 2007.

ECO, Umberto. **Cinco Escritos Morais**. 8ª ed. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado: Trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan**. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. (Coleção Perspectivas do Homem, v. 99, Série Ciências Sociais, Direção de Moacyr Félix)

FAUS, Francisco. **Laicidade e Laicismo: notas para uma palestra-debate com estudantes**. São Paulo: Fé, Verdade e Caridade, 2005. Disponível em: <www.padrefaus.org/wp-content/uploads/2011/04/laicidadeelaicismo.pdf>. Acesso em: 24 jul 2013.

FELICIDADE. In: Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984. 36ª impressão.

FERACINE, Luiz. Introdução. In: DELLA MIRÀNDOLA, Giovani Pico. **A dignidade do homem**. Tradução Luiz Feracine. São Paulo: Escala, 2005, p. 13-34. (Grandes Obras do Pensamento Universal, 26)

FERNÁNDEZ DEL RIESGO, Manuel. **¿Secularismo o secularidad? El desencuentro entre el integrismo religioso y el fundamentalismo laico**. Madrid: PPC, 2009. (edição eletrônica).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 48ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014. (Saberes)

GEORGE, Robert P. **Choque de Ortodoxias: direito, religião e moral em crise**. Tradução Isaías Hipólito. Coimbra: Tenacitas, 2008.

GIRGIS, Sherif; GEORGE, Robert; ANDERSON, Ryan. What is Marriage? **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 34, 2010, p. 245-287. Disponível em: <<http://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/2013/10/GeorgeFinal.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2014

_____. ¿Qué es el Matrimonio? **Comunidade y justicia**. 2012. Disponível em: <<http://comunidadyjusticia.cl/attachments/article/147/Qu%C3%A9%20es%20el%20Matrimonio.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

GIRGIS, Sherif; GEORGE, Robert; ANDERSON, Ryan. **What is Marriage?** Nova Iorque: Encounter Books, 2012.

GIUSSANI, Luigi. **Educar é um risco**: como criação de personalidade e de história. Tradução Neófita Oliveira. São Paulo: Companhia Ilimitada, 2000.

GRISARD FILHO, Waldyr. Divórcio Express: uma mudança de vanguarda. 2010. **IBDFAM**. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2273673/divorcio-express-uma-mudanca-de-vanguarda>>. Acesso em: 20 ago. 2014.

HAGAN, Joseph. Novos modelos de família. In: **Lexicon**: termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas. Brasília: Ed. CNBB, 2007. p. 745-749.

HANNOUN, Hubert. **Educação**: certezas e apostas. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: UNESP, 1999. 1ª reimpressão (Encyclopaedia).

LA FERRARA, Eliana; CHONG, Alberto; DURYEA, Suzanne. Soap Operas and Fertility: Evidence from Brazil. **Research Department Working Papers**, IDB Working Paper n. 553. Washington: 2008. Disponível em: <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1856122>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

LA FERRARA, Eliana; CHONG, Alberto. Television and divorce: evidence from Brazilian *novelas*. **Research Department Working Papers**, IDB Working Paper, n. 651. Washington: Inter-American Development Bank, jan. 2009. Disponível em: <idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1856109>. Acesso em: 30 nov. 2013.

LA FERRARA, Eliana; CHONG, Alberto; DURYEA, Suzanne. Soap Operas and Fertility: Evidence from Brazil. **American Economic Journal: Applied Economics**, v. 4, n. 4, p. 1-31, 2012. Disponível em: <<https://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/app.4.4.1>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

FISCHER, Steven Roger. **Uma breve história da linguagem**: introdução à origem das línguas. Tradução Flavio Coimbra. Osasco: Novo Século, 2009.

JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Fides et ratio**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1998. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091998_fides-et-ratio_sp.html>. Acesso em: 16 dez. 2012.

JOÃO PAULO II. **Discurso do Santo Padre ao Novo Embaixador de Gana junto à Santa Sé**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2000. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2000/apr-jun/documents/hf_jp-ii_spe_20000525_ambassador-ghana_po.html>. Acesso em: 16 dez. 2012.

JOÃO PAULO II. **Mensagem para a celebração do Dia Mundial da Paz, em 1º de janeiro de 2003**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2002. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_20021217_xxxvi-world-day-for-peace_po.html>. Acesso em: 16 dez. 2012.

KOWALIK, Adam. Efeito civil do casamento religioso no Brasil ontem e hoje. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2006. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1782> Acesso em: 10 dez. 2012.

LEBRUN, François. As Reformas: devoções comunitárias e piedade pessoal. In: ARIÈS, Philippe; CHARTIER, Roger. **História da Vida Privada: da renascença ao século das luzes**. 2ª ed. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. v.3, p. 87.

LEGORRETA ZEPEDA, José de Jesús. ¿Secularización o resacralización? El debate sociológico contemporáneo sobre la teoría da secularización. In: _____ (coord.). **Religión y secularización en una sociedad postsecular**. México: UIA, 2010. p. 13-42.

LIPOVETSKY, Gilles e SERROY, Jean. **A cultura-mundo**. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

LOREA, Roberto Arriada. Acesso ao casamento no Brasil: uma questão de cidadania sexual. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 488-496, maio/ago.2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a09v14n2.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

_____. **Cidadania sexual e laicidade**: um estudo sobre a influência religiosa no Poder Judiciário. 2008. 209 f. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/15572>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

_____; KNAUTH, Daniela Riva. **Cidadania sexual e laicidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MACFARLANE, Alan. **História do casamento e do amor**. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

MAIA, Marisa Schargel. As Crianças do porão: descuido, violência psíquica e cuidado. In: _____ (org.). **Por uma ética do cuidado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 357-377.

MAROUN, Kalyla; VIEIRA, Valdo. Corpo: uma mercadoria na pós-modernidade. **Psicol. rev.** Belo Horizonte, v. 14, n. 2, dez. 2008. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682008000200011&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 ago. 2014.

MARRAMAO, Giacomo. **Poder e secularização**: as categorias do tempo. São Paulo, UNESP, 1995. (Biblioteca básica)

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O direito romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos. (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 145-174. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/WolkmerFH.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2013.

MARTINS, Humberto. Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (coords.). **Direito à Liberdade religiosa**: desafios e perspectivas para o século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 97-111. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais, 4)

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Liberdade religiosa após o concílio vaticano II. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (coords.). **Direito à Liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 89-96. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais, 4)

MATEUS, Luis M. **Glossário essencial da laicidade**. Lisboa: R&L, 2006a. Disponível em: <<http://www.laicidade.org/documentacao/textos-criticos-tematicos-e-de-reflexao/glossario/>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

MATEUS, Luis M. **Laicismo e laicidade**. Lisboa: R&L, 2006b. Disponível em: <<http://www.laicidade.org/topicos/archives/>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

MATOS, Ismar Dias de. **O humanismo filosófico de João Paulo II**. 2005. Disponível em: <www.ismardiasdematos.com.br/joaopaulo.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2012.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 119-143.

MAY, Pedro Pablo G. **Os mitos celtas**. Tradução de Maria Elisabeth F. Abreu. São Paulo: Angra, 1996. (Coleção A Chave Azul)

MENDONÇA, Martha. Alberto Chong: As telenovelas moldaram o Brasil. Entrevista concedida a Martha Mendonça. **Época**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI26593-15295,00-ALBERTO+CHONG+AS+TELENOVELAS+MOLDARAM+O+BRASIL.html>>. Acesso em: 17 ago. 2013.

MENDONÇA, Ricardo. Boaventura de Sousa Santos: Dilma tem grande insensibilidade social. Entrevista concedida a Ricardo Mendonça. **Folha**. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/10/1362319-dilma-tem-grande-insensibilidade-social-diz-guru-da-esquerda.shtml>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

MONTEFIORE, Dora. **From a Victorian to a Modern**. London: E. Archer, 1927. Disponível em: <<http://www.marxists.org/archive/montefiore/index.htm>>. Acesso em: 16 dez 2012.

MOORE, Kristin A.; JEKIELEK, Susan M.; EMIG, Carol. **Marriage from a Child's Perspective: How Does Family Structure Affect Children, and What Can We Do About It?**. Washington, DC: Child Trends, 2002. Disponível em: <<http://www.childtrends.org/wp-content/uploads/2013/03/MarriageRB602.pdf>>. Acesso em: 15 Mar. 2014.

MORGAN, Lewis Henry. **Ancient society: or, Researches in the line of human progress from savagery through barbarism to civilization**. Chicago: Charles H. Kerr, 1877. 570 p.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 14ª ed. Tradução Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

NIPPERDEY, Hans Carl. Livre desenvolvimento da personalidade. Tradução Waldir Alves. In: HECK, Luís Afonso (org.). **Direitos fundamentais e direito privado**: textos clássicos. Porto Alegre: Fabris, 2012. p. 71-90.

NOONAN, John Thomas. **The Lustre of Our Country**: The American Experience of Religious Freedom. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1998 (edição eletrônica).

OLIVEIRA, Patrícias Elias Cazzolino de. **A proteção constitucional e internacional do direito à liberdade de religião**. São Paulo: Verbatim, 2010.

OLIVEIRA, Simone Cristina de. Aspectos da dissolução da sociedade conjugal no direito canônico e no direito comum brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 5, n. 1, p. 359-381, 2005. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/352/208>>. Acesso em: 09 dez. 2012.

PALAU, Graciela M. Karol Wojtyla, filósofo. **Revista Iberoamericana de Personalismo Comunitário**, Córdoba: 2004. Disponível em: <<http://www.personalismo.net/PDF/0804/5bFigdelpers.pdf>>. Acesso em: 16 dez 2012

PATLAGEAN, Évelyne. Bizâncio: séculos X-XI. Tradução Hildgard Feist. In: VEYNE, Paul (org.). **História da Vida Privada**: do império romano ao ano mil. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. v. 1, p. 575

PATRIOTA, Tania. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**: Plataforma de Cairo. Brasília: Fundo de População das Nações Unidas, 2004. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

PEREIRA, Cristiane da Silva. Constitucionalização do direito de família, sua repersonalização e o valor jurídico do afeto. **Pitágoras**. Nova Andralina, v. 2. n. 2, 2011. 29 p. Disponível em: <<http://www.finan.com.br/pitagoras/downloads/numero2/constitucionalizacao-do-direito-de-familia.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

PETRINI, João Carlos. **Pós-modernidade e família**: um itinerário de compreensão. Bauru: EDUSC, 2003. (Coleção Ciências da Família)

_____. Mudanças sociais e mudanças familiares. In: PETRINI João Carlos; CAVALCANTI, Vanessa (orgs.). **Família, sociedade e subjetividades**: uma perspectiva multidisciplinar. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 29-54.

_____. Impacto da tecnologia sobre a estrutura da família. In: **Congresso Internacional Pessoa, Cultura da Vida e Cultura da Morte**, 2008, Itaci. Disponível em: <<http://www.humanaaventura.com.br/paginas/familia.php?acao=exibir&p=7>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

_____. **Família, entre Natureza e Cultura**. Maio 2012. Notas de Aula. 19 p.

_____. Família, entre Natureza e Cultura. In: ALCÂNTARA, Miriã; RABINOVICH, Elaine; PETRINI, Giancarlo (orgs.). **Família, Natureza e Cultura: cenários de uma transição**. Salvador: Edufba, 2013. p. 13-39. (Coleção Família Contemporânea, 2)

PION, Etienne. **L'avenir laïque**. Paris: Denoël, 1991.

PLASTINO, Carlos Alberto. A dimensão constitutiva do cuidar. In: MAIA, Marisa Schargel (org.). **Por uma ética do cuidado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 53-88.

RANQUETAT JUNIOR, Carlos Alberto. Laicidade, Laicismo e Secularização: definindo e esclarecendo conceitos. Unoeste. **Revista Tempo da Ciência**, v.15, n. 30, p. 59-72, 2008. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/tempodaciencia/article/view/1982/1566>>. Acesso em: 21 jul. 2013

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça, Fontes e Modelos do Direito**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2003.

_____. **Variações sobre a estrutura do Direito**. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/varestedir.htm>>. Acesso: em 15 out. 2013.

REVOREDO, Oscar Alzamora. Ideologia de gênero: perigos e alcance. In: PCPA FAMÍLIA. **Lexicon: termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas**. Brasília: Ed. CNBB, 2007. p. 491-507.

REYES, Maria Osiris. **Los antagonismos del feminismo de género**. Cidade do México, 2007. Disponível em: <http://www.yoinfluyo.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=661>. Acesso em: 10 nov. 2013.

RIBEIRO, Renato Janine. **A sociedade contra o social: o alto custo da vida pública no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

RIDDIOUGH, Christine. Socialism, Feminism and Gay/Lesbian Liberation. In: SARGENT, Lydia. **Women and revolution: a discussion of the unhappy marriage of Marxism and feminism**. Cambridge: South End, 1981.

RIOS, Roger Raup. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Adoção por Casais Homossexuais: Admissibilidade. **Carta Forense**, 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/adocao-por-casais-homossexuais-admissibilidade/4233>>. Acesso em: 25 jul. 2014

ROPS, Henri-Daniel. **A Igreja dos apóstolos e dos mártires**. São Paulo: Quadrante, 1988. (História da Igreja de Cristo, 1)

_____. **A Igreja dos tempos bárbaros**. São Paulo: Quadrante, 1991. (História da Igreja de Cristo, 2)

_____. **A Igreja das catedrais e das cruzadas**. São Paulo: Quadrante, 1993. (História da Igreja de Cristo, 3)

RORTY, Richard. Pergunta do público. In: RORTY, Richard; VATTIMO, Gianni. **Uma ética laica**. São Paulo: Marins Fontes, 2010.

SADI, Herika de Mesquita. **Análise dos comportamentos de terapeuta e cliente em um caso de transtorno de personalidade borderline**. 2011. 105 f. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Área de concentração Psicologia Clínica, Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47133/tde-04112011-115705/pt-br.php>>. Acesso em: 20 ago. 2014.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

_____. **Gênero, Patriarcado, Violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____. Ontogênese e filogênese do gênero: ordem patriarcal de gênero e a violência masculina contra mulheres. **Flacso Brasil**, Série Estudos e Ensaio-Ciências Sociais. 2009. Disponível em: <http://www.flacso.org.br/portal/pdf/serie_estudos_ensaios/Heleieth_Saffioti.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2013.

SAMUEL, Ana. The Kids Aren't All Right: New Family Structures and the "No Differences" Claim. **Public Discourse**. 14 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.thepublicdiscourse.com/2012/06/5640>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus Fosse Um Ativista dos Direitos Humanos**. Coimbra: Editora Leya, 2013. (edição eletrônica)

SANTOS, Elisabete; NÓBREGA, Lígia. Ensaio sobre o feminismo marxista socialista. **Mneme-Revista de Humanidades**, v. 5, n. 11, 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/mneme/article/view/225/200>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 15-43.

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

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012b, 192 p.

SARMENTO, Roselaine dos Santos. Pais irresponsáveis, filhos abandonados: a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo de seus filhos menores. In DA LUZ, Antonio Fernandes; BASTOS, Eliene Ferreira. **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2008. v. 2, p. 225-241.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão. **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a JJ Gomes Canotilho. São Paulo: RT, 2009. p. 09-49.

_____. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Academia.edu**. Disponível em: <https://www.academia.edu/2770957/O_neoconstitucionalismo_no_Brasil_por_Daniel_Sarmiento>. Acesso em: 08 dez. 2012.

SCHMITT, Carl. **La Tirania de los Valores**. Tradução Anima Schmitt de Otero. Granada: Comares, 2010.

SILVA, Palmira F. **Laicismo e laicidade**. Lisboa: R&L, 2010. Disponível em: <<http://www.laicidade.org/topicos/archives/laicidade-e-laicismo/>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

SKRENTNY, John David. **The minority rights revolution**. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SOUZA, José Carlos Aguiar de. **O projeto da modernidade: autonomia, secularização e novas perspectivas**. Brasília: Liber Livro, 2005. 143 p.

TANESI, Patrícia Helena Vaz et al. Adesão ao tratamento clínico no transtorno de personalidade borderline. **Estudos psicológicos**, Natal, v. 12, n. 1, jan./abr. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2007000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 ago. 2014

THERBORN. Goran. **Sexo e poder: a família no mundo, 1900-2000**. Tradução de Elisabete Doria Bilac. São Paulo: Contexto, 2006.

TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 357-379.

VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis Martinez. **El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado**. Cizur Menor - Navarra: Civitas, 2010.

VEIGA, Ana Maria. Estudos de gênero na Argentina: olhares contemporâneos sobre o tema. Entrevista com Andrea Andújar e Alejandra Ciriza. **História Unisinos**, v. 14, n. 2, p. 226-232, mai./ago. 2010. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/view/4721/1945>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

VÉRAS NETO, F. Q. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 85-114. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/WolkmerFH.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2013.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Homoafetividade e família. Casamento civil, união estável e adoção por casais homoafetivos à luz da isonomia e da dignidade humana. Uma resposta a Rafael D'Ávila Barros Pereira. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1824, 29 jun. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11441>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

VIGNERON, Jacques. Humanismo Cristão e Comunicação. **Enciclopédia do pensamento comunicacional**, São Paulo: Universidade Metodista, 2001. Disponível em: <http://encipecom.metodista.br/mediawiki/images/b/ba/Jacques_Vigneron.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2012.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

VOVELLE, Michel. **Ideologias e mentalidades**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

WALZER Michael. **Da tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 5ª ed. Tradução Johannes Winkelmann. Brasília: Editora UnB, 1999. (reimpressão).

VITALE, Antonio. **Corso di diritto ecclesiastico**: Ordinamento giuridico e interessi religiosi. 8ª ed. Milão: Giuffrè, 1989.

WEIL, Simone. **O enraizamento**. Bauru: Edusc, 2001.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4ª ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

IGREJA DE SÃO SULPÍCIO. **WIKIPEDIA**. 27 ago. 2013. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Igreja_de_São_Sulpício>. Acesso em: 29 ago. 2014.

WITHERSPOON INSTITUTE. **Marriage and the Public Good**: ten principles. Princeton, 2008. Disponível em: <http://protectmarriage.com/wp-content/uploads/2012/11/WI_Marriage.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2014.

WOODS JUNIOR., Thomas E. **Como a Igreja Católica construiu a civilização ocidental**. Tradução Élcio Carillo. São Paulo: Quadrante, 2012.

ZAMBRANO, Elizabeth, et al. **O direito à homoparentalidade**: cartilha sobre as famílias constituídas por pais homossexuais. Porto Alegre: Vênus, 2006.