

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO**

**A PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES E  
SUAS NOVAS MODALIDADES**

**MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO**

**JANAÍNA MARISSOL DOS SANTOS MACHADO**

**Santa Maria, RS, Brasil.  
2012**

# **A PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES E SUAS NOVAS MODALIDADES**

por

**Janaína Marissol Dos Santos Machado**

Monografia de Conclusão de Curso de Graduação apresentada junto ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Maria Ester Toaldo Bopp**

**Santa Maria, RS, Brasil.  
2012**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Departamento De Direito  
Curso De Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova a Monografia

## **A PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES E SUAS NOVAS MODALIDADES**

elaborada por  
**Janaína Marissol dos Santos Machado**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Bacharel em Direito**

### **COMISSÃO EXAMINADORA**

**Maria Ester Toaldo Bopp, Ms.**  
(Presidente/Orientadora)

**Rosane Leal da Silva, Dra.**  
(Universidade Federal de Santa Maria)

**Simone Stabel Daudt, Ms**  
(Centro Universitário Franciscano)

**Santa Maria, 14 de dezembro de 2012**

*Para os meus pais e as minhas irmãs,  
com muito afeto.*

## **AGRADECIMENTOS**

À Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria;

À professora Maria Ester Toaldo Bopp pela confiança que a mim sempre creditou e pelas brilhantes aulas ministradas, sendo que uma delas acabou servindo de inspiração para a escolha do tema do presente trabalho de conclusão de curso, como também por toda a colaboração que prestou à ATD/2012;

Ao professor Rafael Santos de Oliveira por toda ajuda que dedicou aos formandos da ATD/2012 e pela agilidade em resolver todas as angústias desses alunos, quando atuou como Coordenador Substituto junto à Coordenação;

Aos funcionários da Universidade Federal de Santa Maria Vanderléia Leal Losekann e Everton Miralha Massia pela compreensão e paciência ao longo do curso, principalmente durante os períodos de ajustes de matrícula;

Às amigas Flávia Hardt Schreiner e Samile Teixeira Najjar pela amizade e pelas palavras de incentivo;

A minha adorada família pelo apoio que sempre tem me dado;

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

*É certo que nem toda família é “perfeitinha”, feito fotografia de cartão postal ou propaganda de TV.*

*É certo que nem toda família é igual.*

*É certo, também, que mesmo que se tenha crescido com apenas um dos pais, ou com os avós, ou com os tios, ou com os amigos, você ainda é parte essencial da sua família.*

*Família não é feita só de laços sanguíneos ou genéticos.*

*Família é feita por laços de amor, respeito e cuidado.*

*(Cau Alexandre)*

## **RESUMO**

Monografia de Graduação  
Curso de Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

### **A PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES E SUAS NOVAS MODALIDADES**

AUTOR: **JANAÍNA MARISSOL DOS SANTOS MACHADO**

ORIENTADOR: **MARIA ESTER TOALDO BOPP**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 14 de dezembro de 2012.

A formação de núcleos familiares acompanha a história da humanidade. No entanto, cada sociedade desenvolveu peculiaridades no que tange à formação familiar, sendo que, conseqüentemente, seu desenvolvimento no tempo também acarretou mudanças nessa instituição. Tais mudanças acentuaram-se a partir do século XX, constatando-se hoje a existência de novas formas de se constituir família, conforme disposto no artigo 226 da Carta Magna de 1988. No entanto, o referido artigo prevê apenas três possibilidades de formação familiares: através do matrimônio, através da união estável e a monoparental. Entretanto, com a constitucionalização da lei civil e a sua submissão aos princípios elencados na Constituição Federal de 1988, têm-se a garantia da proteção jurídica às formações familiares que estão além das elencadas no citado artigo, tendo-se em vista, principalmente, a promoção da igualdade entre os diferentes componentes do núcleo familiar. Nessa perspectiva, procurou-se, a partir da análise dos princípios constitucionais, do Direito de Família e da jurisprudência, traçar um panorama sobre essas diferentes entidades familiares. Ficou claro, portanto, que o direito brasileiro deve procurar dar guarida às pessoas envolvidas em formações familiares diferentes das já previstas legalmente, como forma de cumprir seu papel de responder aos anseios da sociedade.

**Palavras-chave:** família; novas entidades familiares; princípios constitucionais.

## **ABSTRACT**

Graduation Monograph  
Law School  
Federal University of Santa Maria

### **THE PLURALITY OF FAMILY GROUPS AND THEIR NEW FORMS**

Author: **Janaína Marissol dos Santos Machado**

Adviser: **MARIA ESTER TOALDO BOPP**

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 14, 2012.

The formation of family groups has followed the history of mankind. However, each society has developed peculiarities as to family formation, its development through time consequently giving place to changes in that institution. Such changes have grown more prominent from the 20<sup>th</sup> century on, and today it is possible to see different ways of forming a family, according to the article 226 of the Brazilian constitution. But this article establishes only three possibilities of family formation: by marriage, by stable union and the one-parent family. Though, with the 'constitutionalization' of the civil law and its submission to the principles listed in the 1988's Federal Constitution, one has the guarantee of legal protection to family formations which are not listed in that article mainly due to the promotion of equality among the different members of a family group. So, one has aimed at presenting an outlook of these different family groups based on the analysis of constitutional principles, Family Law and jurisprudence. It has become clear, therefore, that Brazilian law must search to give legal protection for the people involved in family groups which are different from the ones already mentioned by the law as a way of fulfilling its role of answering to the demands of society.

**Keywords:** family; new family groups; constitutional principles.



# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1. FAMÍLIA: Noções sócio-históricas da instituição e os princípios constitucionais frente às entidades familiares contemporâneas</b> .....	<b>11</b>
<b>1.1 A origem da família</b> .....	<b>11</b>
<b>1.2 Delineamentos históricos</b> .....	<b>17</b>
<b>1.2.1 A família sob a ótica do direito canônico</b> .....	<b>20</b>
<b>1.3 A família brasileira na atualidade</b> .....	<b>21</b>
<b>1.4 Da base principiológica afeta à família</b> .....	<b>22</b>
<b>1.4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</b> .....	<b>25</b>
<b>1.4.2 Princípio da liberdade ou da não intervenção</b> .....	<b>27</b>
<b>1.4.3 Princípio da igualdade e o respeito às diferenças</b> .....	<b>29</b>
<b>1.4.4 Princípio da afetividade</b> .....	<b>31</b>
<b>1.4.5 Princípio da pluralidade das entidades familiares</b> .....	<b>34</b>
<b>2. ENTIDADES FAMILIARES: em busca de um novo entendimento e seu reflexo jurisprudencial</b> .....	<b>36</b>
<b>2.1 Conceito de entidade familiar</b> .....	<b>36</b>
<b>2.2 A pluralidade das entidades familiares</b> .....	<b>41</b>
<b>2.2.1. Família através do casamento</b> .....	<b>42</b>
<b>2.2.2. Família decorrente de união estável</b> .....	<b>44</b>
<b>2.2.3. Família monoparental</b> .....	<b>46</b>
<b>2.3 Novas formas de entidade familiar</b> .....	<b>47</b>
<b>2.3.1 União entre pessoas de mesmo sexo</b> .....	<b>48</b>
<b>2.3.2 Família recomposta</b> .....	<b>50</b>
<b>2.3.3 Família solidária</b> .....	<b>51</b>
<b>2.3.4 Família simultânea</b> .....	<b>52</b>
<b>2.4 <i>Mutatis mutandis</i>: a nova doutrina e a nova jurisprudência</b> .....	<b>53</b>
<b>2.4.1 Novas doutrinas</b> .....	<b>54</b>
<b>2.4.2 Da novel jurisprudência</b> .....	<b>56</b>
<b>2.4.5 Alterações legislativas</b> .....	<b>62</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>67</b>

## INTRODUÇÃO

A sociedade, de uma geração para a outra, transforma-se e tende a agregar novos valores, os quais estão de acordo com os novos fenômenos socioeconômicos, políticos e culturais com os quais se depara. Essas modificações acabam por repercutir consideravelmente no conceito de família, instituição basilar do Estado, podendo esta se constituir das mais variadas formas, conforme socialmente aceitas, em cada época.

A partir disso, sendo o Direito uma resposta do Estado à sociedade, era de se esperar que o ordenamento jurídico respondesse sempre a essas novas realidades. Assim, no ponto em tela, a expectativa é de que as diferentes modalidades de entidades familiares existentes na atualidade encontrem guarida na legislação pátria.

Apesar disso, nota-se que não são todas as entidades familiares que recebem expressamente a devida tutela jurídica. Isso porque o artigo 226, da Constituição Federal Brasileira, nos seus parágrafos, compreende como família aquela que advém do casamento, da união estável e aquela formada pela reunião de qualquer um dos pais e seus descendentes (a família monoparental).

No entanto, sabe-se que a Carta Magna engloba uma série de princípios norteadores do Direito, devendo as demais legislações infraconstitucionais ordenarem-se em conformidade com os ditames dela. No tocante ao Direito de Família, dentre esses princípios, estão o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade, o da igualdade, além de outros elencados pelos expertos da área jurídica, como o princípio da afetividade e o da pluralidade das entidades familiares.

Nessa linha, surgem questionamentos como: “as modalidades familiares encerrar-se-iam nessas três previstas no artigo 226, da Constituição Federal?”. Ou ainda: “de acordo com os princípios de Direito Constitucional e de Direito de Família, elas extravasam os modelos legais existentes adequando-se ao que mostra à realidade?”.

É sobre esse cenário que se desenvolve a presente monografia, buscando-se responder essas perguntas. Para o seu desenvolvimento, utilizou-se então o método de abordagem dialético. Nesse sentido, contextualizou-se inicialmente a questão da formação familiar, apresentando-se em seguida a realidade da sociedade brasileira e o disposto no ordenamento jurídico. Assim, apontou-se um possível descompasso

entre eles, no caso de uma interpretação taxativa deste último, no sentido de reconhecerem-se como entidades familiares apenas as três elencadas no texto constitucional. Além disso, para o desenvolvimento, buscou-se o suporte da legislação brasileira pertinente, bem como da doutrina e da jurisprudência.

Para tanto, este trabalho dividiu-se em dois capítulos. No primeiro capítulo, procurou-se apresentar o conceito de família, fazendo um pequeno percurso histórico, até chegar-se à atualidade, quando se constatam mudanças nos fundamentos da base familiar, que forçam a revisão do seu entendimento. Também, no primeiro capítulo, foram trazidos alguns dos principais princípios constitucionais aplicáveis à família, que possuem condão de moldurar a lei à sociedade atual.

A partir disso, no segundo e último capítulo, centrou-se na caracterização das entidades familiares e nos elementos que devem estar presentes de forma simultânea para sua configuração. Ainda, buscou-se novos entendimentos doutrinários e novas jurisprudências relativos à matéria em questão. Por fim, na conclusão, foram feitas algumas considerações referentes à temática discutida no presente trabalho.

Frisa-se que não foi objetivo deste trabalho tratar das possíveis consequências no caso do reconhecimento de outras formatações familiares, seja por parte da doutrina, da jurisprudência ou até mesmo da legislação, nas outras áreas jurídicas. Sabe-se que a identificação de novos arranjos familiares, por certo, repercutiriam nas outras esferas do direito civil, especialmente nas relativas aos direitos sucessórios.

Entretanto, a presente monografia ficará restrita a discutir as mudanças ocorridas na sociedade e os reflexos advindos dela, tendentes a uma nova concepção de família, através de novos fundamentos adotados para a sua caracterização.

## **1. FAMÍLIA: Noções sócio-históricas da instituição e os princípios constitucionais frente às entidades familiares contemporâneas**

A família, com o decorrer dos anos, assume diferentes formatos e funções, mutacionando-se conforme os valores adotados pela sociedade, de acordo com o tempo e o espaço em que se encontra. Por esse motivo, a fim de aproximar-se da sua compreensão, deve-se, inicialmente, observar a localização geográfica em que está situada determinada sociedade e, a partir daí, analisar o momento político, social e cultural vivenciado por ela.

Apesar dessa delimitação espacial e temporal de uma sociedade específica, não é possível delinear um conceito fixo e generalizante para a noção de “família”, sem o risco de incorrer-se em erros. Isso decorre da possibilidade de coexistirem múltiplos conceitos para o tema em questão, os quais podem se desenvolver sob diferentes pontos de vista, tais como: o religioso, o político, o social, o antropológico e o jurídico.

Sendo assim, já adentrando no aspecto jurídico da temática, notável é a sua importância para o Direito de Família brasileiro, pois não há um entendimento uníssono quanto à noção de família, tampouco o Código Civil Brasileiro aponta sua definição.

No intuito de se chegar a uma compreensão mínima de como se compõe uma família é que se faz necessário, num primeiro momento, sem pretensão de esgotar o assunto, apresentar algumas teorias referentes à origem da família, compreender certos aspectos da sua evolução histórica, expor os seus vastos conceitos, além dos princípios que a ela se aplicam. Isso é o que pretende abordar o presente capítulo.

### **1.1 A origem da família**

Especula-se que, desde os tempos mais remotos, o homem estabeleceu-se em aglomerados, sendo a família, segundo Jean-Jacques Rousseau<sup>1</sup>, “a mais antiga das sociedades” (ROUSSEAU, 2006, p. 24). Essa afirmativa encontra sustentação

---

<sup>1</sup> Jean-Jacques Rousseau foi um importante filósofo, teórico político, escritor e compositor autodidata suíço. É considerado um dos principais filósofos do iluminismo precursor do romantismo. (Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Jacques\\_Rousseau](http://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Jacques_Rousseau)>. Acesso em: 30 de ago. 2012).

em estudos atinentes à história da humanidade, partindo-se da premissa de que a formação familiar ocorreu de forma natural, sendo, portanto, o primeiro esboço de uma sociedade política. Maria Berenice Dias (2007, p. 27), na mesma linha de Rousseau, entende ser a família um fato natural, que ocorreu espontaneamente na sociedade. Porém, com referência à verdadeira origem da família, independentemente da forma como se sucedeu, não é possível se afirmar nada com precisão, uma vez que não existem dados suficientes relativos à formação familiar na pré-história.

A respeito da temática, Pontes de Miranda (1955, p.176), muito bem compara o surgimento da família com os mistérios da origem do universo, tornando-o igualmente dotado de inúmeras incertezas e contradições. Dessa forma, o referido autor limitou-se a citar, por cautela, apenas algumas das teorias relativas ao princípio da família, destacando entre elas a Teoria da Monogamia Originária, a Teoria das Uniões Transitórias e a Teoria da Promiscuidade Primitiva, as quais são apresentadas abaixo:

a) teoria da monogamia originária: é defendida por alguns zoólogos e etnólogos, especialmente H. E. Ziegler, o qual atribui o amor recíproco entre os casais e o amor que os pais têm em relação aos filhos a dados psicológicos irresistíveis, acreditando que eles sempre administrarão a humanidade (MIRANDA, 1955, p.177);

b) teoria das uniões transitórias: a referida teoria defende que homens e mulheres ficam juntos somente algum tempo após o nascimento da prole. Sendo explicada por alguns zoólogos, em comparação a alguns animais que estabelecem laços, essa união contribuiria para a manutenção dos filhos, separando-se o casal pouco tempo depois (MIRANDA, 1955, p.178);

c) teoria da promiscuidade primitiva: tem como adeptos Johann Jakob Bachofen<sup>2</sup> e Lewis H. Morgan<sup>3</sup>, entendendo que: “Seria o matriarcado o estado

---

<sup>2</sup> Johann Jakob Bachofen ( 1815- 1887) foi um jurista e antropólogo suíço, professor de Direito Romano na Universidade de Basileia de 1841 a 1845. Bachofen é mais frequentemente associado às suas teorias sobre o matriarcalismo na Pré-história ou *Mutterrecht*, o título de seu livro publicado em 1861 [O Direito Materno: uma investigação do caráter religioso e jurídico do matriarcado no Mundo Antigo]. Bachofen reuniu documentos demonstrando que a maternidade é a fonte de todas as sociedades humanas, religião, moral e decoro. Ele teorizou sobre um "direito-de-mãe" dentro do contexto de uma religião matriarcal ou Urreligião. (Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/J.\\_J.\\_Bachofen](http://pt.wikipedia.org/wiki/J._J._Bachofen)>. Acesso em: 30 ago. 2012.

<sup>3</sup>Lewis H. Morgan: Antropólogo, etnólogo e escritor estadunidense nascido em uma fazenda, cinco milhas ao sul de Aurora, New York, EUA, um dos fundadores da moderna antropologia científica. Foi educado na *Cayuga Academy*, formado em direito no *Union College* (1840) e inicialmente exerceu a

intermediário entre a *anomia* (ausência de regras) e o patriarcado” (MIRANDA, 1955, p.178).

É, sobretudo, especialmente com base nessa última teoria que buscar-se-á o desenvolvimento do presente ponto, em vista da riqueza de detalhes trazidos a respeito dela, na obra **A Origem da Família, da Propriedade Privada e Do Estado**, de Friedrich Engels<sup>4</sup>, publicada no ano de 1884, em Zurique, e que ainda hoje é referência nos estudos sobre o tema, como se vê na doutrina pertinente. Assim, encontra-se, no prefácio à quarta edição (1891) dessa obra, uma breve alusão aos estudos de Johann Jakob Bachofen, o qual, para o autor, é o precursor nas pesquisas da história da família, com seu livro **O Direito Materno**, publicado no ano de 1861.

Anota Engels que, para Bachofen, entre os povos primitivos, vigorava a promiscuidade sexual, o que, conseqüentemente, impossibilitava o reconhecimento da paternidade, estabelecendo-se assim unicamente a maternidade. Disso resultava uma espécie de matriarcalismo, uma vez que a família se organizava em torno da mãe. No entanto, em decorrência de transformações ocorridas no seio social e de influências religiosas, gradualmente a promiscuidade, também denominada por Bachofen de “heterismo” (ENGELS, 1979, p.7), vai dando lugar à monogamia e, em vista disso, o direito materno vai dando lugar ao direito paterno.

Segundo Engels, é de diversos textos da literatura clássica antiga que Bachofen retira a prova de que o homem nem sempre fora monogâmico,

---

advocacia na cidade de Aurora, mudando-se depois para *Rochester* (1844), cidade onde ficou até morrer. (...). Nos anos seguintes, fez pesquisa de campo entre os iroqueses, de onde retirou material para sua reflexão sobre cultura e sociedade. Desenvolveu pesquisas de campo entre numerosas tribos norte-americanas e pesquisou material de outras regiões do mundo, o que o levou a elaborar uma classificação universal dos sistemas de parentesco, na qual tentou estabelecer conexões de sistemas de parentesco em escala global. Foi o primeiro a estudar os sistemas de parentesco e elaborar uma ambiciosa teoria sobre a evolução cultural do homem, segundo a qual a evolução cultural de uma sociedade se desenvolveria em três etapas: selvageria, barbárie e civilização. Foi eleito membro da *American Association for the Advancement of Science*, a AAAS (1856), da *National Academy of Sciences*, a NAS (1875) e presidente da AAAS (1879). Morreu em Rochester, New York, e seus principais livros foram *The League of the Ho-dé-no-saunee, or Iroquois* (1851), *Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family* (1871), sobre os sistemas de parentesco em escala global, *Houses and House-lives of the American Aborigines* (1881) e *Ancient Society* (1877), no qual expôs sua teoria sobre os três estados de evolução da humanidade (Disponível em: [http://www.netsaber.com.br/biografias/ver\\_biografia\\_c\\_2510.html](http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_2510.html) >. Acesso em: 30 ago. 2012).

<sup>4</sup> Friedrich Engels (Barmen, 28 de novembro de 1820 - Londres, 5 de agosto de 1895) foi um teórico revolucionário alemão que, junto com Karl Marx, fundou o chamado socialismo científico ou marxismo. Ele foi coautor de diversas obras com Marx, sendo que a mais conhecida é o *Manifesto Comunista*. Também ajudou a publicar, após a morte de Marx, os dois últimos volumes de *O Capital*, principal obra de seu amigo e colaborador (Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich\\_Engels](http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Engels)>. Acesso em: 30 de ago. 2012).

encontrando-se, inicialmente, num estado de promiscuidade sexual, para então chegar depois à monogamia. O citado autor destaca a interpretação da obra **Oréstia**, do dramaturgo grego Ésquilo<sup>5</sup>, feita por Bachofen, como sendo uma demonstração dessa passagem do “heterismo” para o modelo monogâmico, atualmente adotado pela maioria das civilizações. Nas palavras do autor:

Dentro do seu ponto de vista, Bachofen interpreta a *Oréstia de Ésquilo* como um quadro dramático da luta entre o direito materno agonizante e o direito paterno, que nasceu e conseguiu a vitória sobre o primeiro, na época das epopeias. Levada pela sua paixão por Egisto, seu amante, Clitemnestra mata seu marido Agamêmnon, quando este regressava da guerra de Tróia; mas *Orestes*, filho dela e de Agamêmnon, vinga o pai, matando a mãe. Isso faz com que se veja perseguido pelas *Erínias*, seres demoníacos que protegem o direito materno, segundo o qual o matricídio é o mais grave e imperdoável de todos os crimes. Apolo, no entanto, por intermédio do seu oráculo, havia incitado *Orestes* a matar sua mãe, e Palas Atena, que intervém como juiz (ambas as divindades representam aqui o novo direito paterno), protegem *Orestes*. Atena ouve ambas as partes. Todo o litígio está resumido na discussão de *Orestes* com as *Erínias*. *Orestes* diz que Clitemnestra cometeu um duplo crime ao matar quem era seu marido e pai de seu filho. Por que razão as *Erínias* o perseguiram, o visavam, em especial, se ela, a morta, tinha sido muito mais culpada? A resposta é surpreendente: “Ela não estava unida por vínculos de sangue ao homem que assassinou”. O assassinato de uma pessoa com a qual não houvesse vínculo de sangue, mesmo que fosse o marido da assassina, era falta que podia ser expiada – e não concernia, absolutamente, às *Erínias*. A sua missão era a de punir o homicídio entre consanguíneos e o pior e mais imperdoável dos crimes, segundo o direito materno: o matricídio. Nesse ponto, contudo, intervém Apolo, defensor de *Orestes*, e em seguida Atena submete o caso ao Areópago – o Tribunal do Júri ateniense; há o mesmo número de votos pela condenação e pela absolvição. Então, Atena, como presidente do Tribunal, vota em favor de *Orestes* e absolve-o. O direito paterno vence o materno. Os “deuses da jovem geração”, assim denominados pelas próprias *Erínias*, são mais poderosos que elas, pelo que só lhes resta a resignação e, finalmente convencidos, porem-se ao serviço do novo estado de coisas. (ENGELS, 1979, p. 8-9)

Apesar de reconhecer a importância dos escritos de Bachofen, Engels critica-os por considerá-los revestidos de misticismo, em especial no tocante à explicação da transição do matriarcalismo para o patriarcalismo. Assim, com base nos estudos do antropólogo Lewis H. Morgan, Engels traz uma profunda e controvertida análise histórica a respeito da origem da família. Isto é, busca nos estágios sociais mais

---

<sup>5</sup> Ésquilo é reconhecido frequentemente como o pai da tragédia e é o mais antigo dos três trágicos gregos cujas peças ainda existem (os outros são Sófocles e Eurípedes). De acordo com Aristóteles, Ésquilo aumentou o número de personagens usados nas peças para permitir conflitos entre eles; anteriormente, os personagens interagiam apenas com o coro. Apenas sete de um total estimado de setenta a noventa peças feitas pelo autor sobreviveram à modernidade; uma destas, *Prometeu Acorrentado*, é tida hoje em dia como sendo de autoria de um autor posterior. (Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%89squilo>>. Acesso em 04 de out. de 2012)

primitivos apontar o surgimento dela, as suas peculiaridades e as suas transformações com o passar do tempo.

Para tanto, antes de discorrer a respeito da família, ele faz uma breve referência aos estágios pré-históricos, dividindo-os em três: estado selvagem, barbárie e civilização:

Estado Selvagem: - Período em que predomina a apropriação de produtos da natureza, prontos para ser utilizados; as produções artificiais do homem são, sobretudo, destinadas a facilitar essa apropriação. Barbárie. - Período em que aparecem a criação de gado e a agricultura, e se aprende a incrementar a produção da natureza por meio do trabalho humano. Civilização – Período em que o homem continua aprendendo a elaborar os produtos naturais, período da indústria propriamente dita e da arte. (ENGELS, 1979, p. 28).

Subsequentemente, no tópico família, Engels apresenta algumas formações familiares, denominando-as de Família Consanguínea, Família Punaluana, Família Sindiástica e Família Monogâmica.

A respeito da primeira, dizia que: “Nela, os grupos conjugais se separam por gerações: todos os avôs e avós, nos limites da família, são marido e mulher entre si” (ENGELS, 1979, p.36). Verifica-se, a partir disso, que imperava nesse tipo familiar a liberdade sexual não limitada pelos laços sanguíneos, com exceção das relações entre ascendentes e descendentes.

Já a Família Punaluana foi caracterizada por Engels (1979, p. 39-47) pela proibição matrimonial entre irmãos consanguíneos, realizando-se o matrimônio por grupo, o qual pode ser sintetizado da seguinte forma: as irmãs de sangue eram mulheres comuns dos maridos de cada uma e os irmãos de sangue eram maridos comuns das mulheres de cada um. Nessa espécie familiar, ainda não havia a possibilidade de se estabelecer com certeza a paternidade, sendo distinguida apenas quem é a mãe, por fatores óbvios da gestação.

Engels (1979, p.48) acredita que, na Família Punaluana, possivelmente, já havia a união por pares, ou seja: homem e mulher, dentro de um mesmo grupo, possuíam, respectivamente, sua esposa e seu marido principal (não necessariamente podendo-se dizer que o principal era o favorito). Contudo, a proibição do matrimônio entre parentes criou diversos empecilhos ao matrimônio grupal, resultando na Família Sindiástica.

Nesse tipo familiar, o autor destacou a ocorrência da solidificação da união por pares, fundada nos costumes. Tem-se aqui o homem vivendo com uma mulher,



devendo essa ser fiel, enquanto àquele ainda era permitida a infidelidade. Engels salienta também que o vínculo conjugal dessa entidade familiar pode ser facilmente dissolvido por qualquer uma das partes, continuando o filho a pertencer exclusivamente à mãe (1979, p. 49).

A transformação desse modelo familiar se dá, em especial, devido à domesticação dos animais, à criação do gado, à lapidação dos metais, ao manuseio dos tecidos e ao surgimento da agricultura, engendrando no seio social a noção de propriedade familiar, mudando a ordem hereditária: o filho que antes pertencia à *gens* materna passa a pertencer à *gens* paterna, recebendo do pai a sua herança. Ocorre, dessa maneira, a supremacia do direito paterno sobre o direito materno, reduzindo o papel da mulher ao de simples reprodutora (ENGELS, 1979, p.57-61).

As modificações supracitadas desencadeiam a formação da Família Monogâmica. Nesse modelo familiar, o homem assume o comando. A função da família é a reprodução, havendo a necessidade do reconhecimento indiscutível da paternidade dos filhos, os quais agora herdam os bens advindos do pai. Não há aqui a possibilidade de desfazimento dos laços conjugais por qualquer das partes, cabendo apenas ao homem rompê-los (ENGELS, 1979, p.66). Conclui o autor a respeito da origem da família monogâmica:

De modo algum foi fruto do amor sexual individual, com o qual nada tinha em comum, já que os casamentos, antes como agora, permaneceram casamentos por conveniência. Foi a primeira forma de família que não se baseava em condições naturais, mas econômicas, e concretamente no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, originária espontaneamente.(ENGELS, 1979, p.70).

A noção de família patriarcal, hierarquizada, constituída de homem, mulher e filhos entrou em declínio na maioria das civilizações pelo somatório de uma série de fatores, tais como: a revolução industrial, a introdução da mulher no mercado de trabalho, o desenvolvimento econômico, a revolução feminista, a revolução sexual e a divisão sexual do trabalho. A ideia de família unicamente traçada pela sacramentalização do casamento, aos poucos vai cedendo lugar às relações advindas dos laços afetivos. A respeito disso, aclara Maria Berenice Dias:

Acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, que migrou para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Existe uma nova concepção da família, formada por laços afetivos de carinho e amor. A valorização do

afeto nas relações familiares não se cinge apenas ao momento de celebração do casamento, devendo perdurar por toda a relação. Disso, resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo é o único modo de garantir dignidade da pessoa (DIAS, 2007, p. 28).

Depois de discorrer brevemente a respeito de algumas teorias acerca da origem da família com enfoque na Teoria da Promiscuidade Primitiva, no intuito de facilitar a visualização, por parte do leitor, das modificações ocorridas na organização familiar, far-se-á, no subtópico a seguir, um pequeno apanhado a respeito da estruturação da família nas principais civilizações da humanidade, bem como analisar-se-á as raízes do direito de família fundadas no direito canônico até culminar na família pós-moderna.

## 1.2 Delineamentos históricos

Conforme vislumbrado anteriormente, as civilizações percorreram um longo caminho até alcançarem o modelo atual de família, calcado na monogamia. Na medida em que essa nova composição familiar tomou força, o que se deu graças à busca das mulheres pela proteção dos filhos (ENGELS, 1979, p.56), o poder passou a ser concentrado na figura do pai. O homem era agora o chefe da família, o responsável pela subsistência do lar, subjugando a mulher e os filhos. Surge assim a família patriarcal, a qual vigorou em boa parte das primeiras civilizações de que se tem notícia.

Na antiga Babilônia, por exemplo, a família alicerçava-se no casamento monogâmico, “que era obtido com o contrato privado do Código de Hamurabi, indiferente à coabitação e à relação sexual” (LA-FLOR, p. 13). Todavia, em determinadas situações, a poligamia era admitida, ocorrendo quando o marido buscava uma nova esposa, em vista de a primeira encontrar-se infértil ou ainda em caso de enfermidade grave (VENOSA, 2007, p.4). A nova esposa era tida por lei como esposa secundária ou concubina. A respeito do casamento na Babilônia expõe Lobosco:

O matrimônio não era, por causa, sobretudo, das questões de procriação, obrigatoriamente monogâmico. De acordo com seus meios, todo homem era livre para adicionar à sua primeira esposa (*hîrtu*) todo um harém de concubinas (*sekertu; esertu*), às quais podia fazer compartilhar as prerrogativas essenciais de sua primeira esposa, outorgando-lhes, com o

nome de *assatu*, todos os privilégios e obrigações que correspondessem. (LOBOSCO, 2007, p. 37).

Na Grécia, segundo Aristóteles, a função do chefe de família se desmembrava em partes correspondentes aos elementos dos quais a família por sua vez se compunha, sendo que a família, em sua forma perfeita, era “composta de escravos e pessoas livres” (ARISTÓTELES, 1985, p.23). No entanto, a concepção de pessoas livres deve ser relativizada, pois, de acordo com o próprio autor (1985, p.25), o sexo masculino era superior e o feminino inferior, razão pela qual os homens deveriam dominar as mulheres. Em verdade, antes da supremacia da família monogâmica, a mulher grega gozava de maior liberdade, inclusive sexual. Contudo, com o advento do patriarcalismo, a mulher acabou por se tornar propriedade do homem. Quanto a isso, explana Engels:

Quanto á mulher legítima exige-se dela que tolere tudo isso e, por sua vez, guarde uma castidade e uma fidelidade conjugal rigorosa. É certo que a mulher grega da época heroica é mais respeitada que a do período civilizado; todavia, para o homem, não passa, afinal de contas, da mãe de seus filhos legítimos, seus herdeiros, aquela que governa a casa e vigia as escravas - escravas que ele pode transformar (e transforma) em concubinas, à sua vontade. A existência da escravidão junto á monogamia, a presença de jovens e belas cativas que pertencem de corpo e alma, ao homem, é o que imprime desde a origem um caráter específico á monogamia que é monogamia *só para a mulher*, e não para o homem. E, na atualidade, conserva-se esse caráter (ENGELS, 1979, p. 67).

Já para os romanos a concepção de família era bem diferente da atual, abrangendo dois tipos familiares: a família *jure proprio* (família por direito próprio) e a família *communi jure* (família dita pelo direito comum). No primeiro, os membros da família – filhos, netos, bisnetos e mulheres – submetiam-se à autoridade de um único chefe, denominado *pater famílias*. Nesse tipo familiar, a mulher possuía encargos semelhantes aos de uma filha. No segundo, o vínculo familiar ocorria através dos laços de parentesco civil do pai, não havendo necessariamente o critério da descendência (RIZZARDO, 2004, p. 10). Nessa linha, expõe Lilian Aguiar a respeito da família romana:

A família na Roma Antiga era *patriarcal*, ou seja, toda a autoridade era delegada ao homem, ao pai. A família romana era uma junção de tudo aquilo que estava sob o poder do *pater famílias*. O patriarca era o primeiro do lar, sendo assim, ele desempenhava todas as funções religiosas, econômicas e morais que fossem necessárias, os bens materiais pertenciam somente a ele. A representação familiar romana era simbolizada pelo pai e todo poder atribuído a ele terminava somente com a sua

morte. Sendo o homem o senhor do lar, a mulher romana não tinha o papel de senhora do lar, pois ela era considerada parte integrante do homem. A mulher casada seguia todas as regras de boa conduta e tinha certa liberdade para conviver socialmente. (AGUIAR, Lilian. Casamento e formação familiar na Roma antiga. [s.d]).

Salienta Pontes de Miranda (1955, p.173) que “o tipo patriarcal da família romana constituiu o auge do despotismo do varão”. Partindo-se dessa premissa, verifica-se que a estrutura familiar romana girava em torno da figura paterna, excluindo-se o direito dos filhos e principalmente das mulheres, os quais se encontravam sob o manto do *pater*. Segundo Rizzardo, após a morte do *pater familias*, “surgiam tantas famílias novas quantos fossem os varões anteriormente submetidos a um único poder”. Ainda esclarece que “o termo família envolvia, outrossim, o conjunto de patrimônio e a totalidade dos escravos pertencentes a um senhor” (RIZZARDO, 2004, p. 10).

De acordo com Martiane Jaques La-Flor (2011, p.14), a família romana sustentava-se através do casamento, o qual abrangia um grupo de pessoas e coisas que estavam sujeitos ao poder do *pater familias*. Assim sendo, ao contraírem matrimônio, a filha mulher sujeitava-se ao marido, ou ao *pater familias* dele.

A referida colocação explica o motivo pelo qual “na família romana, o filho é estranho à família de origem da mãe. Da própria mãe ele só é parente porque ela se acha sob o poder do pai” (MIRANDA, 1955, p.173). Isso ocorria devido ao papel de grande importância que a religião doméstica desempenhava naquela civilização voltada ao culto aos antepassados, influenciando de forma direta na composição familiar. Para os romanos, falecer sem deixar herdeiros que lhes cultuassem a memória era sinônimo de desgraça, cabendo ao filho varão o sacerdócio da religião doméstica. A filha mulher, por sua vez, ao contrair matrimônio, passaria a cultuar os deuses da família de seu marido (GONÇALVES, 2011, p. 21).

Conforme Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 4), a continuidade familiar possuía papel essencial para a manutenção do culto da mesma. Dessa forma, a família romana voltava-se para a religião doméstica, não sendo o seu fundamento as relações afetivas e nem o nascimento. Assim, por muito tempo, a família resumia-se em pessoas que residiam no mesmo local e reverenciavam os mesmos antepassados, havendo obrigatoriedade de se ter filhos varões para a perpetuação da religião doméstica. Como dito anteriormente, morrer sem ter quem desse continuidade ao culto familiar colocaria os antepassados em desgraça.

A partir disso, surge a importância do instituto da adoção, como solução aos casais impossibilitados de gerarem filhos biológicos, que poderiam assim dar sequência ao culto aos antepassados. Entretanto, não era suficiente gerar um filho, pois este deveria nascer em decorrência de um casamento religioso, excluindo, assim, os filhos “ilegítimos”, que não poderiam dar continuidade à religião doméstica. Ainda, a respeito das uniões livres, denota-se que elas, apesar de possuírem certo reconhecimento jurídico, encontravam-se em posição inferior ao casamento. Por fim, a religião cristã impõe o casamento religioso como forma de sacramentalização da união entre o homem e a mulher (VENOSA, 2007, p. 4-5).

### **1.2.1 A família sob a ótica do direito canônico**

Belmiro Pedro Welter (2004, p.89), remetendo-se a fatos históricos, giza que, após a divisão do Império Romano em Império do Oriente e Império do Ocidente, o poder estatal de Roma transferiu-se para o chefe da Igreja Católica Romana. Ainda, com a Reforma Gregoriana (1073 – 1085), todos os homens ficaram submetidos ao poder do Papa, o qual foi elevado à condição de representante de Deus na Terra. Disso decorreu o surgimento do Direito Canônico, no qual houve a fusão entre a compreensão de Direito e a de Justiça na Idade Média, impondo a todos os homens os dogmas da religião católica.

Nesse prisma, o catolicismo passou a regular as relações do indivíduo, interferindo na vida social e privada deste, do nascimento até a sua morte. Sendo assim, não poderia ser diferente com relação à família, instituindo-se que somente através do casamento religioso era possível concebê-la, conforme já tratado anteriormente. Ainda, estabeleceu-se o princípio da indissolubilidade do matrimônio – “até que a morte os separe” – como critério moralizante do casamento, impondo-se restrições e repudiando-se as uniões que fugissem a essas regras, bem como se estabelecendo ainda a necessidade de a conjunção carnal dar-se apenas com a finalidade reprodutiva (VENOSA, 2007, p. 5).

A respeito do Direito Canônico, Adriana Maluf (2010, p. 19-20) sintetiza com maestria a concepção familiar sob a égide da Igreja Católica, apontando suas diferenças diante da família romana. Nesse sentido, para o Direito Canônico, a família se forma pelo matrimônio, o qual remetia à ideia de sacralização e vínculo

eterno. Resume-se daí que, para o Direito Canônico, o que origina a família é o casamento, diferentemente da concepção romana, segundo a qual se exigia a figura do *pater familias* para que tal instituição ganhasse forma. Desse modo, aos poucos, a ideia de família é remetida ao vínculo através do casamento, representando os filhos instância máxima dessa união.

Ainda, Maluf (2010, p. 22) anota que, durante a Idade Média, sobrevieram três formas de matrimônio, sendo elas: a romana, a germânica e a eclesiástica. A fusão delas, sobretudo, resultou no regime matrimonial hodierno. A mesma autora também aponta que, desde o século XIII, já ocorria a separação de pessoas a pedido indiferenciado das partes, apesar de não ser dissolvida a união, mesmo sem a previsão de divórcio por parte do direito canônico, exceto no caso de casamento não consumado. Por fim, a autora apontou a irrefutável autoridade do direito canônico no que tange ao casamento, situação que permaneceu da Idade Média até o fim do século XIX, momento em que a regulamentação do casamento passou ao encargo do Estado.

### **1.3 A família brasileira na atualidade**

A segunda metade do século XIX presenciou uma série de fatores que se refletiram significativamente nas relações interpessoais, substituindo-se determinados valores por outros, sendo que esses novos valores adotados acabariam modificando radicalmente a formação familiar em termos globais. Essa transformação social, no Brasil, foi fruto da urbanização das cidades, da revolução tecnológica, da mistura de diferentes culturas decorrentes do ciclo imigratório, da divisão do trabalho e da reformulação dos papéis assumidos pelo homem e pela mulher. Tudo isso concedeu à família um aspecto mais afetivo, resguardando-se a autonomia da vontade de cada indivíduo em escolher o seu par conjugal (HIRONAKA, 2007, p 23). Aclara Venosa sobre essas mudanças:

A passagem da economia agrária à economia industrial atingiu irremediavelmente a família. A industrialização transforma drasticamente a composição da família, restringindo o número de nascimentos nos países mais desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no

meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher, não sem superar enormes resistências, alcança os mesmos direitos do marido. Com isso transfigura-se a convivência entre pais e filhos. (VENOSA, 2006, p 6).

Na mesma ótica, Rizzardo (2004, p.13) coloca que as mudanças ocorridas na sociedade acarretam transformações na configuração familiar. Portanto, novos conceitos surgem para dar conta da realidade das famílias, havendo abandono de antigos valores. Os novos valores emergentes colocam as relações afetivas em patamar mais elevado que o do simples convívio conjugal. Nisso, o mesmo autor recorda uma infinidade de casamentos que eram mantidos apenas por questões de conveniência, os quais, após o desapego às antigas normas sociais, calcadas na moralidade, geraram o fenômeno de um grande número de separações e da redução das uniões oficializadas. De acordo com esse entendimento, Paulo Lins e Silva afirma, quanto às relações afetivas, que:

Com essa nova concepção do afeto como elemento ensejador da família, dá-se prioridade as relações fáticas, que ocorrem na prática da vida, em detrimento dos gélidos elos tão somente genéticos ou mesmo institucionais arraigados na sociedade. (SILVA, 2012, p. 45)

Sobre esse assunto, Paulo Lôbo diz que a valorização das relações afetivas, em detrimento da função econômica-política-religiosa-procriacional, engendrou o fenômeno da *repersonificação das relações civis*, fenômeno no qual os interesses da pessoa humana sobrepõem-se aos interesses patrimoniais. Para Lôbo, então, a patrimonialização que se constatava no direito cede espaço ao interesse da pessoa humana. Em suas palavras, “é a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonificação do direito” (2009, p. 11-12).

Este, por certo, é o novo cenário da família brasileira, fundada acima de tudo nas relações baseadas no amor e no afeto, despindo-se aos poucos, da ideia de sacralização do casamento, de sua eternização e de sua finalidade meramente reprodutiva. Em síntese, a família brasileira atual busca a valorização de cada um dos seus membros, colocando todos em pé de igualdade, objetivando atingir a dignidade da pessoa humana. Esta, por sua vez, é tratada como elemento fundamental do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, tema que será abordado subsequentemente, em tópico próprio.

#### 1.4 Da base principiológica afeta à família

A vigente Constituição Federal brasileira, edificada sobre uma gama de princípios norteadores do direito, determina, em seu artigo 5º, parágrafo 1º, que: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”. Segundo Marcelo Alexandrino (2011, p. 114), importa-se daí a ideia de que “os aplicadores do direito deverão conferir aplicabilidade imediata aos direitos e garantias fundamentais, conferindo-lhes a maior eficácia possível, independentemente de regulamentação pelo legislador ordinário”. Dessa forma, os princípios constitucionais, antes de caráter apenas completivo à legislação infraconstitucional, revestiram-se de força normativa, devendo ser observados por ela.

Além disso, o princípio constitucional de interpretação conforme a Constituição indicou a prevalência da exegese que mais se aproximasse dos preceitos elencados na Carta Magna, quando defrontada com normas plurissignificativas (LENZA, 2012, p. 158). Isto posto, houve a necessidade de as leis infraconstitucionais ordenarem-se de acordo com a Letra Maior, resultando na constitucionalização dessas legislações. Acerca do princípio aqui tratado, muito bem esclareceram os doutrinadores Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco:

Com efeito, ao recomendar — nisso se resume este princípio —, que os aplicadores da Constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade, esse cânone interpretativo ao mesmo tempo que valoriza o trabalho legislativo, aproveitando ou conservando as leis, previne o surgimento de conflitos, que se tornariam crescentemente perigosos caso os juízes, sem o devido cuidado, se pusessem a invalidar os atos da legislatura. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 141).

Para Maria Berenice Dias (2007, p.55), o princípio acima mencionado foi um grande avanço no campo da técnica interpretativa, pois ocasionou a inversão da aplicabilidade hermenêutica anteriormente adotada. A partir dessa inversão, os direitos positivados passaram a ser interpretados em conformidade com a Constituição. A mesma autora aponta que, anteriormente, o legislador ordinário estava preso às legislações infraconstitucionais. Estas se encontravam desvinculadas do texto constitucional, o que impossibilitava a reinterpretação de



determinados institutos de direito privado em harmonia com a Constituição, mesmo quando expressamente mencionados nela.

Ainda, a fim de se compreender a relevância de as leis submeterem-se à Constituição e os reflexos jurídicos disso é que Paulo Lôbo mencionou a importância de se estabelecer a diferenciação entre princípios e regras. Dessa forma, segundo ele, a regra “indica suporte fático e hipotético (ou hipótese de incidência) mais determinado e fechado, cuja concretização na realidade da vida leva à sua subsunção” (2009, p. 34). Já a respeito do princípio, aduziu o doutrinador referido:

(...) indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dela da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade, entendida segundo formulação grega clássica, sempre atual, de justiça do caso concreto. (LÔBO, 2009, p. 35)

Nesse diapasão, Maria Berenice Dias entende que a distinção entre princípios e regras reside em grau superior à importância de cada um, pois “acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico” (2007, p. 55). Extrai-se daí o entendimento de que os princípios possibilitam moldar as normas jurídicas existentes à realidade social contemporânea, evitando-se que o regramento jurídico se torne arcaico e caia em desuso. Dessa forma, a aludida autora conclui:

Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles obrigados. Daí a necessidade de revisar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica. (DIAS, 2007, p. 58).

Ademais, a respeito dos princípios Constitucionais, Paulo Lôbo (2009, p. 36) acrescenta que nem sempre eles estão elencados expressamente na Carta Magna, encontrando-se nela presente, muitas vezes, de forma implícita. Estes últimos “podem derivar da interpretação do sistema constitucional adotado ou podem brotar da interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas” (LÔBO, 2009, p. 36).

Esse pequeno prefácio constitucional é de importância ímpar para se entender as matizes da família atual que, apesar de ainda predominantemente

nuclear (construída pelo pai, pela mãe e pelo filho), já vinha há tempos mostrando-se composta de inúmeras formas. Assim sendo, o advento da Constituição Federal de 1988, determinando que as leis fossem interpretadas à luz dos seus princípios, além de reconhecer expressamente a existência da família extramatrimonial (a família advinda da união estável e a família monoparental), caminhou em direção ao reconhecimento de outros arranjos familiares existentes, mas que estavam às margens da legislação jurídica.

Nesse sentido, os subtópicos seguintes têm por escopo abordar alguns dos princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família, os quais ajudam a ilustrar as mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 no tocante ao a esse ramo do Direito.

#### **1.4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, dispõe em seu artigo 1º que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Passados quarenta anos da sua proclamação, o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, de 1988, elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático de direito brasileiro, fato este que repercutiu conseqüentemente em toda a seara jurídica.

Para Flávio Taturce, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendido da seguinte forma: “Trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios” (2011, p. 987). Essa supremacia sobre os demais é bem explicada por Marcelo Alexandrino, o qual afirma o seguinte:

A dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana (ALEXANDRINO, 2009, p. 94).

Nesse mesmo sentido, Adriana Maluf (2010, p. 40) aponta que, em razão do seu “status” de fundamental, o princípio aqui discutido encontra-se no topo do

ordenamento jurídico, originando-se dele os outros princípios. Paulo Lôbo (2009, p. 37), concordando com os autores acima mencionados, afirma que “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano (...)”. Maria Berenice Dias, por sua vez, expõe:

É o princípio maior, fundante do estado democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimento e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos. (DIAS, 2007, p.59).

Entendida a parte de que o princípio da dignidade da pessoa humana é consagrado como macroprincípio, questiona-se: afinal, o que ele realmente significa e qual a sua importância para o Direito de Família? Rodrigo da Cunha Pereira (2004) é quem dá as respostas mais plausíveis para se compreender a motivação do legislador em elevá-lo como princípio fundamental.

Assim, partindo da análise histórica das leis relacionadas à família, Pereira (2004, p. 52) nos fala que, além das influências políticas e econômicas, que desencadeavam as características patrimonial e segmentada da família ocidental, essas leis também estavam enraizadas em valores morais. Esses valores é que ditavam o modo de ser dos indivíduos, sendo sustentáculos para o modelo familiar patriarcal, principalmente os valores morais relacionados à sexualidade. Foram eles que, por anos, embasaram a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e quais seriam os arranjos familiares legais.

O Direito de Família, atendendo “à moral e aos bons costumes”, construiu uma trajetória marcada por exclusões e injustiças. Esse cenário só foi modificado a partir do momento em que o ideal de dignidade da pessoa foi separado de questões ligadas à posição social e à moralidade sexual. Essa separação, por sua vez, deu-se através do desenvolvimento científico, do desenvolvimento de ideologias de liberdade e de igualdade, todos somados ao pensamento filosófico moderno,

especialmente o de Kant<sup>6</sup>. Isso importou na prevalência do sujeito ético sobre questões morais, evitando-se confundir o que vem a ser a dignidade, desligando-a assim de valores moralizantes, respeitando-se a intimidade de cada um (PEREIRA, 2004, p. 52).

Desse modo, toma-se a conceituação kantiana de dignidade da pessoa humana, compreendendo que o homem é merecedor de respeito, independentemente das suas características particulares. Isso mostra a universalidade desse princípio, o qual é dotado de pressupostos éticos. Isso também ressalta o quão importante ele é para o Direito de Família, uma vez que abrange a todos os sujeitos, sem estabelecer critérios moralizantes que possam discriminá-los e impossibilitá-los de serem assistidos pela lei (PEREIRA, 2004, p. 54).

#### 1.4.2 Princípio da liberdade ou da não intervenção

No início do presente trabalho, mostrou-se que, antigamente, pelo menos aos olhos da lei, somente era possível se constituir família através do casamento sacramentado. Nesse tipo familiar vigorava a desigualdade entre seus membros, uma vez que a família era estabelecida de forma hierarquizada, devendo a mulher e os filhos submeterem-se à vontade do homem, ou seja, o modelo familiar reconhecido era do tipo patriarcal. Sendo assim, qualquer outra forma de constituição de família era ignorada ou até mesmo coibida, o que limitava a

---

<sup>6</sup> Immanuel Kant (*Königsberg*, 22 de abril de 1724 — *Königsberg*, 12 de fevereiro de 1804): foi um filósofo prussiano, geralmente considerado como o último grande filósofo dos princípios da era moderna. Depois de um longo período como professor secundário de geografia, começou em 1755 a carreira universitária ensinando Ciências Naturais. Em 1770, foi nomeado professor catedrático da Universidade de Königsberg, cidade da qual nunca saiu, levando uma vida monotonamente pontual e só dedicada aos estudos filosóficos. Realizou numerosos trabalhos sobre ciência, física, matemática, etc. Kant operou, na epistemologia, uma síntese entre o racionalismo continental (de *René Descartes* e *Gottfried Leibniz*, onde impera a forma de raciocínio dedutivo) e a tradição empírica inglesa (de *David Hume*, *John Locke* ou *George Berkeley*, que valoriza a indução). Kant é famoso sobretudo pela elaboração do denominado idealismo transcendental: todos nós trazemos formas e conceitos *a priori* (aqueles que não vêm da experiência) para a experiência concreta do mundo, os quais seriam de outra forma impossíveis de determinar. A filosofia da natureza e da natureza humana de Kant é historicamente uma das mais determinantes fontes do relativismo conceptual que dominou a vida intelectual do século XX. No entanto, é muito provável que Kant rejeitasse o relativismo nas formas contemporâneas, como por exemplo, o Pós-modernismo. Kant é também conhecido pela filosofia moral e pela proposta, a primeira moderna, de uma teoria da formação do sistema solar, conhecida como a hipótese *Kant-Laplace*. (Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Immanuel\\_Kant](http://pt.wikipedia.org/wiki/Immanuel_Kant) >. Acesso em 30 de nov. de 2012).

liberdade individual dos sujeitos de construírem ou até mesmo de se desfazerem de laços familiares. Informa Paulo Lôbo:

O direito de família anterior era extremamente rígido e estático, não admitindo o exercício da liberdade de seus membros, que contrariasse o exclusivo modelo matrimonial e patriarcal. A mulher casada era juridicamente dependente do marido e os filhos menores estavam submetidos ao poder paterno. **Não havia liberdade para constituir entidade familiar, fora do matrimônio. Não havia liberdade para dissolver o matrimônio, quando as circunstâncias existenciais tornavam insuportável a vida em comum do casal. Não havia liberdade de constituir estado de filiação fora do matrimônio, estendendo-se as consequências punitivas aos filhos.** As transformações desse paradigma familiar ampliaram radicalmente o exercício da liberdade para todos os atores, substituindo o autoritarismo da família tradicional por um modelo que realiza com mais intensidade a democracia familiar. Em 1962 o Estatuto da Mulher Casada emancipou-a quase que totalmente do poder marital. Em 1977 a Lei do Divórcio (após a respectiva emenda constitucional) emancipou os casais da indissolubilidade do casamento, permitindo-lhes constituir novas famílias. Mas somente a Constituição de 1988 retirou definitivamente das sombras da exclusão e dos impedimentos legais as entidades não matrimoniais, os filhos ilegítimos, enfim, a liberdade de escolher o projeto de vida familiar. (LÔBO, 2009, p. 46, grifo nosso).

Em vista disso, fala-se que o Direito à liberdade é um dos meios para se atingir a dignidade da pessoa humana. Ela foi por certo, juntamente com a igualdade, um dos primeiros princípios caracterizados como direito humano fundamental, integrando a categoria dos direitos de primeira geração (DIAS, 2007, p. 60). Obviamente, não é objeto deste estudo tratar sobre as gerações dos direitos fundamentais. No entanto, a título de informação, utiliza-se a explicação de Marcelo Alexandrino:

**Os direitos individuais correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como por exemplo, o direito à vida, à dignidade, à liberdade.** Estão previstos no art. 5º da Constituição, que alberga, especialmente, os direitos fundamentais de primeira geração, as chamadas liberdades negativas. (ALEXANDRINO, 2011, p. 73, grifo nosso)

Importa-nos daí que os direitos de primeira geração tratam dos direitos atinentes ao sujeito em relação ao Estado, protegendo-o de qualquer arbitrariedade por parte do segundo em face do primeiro.

Adentrado na esfera do Direito de Família, o artigo 1.513 do Código Civil coloca que: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Retira-se daí a ideia de que cada indivíduo

possui autonomia para escolher a forma como pretende estabelecer a sua família, sem a ingerência do Estado, ou de entes particulares. Entretanto, Flávio Taturce faz uma pequena ressalva a respeito desse artigo, afirmando que “o Estado ou mesmo um ente privado não poderá intervir coativamente nas relações da família. Porém, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas” (TATURCE, 2011, p. 990).

Em suma, o princípio da liberdade ocasionou a reestruturação dos arranjos familiares de acordo com a vontade da pessoa humana. Através desse princípio, os laços de solidariedade entre pais e filhos e a igualdade entre os cônjuges na gerência do lar foi instaurada. Em atenção ao princípio da liberdade é que se assegurou o direito de se constituírem ou, até mesmo, de se desfazerem inúmeros arranjos familiares, sejam eles decorrentes, por exemplo, de uma união estável homossexual, de uma união estável heterossexual, do casamento ou de muitos outros (DIAS, 2007, p. 61).

#### **1.4.3 Princípio da igualdade e o respeito às diferenças**

O princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe que todos são merecedores de respeito, independentemente das suas peculiaridades. Sendo assim, não é possível que se estabeleçam critérios diferenciadores para o tratamento dos indivíduos em função das suas origens étnicas, das suas preferências religiosas, das suas preferências sexuais ou ainda em função do seu gênero (homem e mulher). Dessa forma, o estabelecimento da igualdade é pressuposto essencial para resguardar a dignidade da pessoa humana. Tanto que a Constituição Federal do Brasil estabeleceu no seu artigo 5º que:

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

Entretanto, o critério de igualdade não pode ser estabelecido sem ressalvas, uma vez que, se isso fosse feito, surgiriam efeitos contrários aos pretendidos. Isso significa dizer que, dentro de uma sociedade, cada indivíduo tem as suas peculiaridades e, em razão delas, tratá-los como se iguais fossem causaria

flagrantes desigualdades, não se atendendo então ao princípio aqui elencado. Sobre isso, Marcelo Alexandrino chama atenção:

O princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento diferenciado entre pessoas que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica ou de idade, entre outras; o que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender alguma relevante razão de interesse público. Em suma, o princípio da igualdade não veda o tratamento discriminatório entre indivíduos, quando há razoabilidade para a discriminação. (ALEXANDRINO, 2009, p. 122, grifo nosso).

Um exemplo de limite estabelecido ao princípio da igualdade, por questões de razoabilidade, é o que ocorre com o caso do filho adotivo que, apesar de possuidor dos mesmos direitos dos filhos biológicos de um casal, diferentemente destes, está impedido de contrair matrimônio com os seus familiares consanguíneos, mesmo que tenha havido o desligamento da relação de parentesco entre eles (LÔBO, 2009, p. 43-44).

Essas restrições ao princípio da igualdade não impedem o propósito de pôr fim às desigualdades históricas existentes entre os membros de uma família, muitas vezes acobertadas pela própria lei, em nome de valores moralizantes adotados pelo tipo familiar patriarcal e matrimonializado. Destarte, busca-se através desse princípio a igualdade entre homens e mulheres, entre os filhos e entre as entidades familiares (LÔBO, 2009, p. 43).

No que concerne à desigualdade de gênero, Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 101) propõe uma breve análise histórica do lugar ocupado pela mulher ao longo dos tempos, identificando em uma mistura de fatores culturais e econômicos a responsabilidade pela supremacia masculina sobre a feminina. Em decorrência dessa supremacia, em virtude da qual a mulher encontrava-se submetida à figura do pai ou à figura do marido, ela praticamente não possuía direitos, restando-lhe, conforme Pereira denomina, um lugar de “não-direito”. Essa situação só passou a se modificar com o ingresso da mulher do mercado de trabalho, proporcionando a redivisão sexual do trabalho e a reestruturação da economia doméstica. Conforme aduz o autor:

A desconstrução da suposta superioridade masculina foi desencadeada principalmente pelo movimento feminista, que está entrelaçado com os elementos políticos, econômicos, religiosos, éticos e estéticos da sociedade. Essa desconstrução e reconstrução das novas possibilidades de relações pessoais e sociais não é nada simples, pois ela parte de uma ideologia que

engendrou e autorizou a desigualdade dos gêneros. (PEREIRA, 2004, p. 101)

A preocupação do legislador para que haja igualdade entre homem e mulher é tanta que, além de elencar que “todos são iguais perante a lei”, enfatizou no inciso I, do artigo 5º que: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição”. Em respeito a essa igualdade é que, conforme mencionado por Flávio Taturce (2011, p. 989), o Código Civil de 2002 enuncia que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Devendo este entendimento estender-se às demais entidades familiares.

Ainda, o artigo 227, § 6º, da Carta Magna veda a diferenciação entre os filhos, dispondo que “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Tal redação é a adotada pelo artigo 1.526 do Código Civil de 2002. Esse entendimento estabelece a igualdade entre os filhos, sejam eles adotivos, biológicos ou concebidos por inseminação artificial, pondo fim ao preconceituoso termo “filho ilegítimo” (TATURCE, 2011, p. 989).

#### **1.4.4 Princípio da afetividade**

“O amor está para o Direito de Família assim como a vontade está para o Direito das Obrigações”. Esta afirmação de Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 28) sintetiza a nova realidade das relações familiares brasileiras, as quais estão, sobretudo, fundadas em laços de afeto. Em outras palavras, o Princípio da Afetividade vem a abrigar outras formas de entidades familiares não manifestadas pelo legislador, mas que, em decorrência dos novos valores adotados pela sociedade, encontram-se nela inseridas e, assim como as demais, são merecedoras de tutela jurídica.

Conforme abordado no início deste trabalho, a sociedade é dinâmica, sofrendo constantes mutações em decorrência das múltiplas influências que a afetam, sejam elas decorrentes das inovações tecnológicas e científicas, das mudanças das formas de produção e da apropriação da riqueza produzida, sejam oriundas de novas filosofias e concepções éticas. Assim, a sociedade moderna



distanciou-se cada vez mais dos valores proferidos pelas civilizações da antiguidade.

Atualmente não se encaixa na realidade da maioria das civilizações o tipo familiar de cunho patriarcalista, moralista e religioso. Isso porque a família hodierna não se encontra fundamentada especificamente na proteção do patrimônio familiar e na reprodução, pois, acima desses valores, o que mantém uma família unida são os laços amorosos e a sua demonstração afetiva. A respeito da antiga função meramente reprodutora da família, pontuam Paul-Henri e Marie-José Chombart de Lauwe (p. 478):

Dentro das funções físicas e biológicas, a função de reprodução e de sobrevivência é aquela que, pelo menos aparentemente, parece menos susceptível de sofrer modificações importantes. No entanto, as transformações técnicas, o melhoramento das condições de vida e de saúde, as guerras, as crises económicas e as correntes ideológicas têm uma influencia profunda sobre o comportamento dos homens perante a vida e a espécie. Particularmente, a concepção do casal como unidade social e espiritual tende cada vez mais para uma diferenciação entre a função de procriação e o amor, apesar das suas ligações profundas. (HENRI, Paul; LAUWE, Marie-José Chombart de. **A evolução contemporânea da Família: estruturas, funções**).

Destarte, mais uma vez se respaldando nas colocações de Rodrigo Cunha Pereira (2004, p. 127), tem-se buscado substituir a patrimonialização do Direito Civil pela realização do indivíduo em convívio com outros indivíduos. Essa mudança paradigmática vem ocorrendo como consequência da adoção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Sendo que, para Maria Berenice Dias (2009, p. 67), “isso nada mais foi do que assegurar o afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado”.

Ainda, Flávio Taturce (2011, p. 992) trata da desbiologização da paternidade, com base nos estudos desenvolvidos, em 1979, por João Baptista Villela<sup>7</sup>. Assim,

---

<sup>7</sup> João Baptista Villela (Itaiutaba, MG, 24 de junho de 1936) é um dos mais conceituados juristas brasileiros que atuam no campo do Direito Privado. Foi professor titular da área de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais entre 1985 e 2006. Tornou-se, em seguida, professor emérito da Instituição, onde continua a dirigir o Centro de Estudos em Direito Privado. Foi professor visitante na Universidade de *Munster*, na Alemanha (1995-1996), na Universidade de Lisboa (2000-2001) e na Universidade de Salamanca (2003-2004). Participa de várias organizações estrangeiras e internacionais na área jurídica. Foi membro do Conselho Científico da publicação *Deutsches und Europäisches Familienrecht*. É membro do Conselho Editorial da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Dirige a coleção *Qualitas*, da Editora Del Rey, um projeto comprometido com a excelência dos textos jurídicos de caráter acadêmico. Integra, atualmente, grupo de expertos do *International Institute for the Unification of*

segundo Villeta, o vínculo familiar, na realidade, é mais um vínculo afetivo do que vínculo biológico. Em consequência disso, surgiriam outras formas de parentesco, como a paternidade socioafetiva. Nas palavras de Villeta, citado por Taturce:

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu conteúdo eletivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente na ideia de liberdade. (TATURCE, 2011, p.993)

Entretanto, mesmo tendo sido erigido à categoria de princípio basilar do direito de família, o texto constitucional não faz menção expressa ao princípio da afetividade. O que não impede de verificar a sua presença nele, de forma implícita, em diversas passagens suas. Conforme demonstrado por Paulo Lôbo:

Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução da família brasileira, além dos referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227). (LÔBO, 2009, p. 48)

Assim, a família atual não encontrou mais razão de ser nos ideais adotados pelas famílias antigas. Na realidade, a família da modernidade modifica-se proporcionalmente de acordo com o estabelecimento das relações afetivas entre seus membros, valorizando-se essas relações acima de tudo. A concepção de afeto não combina com um único modelo familiar, matrimonializado, e por essa razão não há como se desvincular dela como forma de explicar as relações estabelecidas nas famílias atuais (DIAS, 2007, p. 68).

---

*Private Law - UNIDROIT*, sediado em Roma. É também o responsável pela edição em língua portuguesa das versões oficiais dos *Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004*. Tem inúmeros trabalhos editados no Brasil e no exterior, entre eles uma Introdução ao novo Código Civil brasileiro, publicada na Alemanha, em 2004.

### 1.4.5 Princípio da pluralidade das entidades familiares

A Constituição Federal de 1988, nos parágrafos do seu artigo 226, inovou ao reconhecer as famílias extramatrimoniais como entidades familiares. Entretanto, de acordo com esse artigo, há expressa previsão legal para apenas três modalidades familiares: as originadas através do casamento, as originadas através da união estável e ainda a família monoparental. Os reconhecimentos dessas modalidades são considerados um avanço na legislação, uma vez que a lei se desvincula da ideia de que a família só tem origem através do casamento entre o homem e a mulher.

Apesar desse avanço, nota-se que existem outras formas de agrupamentos familiares não elencadas na legislação. Assim, a interpretação fria da lei acabaria por extirpar esses tipos familiares. Ainda, pode-se dizer que o somatório dos princípios anteriormente tratados resultaria no princípio aqui elencado, como uma forma de se respeitar a liberdade individual dos sujeitos para constituírem família; de não discriminar outras formas de arranjo familiar, em nome do princípio da igualdade; de não se opor ao princípio da afetividade; e, por fim, respeitar o princípio maior, que é o da dignidade da pessoa humana.

Corroborando com o que se extraiu dos princípios discutidos anteriormente para se chegar à compreensão exposta acima, aduz José Carlos Teixeira Giorgis:

Com a evolução dos costumes, a Constituição deu nova dimensão à concepção de família, introduzindo um termo generalizante: entidade familiar. E alargou o conceito de família, passando a proteger relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento; também emprestou juridicidade aos enlaces extramatrimoniais até então marginalizados pela lei, colocando o concubinato sob regime de absoluta legalidade. As uniões de fato entre o homem e a mulher foram reconhecidas como entidade familiar, com o nome de união estável; a proteção também se estendeu aos vínculos monoparentais, formados por um dos pais e seus filhos. (GIORGIS, 2011, p. 180).

Denota-se que o dispositivo constitucional citado causou uma cisão na doutrina, a qual se repartiu entre aqueles que consideram o artigo 226 da Constituição meramente exemplificativo e entre aqueles que fazem a sua interpretação literal. Estes últimos dividem-se ainda entre os que compreendem que a família originada através do casamento merece maior proteção jurídica que os outros dois tipos previstos e os que entendem gozar de igualdade as três espécies

familiares previstas no artigo 226. Portanto, as posições dessas duas correntes podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- I – há primazia do casamento, concebido como o modelo de família, o que afasta a igualdade entre os tipos, devendo os demais (união estável e entidade monoparental) receber tutela jurídica limitada;
- II – há igualdade entre os três tipos, não havendo primazia do casamento, pois a Constituição assegura a liberdade de escolha das relações existentes e afetivas que previu, com idêntica dignidade. (LÔBO, 2009, p.58)

Entretanto, não se compartilha da concepção taxativa do artigo 226 e parágrafos, da Constituição Federal, com base nos seus princípios basilares, os quais foram discutidos anteriormente, entendendo-se assim pela pluralidade das entidades familiares.

## **2. ENTIDADES FAMILIARES: em busca de um novo entendimento e seu reflexo jurisprudencial.**

Decorre do capítulo anterior, especialmente da parte que trata dos princípios relativos ao Direito de Família, que muitos são os arranjos familiares possíveis, cabendo então ao Estado, ao invés de impor limitações a eles, reconhecê-los e protegê-los. Do contrário, estar-se-ia em risco de opor-se aos princípios constitucionais e, inclusive, de atacar o que diz ser a sua base, conforme dispõe o *caput*, do artigo 226: “**A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado**” (grifo nosso).

Com fundamento no aduzido acima, o presente capítulo busca interpretar o que vem a ser a entidade familiar, apontando os elementos mínimos para a sua caracterização e, a partir deles, identificar novas formatações familiares presentes na sociedade. Ainda, em vista desses elementos mínimos, verificar-se-á a posição doutrinária e jurisprudencial existente na atualidade, a qual muitas vezes exprime opiniões divergentes relacionadas à entidade familiar.

### **2.1 Conceito de entidade familiar**

Antes de adentrar na conceituação de entidade familiar propriamente dita, pertinente se faz apresentar uma questão muitas vezes suscitada pela doutrina: as relações familiares são matéria de Direito Público ou de Direito Privado? Segundo Maria Cláudia Crespo Brauner (2004, p. 255), existe uma série de interesses sociais envolvidos na formatação da família, motivo pelo qual ela tem sido instituída por lei. Dessa forma, para a autora, se a família possui natureza privada, esta característica não a desvincula da natureza pública. E o envolvimento estatal nas relações familiares pode ser percebido pelo seu interesse em regulamentá-la através do Direito. Assim, esclarece Silvio de Salvo Venosa:

(...) o direito de família, por sua própria natureza, é ordenado por grande número de normas de ordem pública. Essa situação, contudo, não converte esse ramo em direito público. Parte da doutrina procura situar o direito de família como integrante do direito público. As normas de ordem pública no direito privado têm por finalidade limitar a autonomia de vontade e a possibilidade de as partes disporem sobre suas próprias normas nas relações jurídicas. A ordem pública resulta, portanto, de normas

imperativas, em contraposição às normas supletivas. Isso não significa, contudo, que as relações assim ordenadas deixem de ser de interesse privado. (VENOSA, 2006, p. 11)

Destarte, entende-se a família como pertencente ao ramo do Direito Privado, cabendo ao Estado interferir nela apenas quando houver motivação relevante, ou seja, que a não interferência nas relações familiares coloquem as bases essenciais da estrutura estatal em risco. Na realidade, ao Estado está incumbida a tarefa de proteger e tutelar a família, sem interferir na intimidade dela (VENOSA, 2006, p. 12), em respeito ao princípio da liberdade e da não intervenção. Assim sendo, se cabe ao Estado regulamentar as relações familiares, necessário se faz que ele reconheça quando se está diante de uma entidade familiar.

Assim, dizer o que vem a ser a entidade familiar não é tarefa fácil. Isso porque ela pode se constituir de inúmeras maneiras, razão pela qual deve o Direito de Família primar pela sua definição de forma abrangente. Em vista dessa amplitude, acaba-se, na maioria das vezes, ao invés de se estabelecer um conceito para entidade familiar, elencando os institutos reguladores das relações havidas entre pessoas através dos laços matrimoniais, dos laços de afetividade ou através do vínculo sanguíneo (DIAS, 2007, p. 33).

Sendo assim, é mais fácil definir o que era a entidade familiar até pouco tempo atrás. Logo, tinha-se por entidade familiar a relação estabelecida entre o homem e a mulher, vinculados um ao outro pelo matrimônio, reconhecendo-se apenas os filhos oriundos dessa relação. Conforme tratado no primeiro capítulo deste trabalho, inicialmente não havia a possibilidade de dissolução do casamento, e os filhos havidos fora dele eram considerados ilegítimos. Em suma, a entidade familiar poderia ser conceituada como aquela decorrente do matrimônio, tendo como membros o homem, a mulher e os filhos advindos dessa união.

Paulatinamente novos ideais foram adotados pela maioria das civilizações modernas. Estas concepções renovadas acabaram por ser expressas, no Brasil, através da Constituição Federal de 1988, ampliando o conceito de entidade familiar para muito além daquele conceito que somente legitimava a família matrimonializada. Nisso, dispõe o artigo 226, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Apesar de o texto constitucional ter expressado somente três modalidades de entidades familiares, compreende-se que o exposto nos parágrafos do artigo 226 não é taxativo. Até mesmo porque, de acordo com os princípios de direito constitucional analisados no capítulo anterior, abriu-se um leque de possibilidades para se constituir família, a qual está atualmente alimentada pelos laços de afetividade.

Entretanto, se faz importante salientar que este trabalho não pretende compreender por família qualquer agrupamento de pessoas, mas sim observar a existência de elementos mínimos caracterizadores para a sua efetivação e, a partir deles, analisar a possibilidade de reconhecerem-se novos módulos familiares que estejam vigorando no seio da sociedade, sem respaldo jurídico.

A respeito disso, Paulo Lôbo aponta a presença da afetividade, da estabilidade e da convivência pública e ostensiva como sendo elementos comuns das inúmeras entidades familiares. Desses elementos, a afetividade passou a ser considerada como um dos princípios basilares do Direito de Família, sobrepondo-se, inclusive, ao vínculo biológico e matrimonial, antes considerados primordiais para se conceber uma família. Nas palavras do citado autor, a respeito dos elementos comuns das entidades familiares:

- a) a afetividade, com fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico e escopo indiscutível de constituição de família;
- b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- c) convivência pública e ostensiva, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresenta assim publicamente. (LÔBO, 2009, p. 58).

Em vista dos elementos acima expostos, verificam-se inúmeras relações existentes na sociedade brasileira que podem ser erigidas ao patamar de entidade familiar.

Entretanto, apesar dos novos valores adotados pela sociedade atual, os valores tradicionais não desapareceram dela, sendo difundidos pelas religiões, especialmente a religião católica. Esta somente reconhece como instituição familiar a união entre um homem e uma mulher, afastando, dessa forma, outros arranjos familiares, como a família homoafetiva e a família poliafetiva. Esse entendimento católico de família acaba por embaçar ainda mais o que vem a ser a entidade familiar, gerando divergências entre os indivíduos, dividindo-os entre aqueles que reconhecem as novas formas familiares e aqueles que não as reconhecem.

Esse posicionamento adotado pela Igreja Católica pode ser verificado na nota de estranhamento aprovada no dia 11 de maio de 2011, durante a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a qual manifestou opinião contrária à decisão do Supremo Tribunal Federal que, durante julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo. A seguir, expõem-se trechos da nota de estranhamento emitida pela CNBB:

Nós, Bispos do Brasil em Assembleia Geral, nos dias 4 a 13 de maio, reunidos na casa da nossa Mãe, Nossa Senhora Aparecida, dirigimo-nos a todos os fiéis e pessoas de boa vontade para reafirmar o princípio da instituição familiar e esclarecer a respeito da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Saudamos todas as famílias do nosso País e as encorajamos a viver fiel e alegremente a sua missão. Tão grande é a importância da família, que toda a sociedade tem nela a sua base vital. Por isso é possível fazer do mundo uma grande família.

**A diferença sexual é originária e não mero produto de uma opção cultural. O matrimônio natural entre o homem e a mulher bem como a família monogâmica constituem um princípio fundamental do Direito Natural.** As Sagradas Escrituras, por sua vez, revelam que Deus criou o homem e a mulher à sua imagem e semelhança e os destinou a ser uma só carne (cf. Gn 1,27; 2,24). Assim, a família é o âmbito adequado para a plena realização humana, o desenvolvimento das diversas gerações e constitui o maior bem das pessoas.

As pessoas que sentem atração sexual exclusiva ou predominante pelo mesmo sexo são merecedoras de respeito e consideração. Repudiamos todo tipo de discriminação e violência que fere sua dignidade de pessoa humana (cf. Catecismo da Igreja Católica, nn. 2357-2358).

**As uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo recebem agora em nosso País reconhecimento do Estado. Tais uniões não podem ser equiparadas à família, que se fundamenta no consentimento matrimonial, na complementaridade e na reciprocidade entre um homem e uma mulher, abertos à procriação e educação dos filhos. Equiparar as uniões entre pessoas do mesmo sexo à família descaracteriza a sua identidade e ameaça a estabilidade da mesma. É**



um fato real que a família é um recurso humano e social incomparável, além de ser também uma grande benfeitora da humanidade. Ela favorece a integração de todas as gerações, dá amparo aos doentes e idosos, socorre os desempregados e pessoas portadoras de deficiência. Portanto têm o direito de ser valorizada e protegida pelo Estado.

É atribuição do Congresso Nacional propor e votar leis, cabendo ao governo garanti-las. Preocupa-nos ver os poderes constituídos ultrapassarem os limites de sua competência, como aconteceu com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal. Não é a primeira vez que no Brasil acontecem conflitos dessa natureza que comprometem a ética na política.

**A instituição familiar corresponde ao desígnio de Deus e é tão fundamental para a pessoa que o Senhor elevou o Matrimônio à dignidade de Sacramento.** Assim, motivados pelo Documento de Aparecida, propomo-nos a renovar o nosso empenho por uma Pastoral Familiar intensa e vigorosa. (...). (s.a. CNBB não reconhece união homoafetiva. 2011)

Além disso, dados do IBGE apontam que, apesar do número de devotos do catolicismo ter diminuído, a religião católica ainda é predominante entre a população brasileira. Isso certamente influencia os indivíduos no momento de conceberem o que vem a ser uma família para eles, ocasionando a desconsideração de outras formações familiares. Abaixo, trazem-se os dados do IBGE mencionados:

Os resultados do Censo Demográfico 2010 mostram o crescimento da diversidade dos grupos religiosos no Brasil. A proporção de católicos seguiu a tendência de redução observada nas duas décadas anteriores, embora tenha permanecido majoritária. (s.a. Censo 2010: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião. 2012).

No entanto, conforme dispõe o artigo 19, incisos I e II da Constituição Federal, o Brasil é um Estado laico, ou seja, não adota nenhuma religião oficial. Por tal motivo, não devem prevalecer os preceitos religiosos na hora de se averiguar a existência de uma instituição familiar. Além disso, conforme já mencionado neste trabalho, desconsiderar outras formas de se constituir família seria o mesmo que contrariar a própria Constituição Federal, a qual, através dos seus princípios, dá margem ao reconhecimento de uma pluralidade de entidades familiares.

Dessa forma, verifica-se que a entidade familiar não pode ser concebida de forma fechada, estabelecendo-se censura às relações afetivas. Acredita-se que não é tarefa do Estado ditar com quem os sujeitos podem ou não podem estabelecer vínculos genuinamente afetivos ou afetivo-sexuais. Posicionamento contrário interferiria na autonomia individual de cada um em poder escolher com quem quer se relacionar. Assim, tomando por base o exposto, arrisca-se conceituar a entidade

familiar como aquela em que os indivíduos encontram-se conectados de diferentes formas: pelo matrimônio, pela afetividade e pelo vínculo biológico.

## 2.2 A pluralidade das entidades familiares

De acordo com o aduzido anteriormente, a família pode se originar através do vínculo afetivo, do vínculo matrimonial ou ainda do vínculo biológico, o que implicaria em diversos arranjos familiares, sendo alguns elencados por Paulo Lôbo:

- a) homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos;
- b) homem e mulher, com vínculo de casamentos, com filhos biológicos e filhos não biológicos, ou somente com filhos não biológicos;
- c) homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);
- d) homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos e não biológicos ou apenas não biológicos (união estável);
- e) pai ou mãe e filhos biológicos (entidade monoparental),
- f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (entidade monoparental);
- g) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupos de irmãos, após o falecimento ou abandono dos pais, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos;
- h) pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- j) Uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos os companheiros, com ou sem filhos;
- l) comunidade afetiva formada com 'filhos de criação', segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular, incluindo, nas famílias recompostas, as relações constituídas entre padrastos e madrastas e respectivos enteados, quando se realizarem os requisitos da posse de estado de filiação. (LÔBO, 2009, p. 57).

Dessa forma, na sequência, abordar-se-ão algumas das formatações familiares acima dispostas. Para tanto, apresentar-se-ão, primeiramente, as três entidades familiares elencadas na Letra Maior e, subsequentemente, algumas das “novas” entidades familiares que vêm sendo suscitadas pela doutrina e pela jurisprudência, uma vez que recepcionadas pelos princípios constitucionais aplicáveis à família.

### 2.2.1. Família através do casamento

De acordo com Venosa (2006, p. 27), o casamento é o foco do Direito de Família, possuindo conceito imutável, pois atualmente é possível desfazê-lo através do divórcio, diante de um casamento civil, ou através da anulação, diante de um casamento religioso. Percebe-se, assim, que há duas modalidades de casamento: a modalidade civil e a modalidade religiosa.

Antes, o casamento era unicamente religioso, regulamentado pelo Direito Canônico. No entanto, o decreto n. 181, de 1890, do Governo Provisório, passou a regular o casamento civil, chegando, inclusive, a proibir o casamento religioso. Após a Constituição Federal de 1964, no seu artigo 146, passou-se a admitir novamente a celebração do casamento diante do ministro de qualquer confissão religiosa. Para isso, era necessária a habilitação diante da autoridade civil e que fosse inscrita no registro público (LÔBO, 2009, p. 79).

O artigo 1.515, do Código Civil brasileiro, estabelece que: “O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”. Assim, “o Código Civil de 2002 ampliou o alcance do casamento religioso, admitindo, pela primeira vez no direito brasileiro republicano, efeitos à celebração religiosa do casamento, sem ter sido antecedida de habilitação civil, devidamente homologada” (LÔBO, 2009, p. 80).

Para o Direito Canônico, o casamento constitui um sacramento, oriundo da natureza humana, não podendo ser modificado nem pelas partes, nem pela autoridade, sendo vínculo para toda a vida. Já, a respeito do casamento civil, não há um consenso doutrinário, pois uns afirmam que o casamento é uma instituição e outros o concebem como um contrato. Assim, em uma síntese das opiniões doutrinárias, afirma-se que “o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição” (VENOSA, 2006, p.28-29). Como esclarece Venosa:

Sob o prisma do direito, o casamento estabelece um vínculo jurídico entre homem e mulher, objetivando uma convivência de auxílio e de integração físico-psíquica, além da criação e amparo da prole. Há um sentimento ético e moral no casamento, quando não metafísico, que extrapola posições que veem nele, de forma piegas, mera regulamentação de relações sexuais. Outra característica fundamental é a diversidade dos sexos. Não há casamento senão na união de duas pessoas de sexo oposto. (VENOSA, 2006, p. 29).

Entretanto, destaca-se que não é objeto do presente trabalho tratar das peculiaridades presentes no casamento. Assim, entende-se que a família formada através do vínculo matrimonial, com base nos dados trabalhados no primeiro capítulo, não foi a primeira forma de constituição familiar, pois se entende que a família, na sua essência, foge, a qualquer tipo de ritualística supostamente necessária para constituí-la. Acerca disso, assinala Rizzardo:

De uma forma ou de outra, sempre existiu casamento, desde os primórdios da vida humana. Como fato natural, a família precedeu o casamento, formada que foi pelo impulso biológico que originalmente uniam o homem e a mulher. (...)

**A ideia de legalização das uniões surgiu na medida em que preponderava ou passou a dominar a exclusividade das uniões, ou sua consumação por força da afeição mútua, formando-se assim, o casamento.** (RIZZARDO, 2004, p. 17-18, grifo nosso).

O primeiro capítulo deste trabalho tratou de demonstrar como se sucedeu a concepção de celebração de casamento como pressuposto da formação familiar. Viu-se que tal entendimento foi desenvolvido e disseminado principalmente pela Igreja Católica, a qual, de certo modo, acobertou por anos a discriminação feita a outros tipos de uniões, que não eram sacramentadas.

A ideia de casamento, ainda na atualidade, vem revestida de uma concepção romântica, a qual confunde relações afetivas com um cerimonial que a comprove aos olhos da sociedade. Opondo-se a esse idealismo em torno do matrimônio, muitas são as uniões estáveis existentes e duradouras, enquanto muitos são os casamentos que resultam em divórcio. Frisa-se que este entendimento não está baseado em “achismos”, mas em dados facilmente acessado por meios eletrônicos, conforme o que segue:

O número de divórcios no Brasil cresceu 20% na última década. É isso que indicam os dados sobre a evolução dos estados conjugais dos brasileiros contidos no Censo Demográfico de 2010. Comparando com a pesquisa realizada no ano 2000, o percentual de separados passou de 11,9% para 14,6%.

Dados da pesquisa do Registro Civil têm apontado um aumento significativo do número de divórcios no Brasil, especialmente a partir de 2007, quando os divórcios puderam ser requeridos por vias administrativas nos Tabelionatos de Notas, desde que haja consenso entre os cônjuges e inexistam filhos menores de idade ou incapazes. (s.a. Número de divórcios cresce 20% nos últimos 10 anos. 2012).

A partir disso, consta que, atualmente, está superada o entendimento de que o casamento é vínculo para toda vida, conforme prega o Direito Canônico. E a Carta Magna atual pôs fim à ideia de que a família é obrigatoriamente originada através do matrimônio.

### **2.2.2. Família decorrente de união estável**

A formação familiar é um fato social anterior à ideia de celebração de casamento. Este foi adotado pela sociedade, em determinada época, como sendo a única forma legítima de se constituir família. Consequentemente, as uniões livres permaneceram desprovidas de tutela jurídica, contrariando a genuína família brasileira, composta historicamente de uniões extramatrimoniais. Dessa forma, um novo entendimento de família surgiu por parte da doutrina frente à realidade social. Essa posição doutrinária abriu caminho para a formação de jurisprudências favoráveis a essa “nova concepção de família”, resultando mais tarde na alteração legislativa, que reconheceu a união estável como entidade familiar (VENOSA, 2006, p. 36).

A respeito da união estável, debruçando-se sobre fatos históricos, verificou-se que ela não se trata de nenhuma novidade para o homem, uma vez que, desde os tempos romanos, ela já se encontrava presente, admitida pelas Leis de Julia e Papia Poppaea, do Imperador Augusto. Tal era a sua aceitação que, muitas vezes, chegava a possuir status assemelhado ao do casamento, quando, por exemplo, sucedido entre um homem e uma mulher da alta classe, pois se presumia que eles eram casados. Ainda, as pessoas pertencentes às classes mais baixas poderiam constituí-la sem maiores formalidades, não sendo considerada uma união ilícita (MALUF, 2010, p. 105).

Mais tarde, a concepção cristã de família opôs-se à formação de uniões livres. Entretanto, a sua presença corriqueira na sociedade a tornou um fato social. Isto posto, a atual Constituição Federal brasileira erigiu a união estável estabelecida entre o homem e a mulher à categoria de entidade familiar (MALUF, 2012, p. 105). Apenas para constar, opondo-se à ideia de que a união estável só poderá ser consentida quando os membros envolvidos forem de sexos opostos, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF 132 e a ADIn 4277 com eficácia *erga*

*omnes* e efeito vinculante para dar interpretação em consonância com a Constituição para o artigo 1723, do Código Civil, reconhecendo a união homoafetiva como união estável. Assunto que será abordado mais tarde em tópico próprio.

Segundo Arnaldo Rizzardo (2004, p. 14), a Carta Magna traçou uma nova ordem estrutural ao direito de família mais conectada ao momento social. Entretanto, nem mesmo por isso deixam de existir acepções contrárias a respeito da união estável. Como a do doutrinador Carlos Alberto Bittar, o qual citado por Rizzardo, aduz o seguinte:

Outrossim, na consagração de uniões estáveis e na conciliação de interesses de menores, a Carta de 1988 erige em entidades familiares as comunidades formadas por homem e mulher reunidos sem casamento – apenas para efeitos de amparo do Estado, no âmbito do direito assistencial (sistema de seguridade social, arts. 194 e seguintes) – e as constituídas por um genitor e seu filho (ou seus filhos), ou proteção devida a esses últimos. Dessa forma, entendemos deva a união estável enquanto tal ser submetida às regras do direito comum, não merecendo regulamentação no plano do direito de família, em consonância, aliás, com o direito comparado (sistema francês, português, espanhol, alemão, entre outros, [...]) (RIZZARDO, 2004, p. 14, grifo nosso).

Concordamos com Rizzardo, o qual, apesar de respeitar as considerações de Bittar, diverge de sua opinião, acreditando que não há como se negar as transformações havidas no seio da família brasileira, as quais a afastaram das concepções de família pregada pelo direito romano, canônico e luso-espanhol (RIZZARDO, 2004, p. 14- 15). Na sequência, Paulo Lôbo define a união estável:

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (*more uxório*). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distante deste; cada entidade familiar é dotada de estatuto próprio, sem hierarquia ou primazia. (LÔBO, 2009, p. 148)

Segundo pesquisas, o número de casamentos vem diminuindo no Brasil nos últimos anos. E, ao contrário do que se possa imaginar, isso não significa necessariamente uma preferência dos brasileiros pelo estado civil solteiro. Pelo contrário, este fenômeno se deve ao crescente número de divórcios e ao aumento das relações informais. Conforme enunciado abaixo:

Uma série de mudanças no perfil da família brasileira tem sido registrada nas últimas décadas e se confirma no Censo 2010 do IBGE. A proporção de casais que vivem em união consensual teve grande aumento na década, enquanto o percentual dos que são casados formalmente teve queda significativa. Os casamentos informais são crescentes inclusive na população que se diz católica, embora a Igreja reprove esse tipo de união conjugal. A proporção de pessoas que vivem em união consensual passou de 28,6% em 2000 para 36,4%. O percentual de casados no civil e no religioso caiu de 49,4% para 42,9%. Praticamente não houve mudança na proporção dos que têm apenas casamento civil, que passou de 17,5% em 2000 para 17,2% em 2010. Os casados apenas no religioso caíram de 4,4% para 3,4%. (s.a. Número de casamentos formais diminui no Brasil. 2012).

Por fim, uma vez que não é objeto deste trabalho esmiuçar todos os aspectos da união estável nem adentrar nos seus reflexos em outras esferas do direito civil, tratar-se-á apenas da entidade familiar conforme reconhecida por lei. Consigna-se que sua existência está elencada nos artigos 1.723 a 1727, do Código Civil de 2002, além de ser abordada pela Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Ainda, acrescenta-se que o seu reconhecimento pela legislação nada mais foi do que se adequar a uma verdade existente na sociedade, qual seja: a constituição das famílias independentes de casamento.

### **2.2.3. Família monoparental**

Diferentemente dos fundamentos do casamento e da união estável, a família monoparental caracteriza-se pelo vínculo estabelecido por apenas um dos pais com seu(s) filho(s). Maria Claudia Crespo Brauner (2004, p. 271) coloca que, na realidade, a existência da família monoparental, apesar de só ter tido o seu reconhecimento a partir da Constituição Federal de 1988, já se encontrava presente na sociedade. Embora a redação do artigo 226, § 4º da Constituição tenha atribuído o conceito de família monoparental àquela formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, nada impediria de ser considerada como entidade familiar monoparental aquela constituída entre qualquer um dos avós e seus netos. Na realidade, de acordo com Brauner, a intenção do legislador foi de trazer para o cenário legal a existência desse tipo familiar, não importando necessariamente uma interpretação fechada.

Corroborando com Brauner, Ana Maluf (p. 112) aduz que a família monoparental estrutura-se na relação entre ascendentes e descendentes,

desvinculada da concepção de vínculo entre um casal e sua prole. Isso ocorreria por diversas razões, como pelo divórcio, pela adoção unilateral, pela viuvez, pela inseminação artificial, entre outros. A respeito da família monoparental, esclarece Paulo Lôbo:

A família monoparental não é dotada de estatuto jurídico próprio, com direitos e deveres específicos, diferentemente do casamento e da união estável. As regras de direito de família que lhe são aplicáveis, enquanto composição singular de um dos pais e seus filhos, são atinentes às relações de parentesco, principalmente da filiação e do exercício do poder familiar. Incidem-lhe sem distinção ou discriminação as mesmas normas de direito de família nas relações recíprocas entre pais e filhos, aplicáveis ao casamento e à união estável, considerando o fato de integrá-la apenas um dos pais. (LÔBO, 2009, p. 67).

Ainda, a respeito dessa modalidade de entidade familiar, Paulo Lôbo (2009, p. 67) traz algumas constatações, fundamentado em dados do IBGE, os quais apontam que o número de mães nesse tipo familiar é predominante e crescente. Já a presença de pais na família solidária vem se reduzindo ao longo dos anos. Assim, constata os indicadores do IBGE do ano de 2004, que, em 1970, existiam 82,3% de famílias monoparentais sendo chefiadas por mulheres contra 17,7% chefiadas por homens. Já, no ano de 2003, o número de mulheres nessa posição foi elevado para 95,2%, enquanto a posição masculina caiu para 4,6%. Talvez a probabilidade da predominância feminina nessa modalidade familiar deva-se ao fato da facilidade masculina em migrar para outros arranjos familiares, como para a união estável e a família recomposta.

### **2.3 Novas formas de entidade familiar**

As relações atuais fundamentam-se em elementos diversos das primeiras constituições familiares, o que resultou na identificação de “novas” modalidades de entidades familiares, conforme dispõe Maluf:

**Mudando a mentalidade do homem individual, novas relações interpessoais foram instituídas, fazendo surgir novas modalidades de família no mundo contemporâneo,** muitas das quais já encontram respaldo na doutrina e na legislação nacional; outras, entretanto, veem singrando os mares do preconceito e da dúvida, visando alcançar, no final, o horizonte do pleno reconhecimento do estado de família. (MALUF, 2010, p. 98, grifo nosso).



Dessa forma, caminha-se pelo reconhecimento cada vez mais amplificado da entidade familiar. Na atualidade, busca-se assim caracterizar a formação da família através da presença simultânea de elementos essenciais, como maneira de identificá-la para conceder-lhe a devida proteção da lei.

Esses elementos essenciais seriam a presença da afetividade, da estabilidade e da convivência pública e ostensiva, os quais, uma vez aceitos pelo direito, elevam uma complexidade de relações à categoria de entidade familiar.

Assim, na sequência, elencam-se algumas variações da família que, mesmo não elencadas expressamente pelo legislador, encontram-se vigorando na sociedade, uma vez que possuem os elementos mencionados. Sendo que, mesmo eles estando presentes, muitas vezes os aplicadores da lei, desconsideram-nos, mantendo essas “novas” famílias em patamar inferior às dispostas na lei.

### **2.3.1 União entre pessoas de mesmo sexo**

A união entre pessoas de mesmo sexo é ainda considerada um tabu para muitos, mormente por envolver questões que são, na verdade, de fundo religioso. No entanto, como afirma Matos, o caminho já sinalizado pelo direito pátrio é o do reconhecimento formal desse tipo de união, a exemplo do que vem ocorrendo em diversos países. Por mais que não haja ainda uma legislação específica para a união homossexual, de certo modo, como sinaliza Matos, já se constata na jurisprudência sua incorporação ao sistema jurídico brasileiro, haja vista os princípios da dignidade, da igualdade, da liberdade e da intimidade, que, no conjunto, apontam todos para a superação do preconceito e para o reconhecimento do direito de cada um em escolher seus parceiros afetivos, de modo a não haver diferenciação quanto aos casais heterossexuais. Nesse sentido, Lôbo postula que as uniões homossexuais são entidades familiares constitucionalmente protegidas quando preencherem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e tiverem finalidade de constituição de família (LÔBO, 2009, p. 68).

Assim, como ensina Matos, é na comparação com as outras entidades familiares, especialmente com a união estável, que o direito mais se aproxima da realidade atual, reconhecendo direitos àqueles que formam seu grupo familiar com pessoas do mesmo sexo. Lôbo, no entanto, entende que a união homossexual e a união estável são entidades completamente distintas, não havendo necessidade de

equipará-las. Reconhece, porém, que, por analogia, é da união estável que a união homossexual mais se aproxima. Ainda que os efeitos práticos da comparação entre as duas sejam procedentes na prática, o que parece preocupar Lôbo é a mistura entre essas duas entidades, o que a seu ver será desfeito quando a legislação disciplinar os efeitos jurídicos da união homossexual (LÔBO, 2009, p. 69).

Outra questão polêmica, intimamente ligada à tratada acima, é a pertinente à adoção feita por homossexual sozinho ou por casal homossexual. Em qualquer dos casos, não há impedimento constitucional para que tal fato ocorra. Como doutrina Lôbo, os parágrafos 5º. e 6º. da CF/88 promovem “a abertura para a adoção, sem discriminação, como meio de integração familiar das crianças e adolescentes órfãos ou abandonados em abrigos” (LÔBO, 2009, p. 69).

Apesar de não haver empecilhos legais para que se proceda à adoção de crianças por homossexuais, ainda há empecilhos morais e outros até contrários às leis. Este último não dá à família homoafetiva o seu status de entidade familiar, causando-lhe vários entraves, inclusive no tocante à adoção. Os argumentos moralistas contrários à adoção de crianças por pessoas homossexuais posicionam-se assim por considerar a homossexualidade uma doença que consistiria em prejuízos para as crianças adotadas por homossexuais (ZAMBRANO, 2007, p. 144).

Entretanto, pesquisas realizadas em diversos países apontam que a população é majoritariamente a favor da homoparentalidade. Nesse sentido, estudos realizados indicam “não haver diferenças significativas entre pessoas heterossexuais e homossexuais, relacionadas à habilidade para o cuidado de filhos, à atenção dedicada a eles, ao tempo passado juntos ou à qualidade da relação pais/filhos” (ZAMBRANO, 2007, p. 145).

Além disso, conforme reportagem da revista *Veja* intitulada *O Censo da Diversidade*, constata-se que há um grande número de casais homoafetivos que possuem filhos:

Uma das mudanças recentes mais notáveis na sociedade mundial de que o Brasil não ficou de fora é a naturalidade em encarar o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. Estimuladas por leis, livros, filmes e novelas que tratam da homossexualidade como um fato da vida, os gays assumem sua orientação sexual sem constrangimento. Há um forte componente de classe nesse fenômeno. Quanto mais rica e mais instruídas são as pessoas, maior tende a ser entre elas a proporção de casais que se declaram gays. Um estudo feito pelo demógrafo Reinaldo Gregori, de São Paulo, tendo como base os dados do Censo 2010, confirma essa percepção – e revela uma surpreendente taxa de casais do mesmo sexo no Brasil que já tem filhos.

Eles são 20 %, em comparação com os 16% verificados nos Estados Unidos. (JIMENEZ, Gabriele. O censo da diversidade. Revista Veja, ed. 2297, p.103-104, nov. 2012)

Finalmente, outro dado que se faz importante trazer acerca da entidade familiar aqui tratada foi a legalização do casamento homossexual no Estado da Bahia, concedida pela desembargadora Ivete Caldas, corregedora-geral da Justiça, e pelo desembargador Antônio Cardoso, o qual é corregedor das Comarcas do interior do Estado, o que autoriza os cartórios de todas as cidades do Estado baiano a emitirem a certidão de casamento civil.

### **2.3.2 Família recomposta**

As famílias recompostas, reconstituídas, sequenciais, heterogêneas, ou mesmo, famílias em rede são aquelas formadas depois de separações, divórcios ou dissoluções de uniões estáveis. Mais especificamente, trata-se do núcleo familiar formado por pessoas que saíram de uma primeira união, da qual tiveram filhos, ou os adotaram, ingressando, após isso, em uma nova relação, seja ela uma união estável ou um novo matrimônio. Como salienta Brauner, é preciso que exista pelo menos um filho de uma união anterior de um dos pais para que se configure esta entidade familiar (p. 274).

Conforme explana Lôbo, a separação e o divórcio não fazem com que se extinga o poder familiar do pai ou da mãe que não ficou com a guarda do filho, a não ser no caso da guarda unilateral. Assim, é comum haver a guarda compartilhada dos filhos, devido ao que estes acabam convivendo com duas famílias diferentes ao mesmo tempo (p. 73). Nesse sentido, podem haver conflitos pertinentes à criação das crianças, por exemplo. Por outro lado, como pontua Matos, hoje em dia, é comum encontrarem-se famílias em que o padrasto ou a madrasta são vistos como pais ou mães de fato, ou em que meios-irmãos se veem como “irmãos verdadeiros”. Nesse sentido, por mais que não haja uma previsão legal para tal família, sua noção acabou surgindo na doutrina, tendo sido acatada pela jurisprudência.

Portanto, os laços entre padrastos, madrastas e enteados podem ter consequências jurídicas, tais como guarda, visita e alimentos, o que não prejudica, por sua vez, a relação do enteado com seu pai biológico. Como salienta Matos, esse

fato justamente compõe uma das peculiaridades da família recomposta, que é a da possibilidade de coexistirem simultaneamente dois vínculos maternos ou paternos.

### **2.3.3 Família solidária**

A família solidária é, por certo, uma das mais novas formas de se constituir laços familiares nas sociedades em geral. A seu respeito, até onde se sabe, a jurisprudência silencia e a doutrina pouco fala. No entanto, baseando-se nos princípios constitucionais e nos elementos mínimos caracterizadores de uma entidade familiar, fia-se na possibilidade do seu reconhecimento como tal. Assim, a família solidária seria aquela composta por indivíduos sem qualquer relação de parentesco e/ou de natureza sexual, no intuito de auxílio mútuo. Alguns exemplos desse tipo familiar são trazidos pela Ana Carla Harmatiuk Matos:

(...) mencionam-se as pessoas de terceira idade que, em razão da ausência de possibilidade de seus parentes de atender-lhes, acabam encontrando em pessoas com as mesmas características um modo de conviver “como se família fossem”. Igualmente se apontam aqueles portadores de necessidades especiais, os quais adaptam casas, dividem prestadores de serviços de saúde (como enfermeiros e fisioterapeutas), entre outros aspectos, para que consigam prover suas necessidades, coabitando em alto grau de solidariedade mútua. Ainda se poderiam mencionar as iniciativas de aproximação de família monoparentais – geralmente mulheres solteiras, viúvas ou divorciadas com a guarda de seus filhos –, as quais unem-se, até mesmo, coabitando, de tal modo que pelo auxílio consigam continuar inseridas no mercado de trabalho e atendendo as necessidades das crianças, evitando-se, destarte, a necessidade de precoce institucionalização das crianças (em creches, pré-escolas, entre outras).

No entanto, não se sabe como funcionaria a institucionalização dessa entidade familiar. Dessa forma, Gerdal Tonassi Signorelli traz algumas hipóteses para essa questão, apontando que seria necessária a declaração da vontade das partes, motivada pelos deveres decorrentes do reconhecimento de uma entidade familiar. Assim, reconhecida como entidade familiar, a família solidária gozaria dos mesmos benefícios de qualquer entidade familiar, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Uma prova de que a concepção de família solidária não é uma ideia fantasiosa é o fato de ela já ser admitida na França, que dispõe em seu Código Civil, Título XII, Capítulo I, o chamado Pacto Civil de Solidariedade, dispondo o artigo 515-1: “O pacto civil de solidariedade é um contrato celebrado por pessoas físicas

maiores de idade de sexo diferente ou do mesmo sexo, para organizarem sua vida em comum” (tradução livre). Ainda, o artigo 515-3 elenca que, para a realização do pacto, os indivíduos interessados devem fazer a manifestação das suas vontades ao escrivão do Tribunal da jurisdição onde fixem residência comum (tradução livre).

Assim, vê-se que a forma de constituição desse tipo familiar ainda teria que ser trabalhada pelos doutrinadores. No entanto, atentaria contra o princípio da dignidade da pessoa humana negar-lhe o reconhecimento, seja, pela ausência de relacionamento sexual ou pela ausência de vínculo sanguíneo, uma vez que, atualmente, os elementos configuradores de uma entidade familiar são: a afetividade, a estabilidade e a convivência pública ostensiva.

### **2.3.4 Família simultânea**

A família simultânea é aquela que ocorre quando uma mesma pessoa cria mais de uma entidade familiar, formada por pessoas distintas, simultaneamente. No entanto, como salienta Matos, não é simplesmente o caso de um relacionamento extraconjugal. Para que se configure uma família simultânea, é preciso notoriedade, estabilidade e afetividade.

A família simultânea pode se dar, basicamente, de duas formas. Em um primeiro caso, uma família reconhece a outra, podendo haver, até mesmo, coabitação entre elas. Em um segundo caso, uma família não sabe da outra; nessa hipótese, como explica Matos, poder-se-ia falar de casamento putativo ou de união estável. Assim, a jurisprudência já reconhece a existência de união estável paralela ao casamento, e o INSS estabelece a divisão da pensão por viuvez quando se comprovar a existência de mais de uma família concomitantemente.

Assim, como constatado nos casos das outras entidades familiares não previstas, a realidade acaba impondo-se diante do direito, urgindo para que o legislador se manifeste a respeito dessas situações ainda não previstas claramente na lei.

Além disso, a família simultânea coloca em xeque questões atinentes à monogamia, verificando-se atualmente inclusive a ocorrência de uniões poliafetivas, na qual há possibilidade de se estabelecerem vínculos familiares entre, por exemplo, um homem e duas mulheres. Quadro familiar tratado recentemente em uma novela

brasileira, veiculada na Rede Globo, **Avenida Brasil**, a qual apresentava a personagem “Suelen” convivendo normalmente com dois homens, e o personagem “Cadinho”, com três mulheres, sendo que essas relações eram encaradas com normalidade pelas demais personagens.

#### **2.4 *Mutatis mutandis*: a nova doutrina e a nova jurisprudência**

O presente ponto tem por escopo tratar de forma breve a respeito da formação estatal que, apesar de não ser o foco do tema proposto no presente trabalho de conclusão, faz-se necessária, uma vez que existe uma ligação entre os indivíduos, o Estado e o Direito.

O Estado é uma das mais complexas organizações criadas pelo homem. Surgiu, primordialmente, no intuito de dar maior segurança e estabilidade à vida em sociedade. Nesse sentido, numa acepção moderna do termo, pode-se dizer que apareceu em um momento histórico bem preciso: século XVI. Obviamente, não se nega que na Antiguidade Clássica – as cidades gregas e o Império Romano – chegaram a existir sinais precursores dessa realidade. Todavia, trabalha-se, aqui, apenas com seu aparecimento a partir dos tempos modernos, uma vez que só então, se reuniram as características estatais compreendidas no tema em análise (FILHO, 1993, p. 37).

Dessa forma, a existência do Estado se justifica em virtude da segurança jurídica que estabelece, em razão de sua organização e da execução dos fins a que se propõe. As pessoas abdicaram de parcelas de sua liberdade individual em favor de um ente maior, na intenção de obterem uma vida com mais qualidade.

Nessa linha, pelas locuções latinas *ubi jus ibi societas* e *ubi societas ibi jus* verifica-se que o direito não existe sem a sociedade, bem como a sociedade não existe sem o direito, já que necessário para o Estado um mecanismo a fim de exteriorizar e garantir a já referida segurança jurídica.

Por outro lado, o direito não é imutável. Ao contrário, como ele não existe sem a sociedade e vice-versa, o mesmo necessita se modificar na mesma proporção em que a sociedade se altera e evolui. No entanto, a sociedade evolui em velocidade superior à capacidade do direito de acompanhá-la. Assim, nos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

Não pode o jurista esquecer que o material com que trabalha há de ser colhido em plena vida. Cada época vive um complexo de regras que lhe são próprias. Não desprezam o passado, não rompem com as tradições, mas modelam ou disciplinam os fatos humanos segundo as injunções do seu momento histórico. Se a sociedade fosse estática, o Direito seria estático. Se o Direito fosse estático, impor-se-ia à vida social um imobilismo incompatível com o senso evolutivo da civilização. Contingente como a vida, o Direito é igualmente mutável. (PEREIRA, 2004, p.02, grifo nosso).

Assim sendo, a evolução e transformação do direito é quase que diária, ainda que sua forma positivada através de novas legislações, em razão do engessado e burocrático sistema legislativo, ocorra lentamente.

Dessa forma, mesmo que a positivação da mudança que ocorreu e/ou está ocorrendo não seja imediata, a doutrina e a jurisprudência acabam por acompanhar a transformação social, ainda que se discuta a impossibilidade do judiciário em legislar, utilizam-se da analogia, na intenção de suprir eventuais falhas ou omissões no ordenamento jurídico vigente, equiparando as novas demandas provocadas ao “Estado-Juiz” em outras situações existentes.

Assim, a doutrina, a jurisprudência e a norma em si acabam por acompanhar as alterações sociais *mutatis mutandis*.

#### **2.4.1 Novas doutrinas**

A doutrina, então, na vanguarda em capitanear as mudanças sociais e moldá-las em harmonia com o regulamento jurídico, no presente estudo, mostrou-se caminhando a favor do reconhecimento da pluralidade das entidades familiares e, conseqüentemente, indicando novas modalidades delas.

Neste diapasão, pode-se destacar Silvio de Salvo Venosa, que ministra a afirmação de que a família não pode ser resumida por si só, uma vez que a torna o objeto sem personalidade jurídica, mas ainda com direitos subjetivos inerentes não sua condição pré-formatada, mas sim o conglomerado dos direitos subjetivos dos membros da família. Nas palavras do autor:

Em nosso direito e na tradição ocidental, a família não é considerada uma pessoa jurídica, pois lhe falta evidentemente aptidão e capacidade para usufruir direitos e obrigações. Os pretensos direitos imateriais a ela ligados, o nome, o poder familiar, a defesa da memória dos mortos, nada mais são do que direitos subjetivos de cada membro da família. Com maior razão, da mesma forma se posicionam os direitos patrimoniais. (...). Os titulares serão

sempre seus membros individualmente considerados.” (VENOSA, 2003, p. 21-22)

Já César Fiúza também reconhece a complexidade do conceito de direito de família em contrapartida à evolução do ordenamento jurídico, expondo que o conceito de família em si é mutável, defendendo que a Constituição de 1988 expurgou a ideia de existir um modelo de família a rigor do encontrado no Código de 1916 e os dogmas da Igreja Católica, ou seja, afastou-se da concepção da família unicamente matrimonial:

A idéia de família é um tanto quanto complexa, uma vez que variável no tempo e no espaço. Em outras palavras, cada povo tem sua idéia de família, dependendo do momento histórico vivenciado. (...)

Com a Constituição de 1988, atentou-se para um fato importante: não existe mais um modelo de família, como queriam crer o Código Civil de 1916 e a Igreja Católica. A idéia de família plural, que sempre foi uma realidade, passou a integrar a pauta jurídica constitucional e, portanto, de todo o sistema. Reconhecem-se hoje não só a família modelar do antigo Código, formada pelos pais e filhos, mas, além dela, a família monoparental, constituída pelos filhos e por um dos pais; a família fraterna, consistente na vida comum de dois ou irmãos; até mesmo as famílias simultâneas, dentre outras, são reconhecidas (...) (FIÚZA, 2006, p. 939-940)

Ainda, a respeito das relações afetivas, José Sebastião de Oliveira (2002) destaca o afeto como elemento diferenciador de uma simples agremiação de pessoas e de uma família, apontando que o direito não tem o poder de criar afetividade ou afins, e o que o laço familiar decorrente do afeto já vem antes do próprio direito positivado e institucionalizar a família:

O afeto funciona como verdadeira amálgama nas relações entre os membros da família. Ela fica hermeticamente protegida contra toda a sorte de ingerências externas. (...) Os integrantes das famílias, não obstante a intensa liberdade com que mantêm seus relacionamentos, buscam cada dia mais o fortalecimento da reciprocidade dos seus sentimentos. Essa amálgama dos laços familiares é representado pela afetividade. Essa razão não vem de nenhuma estrutura legislativa codificada. Realmente, o Direito não tem o poder de criar afetividade. Sentimentos naturais não decorrem de legislações, mas da vivência cotidiana informada pelo respeito, diálogo e compreensão. (OLIVEIRA, 2002, p. 232-233)

Por fim, Teresa Celina Arruda Alvim ensina que a solidariedade é o traço que define o núcleo familiar, subsistindo nesse ponto sua origem.

(...) o traço marcante do núcleo familiar é a solidariedade, criando um clima afetivo privilegiado e fazendo com que a família passe a desempenhar um



papel quase que ' protetor ', com relação ao resto da sociedade. (ALVIM, 1993, p. 83)

#### 2.4.2 Da novel jurisprudência

A própria Constituição Federal, no seu preâmbulo, prevê o exercício dos direitos individuais e sociais, bem como o bem estar e desenvolvimento, despidido de preconceitos como alguns dos fins a serem buscados pelo Estado Brasileiro:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Sabe-se que o preâmbulo não faz parte do texto constitucional propriamente dito e, conseqüentemente, não tem força normativa. No entanto, é certo que possui relevante papel jurídico, pois é um dos mais importantes elementos interpretativos e integrativos dos dispositivos que lhe seguem (MORAES, 2006).

Dessa forma, as normas constitucionais devem ser entendidas em consonância com o que dispõe o preâmbulo da Carta, porque nele se encontram as intenções do Constituinte. Em decorrência disso, considerando que a Constituição serve de base para toda e qualquer norma que venha a ser elaborada, toda a legislação infraconstitucional deve ser interpretada de acordo com o desejo do Poder Originário.

Nessa esteira, os diversos tribunais brasileiros têm usado da analogia, da interpretação extensiva da lei e com a observância das lacunas na Lei, adotando posicionamentos inovadores, em consonância sempre ao nosso mais importante texto legal, desde seu preâmbulo, entregando o direito nas mais diversas situações que chegam ao conhecimento do judiciário todos os dias.

Certo que o legislador não pode prever no ordenamento todas as demandas que acabem por alcançar o litígio, ou relações dali advindas, cabendo sempre nesses casos ao aplicador do direito, pelas diversas formas, a solução do conflito. Da omissão legislativa, assim explica Maria Helena Diniz:

Partindo dessas considerações e do reconhecimento de que o legislador, por mais sagaz que seja, não pode conhecer e prever todos os fatos, conflitos e comportamentos que surgem nas relações sociais, bem como do entendimento de que, dentro de uma visão dinâmica do direito, é impossível pretender que no ordenamento existam normas regulando e prescrevendo todas as relações jurídicas presentes e todas as que o progresso trará, entendemos que o direito será sempre lacunoso” (DINIZ, 2000, p. 18)

Acerca dos precedentes em si, merece destaque o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que foi um dos pioneiros no país em reconhecer uma visão mais abrangente das entidades familiares, através da tarimbada figura do Direito de Família então Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, ao garantir a aplicação dos direitos inerentes à meação advinda de uma relação dita à época “homoerótica”:

Ementa: RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas. (Segredo de Justiça) (Apelação Cível Nº 70005488812, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 25/06/2003)

No citado tribunal, há que se destacar também os ensinamentos da então Desembargadora Maria Berenice Dias, grande expoente do Direito de Família no Brasil, que no ano de 2004, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, reconheceu a união homoafetiva entre dois homens, por assumirem feição de família e pelo amor dali inerente, amor essa, por ela entendido como o que caracteriza a entidade familiar:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família.

A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70009550070, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 17/11/2004)

Na contramão da inovação liderada pelos proeminentes e colacionados Desembargadores, ainda no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, há que se atentar para interpretação diversa da constituição dos núcleos familiares, porquanto o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves entende, no caso concreto das uniões homoafetivas, que estas não podem ser reconhecidas como entidade familiar uma vez que para tal, é requisito que tal laço se dê entre homem e mulher. Observe-se.

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA. PARCERIA CIVIL. RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL. INEXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. 1. A união estável para ser reconhecida como entidade familiar, exige a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, inclusive com a possibilidade de sua conversão em casamento, o que não ocorre na espécie. 2. Não havendo sequer situação fática assemelhada a uma união estável ou casamento, embora tenha havido a relação homossexual, esta relação não evidenciou o propósito de constituir uma vida em comum, não havendo como reconhecer a parceria civil nem sociedade de fato. Recurso provido, por maioria. (Apelação Cível Nº 70034750901, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 23/06/2010, grifo nosso)

De igual maneira vinha entendendo o Desembargador José Conrado Kurtz de Souza, também componente da 7ª Câmara Cível do TJ/RS. Colaciona-se:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. PARCERIA CIVIL. RECONHECIMENTO DE RELACIONAMENTO HAVIDO ENTRE DUAS PESSOAS DO MESMO SEXO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO COMO PARCERIA CIVIL E NÃO UNIÃO ESTÁVEL. QUESTÃO QUE NÃO SE OFERECE SOMENTE SEMÂNTICA. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL COM BASE NO DIREITO COMPARADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DOS REQUISITOS DE SUA CONFIGURAÇÃO NO CASO DOS AUTOS. COMUNHÃO DE VIDA E ESFORÇO COMUM QUE NÃO RESTARAM COMPROVADOS. A comunhão pública, duradoura e ininterrupta de vida e afeto e o esforço

comum na construção de patrimônio comum entre duas pessoas do mesmo sexo configura Parceria Civil e não União Estável, porquanto a União Estável é figura jurídica tipificada na Constituição Federal e no Código Civil como a união entre um homem e uma mulher. A diferença, portanto, é conceitual e não somente semântica. O reconhecimento judicial da Parceria Civil tem inspiração na constitucionalização do direito de família e assim com raízes nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bem ainda com assentada base no direito comparado, mais especificamente na esteira da legislação de países como a Alemanha e a França. Hipótese dos autos em que não se revelam suficientes os documentos juntados e os depoimentos das testemunhas para demonstrar a existência da Parceria Civil entre os litigantes. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70031663818, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 28/04/2010)

Já o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 2005, reconheceu a impenhorabilidade do imóvel de família conferida pela Lei. 8.009/90 à um devedor, ainda que este devedor fosse o único habitante da residência. Assim restou ementada a referida decisão:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. OCUPAÇÃO UNICAMENTE PELO PRÓPRIO DEVEDOR. EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DADA PELA LEI No 8.009/90. Segundo entendimento firmado pela corte especial do STJ (Resp n.182.223/SP, rel. para acórdão Min. Humberto Gomes de Barros DJU de 07.04.2003, maioria) considera-se como "entidade familiar" para afeito de impenhorabilidade de imóvel baseado na Lei n. 8.009/90, a ocupação do mesmo, ainda, que exclusivamente pelo próprio executado. Resp. 625885, rel. Aldir Passarinho Júnior, 4a Turma, 17.11.05, DJ 12.12.2005"

Neste diapasão, o mesmo Tribunal da Cidadania, abriu precedente no ano de 2011 ao permitir não só a união, mas sim o casamento entre homossexuais.

Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do Código Civil de 2002. Inexistência de vedação expressa a que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação princípio logica conferida pelo STF no julgamento da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. (...) (STJ, REsp 1.183.378 - RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2011).

No teor da citada ementa, restou evidente aos Ministros componentes do Superior Tribunal de Justiça, que com a Constituição de 1988, foi inaugurada uma nova fase do direito de família, importando no reconhecimento de uniões de pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar, bem como a existência de poliformismo familiar. A respeito disso:

(...) O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado".

(...) O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. (...) (STJ, REsp 1.183.378 - RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2011).

Por fim, acerca do reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo, em face de suposta violação ao artigo 226, § 3.º, CF, notadamente após o julgamento conjunto da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ pelo Supremo Tribunal Federal, a situação foi pacificada.

Tal julgamento reconheceu a possibilidade de união estável de pessoas do mesmo sexo, como se extrai do RE 477.554/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 1.º.07.2011, assim ementado:

União civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas. Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: posição consagrada na jurisprudência do supremo tribunal federal (adpf 132/rj e adi 4.277/df). O afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família. O direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Princípios de yogyakarta (2006): direito de qualquer pessoa de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, desde que observados os requisitos do art. 1.723 do código civil. O art. 226, § 3º, da lei fundamental constitui típica norma de inclusão. A função contramajoritária do supremo tribunal federal no estado democrático de direito. A proteção das minorias analisada na perspectiva de uma

concepção material de democracia constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.

A ementa colacionada não só gera efeitos aos casais homoafetivos em si, porquanto do teor da fundamentação do acórdão, verifica-se que o Pretório Excelso reconhece o afeto como valor jurídico no paradigma de núcleo familiar, da mesma maneira que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana em consignar e garantir o direito de qualquer pessoa, independentemente de orientação sexual, ou identidade de gênero em constituir família e herdar desse ato jurídico todos os direitos subjetivos decorrentes da união.

Por fim, verifica-se que a maior parte dos precedentes judiciais trata da família homoafetiva. Entende-se que esse fenômeno deve ocorrer em razão da polêmica gerada em torno dessa entidade familiar, muitas vezes coberta de preconceito e de cunho moralista.

No entanto, recentemente foi reconhecida a união poliafetiva entre um homem e duas mulheres em cartório de Tupã, no Estado de São Paulo:

Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.” A frase retirada da Escritura Pública Declaratória de União Poliafetiva resume bem o desejo das partes em tornar pública uma relação que consideram familiar e de união estável. A partir dessa premissa, a escritura trata sobre os direitos e deveres dos conviventes, sobre as relações patrimoniais bem como dispõe sobre a dissolução da união poliafetiva e sobre os efeitos jurídicos desse tipo de união. (IBFAM, Assessoria de Comunicação. União Poliafetiva, s.d)

Assim, em razão de não haver um único entendimento a respeito da família, ocorrem as divergências jurisprudenciais apontadas acima, as quais estão, muitas vezes, na contramão dos preceitos constitucionais. Entretanto, cada vez mais os aplicadores do direito têm reconhecido essas novas famílias, mesmo que com relutância, fazendo-se a separação entre os valores morais e éticos, impedindo que elas fiquem desprovidas de tutela jurídica.

#### **2.4.5 Alterações legislativas**

Como referido no início do ponto, a positivação dos anseios e demandas sociais, bem como a legalização das alterações sociais é a última forma de resposta do Estado ao indivíduo, uma vez que encontra diversos entraves de fundo burocrático assim como interesses políticos quase sempre encampados por associações e instituições nos bastidores.

Dito isso, registra-se que atualmente tramitam um sem número de projetos de Lei tanto no Senado Federal quanto na Câmara dos Deputados, ao passo que boa parte deles diz respeito ao direito homoafetivo e as situações dali decorrentes.

Em breve consulta realizada nos sítios eletrônicos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados foi possível constatar, em breve análise dos projetos ali encontrados, a vital importância de dois deles, qual seja a PEC 111 e o Projeto de Lei 612 de 2011.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) número 111, de 2011, que tem como primeira signatária a Senadora Marta Suplicy, altera a redação do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, para incluir entre os objetivos da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos relativos a identidade de gênero ou orientação sexual.

Na Justificação recorda-se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no 132, na qual a Corte decidiu, por unanimidade, pela legitimidade e legalidade da união civil de pessoas do mesmo sexo.

Conforme ficou expresso na ementa da decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF no 132, foi reconhecido – na decisão – o direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana: direito à auto-estima no mais elevado ponto de consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual.

Desse modo, o que a PEC que ora analisamos propõe é a adequação do texto da Constituição Federal à decisão histórica do Supremo Tribunal Federal.

Já o projeto de Lei nº 612 de 2011, também firmado pela Senadora Marta Suplicy, propõe a modificação do Código Civil, em especial nos seus artigos 1723 e 1726, a fim de reconhecer como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, não importando sexo, desde que o objetivo da união tenha sido estabelecida com o intuito de constituir família. Outrossim, possibilitaria o casamento

entre companheiros, não discriminando o sexo ou forma de associação. Colaciona-se o dispositivo para melhor entendimento:

Art. 1º Os arts. 1.723 e 1.726 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.  
.....” (NR)

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento formulado dos companheiros ao oficial do Registro Civil, no qual declarem que não têm impedimentos para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, dispensada a celebração.” (NR)

Parágrafo único – Os efeitos da conversão se produzem a partir da data do registro do casamento.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Por fim, ainda que o sistema legislativo engatinhe em direção à positivação das novas formas de entidades familiares, destaca-se iniciativa do Instituto Nacional de Serviço Social (INSS) que em 2010, através da publicação da Portaria MPS n. 513, reconheceu a incidência dos benefícios previdenciários oriundos de união estável entre pessoas do mesmo sexo, não diferenciando em nada acerca de uma união estável entre pessoas de sexo diferente. Assim dispõe a portaria:

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso das atribuições constantes do art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, tendo em vista o PARECER nº 038/2009/DENOR/CGU/AGU, de 26 de abril de 2009, aprovado pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 843/2010, de 12 de maio de 2010, e pelo DESPACHO do Advogado-Geral da União, de 1º de junho de 2010, nos autos do processo nº 00407.006409/2009-11, resolve:

Art. 1º Estabelecer que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, os dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 2º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta portaria." (PORTARIA MPS Nº 513, DE 09 DE DEZEMBRO DE 2010 - DOU DE 10/12/2010)

Em atenção ao estudado a partir do tópico *mutatis mutandi* verificou-se que a, apesar de apresentarem determinadas incongruências que coloquem empecilhos ao reconhecimento de outras entidades familiares, a doutrina e a jurisprudência tem se mostrado cada vez mais complacentes a elas, adequando-se assim, ao quadro desenhado pela sociedade atual.



## CONCLUSÃO

As discussões acerca das diferentes entidades familiares implicam não apenas diferentes pontos de vista jurídicos, mas, talvez mais do que isso, implicam diferentes pontos de vista sobre a sociedade, sobre o que é moral ou não, sobre o que seria correto diante dos olhos de “Deus” ou não. Enfim, é uma questão que repousa no seio da sociedade, no olho do furacão; isto é, é um assunto sobre o qual todos têm uma experiência e, por isso, todos têm uma opinião e, com frequência, perspectivas divergentes. Alguns são mais abertos às mudanças sociais; outros, menos.

No entanto, não há possibilidade de se afirmar que a constituição da família é imutável, pois conforme a sociedade muda, os fundamentos da família também se alteram. Assim, como vimos no decorrer deste trabalho, a concepção de família não é linear, sendo possível, numa mesma época, haver inúmeras definições dela, as quais se modificam de acordo com o espaço, de acordo com o tempo e de acordo com o estágio em que se encontra determinada sociedade.

A sociedade moderna apresenta uma pluralidade de núcleos familiares, tais como as chamadas famílias homoafetivas, as formadas apenas por avós e netos, as formadas por irmãos e as mais diversas linhas familiares unidas por laços consanguíneos e afetivos. Além dessas modalidades, existem aquelas que se originam desprovidas de qualquer relação de parentesco e/ou de natureza sexual, sendo compostas por indivíduos que se unem no intuito de auxílio mútuo.

Segundo o artigo 226 da Letra Maior, entende-se que família é aquela originada através do casamento, da união estável, bem como a família monoparental. Dessa forma, a aceção literal do artigo mencionado acima acabaria por desconsiderar as demais espécies familiares presentes na sociedade, negando-lhes proteção jurídica e, conseqüentemente, gerando desigualdades entre elas e as elencadas na Constituição.

No entanto, conforme disposto ao longo desta monografia, apesar de a lei não haver explicitado todas as entidades familiares existentes, até mesmo por sua peculiaridade e pluralidade, a leitura dos princípios do Direito de Família, segundo a doutrina moderna, possibilita o seu reconhecimento e proteção. Tendência que já

vem sendo demonstrada pela jurisprudência atual, em especial ao tocante ao reconhecimento da família homoafetiva, entre outros avanços no conceito de família.

Portanto, é de se esperar que o direito pátrio acolha expressamente essas diferentes formas de entidades familiares, que nada mais são que reflexos das mudanças sociais da contemporaneidade. Espera-se então que o preconceito, entre outros fatores, não acabem por prejudicar a salvaguarda de direitos de pessoas que se unem amiúde em virtude de um dos sentimentos mais particularmente humanos: a afetividade.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lilian. **Casamento e formação familiar na Roma antiga**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga.htm>>. Acesso em: 14 de out. 2012.

ALEXANDRINO, Vicente Paulo Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

ALVIM, Teresa Celina Arruda, **Um novo conceito de família**: reflexos doutrinários e análise da jurisprudência. (coor). Sálvio de Figueiredo Teixeira, 3a ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Editora Escala. s.d.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Martires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n. 66, de 13-17-2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2012.

BRASIL. Diário da República. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <<http://dre.pt/comum/html/legis/dudh.html>>. Acesso em 14 jul. 2012.

BRASIL. Senado Federal. SENADOR - Marta Suplicy e outro(s) Sr(s). Senador(es). EMENTA: Altera o art. 3º da Constituição Federal para incluir entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceito relativos a identidade de gênero ou orientação sexual. Disponível em:

<[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=103136](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103136)>. Acesso em: 18 nov. 2012.

BRASIL. Senado Federal. SENADOR – Marta Suplicy. EMENTA: Alterar os art. 1.723 e 1.726, do Código Civil, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=102589](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102589). Acesso em: 18 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão reconheceu a união homoafetiva. Recurso Extraordinário nº 477554. CARMEM MELLO DE AQUINO NETTA e INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS – IPSEMG. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+4277%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 28 jul. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). Apelação Cível n. 70005488812 (001/0.01.0783647-1). Apelante: D.A.P. Apelado (a): S.T. Relator: Des. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre, 25. jun. 2003. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mas\\_k=70005488812&num\\_processo=70005488812&codEmenta=628196&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70005488812&num_processo=70005488812&codEmenta=628196&temIntTeor=true)> Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). Apelação Cível n. 70009550070 (001/0.01.1298334-2). Apelante: A.D.O Apelado (a): I.M.A. Relatora: Des. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 17. nov. 2004. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mas\\_k=70009550070&num\\_processo=70009550070&codEmenta=964535&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70009550070&num_processo=70009550070&codEmenta=964535&temIntTeor=true)>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). Apelação Cível n. 70034750901 (001/1.05.0517586-3). Apelante: W.A.A. Apelado (a): E.P.V.S. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 23. jun. 2010. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mas\\_k=70034750901&num\\_processo=70034750901&codEmenta=3620220&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70034750901&num_processo=70034750901&codEmenta=3620220&temIntTeor=true)> Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). Apelação Cível n. 70031663818 (002/1.06.0005367-9). Apelante: S.F.P.S.B. Apelado (a): D.C.B.M. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 28. abr. 2010. Disponível em:

<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mas\\_k=70031663818&num\\_processo=70031663818&codEmenta=3536025&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70031663818&num_processo=70031663818&codEmenta=3536025&temIntTeor=true)>  
Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). REsp 625885/RJ (RECURSO ESPECIAL 2003/0238397-7) Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 17. nov. 2005. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=182.223&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=182.223&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)> Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). RESP. 1183378/RS (RECURSO ESPECIAL 2010/0036663-8 ) Relator: Min. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 25. out. 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=1183378&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=1183378&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)> Acesso em: 10 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). RE 477.554 AGR (AC 10145020128875001) Relator: Min. Celso de mello. Brasília, 16. ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=477554&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 10 nov. 2012.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo do Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: \_\_\_\_\_, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coord.). **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. cap. 14, p. 255-278.

**Código Civil francês**. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/es-Espanol-castellano/Traducciones-Legifrance>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos tribunais. 2007.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Direitos de família e menor, coor. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 3a ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 83

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

FILHO, Milton Benedicto. Barbosa. **História Moderna e Contemporânea**. São Paulo: Scipione, 1993.

FIÚZA, César. **Direito civil**: curso completo, 9a ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Os arranjos plurais e seus efeitos jurídicos. In: Souza, Ivone M. Candido Coelho (coord.). **Família contemporânea: uma visão interdisciplinar**. Porto Alegre: IBDFAM: Letras & Vida, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das sucessões**. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. 7v.

HENRI, Paul; LAUWE, Marie-José Chombart de. **A evolução contemporânea da Família: estruturas, funções, necessidades**. s.d. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1224165225Z5aRR5fx5Sc98EV6.pdf>> . Acesso em: 29 nov. 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. In: SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de Souza (org.). **Direito de Família, diversidade e multidisciplinaridade**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2007.

IBFAM, Assessoria de Comunicação. **União Poliafetiva**. Disponível em:< <http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4862>>. Acesso em 31 ago. 2012.

JIMENEZ, Gabriele. O censo da diversidade. **Revista Veja**, ed. 2297, p.103-104, nov. 2012

LA-FLOR, Martiane Jaques. **As implicações da união estável no registro de imóveis à luz dos princípios registrais**. São Paulo: Baraúna, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOBOSCO, Ricardo Lengruber. **O incesto nas leis do levítico**. 2007. 211 f. Tese (Doutorado em Teologia) – Departamento de Teologia, PUC-Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <[http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CDEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br%2F10797%2F10797\\_1.PDF&ei=UzXJUNSiJ5SI8QSA7IHwAQ&usg=AFQjCNHhlPh](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CDEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br%2F10797%2F10797_1.PDF&ei=UzXJUNSiJ5SI8QSA7IHwAQ&usg=AFQjCNHhlPh)>

[NId0rC9bpWJtgbME4\\_jvmOA&sig2=u-SY1nEk3Yof8OIXONPqcg&bvm=bv.1355272958,d.eWU](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CDIQfjAA&url=http%3A%2F%2Fdspace.c3sl.ufpr.br%2Fdspace%2Fbitstream%2Fhandle%2F1884%2F2272%2FTese_Dr.%2520Rodrigo%2520da%2520Cunha.pdf&ei=czfJUN_BIIjC9gTQqYGQCQ&usg=AFQjCNET-utXxJrWwGYir4KNiqynPktCEQ&sig2=YlsT5D6ErQhB9wkQ5kMrzQ&bvm=bv.1355272958,d.eWU) >. Acesso em: 29 ago. 2012.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **“Novas” entidades familiares e seus efeitos jurídicos**. In: VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Minas Gerais, 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/>>. Acesso em: 17 mar. 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes De. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. 7 v.

MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 15<sup>o</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos Constitucionais do Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, volume 5. **Direito de Família**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família. 2004. 142 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Paraná, 2004. Disponível em: <[http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CDIQfjAA&url=http%3A%2F%2Fdspace.c3sl.ufpr.br%2Fdspace%2Fbitstream%2Fhandle%2F1884%2F2272%2FTese\\_Dr.%2520Rodrigo%2520da%2520Cunha.pdf&ei=czfJUN\\_BIIjC9gTQqYGQCQ&usg=AFQjCNET-utXxJrWwGYir4KNiqynPktCEQ&sig2=YlsT5D6ErQhB9wkQ5kMrzQ&bvm=bv.1355272958,d.eWU](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CDIQfjAA&url=http%3A%2F%2Fdspace.c3sl.ufpr.br%2Fdspace%2Fbitstream%2Fhandle%2F1884%2F2272%2FTese_Dr.%2520Rodrigo%2520da%2520Cunha.pdf&ei=czfJUN_BIIjC9gTQqYGQCQ&usg=AFQjCNET-utXxJrWwGYir4KNiqynPktCEQ&sig2=YlsT5D6ErQhB9wkQ5kMrzQ&bvm=bv.1355272958,d.eWU)>. Acesso em: 14 nov. 2012.

PEREIRA, Tania da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais. 1. ed. Rio de Janeiro, RJ : Forense, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

s.a. **Censo 2010: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião. 2012. Disponível em:** [http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=2170&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2170&id_pagina=1)>. Acesso em: 29 nov. 2012.

s.a. **CNBB não reconhece união homoafetiva.** 2011. Disponível em: <http://www.bahianoticias.com.br/principal/noticia/93828-cnbb-nao-reconhece-uniao-homoafetiva.html>>. Acesso em 24 nov. 2012.

s.a. **Número de casamentos formais diminui no Brasil.** 2012. Disponível em: <http://www.correiodeuberlandia.com.br/brasil-e-mundo/numero-de-casamentos-formais-diminui-no-brasil/>>. Acesso em: 14 nov. 2012.

s.a. **Número de divórcios cresce 20% nos últimos 10 anos.** 2012. Disponível em: <http://noticias.r7.com/brasil/noticias/numero-de-divorcios-cresce-20-nos-ultimos-10-anos-20120427.html>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

SILVA, Paulo Lins. Os Direitos fundamentais no Brasil e na comunidade europeia sob a ótica do direito de família. In: IBIAS, Delma Silveira (coord.). **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais.** Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letras&Vida, 2012.

TATURCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**, 3 ed., São Paulo: Atlas. 2003, V. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de Família.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. 6.

WELTER, Belmiro Pedro. A secularização do Direito de família. In: \_\_\_\_\_ Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coord.). **Direitos fundamentais do direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. cap. 5, p. 87-138.

ZAMBRANO, Elizabeth. Adoção por homossexuais. In: SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de Souza (org.). **Direito de Família, diversidade e multidisciplinaridade.** Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2007.