

**NOVAS CONFIGURAÇÕES DE FAMÍLIAS: ANÁLISE SOBRE O
POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

Christine Helena Costa Jacarandá

Mestrado em Relações Interculturais

Lisboa, 2021

UNIVERSIDADE ABERTA

**NOVAS CONFIGURAÇÕES DE FAMÍLIA: ANÁLISE SOBRE O
POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

Christine Helena Costa Jacarandá

Mestrado em Relações Interculturais

Dissertação de Mestrado em Relações
Interculturais, orientadores Prof. Paulo Manuel
Abreu da Silva Costa e Maria de Fátima Pereira
Alves.

Lisboa, 2021

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho às minhas filhas e netos e ao meu Deus, que me inspiram todos os dias a prosseguir e jamais desistir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus pelo suporte espiritual e força quando das fraquezas físicas e emocionais, às minhas filhas que sempre me encorajaram e tiveram paciência e compreensão com as minhas ausências e à minha querida amiga e colega de turma de mestrado Marisa Paim, que me compreendeu quando nem eu sabia o que estava acontecendo.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é verificar em que medida a jurisprudência permitiu alargar a proteção constitucional às novas formas de família, corroborando com a análises de decisões jurisprudenciais com o mesmo objeto, a fim de verificar se há proximidade ou distanciamento do texto constitucional. A metodologia adotada foi a pesquisa qualitativa, que se socorreu da análise documental. Para realização do estudo foram analisadas fontes documentais: livros, e-books, artigos, dissertações e teses. Foram incluídos nas análises fontes doutrinárias brasileiras no âmbito do Direito de Família e também foram analisados conteúdos jurisprudenciais que se correlacionavam com o objeto de estudo desta dissertação. Os resultados do estudo evidenciaram que o Direito deveria acompanhar a modificação dos costumes tradicionais da sociedade. Em conclusão este estudo aponta que as manifestações das decisões dos tribunais brasileiros com argumentos que reconhecem a pluralidade de modelos familiares possibilitaram a construir um regime jurídico aplicável à estes modelos de famílias pela via jurisprudencial. Os resultados do estudo evidenciam que as decisões dos tribunais brasileiros reconhecem a pluralidade de modelos familiares e que foi construído pela via jurisprudencial um regime jurídico de proteção a estas famílias. Tais decisões acarretam implicações para o tecido social, uma vez que as pessoas inseridas nestas novas formações familiares podem ter seus direitos tutelados, podem se sentir inclusas socialmente e também se pode gerar legislações mais atuais que atendam às demandas da sociedade.

Palavras-Chaves: Direito de Família. Jurisprudência. Famílias plurais. Brasil.

ABSTRACT

The objective of this work is to verify to what extent jurisprudence allowed extending protection to new forms of family, corroborating the analysis of jurisprudential decisions, with the same object, in order to verify if there is proximity or distance from the constitutional text. The adopted methodology was the qualitative research that used documental analysis. To carry out the study, documentary sources were analyzed: books, e-books, articles, dissertations and theses. Brazilian doctrinal sources in the scope of Family Law were included in the analyzes and jurisprudential contents that correlated with the object of study of this dissertation were also analyzed. In conclusion, of the study showed that the Law should accompany the modification of traditional society customs. In conclusion, this study points out that the manifestations of Brazilian court decisions with arguments that recognize the plurality of family models made it possible to build a legal regime applicable to these family models through jurisprudence. The results of the study confirms that the decisions of Brazilian Courts recognize the plurality of family models and that a legal regime for the protection of these families was built through jurisprudence. Such decisions have implications for the social fabric, since people inserted in these new family formations can have their rights protected, can feel socially included and can also generate more current legislation that meets the demands of society.

Keywords: Family Law. Jurisprudence. Plural families. Brazil

ÍNDICE

RESUMO	05
ABSTRACT	06
1 INTRODUÇÃO.....	08
2 REFERENCIAL TEÓRICO.....	11
2.1 Perspectiva da sociologia da família.....	11
2.2 Perspectiva jurídica da família	14
2.3 Tipos de famílias e suas características na seara jurídica brasileira	18
3 ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	41
4 A EVOLUÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO DA FAMÍLIA.....	42
4.1 A família brasileira: modelo tutelado pelo Código Civil de 1916.....	42
4.2 Conceito de família na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988).....	45
4.3 As entidades familiares plurais: tutela constitucional.....	55
4.4 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família.....	58
4.5 Os novos arranjos familiares e a previsão constitucional.....	70
4.6 O Casamento sob a vigência do Código Civil de 2002.....	73
4.6.1 Historicidade.....	73
4.6.2 Da dissolução do vínculo matrimonial	75
4.6.3 Do regime de bens	76
5 FAMÍLIAS PLURAIS E O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA....	77
5.1 A pluralidade de modelos familiares na jurisprudência brasileira.....	77
5.2 Conservadorismo e sua influência para o reconhecimento jurídico das novas formações familiares.....	79
5.3 Nova realidade da construção familiar brasileira.....	83
5.4 Panorama das inovações legais sobre novas estruturas familiares.....	94
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	99
7 LISTA DE JURISPRUDÊNCIA.....	104
8 BIBLIOGRAFIA.....	110

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AC	Acre
AG	Agravo
AL	Alagoas
APL	Apelação
BA	Bahia
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DES	Desembargador
DF	Distrito Federal
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
EDcl	Embargos de Declaração
GO	Goiás
MA	Maranhão
MG	Minas Gerais
MIN	Ministro
OMS	Organização Mundial da Saúde
PA	Pará

PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PE	Pernambuco
PFL	Partido da Frente Liberal
PL	Projeto de Lei
PMDB	Movimento Democrático Brasileiro
PR	Paraná
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSC	Partido Social Cristão
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PTN	Partido Trabalhista Nacional
PT	Partido dos Trabalhadores
RE	Recurso Especial
REL	Relator
REsp	Recurso Especial
RN	Rio Grande do Norte
RJ	Rio de Janeiro
RR	Roraima
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
SD	Solidariedade
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

1 INTRODUÇÃO

Entre os anos 1980 e os dias atuais é possível considerar as estruturas familiares como palco de várias modificações em seus arranjos, dinâmicas e formas de organização de seus membros. Tais mudanças resultaram de complexas transformações sociais e culturais, impossibilitando referir-se à família como modelo padronizado, dadas as suas diferentes formas de configuração (Dias, 2011). Essas mudanças incluíram a redução do número médio de filhos, um aumento no número de solteiros, uma redução no número de membros da família, um aumento nas famílias recompostas como resultado do aumento do número de divórcios, um aumento nas parcerias domésticas, mais recentemente, o aumento das famílias homoafetivas (Prá, 2013).

Considerando essas transformações, principalmente devido à modernização social, cultural e econômica, também podem ser percebidas mudanças em relação ao funcionamento familiar, com destaque para aquelas relacionadas aos papéis de cada gênero. Homens e mulheres exercem papéis socialmente predefinidos dentro de uma cultura e contexto histórico específicos que determinam as maneiras pelas quais os indivíduos vivenciam suas relações sociais e familiares (Silva, 2009). Diante dessas mudanças, principalmente da maior inserção das mulheres no mercado de trabalho em consonância com o engajamento dos homens na divisão das tarefas domésticas, é possível observar um relaxamento, ainda que relativo, nas tarefas socialmente atribuídas (Neves, 2003).

No entanto, é importante destacar a instituição familiar como *locus* de (re) produção de estereótipos de gênero, tanto pela transmissão transgeracional quanto pelas construções sociais que os sustentam, promovendo desigualdades e desencadeando consequências sobre os papéis de gênero e a maneira que são reproduzidos na sociedade. Em relação às desigualdades de gênero, por mais que alguns movimentos sociais lutem continuamente para reduzi-las, observa-se a presença de rígidos valores e estereótipos de gênero que influenciam diretamente as subjetividades individuais e coletivas (Tardin, Barbosa & Leal, 2015).

Sobre esses valores e a forma como se apresentam nas instituições familiares, é importante destacar a pressão em relação à maternidade e à responsabilização da mulher

pelas atividades domésticas e de cuidado, principalmente de crianças e idosos, entre outras exigências. Nesse sentido, conceitos mais equitativos sobre os papéis de gênero no contexto familiar ainda estão em disputa e em construção.

Nas últimas décadas no Brasil, novos modelos familiares ganharam força, dentre eles a família monoparental, estruturada por pais únicos, com a ausência do pai ou da mãe. Várias são as formas de constituição familiar, em detrimento ao antigo conceito de família tradicional, oriunda do matrimônio.

A parentalidade, seja adotiva ou consanguínea, é construída a partir de discursos e práticas, de modo que os papéis parentais não devem ser vistos como fenômenos particulares das relações estabelecidas no interior das famílias, mas como um processo social.

A justificativa para o desenvolvimento deste estudo é a necessidade de aprofundar os conhecimentos sobre a temática sobre a tutela das novas formas de famílias, que é de grande relevância dentro da sociedade brasileira e que vem sendo amplamente discutido em várias esferas sociais, dentre estas a do Direito. É importante discorrer a respeito do reconhecimento de novos modelos de famílias e a pacificação destes, agregando valores de cidadania, garantindo dignidade à pessoa através do tecido normativo, refletindo a respeito da proteção às pessoas e às entidades familiares.

A relevância do estudo recai sobre a necessidade de discutir o pluralismo das entidades familiares, uma das mais importantes inovações da Constituição brasileira, com relação ao direito de família, e que estão associados diretamente ao pleno exercício da cidadania e à proteção da dignidade humana.

Em face do exposto o objetivo deste trabalho é verificar em que medida a jurisprudência permitiu alargar a proteção constitucional às novas formas de família, corroborando com a análises de decisões jurisprudenciais, com o mesmo objeto, a fim de verificar se há proximidade ou distanciamento do texto constitucional.

Para melhor compreensão do tema exposto esta dissertação encontra-se dividida da seguinte forma:

No capítulo 2 serão discutidas as perspectivas sociológica e jurídica de família. Além disto os tipos de famílias e suas características na seara jurídica brasileira serão demonstrados, assim como os princípios constitucionais aplicáveis ao direito das famílias.

No capítulo 3 que trata dos aspectos metodológicos, será abordado o método definido para percorrer o desenvolvimento do trabalho.

No capítulo 4 inicialmente irá tratar sobre da Evolução jurídica do instituto da família incluindo a discussão sobre a família brasileira. Em seguida será discutido o modelo tutelado pelo Código Civil de 1916, as entidades familiares plurais: tutela constitucional. E, por fim serão apresentados os novos arranjos familiares e, a previsão constitucional e o conceito de família na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988).

Na parte final apresenta-se o Direito de família e famílias plurais: o posicionamento da jurisprudência brasileira com intuito de apresentar os avanços da jurisprudência em relação ao conceito de família.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Perspectiva da sociologia da família

O objetivo deste capítulo é apresentar o referencial teórico sobre as tensões entre a tradição e a modernidade que condicionam o entendimento de família, bem como de problematizar as suas origens, os tipos de famílias e suas características, com intuito de fundamentar a compreensão acerca do debate a respeito de como a jurisprudência e o texto constitucional dialogam sobre as concepções de família.

Historicamente, a família como fenômeno que tem suscitado o interesse das diversas ciências sociais, afirmando ser caráter institucional, mas também a sua variabilidade temporal e contextual (Leandro, 2001). A definição de família está intimamente relacionada com as dinâmicas sociais que a condicionam, apesar de parecer um conceito tão claro e natural à primeira vista. Na verdade, o que cada sociedade espaço-temporalmente determinada entende por família depende de uma complexidade de fatores socioculturais, econômicos e políticos que corroboram com os seus contornos e o seu entendimento jurídico-legal.

Almeida (2005), relata que a construção histórica da representação da família conjugal no ocidente europeu, trata-se de um produto do século XVIII e de uma burguesia urbana que começa a controlar a sua fecundidade e ostenta o sentimento e a privacidade como sinais da sua distinção. Por um lado, a primazia dada aos afetos, ao sentimento romântico no desenho do cenário familiar e a importância concedida à qualidade das relações entre as pessoas, impõem-se aos interesses do parentesco, às razões instrumentais da sobrevivência ou da conservação do patrimônio familiar e à lógica institucional da ordem estabelecida. Por outro, existe a delimitação do espaço próprio da casa, distinto do espaço público. Surge assim a família relacional, guarda da vida privada, uma família centrada nas pessoas, nas relações interpessoais, e não nas coisas.

No campo da sociologia da família, tem-se observado mudanças na família nas últimas décadas, advindas da dinâmica da realidade vivida pelos indivíduos (Torres, 2002)

Para Pereira (2005:35), especialmente nos estudos realizados sobre a família primitiva, “mais atua a força da imaginação do que as comprovações fáticas, prevalecendo à generalização das ocorrências particulares em detrimento dos fenômenos sociais e políticos aceitáveis”. De qualquer forma, duas teorias são invocadas, a matriarcal e a patriarcal.

Engels desenvolveu sua obra a partir dos estudos de Morgan, que por sua vez acreditava que o desenvolvimento da espécie humana se processava através de estágios sucessivos e de uma filiação que só levava em conta um dos dois ascendentes. Os estágios referidos por Morgan, selvagem, barbárie e civilização, corresponderiam às famílias consanguíneas, punalua e sindiásmica (emanando a família monogâmica), respectivamente (Grisard, 2007).

No primeiro estágio, ou estado selvagem, os homens viviam de forma muito rudimentar. Alimentavam-se de frutos, nozes, raízes e, posteriormente, com a descoberta do fogo, das ferramentas e do arco e flecha, de peixes e de caça. As relações sexuais nesse período ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo; pais, filhos e irmãos relacionavam-se reciprocamente, originando a família consanguínea (Marcassa, 2006).

Venosa (2007, p. 3), discorre que diante dessa prática, pode-se afirmar que a família teve, a princípio, um caráter matriarcal, haja vista que a mãe era sempre conhecida, porém, o pai não. De acordo com Marcassa (2006) esse é o modelo clássico de família, que foi sofrendo, ao longo do tempo, uma série de variações. O último estágio é o da civilização tendo como característica o homem continua aprendendo a aprimorar os produtos naturais, período da indústria e da arte.

O caráter exclusivo das relações conjugais inspirou a monogamia e o predomínio do homem. Com o casamento monogâmico opera-se a passagem da família matriarcal à patriarcal. De acordo com Engels (1987, p. 66), a família monogâmica em muito difere da anterior, sindiásmica, uma vez que naquela havia uma solidez maior dos laços conjugais, que não podiam ser rompidos por vontade de qualquer das partes. Na monogâmica apenas o homem podia repudiar a mulher e a infidelidade era um direito que lhe cabia, desde que este não levasse a concubina ao domicílio conjugal.

Desse modo, Engels descreve que:

A monogamia não aparece na história [...] como uma reconciliação entre o homem e a mulher, e, menos ainda como forma mais elevada de matrimônio. Pelo contrário, ela surge sob a forma de escravização de um sexo pelo outro (Engels, 1987: 70).

Observa-se que o modelo descrito é tipicamente patriarcal, fundado no poder paterno ou poder marital e independente da consanguinidade. Esta família recebeu o nome de *próprio jure*, ou família patriarcal propriamente dita, definida como o conjunto das pessoas que estavam sob as ordens do *pater* (Wald, 2004, p. 2).

Além da família *proprio jure*, considera-se a existência da família *communi jure*, composta por aqueles que mantinham o vínculo do parentesco masculino. Era a reunião dos *agnatos*, ou seja, daqueles parentes que descendiam de um mesmo homem (Gama, 2001, p. 29-30).

Em suma, de acordo com Wald (2004, p. 10), existiam duas espécies de parentesco em Roma: a *agnação*, que vinculava as pessoas que estavam sujeitas ao mesmo *pater*, mesmo que não fossem consanguíneas e a *cognação*, que era o parentesco pelo sangue. Grisard (2007, p. 52) descreve que o vínculo de sangue era irrelevante na época, adquirindo importância a partir de Constantino (306-337 d.C.) devido à influência da Igreja Católica.

No que tange ao casamento, as formas adotadas no Direito Romano foram: a *confarreatio*, a *emptio* e o *usus*. Nas três formas a mulher ingressava na família do marido, saindo do poder do seu *pater*. No período clássico, as duas primeiras formas de casamento haviam praticamente desaparecido, permanecendo o *usus*, ou seja, a posse prolongada da mulher, no qual com o decurso de um ano de *usus* o matrimônio se consumava (Gama, 2001, p. 30).

Contudo, o casamento não foi conceituado como instituto jurídico no Direito Romano. Para ser considerado como tal, era necessário a presença de dois elementos: o elemento subjetivo, ou a *affectio maritalis*, identificada como a associação da esposa ao *modus vivendi* (costumes, nome) do marido e o desejo deste em permanecer com ela para sempre, configurando o *animus* do casamento. O outro elemento é o objetivo, caracterizado pela transferência da mulher para a casa do marido (Gama, 2001).

O *affectio maritalis*, é que distinguia o matrimônio do concubinato, que era muito comum entre os romanos, porém, os filhos advindos dessas relações eram considerados incapazes política e sucessoriamente (Teixeira, 2005, p. 12). Embora pudesse existir, o afeto natural não era o elo entre os integrantes da família. Durante muito tempo, o que os unia era a religião doméstica e o culto dos antepassados (Venosa, 2007).

2.2 Perspectiva jurídica da família

Enquanto estudo jurídico o Direito de Família emprega vários termos para se referir às relações familiares. O conceito de família, ao longo dos tempos, sofreu constante evolução, embora seja uma das mais antigas instituições sociais, anterior à própria criação do Estado e do Direito, ou seja, desde os primórdios da humanidade, a constituição de um núcleo familiar é inegável, motivo pelo qual Fachin assim disserta:

A família, como fato cultural, está antes e nas entrelinhas do sistema jurídico. Mais que fotos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência. Na cultura, na história, prévia a códigos e posteriores a emoldurações. No universo jurídico, trata-se mais de um modelo de família e de seus direitos. Vê-la tão só na percepção jurídica do Direito de Família é olhar menos que a ponta de iceberg. Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno (Fachin, 2006, p. 51).

Isso ocorre porque a família é um fato natural e cultural, e a sua institucionalização por meio do matrimônio decorreu da complexidade das relações humanas e dos conflitos de interesses que circundavam as uniões familiares, abalando a paz social, motivando, assim, a intervenção estatal (Dresch, 2016).

Na sociedade brasileira, por longos anos, prevaleceu a família patriarcal, oriunda do Direito Romano, na qual o pai era detentor de todo o poder. Este modelo de família visava atender as necessidades econômicas, patrimoniais, políticas, religiosas e procriacionais, estando o afeto relegado ao segundo plano.

Neste contexto é que Pereira afirma que a família era constituída por muitos membros, edificada no matrimônio, e com o pai tendo o poder de vida e morte sobre sua esposa, filhos e agregados, modelo de família, o homem detinha todos os poderes, pois a

mulher, os filhos e os escravos eram considerados objeto do patriarca (Pereira, 2005, p. 59).

Em decorrência de sua estrutura, a família patriarcal era de abrangência ampla, englobando não apenas o pai, a esposa e os filhos, mas também todos aqueles que viviam sob a dependência do chefe da família, tal como os escravos e os agregados, parentes ou não. Já que uma das funções da família era possibilitar o caráter produtivo, e quanto mais pessoas integravam o grupo, maiores as chances de sobrevivência (Graciela, 2001, p. 20).

A mudança de paradigma fez com que a família passasse a exercer a função de satisfazer seus membros, deixando de ser uma instituição voltada apenas à procriação ou manutenção do patrimônio, se fundando exclusivamente por laços de afeto, como aponta Barros:

(...) um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam (Barros, 2002, p. 38).

No mesmo sentido também leciona Ibias, que vê na repersonalização do Direito Civil um divisor de águas na própria concepção de família, nos seguintes termos:

Nasce uma concepção de família moderna, com a progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma restrita liberdade de escolha; o casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos. Começam a dominar as relações de afeto, de solidariedade e cooperação. Proclama-se o modo de visão eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade (Ibias, 2005, p. 82).

Vê-se, portanto, que os ideais patrimonialistas cederam espaço ao princípio da afetividade, que norteia todas as relações familiares na atualidade, sejam elas oriundas ou não do casamento, ou mesmo independente da orientação sexual dos membros da família.

Segundo Silva:

A Família é uma instituição social básica, que aparece sob as formas mais diversas em todas as sociedades humanas. Dá-se o nome de família a um grupo caracterizado pela residência em comum e pelo convívio de pais e filhos, isolados dos demais parentes (Silva, 1987, p.457).

Anote-se que apesar da Constituição da República de 1988 não ter tratado do princípio da afetividade de forma expressa, ampliou o alcance do conceito de família, deixando de reconhecer como entidade familiar tão somente aquela oriunda do casamento, mas estendendo proteção à união estável e à família monoparental de forma explícita, como se depreende da análise do art. 226.

Ademais, a nova concepção de família vem ao encontro dos princípios que norteiam o Estado na atualidade, já que o legislador constituinte estabeleceu no seu artigo 3º, inciso I que a solidariedade é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Isso implica dizer que na presente disciplina constitucional, a família patriarcal não tem mais espaço, pois a família somente se justifica se analisada sob a ótica da liberdade e da afetividade, como defende Hironaka:

Vale dizer, a verdade jurídica cedeu vez à imperiosa passagem e instalação da verdade da vida. E a verdade da vida está a desnudar aos olhos de todos, homens ou mulheres, jovens ou velhos, conservadores ou arrojados, a mais esplêndida de todas as verdades: neste tempo em que até o milênio muda, muda a família, muda o seu cerne fundamental, muda a razão de sua constituição, existência e sobrevivência, mudam as pessoas que a compõem, pessoas estas que passam a ter a coragem de admitir que se casam principalmente por amor, pelo amor e enquanto houver amor. Porque só a família assim constituída – independente da diversidade de sua gênese – pode ser mesmo aquele remanso de paz, ternura e respeito, lugar em que haverá, mais que em qualquer outro, para todos e para cada um de seus componentes, a enorme chance da realização de seus projetos de felicidade (Hironaka, 2005, p. 88).

Por isso a doutrina moderna defende que a família contemporânea ganhou contorno eudemonista, deixando de ser patriarcal ou fundada em ideais restritos (patrimônio, procriação, hierarquia, patriarcal, dentre outros elementos) que não a afetividade, buscando, por conseguinte, a função social desta instituição dentro do Estado, como real comunhão de afeto, amor e felicidade, imprescindíveis à concretização da dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito.

Ou seja, não se pode conceber, na atualidade, um conceito de família engessado em ideais superados ao longo do Século XX, que sofreu forte influência da Constituição da República de 1988, que superou o positivismo para dar mais importância aos princípios, como se passa a ver neste ponto. Os fundamentos teóricos e práticos do Direito de Família Brasileiro são orientados pelos paradigmas da doutrina pós-moderna, que contém valores

fundamentais que caracterizam o conhecimento jurídico para o novo milênio (Barbosa, 2008)

Nesta perspectiva, o Direito de Família entende que a família nuclear, tem por objetivo o livre desenvolvimento da personalidade e a busca da felicidade. O Direito da Família, consoante a tendência personalista do Direito Civil, assumiu como seu núcleo axiológico a pessoa humana e como seu cerne a dignidade humana (Medeiros, 2009).

O nascimento da ideia de um Código de Família decorre da intolerância e do inconformismo com as injustiças perante a realidade da queda de qualidade da prestação jurisdicional, em especial, ao sujeito de direito de família. A luta pelo aprimoramento do Direito de Família passou a nortear a busca de mecanismos capazes de promover a diminuição da distância, quase intransponível, entre o poder do Direito e sua eficácia (Zarias, 2010).

Desta forma, aflora a necessidade de reconstrução do Direito de Família, bem como da formação dos profissionais do Direito, por meio da organização de um conhecimento jurídico fundamentado na interdisciplinaridade em mecanismos de prática deste conhecimento (Souza, 2018).

A construção de um Código de Família Brasileiro nasce de uma longa trajetória de estudos do Direito de Família aplicado à prática forense, desde a revolucionária década de 1960 até metade da década de 2010, este registro sinaliza a necessidade de atualização de práticas aos novos tempos, posto que intitulada, pela UNESCO, a Década da Paz (Mezzaroba, 2014).

Há preocupações crescentes com o tema, a exemplo de ousadas propostas de inovação, como a implantação de juizados especiais de família, o acolhimento da mediação familiar como projeto dos Tribunais de Justiça de vários Estados, acompanhados de decisões revolucionárias e reveladoras de uma dessas atitudes inovadoras para lançar um olhar de otimismo para o futuro do Direito de Família. O Livro IV do Código Civil brasileiro de 2002 regula amplamente a matéria, seguindo a tradição da sistemática do Código Civil de 1916, que dedicava o Livro II ao Direito de Família.

Em decorrência, o Direito de Família deve ser reconhecido como um ramo autônomo do Direito Privado, necessitando de um Código de Família brasileiro capaz de acolher este conhecimento, espelhando a cultura brasileira, com seus matizes, sob

influência de seu clima, das religiões que se comunicam e convivem, com seus valores e sua criatividade.

2.3 Tipos de famílias e suas características na seara jurídica brasileira

Uma vez reconhecido o princípio da pluralidade das formas de família não mais se pode aceitar um conceito fechado de família, ou muito menos que somente é considerada família aquela entidade constituída pelo casamento entre um homem e uma mulher. Dessa forma, a família pode se apresentar de diversas formas e tipos, como família matrimonial, união estável, monoparental e anaparental, bastando para a sua caracterização a presença do amor, do afeto, da estabilidade e da ostensibilidade (Santos, Rocha & Santana, 2017).

Nesse cenário é que todas as Constituições que antecederam a de 1988 consagraram apenas o casamento como modalidade de entidade familiar, embora o Estado tenha se desvinculado da religião já no Século XIX, tendo a Constituição de 1891 afastado o casamento religioso e adotado, o casamento civil, impondo-o à sociedade como único meio de constituição familiar.

Por isso Netto (2004) aponta que o Estado Republicano foi fortemente influenciado pela Igreja Católica, institucionalizando a família então existente, ou seja, matrimonializada, patriarcal, patrimonializada, hierarquizada e heterossexual, introduzindo a obrigatoriedade do casamento civil em detrimento do casamento religioso.

Com o advento da Constituição da República de 1988 e do Código Civil de 2002, o ordenamento jurídico brasileiro passou a reconhecer tanto o casamento civil, quanto o religioso, dando a este último, caso os nubentes solicitem os mesmos efeitos do casamento civil.

As demais modalidades de família eram consideradas ilegítimas perante a legislação brasileira. A Constituição federal de 1988 estendeu a proteção estatal às famílias constituídas pela união estável, superando o conceito patriarcal, patrimonialista e matrimonial para adotar, a partir de 1988, o princípio da família plural e igualitária. (Ramos, 2000).

Essa mudança de paradigma levou ao reconhecimento, de forma expressa, das famílias tidas como informais, tais como as uniões estáveis e as famílias monoparentais.

Nesse sentido são os ensinamentos de Netto:

Os etnólogos ensinam que, se todas as sociedades humanas institucionalizam e ritualizam a união sexual, quase todas conhecem, toleram ou admitem, à margem da união durável e ritualizada, uma união durável e não ritualizada à qual elas atribuem um valor menor. Sempre existiram as uniões livres, ou concubinatos (as denominações variam) nas sociedades modernas. União de fato ou união de direito? No Brasil, após 1988, a união de fato foi institucionalizada como união de direito (Lobo Netto, 2004, p. 15).

Acontece que muita discriminação e desconsideração jurídica foi ocorrido até o reconhecimento das referidas entidades familiares, que eram taxadas de imorais e ilícitas por parte da sociedade, pois afrontavam a instituição do casamento, que perdurou como única fonte formadora de família por longos anos.

Desta feita, coube à Constituição da República de 1988, sem prejuízo das Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e da disciplina inserida pelo Código Civil de 2002, dar proteção às uniões estáveis, antes consideradas como família informal, atribuindo-lhe *status* de família.

Cumprido ressaltar, neste ponto, que apesar das novas entidades familiares, ainda persistem algumas modalidades de família consideradas informais, às quais o Estado não proporciona reconhecimento jurídico, como os concubinatos, ou seja, as uniões livres entre homens e mulheres impedidos de contrair casamento.

A família monoparental, também elevada a *status* de entidade familiar pela Constituição da República de 1988, é aquela constituída por qualquer dos pais e seus descendentes, e está disciplinada no art. 226, § 4º. Acontece que apesar do número de referidas famílias, e do reconhecimento expresso pelo legislador constituinte, ainda inexistente regulamentação na seara infraconstitucional quanto às famílias monoparentais, ignoradas pelo Código Civil de 2002.

Importante observar que se faz necessária a tutela infraconstitucional, uma vez que na atualidade não é mais considerada família monoparental apenas aquela oriunda de pais viúvos ou separados. Diversos motivos podem levar ao surgimento de uma nova família monoparental, desde a separação judicial ou a morte de um dos cônjuges, até uma inseminação artificial em mãe solteira.

Bravo e Uchoa (2002) apontam que vários são os fatores que influenciam o surgimento das famílias monoparentais, dentre os quais citam a pobreza, a liberdade sexual, o controle da natalidade, a independência econômica das mulheres, a instabilidade das uniões afetivas, a possibilidade de adoção por maior de 21 anos, seja qual for o seu estado civil, ou desejo da maternidade independente, mediante a inseminação artificial. Fato é que, independentemente da forma de sua constituição, tais famílias são detentoras dos mesmos direitos que as demais, já que surgem em nome do bem-estar dos seus membros, do afeto e amor que os une.

Por derradeiro, algumas considerações precisam ser tecidas acerca da família anaparental, embora a Constituição da República de 1988, em seu art. 226, não a mencione, referindo-se somente às famílias oriunda do matrimônio, da união estável e às famílias monoparentais.

Barros (2002, p.4) aponta que, etimologicamente, a família anaparental é aquela sem pai ou sem mãe, pois, advém do prefixo grego “*ana*”, que significa “falta”, “privação”. Não há como negar a existência de diversas famílias nestes moldes no Estado brasileiro, embora ainda não tenham recebido do legislador proteção específica, ou seja, apesar de comumente vistas, famílias constituídas por dois irmãos, dois primos, uma tia e um sobrinho, ou mesmo dois amigos que dividem o mesmo lar, mesmo sem conotação sexual, inexistente previsão dessa modalidade familiar.

Segundo Dias (2016), nas famílias anaparentais, ainda que inexista qualquer conotação de ordem sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável, assim como ocorre com as entidades familiares constituídas por um dos pais com seus filhos, e que também merece proteção constitucional.

Logo, com base no princípio da família plural, consagrado pela Constituição da República de 1988, não há como negar às uniões anaparentais os mesmos direitos e deveres de qualquer outra entidade familiar, desde que presente a afetividade, a estabilidade e a ostensibilidade.

Família matrimonializada

A família matrimonializada é aquela originada do casamento civil, entre um homem e uma mulher. Até 1988 foi o único modelo aceito pelo no ordenamento jurídico brasileiro.

Nada obstante, alguns doutrinadores defendem, a exemplo de Leite (1993, p. 107), que mesmo com a ampliação das espécies de família, a matrimonializada teria precedência sobre as demais.

Entretanto, de acordo com os ensinamentos de Dias (2010, p.141) o texto constitucional deixa claro que é a família e não o casamento a base da sociedade. No mesmo sentido Oliveira apregoa:

[...] lendo-se sistematicamente o art. 226, § 3º, com o art. 226 *caput*, CF, outra não é a conclusão a que se chega: para efeitos de proteção do Estado, o constituinte não discriminou nem deu maior importância a uma espécie de família em detrimento das demais [...] (Oliveira, 2009:178).

Roudinesco (2003, p. 179 e 198), segue o mesmo raciocínio: “A família é reivindicada como único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições”. A família é vista pelas pessoas como “um porto seguro”, um lugar de aconchego. A maioria das pessoas deseja ter e estar em uma família. De que forma deverá ser constituída? Cabe a cada um escolher. Ainda que o casamento tenha perdido a exclusividade.

Família constituída pela união estável

De acordo com o Escritório do Censo Brasileiro (IBGE), a taxa de divórcio no Brasil aumentou mais de 500 por cento desde a década de 1960, enquanto a proporção de casais brasileiros que coabitam fora do casamento aumentou de apenas 6,4 por cento em 1960 para 36,4 por cento em 2010 (IBGE, 2010). Essas mudanças nos padrões de nupcialidade, associadas ao adiamento do casamento e diminuição da fecundidade, são interpretadas por sociólogos e demógrafos como resultantes não apenas do desenvolvimento socioeconômico, mas também de mudanças nos valores e crenças.

O caminho percorrido até a legalização da união estável foi longo e cercado de reprovações, mas não impediu que o ser humano buscasse uma forma alternativa de convivência, porquanto de acordo com Dias (2010, p. 158) “não há lei, nem de Deus, nem dos homens, que proíba o ser humano de buscar a felicidade”.

Anteriormente à previsão constitucional as uniões estáveis eram chamadas de concubinato e as demandas judiciais decorrentes do seu término, pela separação ou morte de um dos companheiros, eram tratadas exclusivamente no campo do Direito das Obrigações, uma vez que tal união não era vista como uma forma de família, mas tão somente sociedade de fato. Comprovada a vida em comum, ou seja, que realmente houve a sociedade de fato, a concubina recebia metade dos bens adquiridos na constância do relacionamento afetivo. Caso não fosse provada a constituição da sociedade de fato, era concedida à parceira uma indenização pelos serviços prestados. Não é difícil perceber que a relação de afeto era tratada como relação de trabalho (Dias, 2010, p. 159)

Mesmo após o advento da Constituição, houve resistência dos tribunais brasileiros em admitir que os litígios relacionados às uniões estáveis deveriam ser tratados nas Varas de Família. Somente com a vigência da Lei 9.278/96 a polêmica foi dirimida. O art. 9º deixou claro que “toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”. Por fim, o Código Civil de 2002 consolidou, de uma vez por todas, a compreensão dessa forma de família em nosso ordenamento de observar que embora seja uma união sem maiores solenidades ou oficialização pelo Estado, são necessários alguns elementos para caracterizá-la.

Aponta-se, de acordo com o art. 1.723 do Código Civil de 2002, que os elementos que constituem a união estável são a convivência pública, contínua e duradoura, entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir família. O que deve prevalecer é o alcance da norma ao maior número de uniões possíveis, para assim atingir a finalidade pela qual foi criada, que é a proteção do indivíduo dentro do núcleo familiar. Independentemente dos requisitos, deve existir nas uniões estáveis a afetividade, solidariedade, respeito e demonstração de carinho, sentimentos indissociáveis em qualquer forma de família (Oliveira, 2009).

Família monoparental

A monoparentalidade não é um fenômeno recente, contudo foi a partir da década de 60 com o aumento expressivo dos divórcios e separações, e que esse modelo familiar se tornou mais recorrente. Outra situação bastante comum é o abandono ou falecimento do cônjuge, e nascimentos extramatrimoniais.

Para Silva (2013) na atualidade as famílias monoparentais são caracterizadas pela geração dos pais, está representada por um único elemento, sendo sua constituição

resultante de divórcio, viuvez ou da própria opção dos progenitores de querer ser mãe ou pai solteiro. São, portanto, famílias que se originam de divórcio ou abandono entre os pais, perda por morte de um dos progenitores (luto) e separação física ou desaparecimento superior a 3 anos. Em casos menos comuns, mas com tendência a aumentar, existem os progenitores que, mesmo vivendo sozinhos, optam por adotar uma criança.

De acordo com Dias:

A monoparentalidade tem origem na viuvez, quando da morte de um dos genitores, na separação de fato ou de corpos ou no divórcio dos pais. A adoção por pessoa solteira também faz surgir um vínculo monoparental entre adotante e adotado. A inseminação artificial levada a efeito por mulher solteira ou a fecundação homóloga a que se submete a viúva após a morte do marido são outros exemplos (Dias, 2013, p.220).

Costa e Marra (2013) apresentam em seu estudo que existe uma nova configuração da família brasileira nos últimos anos. Os dados são resultantes do censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística realizado em 2010. Um dos dados apontam para uma diversidade de formas e organização, atribuídas aos novos tipos de união (entre os sexos), aumento de mães solteiras e de separações e divórcios, e a novos padrões de sociabilidade e relações de gênero.

A família monoparental é recente dentro da legislação brasileira. Foi somente a partir da promulgação da Constituição federal de 1988 que passou a ser reconhecida como “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (Santos; Santos, 2009). Diniz define a família monoparental como sendo:

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc (Diniz, 2009, p.11).

Outro dado relevante é que as mudanças na estrutura familiar são ocasionadas pela maior participação da mulher no mercado de trabalho, e a influência das baixas taxas de fecundidade e o envelhecimento da população influenciaram o aumento de casais sem filhos, com ou sem parentes (Costa & Marra, 2013).

Para Dias (2010, p. 201-202) a família em comento tem estrutura mais frágil, uma vez que aquele que vive sozinho com os filhos enfrenta dupla função: o cuidado do lar e

dos filhos e o sustento material dos dependentes. Por isso mesmo, é mister que o Estado dispense atenção especial a essa entidade familiar, fornecendo-lhes políticas públicas específicas e eficientes, de modo a não haver desigualdades e discriminações frente às outras espécies de família.

Família anaparental

Expressão criada por Barros (2003: 151), a família anaparental decorre da convivência entre parentes ou pessoas, ainda que não parentes sob o mesmo teto, sem a presença do pai ou da mãe, com o objetivo de comunhão de vidas, de esforços para a formação de patrimônio e, mais que isso, de afeto familiar.

Pode surgir, por exemplo, de dois irmãos que vivem juntos, do tio e seus sobrinhos, ou de duas primas que decidem compartilhar suas vidas, pois, de acordo com Dias (2010, p. 48) “não é a verticalidade dos vínculos parentais em dois planos que autoriza reconhecer a presença de uma família merecedora da proteção jurídica”. A verticalidade dos vínculos, ou seja, os parentes em linha reta resultam na família monoparental, já a família anaparental resulta da colateralidade dos vínculos, ou seja, é uma espécie de família pluriparental (Kusano, 2011).

A família anaparental poderá decorrer não só da parentalidade, mas também da convivência de pessoas, que vivem como família mesmo sem conotação sexual. É o caso, de duas amigas vivendo juntas por muitos anos e compõem patrimônio que por esforço comum, auxiliam-se mutuamente, materialmente e moralmente (Kusano, 2011).

Como se vê, a família anaparental é um tipo especial de família, pois inexistem qualquer conotação de ordem sexual. O afeto e a solidariedade são seus elementos constitutivos. Deveras, o seu possível reconhecimento jurídico decorre exatamente do afeto, como elemento para a formação de uma entidade familiar. Mas não apenas ele, outros requisitos, como o respeito e o apoio mútuo, além dos já mencionados, ostensibilidade e notoriedade, somam-se para constituir uma entidade familiar.

Lembrando o que já discorremos, não é qualquer afeto que constitui uma família, mas tão somente o *afeto familiar*, aquele fundado no *animus* de constituir família. É o afeto que persiste “na alegria e na tristeza, na saúde e na doença”, ou seja, os componentes se

sujeitam aos direitos e aos deveres dessa “união”. Ainda que não se encontre no rol enumerado pela Constituição, a família anaparental é uma espécie de família cada vez mais presente na realidade brasileira, merecendo ser tutelada pelo Estado, uma vez que dela também decorrem efeitos.

Ademais, impende destacar que a Lei Maria da Penha (lei n. 11.340/06) trouxe um novo modelo de família. No seu art. 5º, II, a lei prevê que a família deve ser “compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Como já destacado nesta pesquisa, as famílias não possuem mais moldes predefinidos, podendo abarcar inúmeras configurações. A família anaparental é uma dessas configurações, na qual o afeto serve de base. Como nas demais famílias os integrantes deste modelo necessitam clamam pela proteção do Estado.

Família homoafetiva

União homoafetivas, isto é, aquelas formadas por pessoas do mesmo sexo, sempre estiveram presentes na história da humanidade (Nascimento, 2019) e no Brasil não é diferente. De acordo com o censo do IBGE de 2010, há cerca de 60 mil casais homossexuais vivendo em união estável no país. Esse número pode ser ainda maior, pois muitos casais, por receio de serem alvos de discriminações, não assumem esta condição (IBGE, 2010).

Tribunais de todo Brasil vêm concedendo eficácia jurídica às uniões homoafetivas como entidades familiares, equiparando-as às uniões estáveis entre homens e mulheres, definindo, através de declaração judicial, seu marco inicial e final, de modo a apurar os direitos e deveres de cada um dos conviventes e afastando a incidência da Súmula 380 do STF.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO POR MORTE DO EX-COMPANHEIRO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL E DE INDICAÇÃO PRÉVIA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que "a ausência de prévia designação do companheiro como beneficiário de pensão não impede a concessão do benefício, se a união estável resta devidamente

comprovada por outros meios idôneos de prova" (AgRg no REsp 1130058/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 10/08/2010, DJe 06/09/2010). 2. O Tribunal de origem consignou pela desnecessidade de perícia atuarial. Infirmar tais conclusões demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno improvido.

As mudanças mencionadas somente tornaram-se possíveis com a promulgação da Constituição de 1988, que além de alargar o conceito de família, consagrou no inciso III do art. 1º, como norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana, compreendida, no caso das relações homoafetivas, à livre orientação sexual, o respeito às diferenças, a igualdade, a integridade física e psíquica dos seus componentes. Tal princípio constitucional se estende à compreensão de que no Estado democrático de Direito todo indivíduo possui a liberdade para exercer suas relações afetivas, nas quais se inserem também, as relações familiares, conforme o disposto no artigo 226 da Constituição federal.

Sem equívoco, os direitos mencionados conferiram às uniões homoafetivas maior respeito e visibilidade, contudo, foi a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que trouxe ao ordenamento o conceito legal de família e inseriu no sistema jurídico as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo. (Dias, 2010).

Nesse sentido, Alves aduz, contribuindo com o exposto acima:

A [...] Lei Maria da Penha não deixa dúvidas de que é possível considerar a união homoafetiva como entidade familiar ao dispor, no parágrafo do art. 5º, que “as relações pessoais enunciadas desse artigo independem de orientação sexual”. Desde já se ressalta que, apesar do referido dispositivo tratar apenas do homossexualismo feminino, é óbvio que, com base no princípio constitucional da igualdade, tal regra deve ser aplicada ao homossexualismo masculino [...], pela primeira vez foi consagrada, no âmbito infraconstitucional, a ideia de que a família não é construída por imposição da lei, mas sim por vontade dos seus próprios membros. (Alves, 2001: 150).

Do todo aludido, compreende-se que as uniões homoafetivas galgavam rumo ao reconhecimento como entidade familiar. O que de fato ocorreu. Cinco anos após a vigência da Lei Maria da Penha, no dia 05 de maio de 2011, surgiu um novo marco jurídico no cenário nacional. Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal acolheu as uniões homoafetivas, como entidades familiares. O afeto foi reconhecido como base da família, conforme palavras do Ministro Celso de Mello ao proferir seu voto: “As relações homoafetivas são marcadas pelo amor, afeto e solidariedade” (Superior Tribunal Federal, ADI 4277, 2011:861).

A partir de agora, se presentes os requisitos, a convivência pública, contínua e duradoura, com a finalidade de constituição de família, as uniões entre pessoas do mesmo sexo terão os mesmos direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrada no art. 226, § 3º da Constituição Brasileira e no Código Civil.

Foi em decorrência do julgamento e procedência de duas ações que as uniões homoafetivas foram reconhecidas como entidades familiares. Uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132), ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro, e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.277), ajuizada pela Procuradoria-Geral da República.

A ADI n. 4.277, protocolada inicialmente como ADPF n. 178, foi ajuizada com dois objetivos: declarar o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, desde que preenchidos os mesmos requisitos exigidos para a configuração da união estável entre homem e mulher e estender os mesmos direitos dos companheiros de uniões estáveis heterossexuais aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo, tais como direito à pensão alimentícia, benefícios previdenciários, partilha de bens no caso de morte do companheiro, entre outros.

Já a ADPF n. 132, pretendia a aplicação do regime jurídico das uniões estáveis, previsto no art. 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro, concedendo os mesmos direitos dados às uniões heterossexuais em relação a dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, tais como licença, previdência e assistência.

O procurador-geral da República, Roberto Gurgel, argumentando em favor do reconhecimento das uniões homoafetivas, asseverou que tais uniões já são reconhecidas pela Constituição federal de 1988 como entidade familiar, ainda que implicitamente. Gurgel sustenta a tese de que vem da Constituição federal, notadamente dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminação odiosa, da liberdade e da proteção à segurança jurídica, a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. O procurador afirmou que não reconhecer as uniões estáveis homoafetivas rebaixa os homossexuais a cidadãos de segunda classe, o que é inconstitucional, uma vez que o Estado tem o dever de tratar todas

as pessoas com o mesmo respeito e consideração, independentemente das suas escolhas afetivas (Amorim, 2017).

Ato contínuo, o professor e advogado Luís Roberto Barroso, representante do Estado do Rio de Janeiro e autor da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, asseverou, por sua vez, que ninguém deve ser diminuído pelos afetos que escolhe compartilhar. O advogado salientou que o preconceito sempre foi o maior obstáculo para o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas. Segundo ele, diversas atrocidades foram cometidas por preconceito, tais como o massacre a milhões de judeus nos campos de concentração, a escravização dos negros, a quase extinção dos índígenas e os séculos de opressão física e moral das mulheres pelas sociedades patriarcais. Assim, de acordo com o professor, a matéria haverá de ser decidida com um “olhar para trás”, para que novas injustiças não sejam cometidas e “para frente”, buscando um mundo melhor, com uma sociedade mais justa e fraterna, onde “o amor possa ousar dizer o seu nome” (Carvalho, 2017).

Luís Inácio Adams, advogado-geral da União, manifestou-se favoravelmente ao reconhecimento da união estável homoafetiva e sustentou que devem receber o mesmo tratamento jurídico quando presentes os mesmos suportes fáticos das uniões heterossexuais, tais como o afeto, o exercício da liberdade e o desejo de convivência íntima e duradoura a fim de alcançar objetivos comuns. Ele lembrou que o reconhecimento das uniões homoafetivas diz respeito ao exercício dos direitos humanos e que vários países vêm reconhecendo efeitos jurídicos para sua proteção.

Ainda, antes do relator, diversas entidades, admitidas como *amici curiae*, se manifestaram favoravelmente às uniões homoafetivas tais como: Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de família (IBDFAM); Grupo Arco-Íris de Conscientização; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT); Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais e Centro de Referência de Gays e Lésbicas.

Contra o reconhecimento, falaram dois *amici curiae*, a Associação Eduardo Banks e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). A principal, a CNBB, representada pelo advogado Hugo José Cysneiros, começou com argumentos nada

simpáticos: “Poligâmicos, incestuosos, alegrai-vos. Afinal, vocês também procuram afeto” (Grangeiro, 2011).

Hugo José Cysneiros sustentou que “uma lacuna constitucional não pode ser confundida com não encontrar na Constituição aquilo que eu quero ler”. De acordo com ele, a Conferência Nacional Dos Bispos Do Brasil (CNBB) não entrou nos processos para “trazer seu catecismo, nem citar textos bíblicos”, mas para pedir “o raciocínio, a análise, tendo como referência o texto constitucional”.

Cysneiros disse que com o texto legal claro no sentido de que a “união estável se dá entre o homem e a mulher”, não cabia espaço para interpretações. E concluiu dizendo que a depender do resultado do julgamento, portar uma Bíblia poderia ser considerado crime.

No julgamento, o ministro e relator Carlos Ayres Britto, votou a favor do reconhecimento da união homoafetiva como entidade família. No seu voto, sustentou que nenhum dispositivo da Constituição federal que trata da família, proíbe a sua formação a partir de uma relação homoafetiva e nem poderia. De acordo com o ministro, o inciso IV do artigo 3º da CF/88, deixa claro que ninguém pode sofrer discriminação em função de sua preferência sexual (Superior Tribunal Federal, ADI 4277, 2011:861)

Nesse sentido Britto aduz:

O sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. [...]. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” [...]. (Superior Tribunal Federal, ADI 4277, 2011:621).

Destarte, o relator deixa claro que ninguém tem mais ou menos direitos por ser hetero ou homossexual, “aqui, o reino é da igualdade pura e simples”, salientou. No voto, o relator falou ainda sobre a pluralidade das formas de família, defendendo que o rol constitucional não é taxativo e nem hierárquico.

Nesse sentido, assim se manifestou o ministro Ayres de Britto:

[...] a parte mais importante é a própria cabeça do art. 226, alusiva à instituição da família, pois somente ela [...] é que foi contemplada com a referida cláusula da especial proteção estatal. Mas família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas. [...]. (Superior Tribunal Federal, ADI 4277, 2011:613).

Por fim, julgou procedentes as duas ações e concluiu que o art. 1.723 deve ser interpretado conforme a Constituição, excluindo assim “qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida como sinônimo perfeito de ‘família’”.

O ministro Luís Fux foi o segundo a votar a favor da equiparação da união homoafetiva à união estável prevista no art. 1.723 do Código Civil. Em seu voto, Fux elencou cinco premissas: “a homossexualidade é um fato da vida”; “a homossexualidade é uma *orientação* e não uma *opção* sexual”; “a homossexualidade não é uma ideologia ou uma crença”; “os homossexuais constituem entre si relações contínuas e duradouras de afeto e assistência recíprocos, com o propósito de compartilhar meios e projetos de vida” e “não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no estabelecimento de uniões homoafetivas”.

“Não existe, no direito brasileiro, vedação às uniões homoafetivas”. Para o ministro, o que caracteriza uma família não são os laços sanguíneos, mas sim, **o amor familiar** “que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo”; **a comunhão** “a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum”; e **a identidade**, “a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade”. Presentes estes três requisitos, assegurou, “têm-se uma família, incidindo, com isso a respectiva proteção constitucional”.

O ministro Luís Fux defendeu ainda, que não há distinção entre uniões estáveis heteroafetivas e uniões homoafetivas, porquanto nas duas uniões os companheiros “ligam-se e apoiam-se emocional e financeiramente; vivem juntos as alegrias e dificuldades do dia-a-dia; projetam um futuro comum”. Dessa maneira, salientou, “impõe-se [...] estender a união homoafetiva [...] no conceito constitucionalmente adequado de família, merecendo a mesma proteção do Estado [...]”.

Carmen Lúcia Antunes Rocha, acompanhou os votos dos ministros Ayres Britto e Luiz Fux. A ministra fez questão de reiterar “que todas as formas de preconceito merecem repúdio de todas as pessoas que se comprometem com a justiça e com a democracia [...]”. A ministra salientou que a dignidade, a liberdade e a igualdade são direitos assegurados pela Constituição a qualquer cidadão. Assim, “aqueles que fazem opção pela

união homoafetiva não pode ser desigualado em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda classe porque, como ser humano, não aquiesceu em adotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo, ou válido ou legítimo”.

Por sua vez, Ricardo Lewandowski, primeiro a não acompanhar integralmente o relator, reconheceu os direitos dos casais homossexuais, mas de forma um pouco mais restrita. O ministro sustentou que reconhecimento da união estável homoafetiva só é possível se for entendido que o rol constitucional não é taxativo. Assim, a união entre pessoas do mesmo sexo seria uma nova espécie de família, com características próprias. De acordo com entendimento do ministro, as uniões homoafetivas não podem ser comparadas às uniões estáveis porquanto estas somente são possíveis entre um homem e uma mulher.

Nesse ponto, Lewandowski assim se manifestou:

Creio que se está [...] diante de outra entidade familiar, distinta daquela que caracteriza as uniões estáveis heterossexuais. A diferença, embora sutil, reside no fato de que, apesar de semelhante em muitos aspectos à união estável entre pessoas de sexo distinto, especialmente no que tange ao vínculo afetivo, à publicidade e à duração no tempo, a união homossexual não se confunde com aquela, eis que, por definição legal, abarca, exclusivamente, casais de gênero diverso [...]. (Superior Tribunal Federal, ADI 4277, 2011:714).

Contudo, o ministro Ricardo Lewandowski reconheceu que a união homoafetiva é uma realidade e não há mais como deixar de enquadrá-la juridicamente, devendo desse modo, receber as prescrições legais relativas às uniões estáveis heterossexuais até que sobrevenham disposições normativas específicas que regulem tais relações.

Assim, não obstante considerar que a interpretação nesse caso não pode ser conforme a Constituição, mas sim através de integração analógica, o ministro acompanhou o voto do relator. O ministro Joaquim Barbosa entende que as relações homoafetivas fazem parte dos direitos fundamentais e reitera que:

O não reconhecimento da união homoafetiva simboliza a posição do Estado de que a afetividade dos homossexuais não tem valor e não merece respeito social [...]a Constituição prima pela proteção dos direitos fundamentais e veda todo tipo de discriminação”. Para o ministro, a dignidade humana é a noção de que todos têm direito a igual consideração. [...]. (Superior Tribunal Federal, ADI 4277, 2011:622).

Assim, comungando do entendimento do relator, de que a Constituição tem por objetivo promover a justiça social e a igualdade de tratamento entre os cidadãos, Barbosa votou favoravelmente ao reconhecimento da união homoafetiva.

O sexto ministro ao se manifestar favoravelmente pela constitucionalidade da união homoafetiva foi Gilmar Mendes. O ministro sustentou que o caso em tela diz respeito à proteção dos direitos fundamentais e que a falta de um modelo institucional que proteja casais homossexuais favorece a discriminação.

O ministro Gilmar Mendes fez questão de destacar que, não obstante concorde “em linhas gerais” com o relator, “seu voto se limita a reconhecer a existência legal da união homoafetiva por aplicação analógica do texto constitucional”, preferindo não se pronunciar quanto a desdobramentos. “Neste momento eu me limito a reconhecer esta união”, disse o ministro.

A ministra Ellen Gracie acompanhou integralmente o voto do relator. Em sustentação oral, a ministra fez referência ao conceito de família, apontando a durabilidade da relação, a não clandestinidade e a continuidade, como pressupostos para sua configuração. A ministra asseverou que “uma sociedade decente é uma sociedade que não humilha seus integrantes” e que o Brasil, ao reconhecer direitos aos casais homossexuais se coloca entre os países mais avançados do mundo.

Já o ministro Marco Aurélio observou a evolução do conceito de família, lembrando que no passado o objetivo de sua formação era exclusivamente pro racional, pois “quanto mais membros, maior a força de trabalho, mais riqueza seria possível extrair da terra”, salientou. Mas, de acordo com o ministro, modificações ocorreram e essa visão alterou-se profundamente. Assim, “em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais de caracterização da entidade familiar”.

O ministro Marco Aurélio asseverou ainda que:

Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional

de reconhecer direitos a grupos minoritários. [...]. (Superior Tribunal Federal, ADI 4277, 2011:821).

Assim, baseado no todo aludido, o ministro Marco Aurélio julgou procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, veiculado pela Lei n. 10.406/2002, a fim de declarar a aplicabilidade do regime da união estável às uniões entre pessoas de sexo igual.

O décimo e último ministro a votar foi o presidente do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso. O presidente acompanhou o relator, Ayres Britto, no sentido de julgar procedentes as ações em pauta e convocou o Poder Legislativo para que regulamente as uniões homoafetivas.

Peluso sustentou que as normas constitucionais não excluem outras modalidades de entidade familiar, sendo possível incluir a união homoafetiva. Contudo, o ministro afirmou que “da decisão da corte folga um espaço para o qual [...] tem que intervir o Poder Legislativo”.

De acordo com Coitinho & Rinaldi (2018), com exceção de Lewandowski e Mendes, que fizeram ressalvas em seus votos, os ministros votaram pela equiparação da união homoafetiva com aquela entre um homem e uma mulher, com os mesmos direitos e deveres, sem nenhuma restrição. Na prática, esses votos possibilitam para os homossexuais, por exemplo, pensão, herança, adoção e casamento. Importante mencionar que o STF fixou que a decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ou seja, os termos da decisão hão de ser obedecidos por todos e de maneira obrigatória (Coitinho & Rinaldi, 2018).

Veja-se os termos da aplicação da mencionada decisão:

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 5 de maio de 2011, por unanimidade, conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, como ação direta de inconstitucionalidade. Também por votação unânime julgou procedente a ação, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, para dar ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer 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. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesma consequência da união estável heteroafetiva. Ministro Cezar Peluso – Presidente [...]. (Superior Tribunal Federal, ADI 4277, 2011:714).

Família simultânea ou paralela

Um desenvolvimento paralelo é a participação mais ativa do cônjuge masculino em múltiplos papéis familiares até então desempenhados apenas por mulheres. Conforme as circunstâncias exigirem, é observada a realocação de uma parte das tarefas realizadas pelo membro migrante da família para outros membros do grupo, como para uma criança mais velha, um avô, ou uma tia (Dias, 2010).

Em alguns casos, essa redistribuição das responsabilidades familiares dentro da família teve um efeito negativo. Por exemplo, o filho mais velho pode ser desencorajado de ir à escola para cuidar dos irmãos mais novos deixados para trás ou para fazer outras tarefas domésticas. Tais casos são preocupantes e causaram perturbação e rompimento dos laços familiares.

Nesse diapasão Dias afirma que as relações familiares:

[...] formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor (Dias, 2010: 71).

É dentro desse contexto que se discute a (im) possibilidade do reconhecimento das famílias simultâneas. O assunto não é pacífico nem na doutrina e nem na jurisprudência, mas hoje é uma realidade que não pode ficar excluída da apreciação do Direito.

Ruzyk (2005, p. 6) define a simultaneidade familiar como “a circunstância de alguém, ao mesmo tempo, se colocar como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si”. De acordo com o mencionado autor “[...] trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum [...]” (p. 7).

Deveras, a simultaneidade pode ocorrer entre um casamento e uma união estável, ou entre duas uniões estáveis. Emanada, assim da pessoa casada, ou que mantém união estável conservar um vínculo afetivo com terceira pessoa, sabedora ou não da situação.

Importante mencionar que quando se fala em famílias simultâneas, não se trata de relações extramatrimoniais casuais, mas de vínculos sólidos, que apresentam as

características sustentadas por Netto (2015) como definidoras de uma entidade familiar, quais sejam, a afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico; a estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida e a ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente.

Deste modo, Dias (2010, p. 51) defende que a situação em comento não pode ficar desprotegida juridicamente, pois muitas vezes existentes a construção de patrimônio por décadas e filhos em comum, nessas uniões assim, “negar sua existência e efeitos jurídicos atentaria contra a dignidade dos partícipes. Além disso, preleciona a autora, “reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como uma sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade”.

A crítica da jurista se justifica porquanto as relações simultâneas são tratadas no direito obrigacional, o que, segundo ela é uma afronta, pois tais uniões devem ser reconhecidas pela justiça como uniões estáveis quando presentes os requisitos exigidos por lei. Esta também é a crítica de Albuquerque que assevera:

[...] existindo a possibilidade de manifestação de afeto, através da convivência, publicidade e estabilidade, estaremos diante de uma entidade familiar. Indubitavelmente em relações simultâneas estáveis existe convivência, vida em comum e, um mínimo de publicidade, pois ao menos algumas pessoas, parentes próximos, amigos íntimos, tem conhecimento daquela relação. Negar essa perspectiva significa negar a própria realidade (Albuquerque, 2011 :22).

O autor conclui que não adianta aprisionar o ser humano, homem ou mulher, estabelecer este ou aquele relacionamento, exclusivo ou simultâneo; o amor e o afeto, às vezes não se manifesta com exclusividade. Aqueles sentimentos não se submetem às amarras. Pianoviski igualmente se manifesta sobre a simultaneidade das relações e a competência do Direito de Família:

A simultaneidade de conjugalidades e tema que, embora suscite perplexidades, não é alheio ao direito de família. Identificar os limites e possibilidades da apreensão jurídica e da atribuição de eficácia a situações de tal natureza implica a necessidade de enfrentar questões pertinentes ao universo principiológico que permeia esse ramo do direito (Pianoviski, 2006 : 194).

Ademais disso, a Constituição está voltada à proteção dos seres humanos que compõe a família e nesse sentido, “desconsiderar a real origem do vínculo, que é afetivo e

não comercial [...] fere frontalmente o princípio norteador no ordenamento jurídico brasileiro da dignidade da pessoa humana” (Oliveira, 2011).

Não obstante a falta de regulamentação, o repúdio social e as denominações pejorativas, as uniões paralelas existem e geram efeitos jurídicos, condená-las à invisibilidade não as fará desaparecer (Dias, 2010, p. 50).

Mas a questão não é tão simples. Ao mesmo tempo em que não há no nosso ordenamento previsão acerca das uniões simultâneas, a doutrina e a jurisprudência divergem a respeito da possibilidade de se reconhecer efeitos jurídicos a tais uniões, mesmo presentes todos os elementos caracterizadores das relações familiares.

O art. 1.727 do Código Civil de 2002 limitou-se a dispor que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. O artigo apenas traz a diferença entre união estável e concubinato, ou famílias paralelas, como prefere Dias (2010, p. 163).

Não obstante o artigo fazer a distinção entre os institutos, não regulamentou os efeitos que incidiriam do concubinato, o que ocasionou uma brecha normativa, capaz de acender grande polêmica e deixando a cargo dos magistrados a tarefa de atribuir-lhes os efeitos jurídicos que entendam mais adequados. “Esqueceu” o legislador de dar proteção a estas uniões, violando assim o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro (Dias, 2016).

Se por um lado o legislador não regulamentou os efeitos do concubinato, por outro, explicitou no art. 1.521, inciso V, que a bigamia é vedada pela legislação brasileira. Forçoso mencionar que durante muito tempo a expressão concubinato foi utilizada como gênero, o qual abrangia a modalidade pura, existente quando não havia impedimento para as pessoas se casarem, e a impura, contraído entre pessoas impedidas de casar (Netto, 2011).

Assim, concubinato puro era a união entre homem e mulher não comprometidos por deveres matrimoniais, ou seja, os solteiros, os viúvos, os separados judicialmente ou os divorciados. Já a modalidade impura caracterizava-se pela existência de algum impedimento legal por parte de um ou de ambos envolvidos na relação, subdividindo-se ainda em concubinato incestuoso e adúltero. Incestuoso era o vínculo mantido entre ascendentes e descendentes; afins em linha reta; entre o adotante e o cônjuge do adotado e

o adotado com o cônjuge do adotante; entre os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; e do adotado com o filho do adotante. Concubinato adúltero, por sua vez, configurava-se quando o homem ou a mulher, ainda que comprometidos maritalmente mantivessem outra relação amorosa paralela (Dias, 2016).

Com a promulgação da Constituição federal de 1988, houve uma reformulação no tratamento do concubinato. O que era concubinato puro passou a chamar-se união estável, entidade familiar expressamente prevista, e simplesmente concubinato para sua anterior versão impura, este não reconhecido e descoberto de direitos.

Ainda hoje, alguns doutrinadores, a exemplo de Albuquerque (2011) utilizam a expressão concubinato adúltero para assinalar a simultaneidade de relações de pessoa casada, ou em união estável. O autor utiliza a expressão concubinato adúltero e o conceitua como sendo “uma relação estável entre duas pessoas de sexos diferentes, constituída faticamente, com [...] manifestação de afeto, presumidamente pública e de modo contínuo”. Se para a autora citada as uniões concomitantes devem ser enlaçadas como entidades familiares, por outro lado há os que negam àquela união tal reconhecimento.

Nesse sentido Madaleno (2011) assevera que a fidelidade é um dever inerente às entidades familiares. De acordo com o autor, não obstante seja utilizada a expressão fidelidade para identificar os deveres do casamento e lealdade para as relações de união estável, o seu sentido é único: “ressaltar um comportamento moral e fático dos casados ou conviventes”.

Pereira (2012), por sua vez, entende que a fidelidade e a lealdade estão atreladas ao princípio da monogamia, sendo este um princípio básico e ordenador das relações conjugais. Para ele “é um paradoxo para o Direito proteger duas situações concomitantemente. Isto poderia destruir toda a lógica do nosso ordenamento jurídico, que gira em torno da monogamia [...]” (Pereira, 2012: 66).

Pereira (2012: 66) é enfático ao dizer que “o Direito não protege o concubinato adúltero. A amante, amásia, ou qualquer nomeação que se dá à pessoa que paralelamente ao vínculo do casamento, mantém outra relação [...] ela sempre será a outra, ou o outro, que não tem lugar na sociedade monogâmica”.

Do mesmo modo, Diniz entende que não há entidade familiar se não estiverem presentes a fidelidade ou lealdade. Diz a autora:

O fato de a mulher receber outro homem, ou outros homens, ou vice-versa, indica que entre os amantes não há união vinculatoria nem, portanto, companheirismo, que pressupõe ligação estável e honesta. [...] Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de “amizade colorida” [...] (Diniz (2010: 374-375).

Destarte, para essa corrente, os relacionamentos conjugais concomitantes devem ser tratados somente como sociedades de fato e incluídos no Direito das Obrigações, aplicando a Súmula 380 do STF, que exige a comprovação do esforço comum entre os companheiros para a repartição dos bens. É irrelevante que o relacionamento tenha sido constituído com a presença da boa-fé, ou seja, quando um dos companheiros ignora que seu parceiro é casado e que convive com seu esposo ou esposa (Goecks & Oltramari, 2008).

Já a segunda corrente admite as uniões concomitantes, reconhecendo-as como entidades familiares desde que presente a boa-fé por parte de um dos companheiros. É a chamada união estável putativa ou concubinato putativo. Na união estável putativa são aplicadas, por analogia, as regras previstas para o casamento putativo, presentes no art. 1.561, § 1º do Código Civil de 2002 que preleciona: “Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão”. (Goecks & Oltramari, 2008).

Azevedo corrobora com o aludido e complementa: “[...] muitas vezes e no mais das vezes, uma companheira vê-se envolvida amorosamente, entregando-se a esse relacionamento impuro, [...] de boa-fé, sem saber do estado de casado de seu companheiro. Nesse caso ocorre verdadeiro concubinato putativo” (Azevedo, 2002: 281).

Os adeptos da terceira corrente defendem que todos os tipos de relações concomitantes devem ser reconhecidos pelo Direito de Família, com base no princípio do pluralismo e defesa da dignidade da pessoa humana. De acordo com essa corrente, uma vez que o princípio do pluralismo foi reconhecido constitucionalmente, deverá valer para todos os arranjos familiares que preencham os requisitos supracitados (Goecks & Oltramari, 2008).

Além dos argumentos expostos, Pianovski (2006), pondera que a monogamia não é um princípio do direito estatal de família, como defendem os adeptos das duas primeiras

correntes, mas sim um sistema de regras morais impostas pelo Estado com o intuito de proibir as relações fora do casamento.

Dias (2010) corrobora com tal posicionamento ao declarar que não há como considerar a monogamia um princípio uma vez que a Constituição não a contempla. Para a jurista ocorre justamente o contrário, a Constituição até tolera a traição, tendo em vista a proibição a qualquer tipo de discriminação entre os filhos, em razão da origem do vínculo. Assim, a monogamia teria somente função ordenadora da família, dado o interesse do Estado em manter a estabilidade das relações.

Em relação ao concubinato consentido ou o que a doutrina vem chamando de poliamorismo, Gagliano (2008: 55) descreve que o poliamor ou poliamorismo “é a possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta”.

Trata-se de um verdadeiro triângulo, ou quiçá, um quarteto amoroso, no qual todos consentem previamente (Figueiredo, 2011). Observa-se que, não se trata de uma situação muito comum, mas está longe de ser inédita, chamando a atenção para o fato de que a fidelidade entre os participantes deixa de ser um dever, pela própria vontade daqueles (Figueiredo, 2011). Nesse sentido é a lição de Ruzyk:

O dever de fidelidade inerente ao casamento pode ser lido à luz do princípio da boa-fé, não se resumindo a uma proibição absoluta de relacionamentos sexuais extraconjugais. Pode ser sustentável, até mesmo, que não há violação do dever de fidelidade decorrente de boa-fé, quando os cônjuges mantêm, de comum acordo “casamento aberto”. Daí emergir, inclusive, dessa leitura do dever de fidelidade, a viabilidade das relações de simultaneidade. De conjugalidades não clandestinas, constituírem famílias simultâneas, desde que permeados pelo atendimento recíproco, entre todos os componentes, do princípio da boa-fé objetiva (Ruzyk, 2005; 192).

Goecks e Oltramari (2008) comungam da mesma opinião afirmando que a relação não é questionada por seus membros, não há razão para desconhecer a família, visto que a união promove a dignidade de seus componentes e oportuniza sua felicidade.

Dessa forma, verifica-se que na visão dos doutrinadores citados, quando todos os envolvidos aceitam a relação paralela deverá ser reconhecida como entidade familiar, com todos os direitos e obrigações que delas insurgirem. Isto porque, de acordo com Pianovski (2006, p. 213) nesse caso a simultaneidade não é desleal, não havendo violação do respeito e da dignidade dos componentes das famílias.

Ter mais de uma esposa pressupõe ter filhos de mães diferentes, mas do mesmo pai. Isso parece ter implicações na facilidade de sucessão nas empresas familiares. Isso provavelmente ocorre porque o homem pode se deparar com o desafio de como fazer com que os filhos entrem na herança para evitar preconceitos aos olhos dos irmãos, de suas mães ou mesmo da sociedade.

Como resultado disso, muitas famílias polígamas enfrentam problemas com a morte do pai que pode não ter feito provisões adequadas para a sucessão enquanto ainda vivo por medo de problemas. Geralmente há rivalidade entre as crianças e as mães sobre quem vai assumir negócios e receber herança. A rivalidade entre os irmãos e cônjuges que ocorre após a morte do pai polígamo, juntamente com uma variedade de leis culturais que orientam a herança, não contribui para uma seleção objetiva do melhor material como sucessor. Essas lutas e disputas internas acabam afetando negativamente a estrutura familiar. Conflitos que ocorrem por causa de heranças após a morte de um pai e/ou marido também milita contra a continuidade das famílias (Simão, 2014).

Diante do exposto, compreende-se que em se tratando de famílias simultâneas os posicionamentos doutrinários em muito divergem, porquanto o tema afronta valores sociais, morais e religiosos da cultura brasileira. Entretanto, muitas injustiças foram cometidas à custa desses valores. Basta lembrar a vedação do reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento que existia na legislação passada. Independentemente do posicionamento adotado, há que se ter em mente que reconhecer o núcleo familiar contribui para garantir o desenvolvimento digno de seus integrantes.

Deveras, tendo em vista que o objetivo da Constituição é justamente a dignidade da pessoa humana e é a família responsável por este desenvolvimento digno, não pode o rol estabelecido pelo art. 226 ser taxativo, devendo ser ele exemplificativo. Isto significa dizer que qualquer entidade familiar, estando ela prevista ou não no citado dispositivo, faz jus a proteção conferida pela Constituição federal de 1988.

3 ASPECTOS METODOLÓGICOS

Para o desenvolvimento deste estudo foi adotado o método descritivo, com abordagem qualitativa foi realizado por meio de pesquisa de revisão bibliográfica. Para Lakatos e Marconi (2007) este tipo de pesquisa é definido como o levantamento, seleção e documentação de toda bibliografia que já foi publicada sobre o tema, e possibilita que o pesquisador entre em contato com estes materiais e aprofunde os conhecimentos sobre o assunto.

A busca foi realizada em bases de dados digitais para selecionar estudos em livros, e-books, monografias, dissertações e artigos científicos. Também foi realizada pesquisa na doutrina e na jurisprudência acerca do tema. Para fazer este levantamento foi utilizado o Sistema de Informação Legislativa (SILEG) da Câmara dos Deputados, disponível no portal da instituição na Internet (www.camara.gov.br/atividade-legislativa), utilizando palavras-chaves tais como família, casamento e união estável

Os critérios de inclusão dos estudos para o levantamento bibliográfico foram textos completos, na língua portuguesa, com acesso livre e gratuito nas bases de dados acima citadas. Os critérios de exclusão foram estudos que não atendam os objetivos da pesquisa.

É importante destacar o advento da pandemia da COVID-19, que foi decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) no mês de março de 2020. A COVID, causada pelo vírus SARS-Cov2, surgiu na China no final de 2019 e disseminou-se no mundo em poucos meses. Tendo em vista seu alto potencial de transmissibilidade e letalidade, medidas de isolamento foram adotadas em todo o mundo, visando salvar vidas e conter o alastramento do vírus. Em razão deste novo cenário, restrições de convívio foram impostas, e no campo educacional escolas e universidades mantiveram e ainda mantêm portas físicas fechadas, fazendo com que a pesquisa precisasse cruzar novos caminhos.

Diante deste novo cenário limitações foram impostas para o desenvolvimento deste estudo, sendo que não foi possível realizar pesquisa de campo e coleta de dados por meio de entrevistas aos membros do judiciário, juízes, ministros, atores políticos e participantes da Assembleia Nacional Constituinte.

4 A EVOLUÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO DA FAMÍLIA

4.1 A família brasileira: modelo tutelado pelo Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916, no Livro I, Parte Especial, em seus artigos que regulavam o direito de família, traduzia os valores e conceitos morais da sociedade da época, o que respaldava a vontade, os princípios e os valores de uma classe social economicamente dominante, que era minoria.

No entender de Girardi (2005), tal diploma legal não se preocupou com assegurar os direitos e as potencialidades humanas, mas com tutelar o instituto jurídico da família, que era tida, como meio de produção e de transmissão do nome e do patrimônio. Destarte, a acumulação de patrimônio, para posterior transmissão aos herdeiros, era o que impulsionava a formação da família da época, que se dava através do matrimônio quase sempre arranjada pelos pais.

Nesse contexto, o casamento era a única forma de constituir a família. Somente ele legitimava tanto a própria família, quanto os filhos. Deste modo, o concubinato, nome atribuído às uniões extramatrimoniais, ainda que comum, era considerado relação pecaminosa e com tal carga de preconceito que não recebeu disciplina no Código Civil de 1916 (Teixeira, 200).

Outra característica marcante do código em comento foi a consagração expressa da superioridade masculina. O legislador de 1916 supervalorizou a figura do homem, enquanto que à mulher atribuiu papel coadjuvante. Tanto isso é verdadeiro, que ela se tornava relativamente incapaz com o casamento, isto é, deixava de gerir-se, pessoalmente e patrimonialmente. Este Código descreve os deveres dos homens na família como apoiador, protegendo sua esposa e agindo como o “cabeça” da família. Como está claro, os homens assumiam papéis como de apoiar a família, proteger a honra da esposa e dos filhos e ser a autoridade.

Nesse sentido Teixeira leciona:

[...] foi estabelecido pelo Código Civil que o homem era o cabeça-de-casal, chefe da sociedade conjugal. A ele cabiam todas as decisões a respeito daquela família, bem como a representação daquela instituição, administração dos bens comuns,

inclusive os particulares da mulher, fixação de domicílio da família, além de autorizar a mulher a praticar alguns atos da vida civil (Teixeira, 2005: 21).

Assim, ao marido cabia a administração exclusiva da família, enquanto que à esposa restavam as funções domésticas. Aliás, a plena divisão das funções dos membros do grupo familiar refletiu-se sobremaneira no Código Civil de 1916.

Conforme ressalta Bittar (2006) as pessoas foram tratadas de acordo com as posições que ocupavam: o marido como chefe da família, seu administrador e representante legal; a mulher como responsável pelas tarefas do lar e cuidados com os filhos; e os filhos submetidos à autoridade paterna e tratados com rigidez.

Sob esse viés, “[...] a família era vista como algo hermeticamente fechado, estático e perene, perpassando no tempo, sem se importar com a realização pessoal de seus membros” (Girardi, 2005: 28). Nota-se que nessa família codificada, a afetividade tinha um papel irrelevante, tanto na relação conjugal quanto nas relações paterno-filiais. É perceptível que o Código Civil de 1916 valorizou mais o aspecto econômico da família, elegendo a proteção do patrimônio como finalidade maior e deixando em segundo plano as relações pessoais de seus componentes.

Contudo, a partir de 1930, a significativa evolução econômica, política e da sociedade, além da criação de convenções internacionais para a garantia dos direitos humanos, influenciaram reformas na legislação em nível constitucional e ordinário, que conferiram novo alcance à noção de família e modificaram as relações básicas em seu interior (Bittar, 2006).

De acordo com Bittar (2006, p. 30), essas reformas ocorreram de forma lenta e progressiva. O autor assegura que o passo inicial se deu com a Constituição de 1934, quando se previu a família como organismo social e jurídico.

Por consecutivo, o Decreto-Lei n. 3.200 de 19.04.1941, criou a chamada Lei de Proteção à Família, em que se previram, dentre outras demandas, o casamento religioso com efeitos civis, gratuidade do casamento civil, situação de filhos naturais, sucessão no regime de comunhão e instituição de bem de família.

Wald (2004), pondera que outro respeitável diploma referente ao direito de família é a Lei n. 4.121, de 27.08.1962, que emancipou a mulher casada e, reconheceu, na família,

direitos iguais aos do marido, assim como situação jurídica idêntica. A lição de Bittar (2006) vai ao encontro do afirmado acima:

Especificamente quanto a direitos da mulher casada – e dentro da diretriz de igualdade com o marido, cristalizada nas declarações universais –, as principais conquistas surgiram com a edição do denominado Estatuto da Mulher Casada, cujas disposições mais significativas foram as de: revogação da regra da incapacidade relativa, [...], liberdade para a prática de atos não vedados [...], modificação no contexto da chefia do lar, [...] exercício livre de profissão ou de atividade [...] (Bittar, 2006: 32).

Desse modo, a mulher perdeu a condição de relativamente incapaz e, por conseguinte, conquistou a possibilidade de gerir seus bens reservados, além de tornar-se colaboradora do marido.

Em sede de proteção dos filhos e à mulher, em particular em uniões livres, cita-se o Decreto-Lei n. 4.737 de 29.09.1942, em que se permitiu o reconhecimento de filhos ilegítimos, inicialmente, apenas com a formalização do desquite do casal e, depois, com a Lei n. 883, de 21.10.1949, para todos os casos da dissolução da sociedade conjugal. Esses diplomas são considerados um marco, pois abririam o caminho para a aceitação das uniões estáveis no país (Bittar, 2006).

De registrar, ainda, a chamada Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/1977), que alterou profundamente o sistema do Código Civil em matéria de família, regulando os casos de dissolubilidade da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e processo.

A evolução legislativa apresentada foi crucial para a mudança de valores na sociedade. A partir delas houve notável desenvolvimento e valorização da mulher e dos filhos. Não obstante, paralelamente às criações legislativas, vários fenômenos sociais contribuíram para que a família ganhasse novos contornos.

Teixeira (2005) descreve que a quebra da ideologia patriarcal, a revolução feminista e a redivisão sexual do trabalho, possibilitaram que as pessoas assumissem novos papéis na dinâmica familiar. Ainda, soma-se o fato de que com o advento da pílula anticoncepcional a procriação desvinculou-se do casamento e o sexo da reprodução.

Assim, a família deixou de ser vista “como um núcleo econômico e reprodutivo, [...], avançando para uma compreensão socioafetiva. Abandona-se o casamento como

ponto referencial necessário para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem” (Farias, 2007; 132).

Chanan coaduna com entendimento acima e completa:

A família compreendida como entidade socioafetiva tem o dever de afeto e cooperação entre seus membros. A solidariedade e a criação de condições ao desenvolvimento saudável do ser humano passam a ser valores importantes para a entidade familiar (Chanan, 2007: 47).

Nesse contexto, o Código Civil já não representa o espírito da sociedade brasileira, que clama por uma reforma legislativa ampla e direcionada ao ser humano, “que tem no ambiente familiar seus primeiros contatos, sendo aí, onde originariamente se conhece e se deixa conhecer” (Garcia, 2003: 84).

Assim, com o intuito de valorizar o **ser** em detrimento do **ter**, é promulgada, em 05 de outubro de 1988 a nova Constituição do Brasil, que tutelou de forma efetiva a visão plural das entidades familiares no intuito de atender as necessidades sociais, distintas do modelo patrimonialista de lei civil de 1916.

4.2 Conceito de família na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988)

No início dos anos 80 o Brasil vivenciava uma transição política com o declínio da ditadura militar e a emergência do movimento “Direta já”, que reivindicava por eleições presidenciais diretas. Diante deste cenário, despontava um novo futuro para os brasileiros, mas que não se sabia ao certo qual seria (Araújo, 2013).

De acordo com Melo:

Em 1984, o movimento “Diretas Já” foi o último episódio do regime militar e levou à eleição, ainda pelo Colégio Eleitoral, a chapa de oposição que tinha como presidente Tancredo Neves e como vice-presidente José Sarney. Tancredo, todavia, adoeceu e faleceu antes de sua posse e não pôde assumir o cargo. Assumiu José Sarney que, embora tenha sido parte do regime militar, participou de seu encerramento como primeiro presidente civil desde o golpe em 1964 (Melo, 2014: 36).

Neste momento de efervescência política as elites dominantes do país observavam que deveriam também trilhar um novo caminho para manterem-se no poder, pois estava

ocorrendo um despertar dentro dos setores da sociedade civil, que emergiram das diversas reivindicações coletivas por todo território nacional.

A mobilização popular tornou-se uma grande força dentro do Brasil, impulsionada também por fatores sociais, econômicos e demográficos, uma vez que ocorrera o grande movimento migratório da zona rural para zona urbana no final da década de 70. No contexto urbano, as massas populares se tornaram uma ferramenta na luta pela democratização do país.

Dentro deste contexto, membros da oposição política brasileira uniram a luta parlamentar e aos interesses do movimento pela democratização das classes populares e, visando a volta da democracia foi pensado e concretizado o movimento “Direto Já”.

Contudo, o governo militar interpôs-se a este movimento democrático e somente aceitou a transição de regime por meio de um processo lento e gradual que culminou na indicação de um líder político civil, mas que tivesse a indicação do corpo militar brasileiro. Desse modo, a nomeada abertura política ficou a cargo da velha elite governante que colocou sua esperança em uma aparente democracia para manter a velha estrutura dominante desde os tempos republicanos (Araújo, 2013).

Este processo lento e gradual, foi dirigido pelo presidente general Ernesto Geisel que, por sua vez, apresentava resistência ao seguimento de novos rumos para o país para encontrar a democracia, deste modo, tal processo demorou 10 anos. Para fazer esta transição, o militar empossado para o cargo de presidente em 1979 foi João Baptista Figueiredo. A partir destes, com o concedimento de anistia e liberdade partidária, partidos políticos passaram a ser criados ou saíram da clandestinidade (Melo, 2014).

Conforme Teixeira expõe:

O início da década de 1980 também desenhou um rico cenário de ampla reorganização política no Brasil. Tendo como antecedentes os eventos marcantes de 1979, com o retorno do pluripartidarismo e mesmo ano da promulgação da Anistia geral e irrestrita, os antigos MDB – Movimento Democrático Brasileiro, caracterizado como opositor ao governo autoritário e o ARENA – Aliança Renovadora Nacional, alinhado ao regime, estruturaram-se em novas organizações partidárias. O primeiro alterou sua roupagem inicial, modificando seu nome para PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro. De seus dissidentes, novos partidos foram criados, como o: PTB – Partido Trabalhista Brasileiro; o PT – Partido dos Trabalhadores; o PDT – Partido Democrático Trabalhista e o PP – Partido Popular. O segundo

transformou-se em PDS – Partido Democrático Social, e mantinha em seu programa muitas das perspectivas adotadas durante o período anterior, mantendo-se como o grupo conservador (Teixeira, 2018:14).

Em meio às lutas entre o grupo militar e o grupo de políticos de oposição instala-se no país, após a morte de Tancredo Neves, e com a posse de José Sarney (integrante do antigo regime), um novo caminho traçado pela constituição de um novo Congresso Nacional marcado essencialmente pelo conservadorismo, muito embora os políticos que ali se alinhavam fossem intelectuais progressistas demarcando também o espaço das novas elites no poder (Côrtes, 2010).

Ante ao desequilíbrio instaurado entre as lideranças no momento político crítico e de transição e a força para a mobilização da população entrou em luta também o movimento para a promulgação de uma nova Constituição federal que fosse legítima e democrática. Neste cenário de intensas mudanças, que se tornou, sem dúvida um momento histórico no país, deve-se ressaltar que a oposição que se estabeleceu no Congresso, já há muito tempo havia sido minada por lideranças políticas do antigo regime que migraram para o partido majoritário antes das eleições de 1986 (Codato, 2005).

Segundo Perlatto:

A pressão dos grupos organizados sobre os constituintes não vinha somente de movimentos sociais progressistas, mas também de setores conservadores. Exemplar, nesse sentido, foi o papel desempenhado por entidades empresariais, como a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), mediante a criação da União Brasileira de Empresários (UBE) (Diniz e Boschi 1989), e pela União Democrática Ruralista (UDR) – associação criada em meados dos anos 1980, reunindo proprietários rurais orientados para defender o direito de propriedade –, que contribuiu decisivamente para a aprovação de um texto conservador em relação à reforma agrária, derrotando muitas das reivindicações colocadas pelos partidos de esquerda e pelo Movimento Sem Terra (MST) (Perlatto, 2005:12).

Este fato contribuiu para que a nova Assembleia Constituinte brasileira tivesse, em sua marca de nascença, o conservadorismo e elitismo, que estavam totalmente desvinculadas dos interesses das classes populares e de suas reivindicações. Por outro lado, para fazer face a este estado de coisas, o grupo de políticos progressistas de algum modo conseguiu neutralizar os efeitos perversos do conservadorismo prevalente dentro da Assembleia, levando a uma ampliação na participação da população por intermédio da

criação de comitês menores, que realizaram audiências públicas e se tornaram os interlocutores dos interesses da sociedade civil (Araújo, 2013).

Isto resultou em propostas constitucionais específicas, que foram apresentadas na assembleia e resultou no acréscimo de 122 emendas populares ao corpo do texto constitucional, contribuindo para a legitimação da participação popular na redação da nova Carta Magna. Este processo contou com cerca de 12 milhões de indivíduos na elaboração do referido documento entre os anos de 1987 e 1988 (Mizutani, 2020).

Enquanto isso, o governo militar buscou minimizar os danos exercendo pressão em pontos estratégicos do debate dentro da Assembleia e continuar exercendo o poder de forma contínua na República, atuando por meio de partidos políticos como o MDB ou tendo a seu favor os posicionamentos de juristas que simpatizavam com o *status quo* institucional. Esta situação fazia minimizar expectativas da construção de uma Constituinte realmente democratizante (Araújo, 2013).

Nos Anais da Assembleia Constituinte de 1988, consta que no dia aos 28 de junho de 1985, o então presidente José Sarney, por meio da Mensagem Nº 48, de 1985-CN, convocou os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para se reunirem na sede do Congresso Nacional dia 31 de janeiro de 1987 (Fig.1).

Figura 1-Notícia no Jornal do Brasil sobre a convocação da Assembleia Constituinte



Fonte: Senado Federal (1985)

O político Afonso Arinos foi indicado por Sarney como presidente da Comissão de Sistematização da Constituição. Arinos foi destes políticos, o que transitou entre a intelectualidade e a política, vindo a aderir ao movimento de redemocratização do país, na etapa final de sua carreira. Nascido e tendo vivido em uma tradição familiar de senhorio mineira, ele conseguiu revestir-se da nova linguagem do poder, e trazia no bojo da defesa da democracia uma visão importada de instituições norte-americanas, sendo um fiel representante de uma elite antiga no Congresso Nacional (Grill, 2015).

Em 27 de novembro de 1985 membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal foram convocados para se reunirem em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987. Em 18 de julho de 1985 foi promulgado em Diário Oficial o Decreto nº 91.450 que é o Anteprojeto Constitucional elaborado por Afonso Arinos. Ao instalar a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, em setembro de 1985, o presidente José Sarney se pronuncia dizendo:

Eles não se reunirão para ditar aos Constituintes que textos devem aprovar ou não. Eles irão reunir-se para ouvir a Nação, discutir com o Povo as suas aspirações, estimular a participação da cidadania no processo de discussão da natureza e fins do Estado, e estimulá-la a escolher bem os Delegados Constituintes (Brasil, 1985).

A despeito do anteprojeto já salvaguardar interesses e garantias dos cidadãos brasileiros, verifica-se uma ala conservadora dentre os membros da comissão de estudos constitucionais. Ao analisar a composição da Assembleia Constituinte de 1987, integrada por parlamentares em mandato ordinário e de posição política conservadora, o objetivo era promover a construção de um documento legal que não modificasse completamente o *status quo* (Perlatto, 2008).

Conforme Perlatto;

A despeito das pressões exercidas pelos partidos de esquerda e diversos segmentos da sociedade civil organizada, a Constituinte – processo decisório de caráter extraordinário – foi composta por representantes que acumulavam mandato da política ordinária, configurando-se, dessa maneira, “um procedimento formal parlamentar desenvolvido no âmbito de uma instituição parlamentar constituída” (p.2). A “atuação e a interferência de grupos de pressão, movimentos sociais, grupos econômicos, órgãos de formação da opinião pública e quaisquer outros atores exógenos, institucionais ou não”, passava, por conseguinte, necessariamente, “pelo filtro do mundo parlamentar, seu *ethos* e suas formas” (Perlatto, 2009:4).

O bloco progressista era composto pelos seguintes partidos: PCB (Partido Comunista Brasileiro), PCdoB (Partido Comunista do Brasil), PDT (Partido Democrático Trabalhista), PSB (Partido Socialista Brasileiro) e PT (Partido dos Trabalhadores), bem como pela “esquerda” do PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro, herdeiro do MDB). O bloco conservador era composto pelos seguintes partidos: PDS (Partido Democrático Social), PFL (Partido da Frente Liberal), PL (Partido Liberal), PDC (Partido Democrata Cristão), PTB (Partido Trabalhista do Brasil) e pela fração “conservadora” do PMDB – não tivesse sucesso em ditar os rumos do processo constituinte. (Perlatto, 2019).

Desta feita, se verifica que o perfil da Assembleia Nacional Constituinte era majoritariamente conservador. Este conservadorismo se observa em relação aos valores da família, no texto do anteprojeto constitucional em seu artigo 342, que trata da ordem social no inciso VIII. Conforme se lê *in verbis*:

VIII – função social da maternidade e da família como valor fundamental.

Em novembro de 1986, após ter sido elaborado o anteprojeto constitucional, foi realizada a eleição dos membros da Constituinte, que era composta pelos próprios membros do Congresso eleitos para o mandato usual de quatro anos, sendo 487 deputados e 72 senadores (Melo, 2014).

Os temas discutidos dentro da nova constituinte tiveram embates calorosos, como foi o caso da votação da Licença-paternidade, pois, o Centrão não queria a aprovação da garantia deste direito, deixando apenas a proteção da maternidade e da paternidade natural e adotiva e sendo concedida somente a licença-maternidade (Melo, 2014).

Batture explica que:

A discrepância existente entre os valores defendidos pelos membros da Comissão de Sistematização, preponderadamente mais à esquerda, e os dos parlamentares médios da constituinte, mais conservadores. Nesta diferença residiria a razão para o surgimento do Centrão. O posicionamento do Centrão contrastou notadamente com os posicionamentos de esquerda, colocando-se contrário à estabilidade no emprego e à reforma agrária e evidenciando uma relação entre preferências por estratégias de organização social e escolhas institucionais (Batture, 2014:21).

Em seu discurso em defesa da licença –paternidade a deputada Benedita da Silva expôs um documento elaborado pelo Conselho Nacional dos Direitos das mulheres (CNDM), no qual deixa claro a necessidade histórica das mulheres brasileiras estarem em luta por uma nova dimensão da concepção de família. Em suas palavras a referida deputada afirma que:

[...] porque precisamos dar nova dimensão à família. As mulheres lutam por propostas fundamentais nesta área. Querem o conceito de família ampliado e estendido às uniões de fato. Querem transformações no interior do mundo doméstico. A história da família pode e deve avançar. A importância da presença paterna na vida do filho precisa ser reconhecida (mudando uma cultura machista) e legitimada (alterando-se uma ordem legal que não é intocável, que respalda e "justifica" a omissão masculina na criação de vínculos mais fortes com seus filhos). Enfim, os cuidados com os filhos devem ser compartilhados. [...] O processo, constituinte não pode andar para trás! O fortalecimento da família só

ocorrerá com a criação de novas formas de relacionamento no seu interior, redistribuindo às tarefas domésticas de maneira mais igualitária (Brasil, 1988, p.64).

Quanto à união estável, o texto constituinte aprovou em seu artigo 153, o reconhecimento desta união. No entanto, é preciso ressaltar que havia preocupação em reconhecê-la já que era considerada importante para modificar o conceito tradicional de família.

Nelson Carneiro, senador pelo PMDB assim afirmou:

[...] acho que, primeiro, os valores da família não fazem essa dicotomia, que é chocante na Constituição; dizer que a família e as uniões estáveis, tem que definir o que é união estável. Quantos anos se considera uma união estável? Dois anos? Três anos? Quatro anos? Dez anos para ser estável? (Brasil, 1987, p. 78).

Já para Flávio Palmier da Veiga, também do PMDB, havia um efeito moral em torno do debate sobre o reconhecimento da união estável, uma vez que a valorização da união estável, conferindo a esta a mesma garantia da união civil legítima, levaria a indagações a respeito de qual seria então a vantagem de um homem se casar.

Para Artur da Távola, do PMDB, o texto do anteprojeto constitucional representou um avanço no que tange à questão da união estável, pois, estendeu para este tipo de relacionamento os mesmos direitos da família reconhecidos pela união civil legal. Contudo, ficou claro que o casamento religioso possui efeito civil.

A estrutura básica de família definida pelo direito vigente foi argumentada em discurso pela senhora Comba Marques Porto, em abril de 1987, que à época era representante da Dra. Jacqueline Pitanguy, presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM). A senhora Comba abordou em sua fala a "Natureza da Sociedade Conjugal", sob o ponto de vista do CNDM afirmando que:

A lei vigente no país adota-se um conceito de família excludente, defasado da realidade e originário de discriminações que atingem, sobretudo as mulheres nas uniões de fato - as companheiras - e os filhos nascidos em situações não legitimadas pelo casamento [...] não é de hoje que se discute a necessidade de reformulação do conceito de família até então consagrado em nossos institutos jurídicos (Brasil, 1987, p.193).

O discurso proferido pela representante do CNDM trouxe à tona também o debate sobre as lacunas existentes na lei relativos às dimensões de família acolhidas na legislação

brasileira, deixando claro que, a jurisprudência ao longo dos anos vem se posicionando de modo favorável ao reconhecimento de novas formas de união familiar, apresentando assim, a evolução dos costumes e a busca por abarcar e contemplar a diversidade existente na realidade familiar que ganhou novos contornos a partir do final dos anos 60 no país. Estas mudanças foram caracterizadas, sobretudo, por mulheres chefes de família que foram abandonadas por seus companheiros, por mães solteiras e por mulheres que decidiram pela separação como opção de vida e acabaram tomando as rédeas do núcleo familiar.

Acerca disto, Comba Marques Porto argumentou que:

A jurisprudência veio gradativamente preenchendo o vazio da lei, admitindo alternativas como a possibilidade de se obter a declaração judicial da sociedade de fato para o fim de partilha dos bens, nos casos de dissolução da união concubinária. Não obstante as conquistas na jurisprudência e a tendência da moderna doutrina no sentido de ampliar o conceito de família, ainda são muitos os entraves para que, na prática, seja eliminado o tratamento desigual. Tome-se como exemplo o fato de que, para obter a referida partilha dos bens, a companheira tem de enfrentar uma ação judicial que dificilmente dá a vitória às mulheres que não conseguem provar sua efetiva contribuição financeira para a aquisição do patrimônio comum ao casal. Urge que a norma constitucional crie um novo patamar, aproximando o direito das transformações sociais ocorridas (Brasil, 1987, p.194).

Esta mutação dos agrupamentos familiares veio à baila na Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso (1987) com o intento de demonstrar que a concepção tradicional de sociedade conjugal fundamentado no casamento legal ou na união estável entre um homem e uma mulher não correspondiam à realidade familiar existente no Brasil no final da década de 80. A concepção de família estava arraigada no parâmetro da coabitação obrigatória e da fidelidade conjugal.

Por fim, teve-se o intuito de demonstrar que até aquele momento a legislação vigente no Brasil brasileira não considerava, para efeitos de direito, a família que fosse fundamentada e formada fora do casamento legal, demonstrando claramente que o legislador pátrio não teve preocupação com a situação jurídica das outras formas de família, que não estivessem discriminadas na forma da lei. Ainda é preciso ressaltar que o Código Civil de 1916 conferia legitimidade apenas ao casamento civil, sendo que seu efeito jurídico era validar a constituição familiar, conforme exposto no artigo 229 do referido Código em comento.

Dessa forma, outros modos de união familiar não eram considerados na legislação brasileira e alguns estavam inclusive relacionados a atos de libertinagem, sendo por isso, tratada como marginalizada qualquer forma de união que não correspondesse àquela disciplinada na lei. Observa-se assim, que o Código Civil de 1916 manteve-se fiel às tradições. Aliado a isto, os valores patriarcais também foram bem estabelecidos nesta legislação, pois expressa, em seu artigo 233, que ser o mantenedor do casamento é dever do homem e caberia à mulher, num papel de subjugação, cooperar com ele para o desempenho eficaz de sua tarefa. Silva (2002, p. 450-451) esclarece também que “a família do Código Civil de 1916 era uma família transpessoal, hierarquizada e patriarcal.”

Para a representante do CNDM., a senhora Comba:

A Assembleia Nacional Constituinte pode significar um passo decisivo para a conquista da democratização das relações de família, na medida em que de seus trabalhos resulte preceito constitucional efetivamente inspirado em valores não autoritários que, até então, nortearam a natureza sócio-cultural da sociedade conjugal. Da mesma forma, a proclamação do princípio de igualdade no âmbito da concepção jurídica de família e no plano do casamento deve ter por consequência imediata a alteração das leis ordinárias, operando-se, enfim, a eliminação das discriminações que afetam a integridade da cidadania das mulheres. (Brasil, 1987, p.195).

O conservadorismo presente na elaboração da nova constituinte é perceptível, na subcomissão da Família do Menor e do Idoso, quando o presidente da comissão, Nelson Aguiar, declara que a presença de quatro pessoas evangélicas, denominados por ele de “pastores”, traria grande contribuição à temática da família. Segundo ele, por essas pessoas trazerem seus conhecimentos cristãos, nos quais estão preconizados o conceito de família, sobretudo, a família monogâmica destacada na Bíblia como a única forma de união considerada correta e aceita socialmente. Ao discursar presidente desta comissão insinua que o modelo familiar bíblico é considerado uma instituição divina (Brasil, 1987).

Sobre o conservadorismo que permeou e fundamentou a elaboração da nova constituinte, Perlatto argumenta que:

A própria composição e o formato assumido pela Assembleia Constituinte, responsável pela elaboração da Constituição de 1988, evidencia a força dos atores da antiga ordem no sentido de buscar reduzir o espaço dos atores progressistas na condução dos direcionamentos da “Nova República” brasileira. Contrariando a posição de segmentos organizados da sociedade civil – a exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) –, que pressionavam pela convocação de uma Constituinte Exclusiva, extraordinária, para a elaboração da constituição, decidiu-se pela fórmula deliberadamente conservadora de Constituinte Congressual, valendo-se, para tanto, da composição do Legislativo eleito no pleito ordinário de 1986 para a produção do texto constitucional.

Ressalte-se, inclusive, que um terço dos senadores havia sido eleito nas eleições de 1982, não portando, dessa forma, legitimidade e reconhecimento da sociedade para a elaboração do texto constitucional. O resultado principal disso foi que a Constituição de 1988 foi elaborada por um Congresso Nacional majoritariamente conservador (Perlatto, 2019:7).

Assim, a construção da concepção familiar na legislação brasileira, especificamente na Constituição federal de 1988, reforça a ideia de família enquanto instituição que é formada por duas pessoas que irão unir-se para preparar gerações futuras e que esta união estaria a serviço da civilização, conforme expõem os doutrinadores Venosa (2005) e Viana (1998).

Indo ao encontro desta concepção e considerando a evolução dos costumes da sociedade, Gomes defende que:

A base dos modelos familiares tem início com uma sociedade conservadora, onde a família tinha como prerrogativa a matrimonialização, pois era voltada exclusivamente ao casamento, não admitindo outra forma de constituição familiar. Seguiu os moldes patriarcais, era hierarquizada, com o homem gerindo a unidade de produção, e patrimonializada, pois seus membros correspondiam à força laboral, visando sempre o progresso da entidade familiar (Gomes, 2007: 4).

Dessa forma, pode-se dizer que é preciso que o Direito acompanhe a evolução dos costumes da sociedade, a fim de adaptar novos conceitos e promover a justiça para todos.

Nesse diapasão, a Constituição federal de 1988, buscou uma nova adequação ao conceito de família, causando impacto significativo no texto Código Civil de 1916. Atendendo aos clamores da participação popular e de diversos setores da sociedade brasileira nos finais dos anos 80 o texto da Constituição federal amplia os horizontes sobre a concepção de família, mas ainda se encontra distante de prover necessidades da sociedade contemporânea, pois, o novo modelo familiar está fundamentado na subjetividade das relações e, sobretudo, a afetividade que é considerado o ponto de convergência que leva os indivíduos a se unirem em relacionamentos.

O conceito de família absorvido pela Constituição federal de 1988 não validou por completo o novo modelo familiar existente no Brasil há várias décadas. Neste sentido Rodrigues expõe que:

Imperava no Brasil até a Constituição da República de 1988 o modelo de família patriarcal e da consanguinidade. A Carta Constitucional promulgada em 1988 apresentou uma nova roupagem à família e ao Direito de Família com seu artigo 226 e 227, § 6º. No artigo 226, a família é taxada como alicerce da sociedade e merece amparo especial do Estado e inovou reconhecendo outras formas de famílias reconhecidas pelo Estado em seus parágrafos 3º e 4º, como a União Estável e a Família Monoparental. No artigo 227, § 6º da CF/1988 revolucionou o Direito de Família pátrio ao proibir expressamente de haver qualquer tipo de

classificação ou discriminação dos filhos, sejam eles havidos ou não na constância do casamento e adotivos ou não (Rodrigues, 2002: 8).

O doutrinador Fachin (1999, p. 14) defende o princípio da afetividade, afirmando que “a família, como fato cultural, está antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico. Mais, que fotos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência”.

Para Rodrigues (2002, p. 1) “a família evolui à medida que a sociedade muda e cria novas estruturas adaptadas às novas necessidades, decorrentes de novas realidades sociais, políticas e econômicas. O Direito deve acompanhar as mudanças às quais sofre a família”.

4.3 As entidades familiares plurais: tutela constitucional

O modelo de família patriarcal previsto no Código Civil já não correspondia à realidade brasileira. Com o passar do tempo, ocorreu uma evolução natural da sociedade, que transformou seus costumes em decorrência da cultura, da moral e da religião (Chanan, 2007).

Giorgis (2010: 37), no mesmo sentido, conceitua repersonalização como sendo “a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade”. Lôbo (2009, p. 16), conclui: “é a afirmação da finalidade mais relevante da família: a realização da afetividade pela pessoa do grupo familiar e no humanismo que só se constrói da solidariedade, no viver com o outro”.

Chanan (2007), afirma categoricamente, que essa transformação do paradigma da família brasileira só foi possível com o advento da Constituição federal de 1988. É que as diferenças entre as noções jurídicas e sociais de família tornaram-se mais visíveis, e foi preciso que a noção social da família passasse a se impor perante o Direito.

A família tradicional, justificada por si só, perdeu a hegemonia, surgindo em seu lugar um modelo mais solidária e igualitária, voltada ao indivíduo e ao seu bem-estar, organizada sob variadas composições.

Notável mudança ocorreu, o indivíduo percebeu-se como “pessoa”, com direito a se expressar, se valorizar e defender seus interesses e necessidades na busca da sua felicidade. Nesse aspecto, foi necessário a adaptação do Direito aos novos fatos. Bittar (2006) traduz

com propriedade o tratamento dado à entidade familiar a partir da promulgação da Carta Magna:

[...] Nova organização familiar, quanto aos interesses do grupo, deve com isso prosperar sob as seguintes orientações: sistema de regência baseado na gestão comum (ou cogestão), tanto com respeito a questões de ordem pessoal, como patrimonial, ficando ambos obrigados à manutenção do lar; quanto aos interesses individuais de seus componentes, regime de afeição mútua; sob o aspecto pessoa, autodeterminação de cada cônjuge, conciliando-se os seus direitos com os do núcleo [...]; quanto às relações com os filhos, regime fundado no respeito e na compreensão mútuos, transmudando-se o pátrio poder em conjunto de deveres para os pais e reconhecendo-se, nesse nível, a prole de qualquer origem, sob a premissa de que o parentesco resulta do vínculo com o genitor, e não da natureza do relacionamento entre os pais (Bittar, 2006: 35).

Da leitura acima, é fácil detectar que a “entidade familiar passa a ser encarada como uma verdadeira comunidade [...] de entreatjada [...]; o elo entre os integrantes da família deixa de ter conotação patrimonial para envolver, sobretudo, o afeto, o carinho, o amor e a ajuda mútua” (Alves, 2007: 139).

Essa nova visão de família se deve, especialmente, à introdução do mais importante valor jurídico do ordenamento brasileiro, estatuído como princípio fundamental da República, a dignidade da pessoa humana.

Tepedino (2004) corrobora com esse entendimento ao afirmar que o princípio da dignidade humana antecede a todos os outros princípios constitucionais e impede que qualquer instituição se sobreponha à tutela dos seus partícipes.

Nessa linha de intelecção, Giorgis (2010) nos ensina, em poucas palavras, o que é o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que será visto com maior propriedade no decorrer deste capítulo:

A dignidade da pessoa humana é o valor supremo que acompanha o homem até a sua morte, por ser da essência da natureza humana, sendo norma que subjaz à concepção da pessoa como um ser ético-espiritual que aspira a determinar-se e desenvolver-se em liberdade (Giorgis, 2010: 151).

Percebe-se assim, “que a família advinda da Constituição federal de 1988 tem o papel único e específico de fazer valer, no seu seio, a dignidade de seus integrantes como forma de garantir a felicidade pessoal de cada um deles” (Alves, 2007, p. 140).

Foi sob esse prisma que o constituinte de 1988 permitiu reconhecimento à existência de outras entidades familiares além daquelas constituídas pelo matrimônio. Ou

seja, em decorrência da dignidade da pessoa humana e com a finalidade de promovê-la, a Carta Magna retirou do casamento a prerrogativa exclusiva na criação ou legitimação da família e trouxe ao ordenamento jurídico uma importante inovação, a pluralidade das entidades familiares.

Assim, ao lado da entidade familiar constituída pelo casamento é reconhecida como família a união estável e a família monoparental. Dessa forma, “a sociedade brasileira teve o acolhimento legal do que os fatos sociais há muito já demonstravam: existem outras formas de organização familiar que não somente aquelas fundadas no casamento” (Girardi, 2005).

Sob esse aspecto, Motta & Coelho comentam que:

Embora alguns doutrinadores discorram sobre uma possível crise da família, decorrente da liberação dos costumes e valorização de outras formas de união, contudo, tal argumento não procede, visto que, na verdade não há crise, mas transformação, pois a família, como instituição dinâmica está em permanente evolução. [...] a família “está simplesmente diferente, cabendo ao direito tratá-la de forma adequada, a permitir que dela se extraia a maior satisfação pessoal para os seus membros e para a sociedade” (Motta & Coelho, 2009: 32).

Nada obstante, Girardi (2005: 33) adverte que mesmo com todas as mudanças ocorridas, a família está longe de deixar de ser a célula *mater* da sociedade, porquanto, segundo a autora, “a família é, e sempre será, o ponto de partida para o estabelecimento do sujeito e do desenvolvimento de múltiplas outras relações sociais que vão se estabelecendo ao longo de sua trajetória existencial”.

Nesse sentido, não foi por acaso que a Carta Magna estabeleceu, no artigo 226, que “a família base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Tal artigo reconhece, expressamente, que sem família não há sociedade.

O artigo constitucional é, portanto, a representação da vontade de conservação da família. Destarte, independentemente da feição que a família tome, deverá estar amparada pelo direito, para que, junto com os sentimentos essenciais da união fática existam também responsabilidades, no sentido de proporcionar segurança aos conviventes e aos seus filhos (Motta & Coelho, 2009).

Fica evidente que, com o advento da Constituição de 1988, uma nova concepção de família ingressou no ordenamento jurídico brasileiro. Os artigos 226 e seguintes

reconheceram, legislativamente, que as formas e os arranjos familiares são plurais e fundamentados contemporaneamente mais na solidariedade e ajuda mútua dos seus membros do que na letra rígida da lei. (Girardi: 2005).

Encerra-se este tópico com as palavras de Dias (2010), que sintetizam a importância da Constituição federal de 1988 para a reformulação da entidade familiar no Brasil:

A Constituição Federal [...] espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações (Dias, 2010: 31).

Por todo o exposto, fica claro que o Código Civil deixou de exercer o papel de lei fundamental do direito de família brasileiro. Agora é Constituição que desempenha tal função. Assim, finalizados os estudos sobre sua previsão no texto constitucional de 1988, passa-se à análise da família contemporânea.

Ressalta-se que a legislação brasileira alcançou avanços em relação ao reconhecimento de outras entidades familiares para fins de efeitos jurídicos, como é o caso do Projeto de lei nº 1888/1991 que foi transformado na lei ordinária nº 9.278, de 10 de maio de 1996, a qual regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição federal, reconhecendo a união estável como entidade familiar, caracterizada como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher. Constata-se que o projeto de lei em comento é um meio de fazer com que o judiciário acompanhe as transformações da sociedade.

4.4 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família

Conforme leciona Dias (2010, p. 56) com a nova Constituição federal, a maneira de interpretar a lei mudou consideravelmente, isto porque, os princípios constitucionais, até então utilizados apenas para orientar o sistema jurídico infraconstitucional, passaram a informar todo o sistema legal.

A jurista assegura que os princípios “tornaram-se imprescindíveis para a aproximação do ideal de justiça [...], compondo nova base axiológica e abandonando o estado de virtualidade a que sempre foram relegados” (Dias, 2010, p. 56).

Denota-se, que os princípios constitucionais passaram a exercer importantes funções na aplicação do direito. Dentre a mais relevante está a de conferir efetividade ao direito, para que este realmente conduza à realização da justiça. (Motta & Coelho, 2009).

Demonstrado o grau de importância que emerge dos princípios constitucionais, importante distingui-los das regras constitucionais. Forçoso mencionar inicialmente, que regras e princípios são espécies do gênero da norma jurídica, ou seja, fazem parte de uma categoria normativa, pois ambos dizem o que deve ser e são razões de juízos concretos do dever ser (Pereira, 2005, p. 31).

Gama apresenta a distinção entre princípio e regra:

Enquanto regra aponta suporte fático hipotético mais determinado e fechado, o princípio indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto. Regra é aplicada pela técnica da subsunção, ou seja, com a concretização na realidade dos fatos na hipótese de incidência [...]. Princípio, por sua vez, depende da mediação concretizadora do intérprete, orientado pela observância da equidade, ou “a justiça do caso concreto” (Gama, 2008: 64).

Em suma, ao contrário das regras, os princípios têm uma característica mais restritiva na solução para o caso concreto e oferecem mais amplitude nas soluções dos casos, adaptando-se à evolução dos valores na sociedade (Gama, 2008, p. 64). Ademais, de acordo com Dias (2010, p. 57) “os princípios consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios”.

Dessa forma, os princípios constitucionais são parâmetros hermenêuticos que norteiam, ou que deveriam nortear o julgador. No direito de família essa concepção se torna ainda mais evidente, pois, “a vida e as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação; [...] nos princípios [...] será possível pensar e decidir sobre o justo e injusto, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizantes” (Pereira, 2005, p. 36).

Dias (2010) nos ensina que existem na Constituição federal os princípios gerais aplicáveis a todos os ramos do direito, tais como, o princípio da dignidade, da igualdade,

da liberdade, da proibição do retrocesso social e da proteção integral da criança. Há também os princípios especiais, próprios das relações familiares, que devem sempre servir de norte na apreciação de qualquer relação que envolva questões de família, despontando os princípios da solidariedade e da afetividade.

De acordo com a jurista, o rol apresentado não é taxativo, já que, cada autor traz quantidade diferenciada de princípios, não conseguindo sequer encontrar um número mínimo em que haja consenso (Dias, 2010).

Nada obstante, para fins desse estudo, foi analisado o princípio constitucional geral da dignidade da pessoa humana e um princípio constitucional específico do direito de família, o princípio da afetividade. A escolha de tais princípios se dá por considerá-los norteadores das relações afetivas e por acreditar que somente através deles é possível a aplicação de um direito que se aproxime da justiça.

A Constituição federal de 1988, em seu art. 1º, III, elevou a dignidade da pessoa humana à categoria de princípio estruturante. Isto significa dizer que seus efeitos irradiam sobre todo o nosso ordenamento jurídico, cuja finalidade é a proteção do ser humano e o seu adequado desenvolvimento.

Sendo a dignidade da pessoa humana o princípio fundamental, exerce duas funções distintas, a de proteção à pessoa humana, no sentido de defendê-la de qualquer ato degradante ou de cunho desumano, contra o Estado e a comunidade, e a de promoção da participação ativa da pessoa humana nos destinos da própria existência e da vida comunitária, em condições existências consideradas mínimas para tal convivência (Gama, 2008, p. 69).

Considerado pelos doutrinadores o mais universal de todos os princípios (Dias, 2010, p. 61), a dignidade da pessoa humana ganhou *status* de macroprincípio, sob o qual estão contidos outros princípios e valores essenciais, como a liberdade, igualdade, cidadania, solidariedade, dentre outros.

Assim sendo, de acordo com Pereira (2005, p. 94) qualquer ato que não tenha como fundamento a dignidade da pessoa humana será contrário a todo nosso direito. Nesse ínterim, importante referir que o princípio em comento é “um limite à atuação do Estado e um norte para sua ação positiva” (Dias, 2010, p. 62), ou seja, ao mesmo tempo em que coíbe o Estado de atos que afrontem os direitos fundamentais dos cidadãos, serve de

parâmetro para sua atuação no sentido de proporcionar assistência mínima para cada um dele.

Contudo, não apenas o Estado deve se empenhar para a efetivação plena da dignidade da pessoa humana, essa tarefa é também da própria sociedade Sarlet (2011) define dignidade da pessoa humana como sendo:

Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres humanos que integram a rede da vida (Sarlet, 2011,:35).

A dignidade da pessoa humana, como visto, nasce com o indivíduo. Desse modo ela é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser separado (Sarlet, 2003, p. 366).

Vê-se, que para o citado autor, a condição biológica humana é o único requisito para que o indivíduo seja titular de direitos. Nesse sentido, “não importam quais sejam as circunstâncias [...], todo ser humano deve ser reconhecido pelo Estado pelo seu valor como pessoa [...]; isso deve significar a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças”(Pereira, 2006: 98).

Cada vez mais encontram-se posicionamentos que afirmam que é na família que os indivíduos têm a possibilidade de construir vínculos essenciais de solidariedade, capazes de garantir um sentimento profundo, que não necessariamente precisa ser sanguíneo. Nessa direção, ao destacar sobre a importância do afeto no contexto da família, Carvalho (2015) e Dias (2016) defendem que a família tem sido cada vez mais identificada pelo seu envolvimento afetivo na busca pela felicidade individual ou coletiva. Ou seja, a busca da felicidade, a supremacia do amor, e a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. As relações afetivas são espécies de vínculos interpessoais, de pessoa a pessoa.

Dias (2016) defende que para que se possa compreender a evolução do direito das famílias, é fundamental a construção e a aplicação de uma nova cultura jurídica que

viabilize e enfatize a proteção às entidades familiares por meio de um processo de repersonalização das relações, centrando-se na manutenção do afeto como a maior preocupação.

Assim, o surgimento deste sentimento estaria ligado à intimidade e à vida privada dos lares, passando a ser assumida a ideia de que a casa deveria garantir a segurança e a privacidade a todos os membros da família. A ausência do afeto na família – como se concebe na atualidade – na Idade Média, se dava pelo fato de que o lar não representava uma espécie de “refúgio”, pois a ideia de família se baseava na linhagem; que estendia sua solidariedade a todos os descendentes de um mesmo ancestral. Ao que tudo indica, o único modelo de família existente até então era a família hereditária.

Fonseca (2004) ensina que ocorreu uma democratização no interior da família pelo fato do Estado institucionalizar o reconhecimento dos direitos sociais, principalmente por diferentes categorias e segmentos. Ou seja, as significativas mudanças nas famílias são também consequência da ampliação dos direitos individuais, sejam eles voltados às crianças, adolescentes, idosos ou mulheres que reivindicam maiores igualdades nas relações familiares.

Rehbein e Schirmer (2010) referem-se a uma visão ampliada e atual sobre a família, ressaltando a ideia de que a família baseada estritamente em questões patrimoniais e econômicas cedeu lugar às famílias ligadas por vínculos afetivos. Nas mais distintas formas de configurações familiares o afeto se caracterizou como importante elemento de sustentação interna nas famílias, independente da forma como ela se estrutura. Inclusive, é em nome da falta de afeto que uma família pode ser dissolvida:

Se a afeição é vista como elemento constituinte da relação de casal, a separação conjugal aparece não como uma ruptura problemática, mas antes como um acontecimento lógico naqueles casos onde o amor romântico definhou (Théry, 1993). Sob esse ponto de vista a família é vista como funcional na medida em que proporciona a cada um de seus membros as condições para o seu desenvolvimento pessoal (Fonseca, 2004: 59).

Portanto, a ‘afeição’ passa a ser o verdadeiro alicerce para os relacionamentos familiares e na sua ausência, há a possibilidade de relacionamentos se desfazerem ou surgirem novos relacionamentos antes não admitidos: “[...] sejam quais forem as objeções,

é evidente que as concepções modernas de família, com ênfase crescente na afeição e escolha, revolucionaram concepções tradicionais da família conjugal” (Fonseca, 2004: 51).

É nesse contexto que o afeto ganha cada vez mais destaque no âmbito do Direito da das Famílias, contudo, antes de falar da afetividade como valor jurídico, numa perspectiva interdisciplinar é necessário olhar para a sua expressão nas relações humanas cotidianas, expressas nas mais íntimas relações e, para tanto, recorre-se, brevemente, a ensinamentos da psicologia.

Ao falar sobre projetos que envolvem estruturas familiares, Szymanski (2002) sinaliza como ponto primordial o olhar sobre tal agrupamento humano numa esfera mais ampla. Diz a autora que as famílias se unem, principalmente, por razões afetivas, planejando projetos de vida em comum; compartilham histórias e convivências do cotidiano ao mesmo tempo que fazem trocas afetivas, subjetivas entre si. Assim, os membros de cada grupo familiar planejam seus futuros, protegem uns aos outros, assumem responsabilidades e autoridade, cuidam dos mais idosos e formam crianças e adolescentes. A questão central do estudo da psicologia é que os membros da família devem cuidar da relação entre si.

Szymanski (2002, p. 10) afirma que cada membro da família: “[...] constitui-se como pessoa, torna presente sua subjetividade nas experiências vividas no dia-a-dia”. Assim, o estado de ânimo reflete diretamente na comunicação entre os membros da mesma família. Por isso, tanto os adultos quanto as crianças reagem ao sentimento que o outro transmite, sendo comuns confusões entre palavras e sentimentos. Para a autora, quem somos hoje e como é o nosso comportamento na sociedade, tem conexão com as trocas afetivas trazidas da infância. Portanto, é através dos nossos sentimentos e estados de ânimos que nos expomos diariamente e, em consequência, resultam na forma como somos interpretados mutuamente no decorrer das trocas intersubjetivas.

Carbonera (1998, p. 284) destaca que a evolução jurídica e o surgimento da afetividade no Direito de Família foram questões relevantes para “[...] a industrialização ocorrida no país, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, o aumento em sua esfera de atuação social, política e jurídica”. E assim a entidade familiar foi construindo laços baseados no afeto.

Para Rossot (2009), o afeto, sentimento que invade e faz parte da vida dos seres humanos, não é nada mais do que uma troca recíproca entre os sujeitos no que tange aos cuidados e atenção, desejando o bem do outro. Para Thomé (2010), é dentro do convívio familiar que se inicia o processo de desenvolvimento de participar da sociedade, porque a família é a primeira referência para formação do caráter, do afeto e do reconhecimento que a própria pessoa tem de si mesma.

Quanto mais estruturada estiver a família baseada em valores afetivos, de respeito ao outro, igualdade, convivência pacífica e proteção de seus integrantes, maior influência terá no desenvolvimento das potencialidades de cada ser humano na busca de uma maior autonomia e responsabilidade pelos seus atos, tanto em relação a cada um, como em relação a todo o ambiente social em que vive (Thomé, 2010: 18).

Portanto, é inegável a todo ser humano buscar a felicidade dentro da própria família e a busca pela felicidade move descobertas que permitem novas formas de se relacionar. A nova repersonalização da família, comparada com aquelas de antigamente é considerada viva, autêntica, intensa e única (Thomé, 2010).

Ou seja, cada vez mais a família tem sido compreendida como um espaço de companheirismo e de amor. Por isso, o afeto é hoje considerado um sentimento habitual e primordial para o convívio entre os indivíduos; para tanto, deve ser cultivado, se tornando indispensável para a formação e continuidade de qualquer relação entre os sujeitos (Rehbein & Schirmer, 2018).

No mesmo sentido, Dias (2016: 58) destaca que “[...] o direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade”, por isso é necessária a defesa da atuação do Estado de modo a ajudar e proteger as pessoas. Fica claro, portanto, que num contexto no qual a família se reinventa socialmente, sentimentos como o afeto e o cuidado não podem ser ignorados, por isso, a necessária defesa da “minimização” do patrimônio e a “maximização” da afetividade.

Observa-se também que o relacionamento humano está, cada vez mais, pautado no afeto. “O afeto constitui a mola propulsora das relações de família, as quais são movimentadas pelo amor e sentimentos correlatos” (Lira, 2016: 8). Estas relações é que dão sentido e dignidade à existência humana. Isso se reflete nas mais variadas áreas e, dentro do Direito, já se observa as consequências disso na doutrina, jurisprudência e até na letra da lei. “No direito, afetividade ou amor equivale a respeito à dignidade da pessoa

humana, cláusula geral de tutela da personalidade, constante no art. 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil” (Silva, 2007: 114).

Essas transformações ocorridas na sociedade tornaram a afetividade algo essencial dentro do ambiente familiar e possui respaldo nos princípios previstos na CF/1998, que são capazes de nortear as decisões a serem tomadas a fim de valorizar a afetividade nas relações familiares. Dentro desse contexto familiar “não se pode obrigar ninguém a amar outrem, mas a relação paterno-materno-filial exige compromisso e responsabilidade e, por isso, é fonte de obrigação jurídica” (Pereira, 2016: 6).

Desse modo, verifica-se que a afetividade não é exercida dentro do ambiente familiar unicamente como um sentimento, ela traz uma responsabilidade por parte dos pais, caracterizando-a como um valor. “A afetividade no campo jurídico vai além do sentimento, e está diretamente relacionada à responsabilidade e ao cuidado. Por isto o afeto pode se tornar uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil” (Pereira, 2016, p. 6).

Nesse sentido, demonstra-se a importância desse instituto para a própria formação da família e a sua conseqüente estruturação. É nesse valor que tem base a convivência familiar, trazendo além do sentimento entre os seres, a necessidade de cuidado, de zelo e de buscar os próprios interesses.

Sendo assim, observou-se a importância dessa realidade, do afeto, para as famílias e sua relação com o que a Constituição federal traz ao tratar da igualdade dos filhos, da adoção como escolha afetiva, da igualdade entre as famílias adotivas e biológicas e a importância da convivência familiar pautada no afeto. Esses e outros fatores desencadearam a pacificação do entendimento de que a afetividade deve ser entendida como um princípio.

Portanto, para conceituar o princípio da afetividade, não se busca definir o amor, até porque, entende-se que a afetividade vai muito além do conceito de amor. É o que rege qualquer relação, sendo importante para a própria formação da família, podendo ser aplicado em várias relações, como por exemplo, no reconhecimento de relações afetivas, não só aquelas decorrentes do exame de DNA. Também vemos sua aplicação nas “normas protetivas da criança e do adolescente que, em inúmeras passagens, toma por base o afeto como vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes”. (Gagliano & Pamplona, 2013).

Assim extraído da interpretação sistemática e teleológica do art. 226, §§ 3º e 4º e art. 227 *caput* e § 1º da Constituição Federal de 1988, o princípio da afetividade é considerado o princípio norteador do Direito de Família.

Sob esse viés, Netto (2015) defende que o princípio em explanação “não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico”, deixando claro que o afeto é um valor jurídico que possui fundamento constitucional, ainda que implicitamente. O princípio em comento recebeu notável importância na medida em que o sentimento de afeto nas relações familiares revelou-se essencial para o adequado desenvolvimento físico, psíquico e intelectual dos integrantes.

O grau em que os membros da família estão envolvidos na vida uns dos outros é um fator importante no funcionamento familiar. O nível pode variar de envolvimento excessivo em uma extremidade da escala até a ausência total de envolvimento na outra. Famílias que os integrantes do grupo mostram pouco, ou nenhum, interesse ou investimento uns nos outros, exceto para funções instrumentais (práticas) compartilhadas, como lidar com dinheiro, são um exemplo de uma família sub-envolvida. Nesse caso, os membros da família agem mais como hóspedes em uma casa do que como grupo.

Algumas famílias pouco envolvidas compartilham alguns interesses, mas mostram pouco investimento pessoal nos sentimentos ou situações de vida de outros membros da família. Frequentemente, os membros dessas famílias são egocêntricos e investem em outros integrantes da família apenas quando podem ganhar algo com o envolvimento.

Em famílias superenvolvidas, os membros ficam muito empenhados e às vezes são superprotetores com outros integrantes da família. Como resultado, os membros superprotegidos permanecem dependentes e não conseguem crescer e se desenvolver. O envolvimento excessivo pode criar conflito e ressentimento entre os membros da família que tentam escapar do papel de dependência.

O envolvimento simbiótico ocorre quando a relação é tão intensa que as fronteiras entre dois ou mais membros da família ficam confusas. Limites são as regras que definem o papel de uma pessoa na família. O envolvimento simbiótico é considerado o tipo menos eficaz de ligação porque os limites dos membros da família não são respeitados. Sem limites, é difícil identificar quem é o pai e quem é o filho porque seus papéis costumam ser confundidos.

As famílias mais saudáveis têm um tipo de interação chamado envolvimento empático, na qual os membros investem emocional e se preocupam profundamente com as atividades e sentimentos uns dos outros.

Famílias cujos membros mostram que realmente se preocupam com o que os outros estão fazendo, mesmo que isso não esteja relacionado aos seus próprios interesses, são os tipos de família mais eficazes. Ainda, de acordo com Netto (2015), é a presença da afetividade, somada à estabilidade e publicidade, que definirá a existência de uma entidade familiar. O autor afirma que “onde houver uma relação ou comunidade unida por laços de afetividade, sendo estas suas causas originárias e final, haverá família”.

Destarte, a família, antes reconhecida somente através de um vínculo formal, passa ser validada quando presente o afeto como componente indispensável. Da leitura acima se compreende que as relações de afeto não estão ligadas a formalidades, laços de sangue ou gênero, sua melhor tradução é simplesmente amor. O afeto que aqui nos referimos é aquele ligado ao sentido de família, que nasce da convivência, das demonstrações de carinho, dos cuidados de uns para com os outros, da busca da felicidade, do desenvolvimento da personalidade e das potencialidades de cada integrante.

Neste sentido, se trilha um caminho que revela novos olhares sobre a afetividade, se tornando importante destacar a jurisprudência para exemplificar a aplicação legal do princípio da afetividade, conforme os exemplos explicitados a seguir.

Pereira (2005) explica que embora o princípio da afetividade não esteja expresso na Constituição federal de 1988, no próprio texto estão presentes normas essenciais que ensejam sua aplicação, por exemplo: o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III); o princípio da solidariedade (Art. 3º, I); o princípio da igualdade entre os filhos, independente de sua origem (Art. 227, §6º); e o princípio da convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independente da origem biológica (Art. 227).

Constata-se, então, que o princípio da afetividade decorre do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que não poderá jamais ser mitigado ou relativizado frente a outros interesses. Nas palavras de Thomé (2010: 43-44) “[...] o princípio da dignidade da pessoa humana se fundamenta na garantia que cada ser humano tem de constituir a sua família sob os princípios da solidariedade, pluralidade familiar, isonomia e autonomia de vontade”.

A partir do momento em que a família se despatrimonializa e que a dignidade humana passa a ser o foco da ordem jurídica, se valoriza cada membro da família como pessoa e não a entidade familiar como instituição imutável. Para melhor compreender sobre o princípio implícito da afetividade, Rossot explica que:

Literalmente não se menciona o afeto no Art. 227 da Carta Magna. Sabe-se, todavia, que a primeira interpretação é a literal. De forma límpida, o texto constitucional, ao mencionar o princípio da convivência familiar, demonstra que sua efetivação abrange dois aspectos: proximidade e convivência física. Entretanto, interpretação sistemática da própria Constituição, especialmente tomando em conta o Art. 226, § 8º, que consagra a família-função de cunho eudemonístico, revela que há uma face substancial inerente ao princípio da convivência familiar que consiste precisamente no acolhimento jurídico do afeto. (Rossot, 2009: p. 18).

Netto (2015) considera o princípio da afetividade como aquele fundamental às trocas afetivas na comunhão de vida, podendo prevalecer sobre as questões de caráter patrimonial ou de caráter biológico. Ressalta que o princípio é um salto à frente na valorização da pessoa humana nas relações familiares, fazendo despontar a igualdade entre irmãos, bem como o respeito aos direitos fundamentais. O princípio da afetividade, apesar de não estar expresso no texto constitucional, encontra amparo na legislação infraconstitucional.

O princípio da afetividade, portanto, resulta da convivência familiar, de atos exteriorizados e de condutas objetivas, demonstrando que o afeto familiar de seus membros, importante na constituição e manutenção das famílias, é capaz de gerar vínculos jurídicos como a paternidade socioafetiva (Carvalho, 2013).

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça, no dia 15 de setembro de 2009, ao julgar o REsp n. 945.283/RN, assim já se pronunciou, estabelecendo, ainda, como informativo de jurisprudência nº 407. Assim, resta demonstrado que a legitimação da família contemporânea engloba as mais variadas configurações familiares e que o que se deve levar em consideração no conceito de família são os laços de afetividade.

DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR PLEITEADA POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OBSERVADA. [...] 2. No caso em exame, não se trata de pedido de guarda unicamente para fins previdenciários, que é repudiada pela jurisprudência. Ao reverso, o pedido de guarda visa à regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante

(16.01.1991), situação essa qualificada pela **assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem**. Nesse passo, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor **perfeitamente apta a assegurar o seu bem-estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum fato que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social**. 3. Em casos como o dos autos, em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de guarda previdenciária, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança. Notadamente porque o Art. 33 está localizado em seção intitulada Da Família Substituta, e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo família, não se pode afirmar que, no caso dos autos, há, verdadeiramente, uma substituição familiar. 4. **O que deve balizar o conceito de família é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico** (REsp 945.283/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009, grifo nosso).

Torna-se oportuno destacar o voto do relator ministro Luís Felipe Salomão, que reconheceu que o afeto é laço que fundamenta o direito de família, constando no voto que:

O que deve o conceito de “família” é, **sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”** (STJ, REsp 945. 283/RN, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, 15-09-2009, p. 3).

Nessa direção, Carvalho (2015, p. 58) ressalta que diante de uma legítima convivência familiar demonstrada objetivamente, essa relação gera eficácia jurídica e produz efeitos para o reconhecimento de entidades familiares na relação paterno/filial socioafetiva, gerando obrigações em razão do princípio da afetividade, da solidariedade e do compromisso com o respeito e a preservação da dignidade humana.

Por fim, são abordados os possíveis efeitos do acolhimento jurídico do princípio da afetividade, relacionado aos efeitos jurídicos da filiação socioafetiva e o sentimento de afeto e cuidado como valor jurídico.

A socioafetividade como espécie de filiação é caracterizada pela convivência, afetividade e pela estabilidade nas relações familiares, cada vez mais marcantes na evolução do direito de família. É considerado por boa parte da doutrina que a verdade real é o fato de o filho gozar da posse do estado de filho (Carvalho, 2015).

A posse de estado de filho é conceituada por Dias (2016, p. 232) como o vínculo de parentesco que impõe as responsabilidades decorrentes do poder familiar. Portanto, “o

parentesco deixou de manter, necessariamente, correspondência com o vínculo consanguíneo”.

Em interpretação aos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, a Constituição de 1988 consolidou o reconhecimento da filiação socioafetiva, proibindo qualquer forma de discriminação. A lei infraconstitucional também regulamentou a filiação socioafetiva em seu Art. 1.593 do Código Civil de 2002, ao consagrar que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Apesar do Código Civil de 2002 não mencionar expressamente a palavra ‘afeto’, Dias (2016: 59) enfatiza que bastaria uma interpretação à luz dos princípios constitucionais e seria possível visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico.

Não há, portanto, como negar a importância da afetividade para a formação dos vínculos familiares. Seja nos moldes tradicionais do matrimônio, nas uniões estáveis entre homem e mulher, nas uniões homoafetivas, naquelas onde há apenas um dos genitores e seus filhos, nas uniões simultâneas, ou quando um dos irmãos passa a cuidar dos demais, é o afeto que os ligam. Essas famílias são, portanto, todas merecedoras da tutela do Estado. Segregar qualquer uma delas é ir de encontro ao próprio texto constitucional.

4.5 Os novos arranjos familiares e a previsão constitucional

Neste capítulo, pretende-se discutir inicialmente, se os modelos familiares previstos no art. 226 da Constituição federal de 1988 são taxativos ou meramente exemplificativos. Num segundo momento, analisam-se os tipos familiares expressamente previstos na Carta Magna e aqueles que, apesar de não constarem do texto constitucional, fazem parte da realidade social, não sendo mais possível ignorá-los, pois seus partícipes passaram a exigir seus direitos de cidadãos, clamando por reconhecimento.

As normas inseridas na Constituição devem caminhar associadas à realidade social, para que haja uma verdadeira concretização. Tendo por base, a teoria de Konrad Hesse, pode-se observar que a Constituição deve estar sempre de acordo com as condições políticas e sociais de cada época, devendo para isso, ser aberta ao tempo. Por essa razão, a Constituição precisa ser sempre atualizada em face da constante dinâmica social, de modo a fazer valer a sua força normativa.

Já se explicitou que a Constituição federal de 1988 representou um marco na evolução do Direito de Família no Brasil. Dentre as inovações, o legislador de 1988 ampliou o conceito de família, submetendo à proteção do Estado não somente a que se origina do casamento, mas também a família formada pela união estável entre homem e mulher e, ainda, aquela composta por qualquer dos pais e seus filhos.

O reconhecimento jurídico de entidades familiares diferentes da matrimonializada rompeu definitivamente com o estigma da família fundada exclusivamente no casamento e introduziu em nosso ordenamento o que se convencionou chamar de pluralidade das formas de família.

De acordo com Chanan (2007: 54), ao acolher a família monoparental e a união estável como entidades familiares, a Constituição de 1988, adotou um conceito aberto, transformando o art. 226 em cláusula geral de inclusão, admitindo outras entidades que demonstrem laços de afeto, que sejam estáveis e tenham ostensibilidade. Alguns fatores são determinantes para a constituição de uma família monoparental, como o divórcio, a maternidade ou paternidade sem casamento ou união estável, a adoção por pessoa solteira, a fertilização por acompanhamento médico, dentre outras. Ou seja, a família monoparental tem a mesma dinâmica de uma família tradicional, levando em consideração que cada membro da família desempenha o seu papel.

Corroborando com tal entendimento Netto apregoa:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*. (Netto, 2015:23).

Pode-se constatar que não há, no art. 226, ou em qualquer outro artigo da Constituição, referência a determinado modelo de família, ao contrário do que ocorria nas Constituições anteriores, que previa o casamento como modelo único.

Além disso, o § 8º do art. 226, prevê a proteção da família sobre cada um de seus membros, não sendo, portanto, a família protegida, mas sim seu ambiente adequado, em benefício do desenvolvimento e bem estar das pessoas que compõe o grupo. Esse deslocamento da proteção da família-instituição para família-indivíduo permite a compreensão de que não é mais o sujeito que vive para a família, mas sim o oposto.

Observa-se, desse modo, que a família adquiriu função instrumental, cujo interesse é a realização afetiva e a felicidade de seus componentes, traduzida na proteção física e psíquica destes. Se para atender tais funções a família tiver de se estruturar de forma diversa daquelas apresentadas na Constituição, então deverá receber o mesmo amparo do Estado. Salienta-se, utilizando os ensinamentos de Groeninga (2003:103), que são as necessidades da família que devem ser protegidas, não as do Estado.

Dito isso, não cabe ao Estado decidir qual entidade familiar o indivíduo pode constituir, mas apenas declarar a sua formação. “Não é o meio, e sim o fim que irá determinar o merecimento de tutela” (Meireles, 2011: 40). Portanto, como pode-se observar a Constituição federal de 1988 promoveu uma mudança na interpretação normativa nos diversos ramos do direito, inclusive no quadro das relações familiares, mediante a introdução de seus princípios. É no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes.

Os princípios que regem o direito das famílias não podem distanciar-se da atual concepção da família dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas. Nesse aspecto Netto (2015) enfatiza: “Se há família, há tutela constitucional, com idêntica atribuição e dignidade”.

Dentre os vários arranjos familiares implícitos na Constituição federal, encontram-se as uniões homoafetivas, as uniões paralelas e as anaparentais. Tais entidades, embora fundadas essencialmente no afeto, encontram grande resistência do legislador infraconstitucional e da própria sociedade, ainda que não raras “na vida real”.

Do exposto, conclui-se que a interpretação de que somente as entidades familiares explicitadas na Constituição são merecedoras de tutela não condiz com a realidade. Ao enclausurar os modelos de família o constituinte não estaria privilegiando a dignidade de alguns em detrimento de outros? Torna-se inadmissível em um país que consagra a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade como seus fundamentos ter uma interpretação restritiva sobre os modelos familiares. Se a afetividade, conforme já referido, é o elemento constitutivo de qualquer vínculo familiar, sua existência, por si só, justificaria constitucionalmente o reconhecimento de entidades familiares diversas das previstas.

4.6 O Casamento sob a vigência do Código Civil de 2002

4.6.1 Historicidade

O anteprojeto do Novo Código foi entregue pelo Doutrinador Miguel Reale, que então era o supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, às mãos do Ministro da Justiça Armando Falcão no governo Geisel, Reale (1999).

No entanto, a percepção da necessidade da construção de um novo código das leis civis deu-se bem antes, já na década de 60, quando nasceu um projeto de Código Civil e o projeto de Código das Obrigações, em meados de 1965 (Gomes, 1978). Como havia uma necessidade de tornar “novo” o anteprojeto, o Ministro da Justiça decidiu criar nova comissão, comandada por Miguel Reale, e nomeada em 1969. O fruto desse trabalho foi o Projeto de Lei nº 634, editado em 1975, que após incansáveis 9 (nove) anos de debates e 1063 emendas, foi aprovado na Câmara dos Deputados em 1984 e depois enviado ao Senado Federal que, após 332 emendas, aprovou e publicou o projeto em janeiro de 2002 como sendo a Lei 10.046/2002.

Na tramitação no Senado Federal, vale ressaltar a fala do relator do projeto do Código Civil senador Josaphat Marinho, quando fez menção ao direito das famílias:

“No campo do Direito de Família, o Projeto, que é de 1975, avança em relação ao Código vigente, adotando medidas que o tempo aconselhou e que somente depois foram objeto de legislação. Antecipando-se à Emenda Constitucional nº 9, de 1977 (art. 1º), e à conseqüente Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, incluiu o divórcio entre as causas terminativas da sociedade conjugal (art. 1.574, IV). Precedendo ainda à Lei nº 6.515 (art. 50, 7), estabeleceu o regime da comunhão parcial de bens como o legal, na inexistência ou nulidade de convenção (art. 1.668). Atribui a direção da sociedade conjugal, em colaboração, ao homem e à mulher (art. 1.569), não sendo esta apenas auxiliar do “chefe”. Institui o regime de participação final nos aqüestos (art. 1.700), assegurando que “cada cônjuge possui patrimônio próprio, e dessa forma facilitando que ambos tenham atividades autônomas, como já se verifica. Norma compreensível nesse quadro preceitua que “as dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros” (art. 1.714). Estipula amplo regime de alimentos entre “parentes” e entre “cônjuges”, como entre “pais e filhos”, considerando o estado de necessidade e as exigências de vida condigna (arts. 1.722 a 1.725), e assim realçando o vínculo de solidariedade na família. E ainda prescreve que, “para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos” (art. 1.731), aplicado, portanto, o princípio de justiça social. As relações entre os cônjuges e as dos companheiros, bem como as de parentesco, e a situação dos filhos, compreendidos os adotivos, tendo sido profundamente modificadas pela Constituição de 1988, serão examinadas quando forem analisadas as emendas ao Projeto, decorrentes dessa superioridade normativa, e as dos Senadores, que àquelas tiveram de ser conjugadas.”

O Anteprojeto, aos olhos de hoje, continha trabalho dos notáveis Agostinho de Arruda Alvim, Torquato Castro, José Carlos Moreira Alves e outros. Assim, nascido sob a égide da nova Constituição, o Código Civil de 2002 trouxe consigo consideráveis alterações em consonância com os da Carta Maior.

O Código Civil de 2002 trouxe um caráter regulamentar e complementador ao disposto na Constituição Federal.

Baseando-se, contudo, no princípio fundamentador dos novos modelos de família, que foi o princípio da dignidade da pessoa humana e o da igualdade dos cônjuges e dos companheiros, abandonando o antigo modelo patriarcal e permitindo uma tutela mais abrangente ao pluralismo de famílias reconhecido desde 1988 pela Constituição.

Assim, valeu-se o Código Civil de um dos princípios constitucionais fundamentais, que visa tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais.

Elevado o princípio da igualdade dos cônjuges e companheiros, o novo Código extinguiu a hierarquização patriarcal e concedeu aos cônjuges igualdade, dando-lhes os mesmos direitos e deveres:

O art. 1.511., referente ao casamento, estabelece comunhão plena de vida com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Por outro lado, as transformações sócias culturais trouxeram novas nuances aos modelos familiares e à necessidade de garantir sustento à família. Machado (2005) registrou que, tendo em vista as dificuldades econômicas que sobrevieram às famílias, as esposas e filhas passaram a cooperar no orçamento do grupo.

No texto do Código de 1916, no qual o matrimônio era sagrado e que para a constituição da família era necessário que este fosse realizado, a constituição de família acontecia em detrimento do dever e não do prazer. A separação, ou o então desquite, era visto com temor e o casamento enquanto sacramento foi introduzido, assim persistindo.

Destaca-se o aduzido por Del Priore (2005):

...

O Código Civil de 1916 mantinha o compromisso com o Direito Canônico e com a indissolubilidade do vínculo matrimonial. Nele, a mulher era considerada altamente incapaz para exercer certos atos e se mantinha em posição de dependência e inferioridade perante o marido.

Em 2002, quebra-se esse paradigma para que ambos os cônjuges assumam deveres e direitos correlatos para com o patrimônio, as tarefas e os filhos.

Outro fator que influenciou na equiparação dos direitos e deveres foi o aumento da escolaridade e da profissionalização entre as mulheres.

Com essa igualdade de deveres e direitos, o poder familiar também foi transformado. Anteriormente quem detinha o poder familiar era o patriarca da família, a partir do novo Código, o pátrio poder foi partilhado e deve acontecer de forma harmoniosa e compreensiva, a exemplo do que ensina o doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2005):

De qualquer modo, a noção romana, ainda que mitigada, chega até a Idade Moderna. O patriarcalismo vem até nós pelo direito português e encontra exemplos nos senhores de engenho e barões do café, que deixaram marcas indeléveis em nossa história. Na noção contemporânea, o conceito transfere-se totalmente para os princípios de mútua compreensão, a proteção dos menores e os deveres inerentes, irrenunciáveis e inafastáveis da paternidade e maternidade. O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento.

Com a alteração nos direitos e deveres dos cônjuges, toda a relação familiar que restou foi alterada, o que incidiu diretamente na relação dos pais e filhos, dentro ou fora da estrutura familiar.

Ainda que o vínculo matrimonial venha a ser dissolvido, os deveres dos pais para com os filhos continuam e a responsabilidade perdura indistintamente.

Como demonstra o art. 1579:

O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

4.6.2 Da dissolução do vínculo matrimonial

Outra alteração substancial na área das famílias foi a possibilidade do rompimento do vínculo matrimonial pelo divórcio, previsto no corpo do texto do Codex. Para além, o Código Civil de 2002, o art. 1.521 resguardou as dissoluções ou término do vínculo matrimonial com condicionantes, conforme:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

4.6.3 Do regime de bens

A mudança mais pujante carreada pelo Código Civil de 2002 foi no tocante ao regime de bens. Até então prevalecia o regime de comunhão universal de bens e, com o novo texto, adotou-se a comunhão parcial de bens. Nesta a meeira deixava de ser herdeira e passou a ser participante no patrimônio, concorrendo com os descendentes e ascendentes. Curiosamente, o texto do novo código trouxe a forma que possibilitaria a alterações nos matrimônios realizados na égide do Código de 1916, explicitada no art. 1.639, §2º:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

De forma geral, a conclusão sobre as alterações trazidas pelo Código Civil de 2002 acompanhou a Constituição Federal, conforme explana Lôbo (1999):

Quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser considerada revogada, se anterior à Constituição, ou inconstitucional, se posterior à ela. Quando for possível o aproveitamento, observar-se-á a interpretação conforme a Constituição. Em nenhuma hipótese, deverá ser adotada a disfarçada resistência conservadora, na conduta frequente de se ler a Constituição a partir do Código Civil.

A perspectiva da Constituição, crisol das transformações sociais, tem contribuído para a renovação dos estudos do direito civil, que se nota, de modo alvissareiro, nos trabalhos produzidos pelos civilistas da atualidade, no sentido de reconduzi-lo ao destino histórico de direito de todas as pessoas humanas.

5 FAMÍLIAS PLURAIS E O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

5.1 A pluralidade de modelos familiares na jurisprudência brasileira

O Direito de Família institui os marcos legais que viabilizam a convivência dos indivíduos que são unidos por laços de sangue ou de afinidade, tendo em vista definir normas de direitos e de deveres para salvaguardar e conservar a existência desta que é considerada a pedra basilar da sociedade.

Conforme se analisa a sustentação dos princípios como base para o ordenamento jurídico pátrio tem como um de seus objetivos resguardarem o conceito plural da família que é preconizado pela Constituição federal em contrapartida aos conceitos clássico do Código Civil de 1916, que defendia uma visão estreita de entidade familiar.

A despeito de ser uma norma do início do século XX, a inovação no ordenamento jurídico brasileiro sobre o entendimento do modelo familiar para efeitos jurídicos, foi somente no ano de 1988 com a proclamação da Constituição federal que o legislador pátrio aplicou diferentes arranjos familiares, considerando a evolução dos costumes que o Brasil vivenciou ao longo das décadas.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) se manifestou sobre a questão (STJ, 20/10/2017, - Embargos de declaração no recurso especial: EDcl no REsp 1674027 SP 2017/0118100-9) defendendo que é preciso considerar o princípio constitucional de proteção à família, previsto no artigo 226 da Constituição federal, que o “valor social da família é constitucionalmente consagrado e que a unidade da família deve ser resguardada”.

Conforme explica Dias:

A travessia para o novo milênio transporta valores totalmente diferentes, mas traz como valor maior uma conquista: a família não é mais um núcleo econômico e de reprodução, onde sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina. Passou a ser muito mais um espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor, e, acima de tudo, o núcleo formador da pessoa e elemento fundante do próprio sujeito (Dias-2016:42).

Ao analisar esta evolução do conceito de família que ocorreu na legislação brasileira dentro deste lapso temporal (1916 a 1988), há que se questionar ainda se os modelos de família: casamento (art. 226 § 1º e § 2º, CF), união estável; (art. 226 § 3º, CF) e família monoparental: (art. 226 § 4º, CF), que constam na Carta Magna, englobam a multiplicidade de tipos de famílias existentes na sociedade brasileira.

Na leitura e análise do artigo 226 da CF/88 constata-se que o legislador pátrio não especificou outras entidades familiares existentes na sociedade brasileira, as quais se baseiam em laços de afetividade, pela excelência e estabilidade das relações que implica em escolha pessoal, sendo, portanto, um direito potestativo, ou seja, aquele que não cabe controvérsia.

Observa-se, contudo, que os Tribunais, em suas diversas instâncias têm atuado como progressistas em suas decisões. A exemplo disto, com a promulgação no ano de 2002, na qual o Código Civil trouxe inovações em termos do direito da família, manifestando-se em defesa do poliformismo familiar (STJ - REsp nº 1.183.378 - RS- 4ª Turma - DJ 01.02.2012) pronunciou-se afirmando que “arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado ‘família’, recebendo todos eles a ‘especial proteção do Estado’.

A argumentação jurídica utilizada pelos tribunais demonstra que os mesmos consideram que o conceito de família engloba direitos personalíssimos e patrimoniais, reconhecendo modelos diferentes daqueles insertos na legislação, tutelando-os. Por isso, os tribunais têm afastado dessas decisões a compreensão de que existe supremacia do modelo familiar heteronormativo instituído pelo casamento em relação aos demais modelos familiares. As decisões judiciais em prol do reconhecimento da multiplicidade de tipos de famílias se pautam também no entendimento de que estes novos tipos familiares possuem características que lhes são intrínsecas como a afetividade e a estabilidade nas relações.

Na perspectiva de Lobo (2018) as decisões judiciais que interpretam a norma constitucional não devem ser indiferentes às mudanças e novas transformações nos valores e práticas sociais. Ao proferir suas decisões, as cortes devem partir do entendimento de que as normas da Constituição precisam ser interpretadas em consonância com o princípio de igualdade, dentre outros. O autor também afirma que a Carta Magna é inclusiva, e que são as interpretações que geram a exclusão violando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sobre o assunto, Pereira leciona que:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, pode-se dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família (Pereira, 2012:121).

Para Serejo (2014) o respeito ao princípio da dignidade humana no Direito de Família, trata-se do respeito aos direitos fundamentais do cidadão pela sociedade e sobretudo pelo Estado.

As manifestações da jurisprudência brasileira com argumentos que reconhecem a pluralidade de modelos familiares no Brasil, possibilitaram construir um regime jurídico aplicável a estes modelos de famílias pela via jurisprudencial. Tais decisões acarretam implicações para o tecido social, uma vez que isso possibilita a criação de legislações mais atuais que atendam às demandas da sociedade e que os indivíduos inseridos nestas novas formações familiares podem ter seus direitos tutelados, e sentir-se inclusos socialmente.

Contudo, há que se atentar para outro ponto crucial em relação ao entendimento da concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro. Este outro ponto se refere à influência da bancada conservadora e tradicionalista na definição dos contornos das normas pertinentes às questões que envolvem a família.

5.2 Conservadorismo e sua influência para o reconhecimento jurídico das novas formações familiares

Ainda que a família seja constituída por um vínculo de afeto e que esteja protegida constitucionalmente, ainda existe grande dificuldade para que as novas formações familiares que estão em curso tenham seus direitos representados e visibilizados, pois, setores conservadores representados nas bancadas parlamentares que não consideram os processos evolutivos da sociedade criam obstáculos para que as os múltiplos modelos familiares existentes dentro da sociedade possam interagir com a lei.

Na elaboração da Carta Magna Brasileira de 1988, o perfil majoritariamente conservador congressional exerceu influência sobre os contornos das normas pertinentes às questões que envolvem família. Embora o texto constituinte apontasse caminhos para efetivação da ordem democrática no país, com a participação das vozes populares e com viés marcadamente progressista, o resultado foi um texto razoavelmente progressista, pois, muitos anteprojeto foram vetados pela ala conservadora e tradicionalista do Congresso (Perlatto, 2019).

Assim, embora os órgãos judicantes cumpram a missão de conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita, a evolução do conceito de família na jurisprudência brasileira ainda precisa superar obstáculos. Exemplo disso é um julgado (Agravo de Instrumento Nº 70066175159, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 04/11/2015) que apresenta a perspectiva conservadora do conceito de família, tendo como fundamento que o homem é o provedor, afirmando que “o varão sempre foi o provedor da família e a mulher sempre se dedicou às atividades do lar e aos filhos comuns, é cabível a fixação de alimentos em favor da esposa”.

Abstrai-se da leitura da jurisprudência (Agravo de Instrumento Nº 70066175159, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 04/11/2015) que no entendimento do referido Tribunal a fixação de alimentos se fez necessária em razão da mulher estar submissa ao homem, comprimindo exclusivamente sua função de progenitora e cuidadora do lar e dos filhos. Contata-se que se trata de um posicionamento jurisprudencial que não abarca a realidade histórica da mulher brasileira.

Percebe-se que existe uma influência conservadora ou tradicional na formulação da legislação ou nas decisões dos tribunais que englobam construções familiares que fogem dos arquétipos estabelecidos pela Constituição federal.

Numa perspectiva crítica, Silva, Maciel & Franca argumentam que:

É importante destacar que a Constituição Cidadã de 1988 trouxe consigo uma série de ações e políticas públicas voltadas à construção do Estado Social. Contudo, o parlamento brasileiro configura-se o mais conservador, sobretudo a “bancada evangélica”, a “bancada da bala”, utilizando-se de um discurso de ódio, incitando a discriminação e hostilização, baseado em orientação sexual, religião, gênero, raça, condição física entre outros (Silva, Maciel & Franca, 2020:5).

No Brasil, o conservadorismo apresenta reflexos significativos no Direito de Família Contemporâneo, uma vez que ao influenciar a perpetuação do modelo burguês de família, afrontam o princípio da dignidade da pessoa humana e da laicidade (Keller, 2019).

As divergências existentes na doutrina e jurisprudência quanto ao reconhecimento do conceito plural da família são influenciadas pelo processo histórico-social e jurídico da sociedade e também pela intervenção do Estado que atua como cerceador nas relações pessoais. Assim, a compreensão das famílias no plano atual passa pela luta histórica do reconhecimento da mulher como sujeito de direitos e da igualdade jurídica entre homens e mulheres (Oliveira, 2020).

O princípio da isonomia se difere do princípio da igualdade, pois no primeiro, homens e mulheres são iguais perante a lei, já o outro, cada um deve ser tratado de uma forma, os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, em conformidade de sua desigualdade (Santos, 2009).

Neste sentido encontram-se decisões dos Tribunais que não têm seguido o conservadorismo da Câmara e no Senado, declarando uma ruptura com o posicionamento e criando horizontes para a construção de uma legislação que tenha compromisso com pleno exercício de liberdade individual (Barbosa, 2012).

A partir disto verifica-se que a condição do chefe ou arrimo de família em face das transformações sociais, econômicas, políticas e culturais tem recepção na jurisprudência (Tribunal Regional Federal - TRF-4ª Turma- Recurso Civil 5040560-95.2020.4.04. 7000 PR- 04/02/2021), demonstrando compreensão de que uma mulher como chefe da família monoparental, age sozinha diversificando papéis como mãe e pai e cuidadora. A jurisprudência em comento traz à baila que um dos critérios para o recebimento do auxílio emergencial foi o entendimento da “mulher provedora de família monoparental” (artigo 2º, §3º da Lei 13.982/2020).

Na esteira da relevância desta decisão, se junta a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal – TRF - 4ª Turma (Agravo de Instrumento - AG 501.610092. 2020.0.04-01/10/2020), que evidencia em seu teor que a Constituição federal de 1988 considera “histórica exclusão da mulher do mercado de trabalho e impõe ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas” uma vez que se reconhece que “a mulher vivencia o acúmulo de atividades no lar e no ambiente de trabalho”.

Tais parâmetros legais que se insculpem na Carta Maior reverenciam a eliminação de formas de discriminação contra a mulher levando em consideração que a formação da família era rígida na divisão de papéis, sendo que a mulher era vista antes como a dependente do marido, que deveria desempenhar obrigações domésticas.

Desse modo, vê-se instaurar na jurisprudência brasileira, o recepcionamento a novos arranjos familiares, reconhecendo os direitos da mulher em situação familiar monoparental. A família monoparental é recente dentro da legislação brasileira, foi somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que passou a ser reconhecida como “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (Santos & Santos, 2009).

Diniz define a família monoparental como sendo:

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc. (Diniz, 2002:11).

A monoparentalidade não é um fenômeno recente, foi a partir da década de 60, quando aconteceu um aumento expressivo dos divórcios e separações, que impactou fortemente as famílias e passou a refletir os novos modelos. Outra situação que refletiu representativamente na estrutura familiar adveio do abandono ou falecimento do cônjuge, e nascimentos extramatrimoniais.

Assim, considerando que a família vem se modificando ao longo do tempo em um processo histórico até chegar nos dias de hoje, é preciso problematizar se a legislação abriga outros tipos de entidades familiares além daquelas constituídas por casamento, união estável ou monoparentalidade. A partir disso, pode-se verificar que o conservadorismo cultural brasileiro reflete no enquadramento jurídico no âmbito do direito das famílias.

Por meio da doutrina, Lôbo (2015, p. 78) esclarece que há uma limitação à descendência em primeiro grau no artigo 226 da CF/88, não sendo possível, a partir desta norma considerar família monoparental aquela que se constitui entre avô e neto, mas somente aquela que possui natureza parental, ou seja, aquela em que existe uma relação direta entre os membros da família, como a de mãe e filho.

Outro posicionamento doutrinário que tece crítica à norma constitucional, expressa no artigo 226, é o pensamento de Madaleno (2015), que defende a ideia de que novos tipos de família emergem de diversas situações sociais e afetivas, incluindo divórcios, separações judiciais, dissolução de estável união, pais e mães solteiros, adoção unilateral, abandono ou morte.

Diante da análise se verifica que no âmbito doutrinário ainda prevalecem críticas ao acolhimento pela Carta Maior à multiplicidade de tipos de famílias existentes no Brasil na atualidade, uma vez que expressa somente o reconhecimento legal a famílias originadas de casamento, união estável ou monoparentalidade.

5.3 Nova realidade da construção familiar brasileira

Na atualidade as famílias monoparentais são caracterizadas pela geração dos pais representada por um único elemento, sendo sua constituição resultante de divórcio, viuvez ou da própria opção dos progenitores de querer ser mãe ou pai solteiro. São, portanto, famílias que se originam de divórcio ou abandono entre os pais, perda por morte de um dos progenitores (luto) e separação física ou desaparecimento superior há 3 anos (Silva, 2013)

Em casos menos comuns, mas com tendência a aumentar, existem os progenitores que, mesmo vivendo sozinhos, optam por adotar uma criança.

De acordo com Dias:

A monoparentalidade tem origem na viuvez, quando da morte de um dos genitores, na separação de fato ou de corpos ou no divórcio dos pais. A adoção por pessoa solteira também faz surgir um vínculo monoparental entre adotante e adotado. A inseminação artificial levada a efeito por mulher solteira ou a fecundação homóloga a que se submete a viúva após a morte do marido são outros exemplos (Dias, 2013: 220).

Os dados são resultantes do censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística que foi realizado em 2010. Um dos dados apontam para uma diversidade de formas e organização, atribuídas aos novos tipos de união (entre os sexos), ao aumento de mães solteiras e de separações e divórcios, e aos novos padrões de sociabilidade e relações de gênero (Costa & Marra, 2013).

Outro dado relevante é que as mudanças na estrutura familiar são ocasionadas pela maior participação da mulher no mercado de trabalho, baixas taxas de fecundidade e envelhecimento da população, que influenciaram o aumento de casais sem filhos com ou sem parentesco (Costa & Marra, 2013).

Aliado a isso, o comportamento socialmente antes aceito para a mulher era de submissão passividade. O homem, por sua vez, era considerado o provedor da família e tinha-se uma ideia de provedor associado com poder e autoridade (Pereira, 2018).

Sobre esta temática Malmonge assevera que:

O pluralismo das entidades familiares, mesmo se sobrepondo constitucionalmente às normalizações infraconstitucionais existentes, ainda assim é bastante influenciado por ideias morais e religiosas, tendo em vista a tendência do legislador de se servir do papel de guardião dos bons costumes na busca da preservação de uma ideologia conservadora. O parlamentar, pautado em preconceitos, se transforma no grande ditador que prescreve como as pessoas devem agir, impondo condutas afinadas com a moralidade vigente (Malmonge, 2016:4)

Neste sentido deve-se ressaltar que o gênero feminino mostrou a todos que é capaz de exercer as mesmas funções enquanto trabalhadora seja na posição de chefia ou não. Com a tomada de novos contornos na contemporaneidade, a mulher, dentro do processo histórico, passou a ter direitos perante os homens e a sociedade em geral (Machado et al, 2010).

Conforme Malmonge (2016), novas práticas de constituição familiar foram constituídas ao longo dos anos no Brasil e no mundo gerando um processo de mutação social que faz com que áreas do setor público se adéquem a diversas realidades para atualizar o aparato estatal.

Diante da nova realidade de construção familiar existente na sociedade brasileira, a jurisprudência também vem se posicionando favoravelmente em relação às consequências jurídicas do concubinato e a união estável.

O Supremo Tribunal Federal (STF – Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: RG RE 1037481-72.2009.8.13.0439 - Minas Gerais-16/04/2015), reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.730 do Código Civil que determinava regras diferentes para a herança no caso de união estável e passou a aplicar o artigo 1.829 do Código Civil também nas sucessões das famílias formadas dessa maneira.

No Acórdão da Repercussão Geral em comento, o STF manifesta que a “união estável ente homem e mulher é reconhecida como entidade familiar para efeito de proteção do Estado”, enfatizando que o §3º do artigo 226 da Constituição federal preconiza o respeito à autonomia da vontade para aquelas pessoas que decidiram viver em união estável.

O posicionamento da Corte Suprema brasileira (STF - Repercussão Geral no RE 878.694 - j. 27.03.2015 – Dje 19.05.2015) se fez contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme se lê no teor:

O Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790, quando do julgamento do Incidente de nº 1.0512.06.0322313-2/002, por entender que o ordenamento jurídico constitucional não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão para os companheiros e os cônjuges de forma diferenciada, visto que respectivas entidades familiares são institutos que contêm diferenciações. 2) A teor do inciso III do art. 1790 do Código Civil, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro faz jus tão somente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a título de herança, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluídos sua participação como herdeiro dos bens particulares do de cujus. 2. O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. Defende-se a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, por prever tratamento diferenciado e discriminatório à companheira em relação à mulher casada. A recorrente alega, ainda, a violação à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o acórdão permitiu a concorrência de parentes distantes do falecido com o companheiro sobrevivente. Requer ainda que, verificada a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, seja declarada a aplicação do art. 1.829 do mesmo Código, em consonância ao disposto na Constituição

A resposta do STF foi de considerar inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros. Conforme se verifica o posicionamento adotado pelo STF é o da defesa pela não discriminação que justifique o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro estabelecido pelo Código Civil brasileiro.

Constata-se que na atualidade, do ponto de vista jurídico, além da família monogâmica, o núcleo familiar pode ter início com a união estável, com a adoção ou ser formada simplesmente por um dos genitores, da qual decorrem as relações de parentesco, sejam entre irmãos, pais e filhos, ascendentes e descendentes (Lima, 2018).

Desse modo, constata-se que a evolução do conceito de família no cotidiano se concretiza no ordenamento jurídico brasileiro por meio das jurisprudências que têm se adaptado para reconhecer e aplicar o direito às novas formas de família, pois eram resguardados juridicamente em momento anterior apenas àquelas surgidas com o casamento e a prole vinda desta união (Lima, 2018).

Tem-se, ainda, que o ordenamento jurídico moderno no Brasil trouxe o reconhecimento de uma ampla variedade de direitos, pautados em princípios fundamentais constitucionais, e dentre esses direitos, os relativos à pessoa em concubinato. Contudo, na prática, ainda encontra inúmeros desafios ainda são encontrados, existindo no ordenamento pátrio muitas dificuldades a serem superadas. Um desses desafios diz respeito à pessoa em concubinato poder pleitear seus direitos, em especial os sucessórios na ausência de legislação específica sobre a matéria (Albernaz, 2013).

Não obstante a letra da lei que reconhece a existência de tais relações, o concubinato não é considerado como entidade familiar e não desfruta dos direitos delas advindas, como os de alimentos e sucessórios, e ainda não se encontra contemplada por legislação específica, sendo a lei omissa aos direitos da pessoa em concubinato.

Apesar, da legislação atual reconhecer a figura do concubinato, não a revestiu do caráter de entidade familiar, não a tendo contemplado por este motivo, com direitos, inclusive o sucessório. Isto não impede, porém, que as pessoas em concubinato procurem a Justiça no intento de dirimir essa omissão e ter seus direitos assegurados, em especial com relação a alimentos e sucessão.

Denardi explica que:

A ausência de efeitos trazidos pelo posicionamento consolidado da nossa legislação, a respeito dos reflexos patrimoniais que a prática do concubinato gera, seja ao casal ou à concubina, conflita com a discordância entre jurisprudências das varas de família e nos tribunais, responsáveis por julgar a matéria em questão (Denardi, 2015:5).

Não ter seus direitos positivados leva a uma insegurança em relação àquelas pessoas que vivem em concubinato em especial se há dependência econômica entre as partes. Ressalte-se que os direitos patrimoniais não se referem somente aos bens deixados pelo companheiro falecido, mas também aos benefícios e as aposentadorias.

Embora o estado Democrático de Direito se consubstancie na norma constitucional formal, derivando demais leis inferiores, observa-se que os entendimentos jurisprudenciais referentes à questão dos direitos sucessórios da pessoa em concubinato são diversos, demonstrando que há divergência entre os julgadores a respeito do tema.

Conforme Denardi:

Logo, pelo fato da legislação brasileira rechaçar quaisquer direitos à concubina, cabendo à jurisprudência e parte da doutrina defende-los, questiona-se a possibilidade de listar e quantificar os impactos no patrimônio de quem pratica o concubinato adulterino, conforme julgados, à luz dos direitos da concubina. Em outras palavras, quais direitos patrimoniais os magistrados e doutrinadores conferem ao concubinato adulterino? (Denardi, 2015:5).

É importante ressaltar que não só a jurisprudência diverge com relação aos direitos das concubinas como a doutrina também se divide entre aqueles que acham que a lei foi omissa e aqueles que defendem que a falta de disposição se traduz em não direito.

Entre os entendimentos desfavoráveis aos direitos sucessórios da pessoa em concubinato, tem-se o da 3ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Acórdão 1136834- Res. 65 CNJ - Segredo de Justiça - 31/10/2018), que decidiu pela impossibilidade de reconhecimento de união estável – pessoa casada, manifestando que “não há possibilidade de reconhecimento da união estável quando uma delas for pessoa casada, não separada de fato ou divorciada, uma vez que o nosso ordenamento não tutela um relacionamento paralelo ao casamento válido”.

De igual modo, que o Tribunal de Justiça do Maranhão, em uma das suas decisões (TJ-MA –Apelação- APL 0029992.38. 2009.8.10.0001), não proveu recurso de reconhecimento de união estável defendendo que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Na mesma esteira o Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO. Apelação Cível 193410-96.2009.8.09.0158, Rel. DES. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 17/11/2015, DJe 1923 de 03/12/2015) negou provimento ao reconhecimento de

concubinato alicerçado no “impedimento matrimonial (art. 1.727, CC), seus efeitos não podem prevalecer frente aos do casamento pré e coexistente”.

Assim, na hipótese de os elementos probatórios atestarem a simultaneidade das relações, a conjugal e a do concubinato impuro, impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos vindicados, pois, sob o prisma do direito de família, não há prerrogativa de partilha dos bens deixados pelo concubino”.

Pela análise, verifica-se que parte da jurisprudência se ampara no Código Civil de 2002, para o qual o concubinato não merece reconhecimento, considerando apenas o princípio da monogamia identificado no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre esta situação, Maués explica que:

Um constituinte que, nas fases iniciais da Assembleia, tenha defendido uma emenda estabelecendo que a família se constitua exclusivamente por meio do casamento. Após a derrota dessa proposição, ele vota a favor do texto final do artigo 226, § 3º, na medida em que o dispositivo prevê que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Nesse caso, também pode haver um conflito entre expectativas e desejos: o constituinte pode desejar que a regulamentação da união estável não deva ser feita, mantendo, na prática, a exclusividade do casamento como forma de constituição da família, embora ele preveja que o legislador irá regulamentar o dispositivo constitucional (Maués, 2015:3).

Existe, portanto, uma divergência de expectativas entre os constituintes que emitiram seu voto favorável ou contrário a determinada emenda de projeto de lei. Deve considerar-se que as decisões de votos dos constituintes envolvem também questões de ordem psicológica, uma vez que sua concepção e entendimento de família perpassará o entendimento sobre o instituto jurídico da família.

Estas questões são muito relevantes, considerando que o processo de elaboração da Constituição de 1988 contou a participação de todos os membros da Assembleia, em que a maioria era composta por conservadores. É preciso lembrar que a participação popular efetivada por meio de sugestões, audiências públicas e emendas populares influenciou muitas das disposições finalmente aprovadas na Constituinte e que os membros da Assembleia continuaram exercendo seus mandatos na Câmara dos Deputados e no Senado, sendo responsáveis pela regulamentação dos dispositivos constitucionais (Maués, 2015).

Manifestando a concretude da evolução dos costumes no âmbito do Direito de Família no que se refere ao reconhecimento da União Estável, o Tribunal de Justiça do Pernambuco (TJPE-Apelação: APL 0007024.48.2011.8.17.0001.PE) reconhece a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir família, afirmando que “numa democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstendo-se de, pela defesa de um conceito restritivo de família, pretender controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo”.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ-Recurso Especial. Resp: 0013342.27.2004.8.050001 BA 2016/0229437-4) manifesta que:

A Vara de Família não está impedida de analisar o concubinato impuro, e seus eventuais reflexos jurídicos no âmbito familiar, nos termos dos arts. 1.727 do Código Civil de 2002 e 9º da Lei nº 9.278/1996. Não há falar em nulidade absoluta por incompetência da Vara de Família para julgar a causa, como devidamente decidido pelo Tribunal local, especialmente quando se deve considerar que as relações de afeto não se coadunam ao direito obrigacional, principalmente após o advento a Constituição Federal de 1988. Nas hipóteses em que o concubinato impuro repercute no patrimônio da sociedade de fato aplica-se o Direito das obrigações”.

Diante dos julgados apresentados acima, evidencia-se a contradição que permeia o ordenamento jurídico brasileiro acerca dos direitos sucessórios da concubina. Esta indefinição demonstra que ainda não há um entendimento consolidado referente à questão. Cada caso depende de uma decisão judicial que pode ser favorável ou não aos direitos da pessoa em concubinato, levando-se sempre em conta as particularidades de cada situação específica (Denardi, 2015).

Face ao exposto, é preciso ressaltar que o Tribunal de Justiça do Maranhão, do Rio Grande do Sul, do Acre, do Paraná, de Minas Gerais, Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal estão adotando um posicionamento proativo em relação às diversas configurações familiares existentes no Brasil atualmente. Consubstancia-se paulatinamente no âmbito jurisprudencial brasileiro, o entendimento de que a leitura da Constituição não deve ser fria deixando de considerar aspectos afetivos das relações, quando se trata do Direito de Família. Realizar a interpretação de forma a não avaliar a diversidade de entidade familiares na sociedade nos dias atuais, é propalar uma decisão que incide sobre a

exclusão. Assim, os intérpretes é que geram a exclusão violando o princípio da dignidade humana (Lima, 2018).

Nesta direção, verifica-se que no decorrer dos últimos anos, a dinâmica dos tribunais brasileiros tem sido de que os tipos de entidades familiares que constam na CF/88 não são *numerus clausus*, compreendendo que o rol do art. 226, da CF/88, meramente exemplificativo.

Acerca da matéria, Hinoraka leciona que:

Não há rol taxativo pelo qual seja possível designar todas as estruturas familiares (...) temos observado que a nossa legislação se tem mostrado incapaz de acompanhar a evolução, a velocidade e a complexidade dos mais diversos modelos de núcleo familiares que se apresentam como verdadeiras entidades familiares, embora o não reconhecimento legal (Hinoraka, 2015: 57)

Em 2018 o Superior Tribunal de Justiça (STJ-Recurso Especial- Resp: 0800185-53.2017.4.05.8.400 RN 2019/0116033-1), manifestou-se afirmando que é possível realizar eventual partilha de bens, contudo há necessidade de prova da colaboração efetiva para a aquisição de bens. No entendimento da Suprema Corte “a União Estável pressupõe a inexistência de impedimento para o casamento, assegurando-se à companheira o direito ao recebimento da pensão por morte do falecido que ainda esteja casado, desde que comprovada a separação de fato entre os ex-cônjuges, o que não ocorreu no caso dos autos”.

A partir da análise dos julgados constata-se que os tribunais estão começando a aceitar a existência de direitos sucessórios em situações de concubinato. Desse modo, verifica-se que o concubinato passa a ser reconhecido nas decisões judiciais.

Dentre os modelos familiares já explanados anteriormente que estão expressos na Constituição Cidadã, tem-se a família matrimonial, a união estável e a família monoparental. No Brasil, o reconhecimento da união homoafetiva como modelo de família é recente na seara jurídica (Louzado, 2011).

Constata-se um avanço na jurisprudência brasileira favorável ao reconhecimento da união homoafetiva. No seio jurisprudencial nota-se o acolhimento à evolução dos costumes que coloca em sintonia a intenção dos casais homoafetivos com o reconhecimento do Poder Judiciário em abandonar os nichos da segregação e repúdio em busca da

normalização da igualdade e o respeito à dignidade da pessoa aos parceiros e parceiras de uniões homoafetivas.

O princípio da igualdade que traz para o Estado a responsabilidade de assegurar que as minorias, bem como quaisquer grupos de vulneráveis, além de não ser excluídos, possam gozar de mínimas condições para participar da sociedade, respeitando-se o nível de igualdade com os demais partícipes sociais.

A doutrina deve ser analisada dentro de um contexto em que haja pluralidade de indivíduos. Assim, nesse mesmo sentido, Bobbio afirma que:

[...] a igualdade é pura e simplesmente um tipo de relação formal, que pode ser preenchida pelos mais diverso conteúdo. Tanto isso é verdade que, enquanto X é livre é uma proposição dotada de sentido, X é igual é uma proposição sem sentido, que aliás, para adquirir sentido, remete à resposta à seguinte questão: igual a quem? (Bobbio, 2000:12).

Em relação ao reconhecimento da igualdade, no ano de 2005, o Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul, em a Ação declaratória – (AC 70016660383-4) promovendo o reconhecimento da União estável de Casal homoafetivo, comprovou os pressupostos próprios da entidade familiar.

Para fazer face à concretização do princípio de igualdade no ordenamento jurídico brasileiro, no ano de 2006, a Ação Declaratória (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul- AC 70016660383) reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, tendo como base os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, dentre outros, que retratam direitos e garantias fundamentais, e se sobrepõem a quaisquer outras regras, inclusive a esculpida no artigo 226, §3º da Constituição federal, que exige a diversidade de sexos para o reconhecimento da união estável.

Em 2008, a Ação Declaratória de União Homoafetiva. (Proc. 001.07.361223-6- Poder Judiciário- Estado do Amazonas), ação essa construída nos moldes da ação de reconhecimento de união estável, defendeu que “a união homossexual constitui típica parceria civil e é um arranjo familiar, que o Estado não desconsidera e, no caso, ficou comprovada, devendo receber tratamento análogo ao da união estável”

No relatório do RE 846.102 (Superior Tribunal Federal) em defesa da união e da adoção homoafetiva, a Ministra Carmem Lúcia manifesta-se dizendo:

Tudo conforme os expressos dizeres dos arts. 227 e 229 da CF, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes. Assim interpretando por forma não reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo data vênha de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independentemente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade”

No âmbito doutrinário Maria Berenice Dias argumenta que não há impedimento para o casamento entre dois homens ou duas mulheres, pois no ordenamento jurídico brasileiro há lacuna referente à diversidade de sexo do par. A referida doutrinadora também afirma que:

Quase intuitivamente se reconhece como família exclusivamente a relação interpessoal entre um homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio. É tão arraigada essa ideia que o legislador, quando trata do casamento não se refere se seguem a diversidade de sexo do par. Assim, na ausência de vedação constitucional ou legal, não há impedimento ao casamento homossexual (Dias, 2015:23).

Corroborando com esse entendimento, no ano de 2011, houve o julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que representaram uma genuína quebra de paradigmas e um avanço para o Direito das Famílias (Chaves, 2011).

No intuito de se fazer valer tal garantia, o STF no julgamento da ADIn 4277 5) conferiu a interpretação constitucional ao art. 1.723 do CC/2002 equiparando sua aplicação também à união estável de pessoas do mesmo sexo, viabilizando direitos com base tanto no princípio da dignidade da pessoa humana disposto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1.º, III, 6) consagrado como um dos fundamentos principais do Estado Democrático de Direito. 7) tal princípio declara a igualdade de todos perante a lei, sendo que a exclusão dos homossexuais em relação ao regime de união estável significaria tratá-los de forma desigual, como se os mesmos não merecessem a mesma valia que seus demais semelhantes, ou ainda, que os mesmos correspondessem a menos dignidade e merecessem menos respeito que os demais (SUPREMO TRIBUNAL SUPERIOR, 2017:6).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 em seu teor expressa que:

[...]. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. [...].

[...]. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice* (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.277 DISTRITO FEDERAL, 05/05/2011:7-8).

Por sua vez, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 estabelece o seguinte entendimento:

[...] equiparar as uniões estáveis homoafetivas às uniões igualmente estáveis que se dão entre pessoas de sexo diferente. Desde que, tanto numa quanto noutra tipologia de união sexual, tome corpo uma convivência tão contínua quanto pública e nitidamente direcionada para a formação de uma autônoma unidade doméstica (ou entidade familiar, se se preferir). [...] (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132 RIO DE JANEIRO, 05/05/2011:12).

Em virtude dos fatos mencionados, verifica-se que mesmo não existindo regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro acerca do reconhecimento da união homoafetiva como modelo de família, os primeiros passos já foram dados pela jurisprudência pátria quando reconhece a formação de família por pessoas do mesmo sexo e equipara as uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis entre pessoas de sexo diferente, o que vem permitindo que a diversidade sexual e de gênero no Brasil obtenha muitos avanços, dentre os quais a adoção por casais homoafetivos.

Nesta direção, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgado sobre direito sucessório (REsp 1.204.425-MG, 4ª T) de 2014, declara que no “Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo”. Esta afirmação demonstra o avanço jurisprudencial no sentido de reconhecer a união homoafetiva e sua equiparação à união estável salvaguardando o direito individual e a liberdade de escolha de cada cidadão.

Ainda no ano de 2014, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (REsp 633.713/RS-2004/0028417-4), em embargos e declaração no recurso especial sobre divisão do patrimônio adquirido ao longo do relacionamento homoafetivo, negou

provimento ao recurso especial. A medida demonstrou juridicamente a possibilidade de reconhecimento de união estável homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro por realizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, aplicando-se, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF, ADI nº 4.277/DF, DJe5/5/2011).

Em 2015 o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 1.302.467/SP 4ª T., Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03/03/2015) reconheceu a multiplicidade do tipo de famílias existentes na sociedade brasileira, em específico, as famílias homoafetivas, suprimindo, a lacuna na lei que trata a matéria, e atuando de forma progressista afirmando que:

A legislação que regula a união estável deve ser interpretada de forma expansiva e igualitária, permitindo que as uniões homoafetivas tenham o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heterossexuais, trazendo efetividade e concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, igualdade, liberdade, solidariedade, autodeterminação, proteção das minorias, busca da felicidade e ao direito fundamental e personalíssimo à orientação sexual. 4. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, sendo o alicerce jurídico para a estruturação do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inseparável e incontestável da pessoa humana. Em suma: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se for garantido o direito à diferença (STJ, REsp 1.302.467/SP 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 03/03/2015).

Considera-se que este avanço parte do reconhecimento também de que o Estado é o responsável pelo ser humano e deve estender seu poder de proteção às uniões homoafetivas como entidades familiares, pois sua função é garantir, por meio de políticas públicas, os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal (CF) de 1988.

Nas decisões dos tribunais brasileiros ao longo dos anos após a CF/88, verifica-se um movimento de ampliação de proteção com base no princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Na perspectiva dos tribunais, um Estado Democrático de Direito há que respeitar os limites da dignidade humana, que é o pilar fundamental do Estado Constitucional Garantista.

5.4 Panorama das inovações legais sobre novas estruturas familiares

O reconhecimento e a proteção dos direitos humanos são os pilares das Constituições Democráticas modernas. No que diz respeito a isto, o Brasil, em sua Carta

Magna, dá a devida relevância ao tratamento dos direitos humanos, sendo que a dignidade humana é um dos fundamentos do Estado brasileiro:

A Constituição Brasileira, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, elegeu-a como paradigma. O Direito Penal do Inimigo é flagrantemente incompatível com o Estado Democrático de Direito, no qual não se pode admitir que um indivíduo seja tratado como um objeto de direito, desprezando por completo a sua condição de pessoa humana (Souza, 2014:.2).

Compreende-se que no que se refere aos seres humanos, a dignidade é um valor absoluto, ou seja, todo ser humano tem uma dignidade pelo simples fato de pertencer a espécie humana. Independentemente de sua consciência, comunicação com o mundo, de seu estágio de desenvolvimento ou da maneira como vive, todo indivíduo humano possui dignidade.

No Brasil, após a promulgação da Constituição federal de 1988, a dignidade da pessoa humana se torna a base de todos os direitos constitucionais. A Constituição de 1988 objetivou estruturar a dignidade da pessoa humana de maneira a conferir plena normatividade, projetando-a sobre todo sistema jurídico. Dessa forma, a expressa inclusão da dignidade da pessoa humana nesta Constituição representou um novo marco no constitucionalismo brasileiro.

Ao atuar de forma progressista, democrática e garantista em suas decisões, os tribunais levam para a sociedade uma nova perspectiva de união afetiva, para além daquela estabelecida pela Constituição federal (casamento, união estável e monoparentalidade), rompendo com o paradigma de exclusão dos demais tipos de uniões afetivas. O avanço jurisprudencial cumpre o papel de possibilitar as mudanças nas normas vigentes, para que o Direito acompanhe as transformações que ocorrem na realidade.

Uma das mais expressivas inovações em termos legais e comportamentais da Constituição federal de 1988 foi a adoção do princípio da igualdade de direitos entre os sexos, constante do artigo 5º, *caput* e o artigo 226, §4º, do mesmo documento, que considera como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, tendo excluído a noção de casal dentro do matrimônio, conforme era estabelecido anteriormente (CANOSSA, 2015).

Em consonância com as inovações na legislação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70013801592, se posicionou da seguinte forma quanto à adoção por casais homoafetivos:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes". (APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70013801592, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luis Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006).

Conforme analisado na jurisprudência supracitada, a seara jurídica brasileira reconhece a união homoafetiva como entidade familiar merecedora da proteção estatal, representando um avanço na questão da adoção em âmbito brasileiro.

Nos dizeres de Farias e Rosenvald (2017), não existe nenhum obstáculo para uma adoção por casal homoafetivo, porque referido instituto será submetido ao princípio do melhor interesse da criança ou da adolescente. Se for vantajoso para o adotando, a adoção poderá ser autorizada ao casal de mesmo sexo.

Contudo, ainda permanece um olhar conservador de alguns segmentos da sociedade, que afirmam em seu discurso que a adoção para os casais do mesmo sexo prejudica o desenvolvimento da criança, pois pode vir a causar danos de ordem psicológica e social (Carvalho, 2016).

Na visão de Hoerst:

Os discursos contrários à união homoafetiva foram o ‘medo’, segundo os legisladores, de que com a aprovação do casamento, a população LGBT+ passasse a ser reconhecida como pessoas ‘normais’. Na perspectiva dos discursos, trata-se de pessoas doentes e/ou pecadoras que necessitam de ajuda. Caso ocorresse a naturalização da diversidade sexual, seria uma tragédia para a sociedade, uma vez que haveria o reconhecimento em forma de lei, essa família legitimaria, então, a orientação sexual de seus membros (Hoerst,2020:6).

Neste sentido, constata-se que os setores conservadores do Congresso Nacional adotam posicionamento contrário à união homoafetiva, pois, defendem a concepção de família - nuclear, natural e criada por Deus.

Entre 2015 e 2019, na legislatura do Congresso Nacional o grupo conservador praticou uma forte atuação para que ocorresse o impedimento da aprovação da adoção por casais homoafetivos. Isso ocorreu devido à concepção dos legisladores de que a adoção por casais homossexuais iria expor a criança a constrangimentos. O conservadorismo defende o pensamento de que a criança deve ser criada em ambiente saudável e que a união homoafetiva não cumpriria esse requisito.

Diante disto, constata-se que existe no Brasil, a participação e influência de uma bancada conservadora e tradicionalista na definição dos contornos das normas pertinentes às questões que envolvem família, pois seus valores são em prol do casamento monogâmico, o amor romântico e a constituição de família nuclear, tendo o pai como chefe provedor, a partir do qual se estabelece uma hierarquia de sexo e gênero.

Na concepção de Horst:

De modo geral, os discursos conservadores reforçaram uma concepção de família baseada na bíblia e criada por Deus, tida como natural, associada ao biológico, que permite considerar este modelo como fundador da sociedade, impõe-se como modelo inquestionável, por estar associado à procriação. Nesse sentido, a figura do pai e da mãe foi defendida e, até mesmo, o amor, restringido à esfera homem-mulher. Ao mesmo tempo, foram vinculadas todas as características que envolvem uma família como: procriação, parentesco, filiação e cuidado sobre as mesmas pessoas (Horst, 2015:5).

Os posicionamentos conservadores defendem a ideia de que um dos danos apontados se refere à falta que faria a figura masculina ou feminina na criação do adotado. Muito embora existam os que defendem que o bom desenvolvimento de uma criança não está agregado à figura da mulher ou do homem, nem mesmo em casais heterossexuais (França, 2009).

Dentro da visão conservadora, outro dano que poderia ocorrer é oriundo da criança não ter verdadeiramente um pai ou uma mãe, ou seja, uma figura masculina e feminina bem definida.

Verifica-se que o posicionamento conservador apresenta reflexos no tecido social ao contrariarem a união e a adoção homoafetiva. Nos discursos conservadores que

defendem a ideia da família homo-parental como causadora da crise e destruição das famílias. Ao negarem o reconhecimento desta modalidade de família, os conservadores acreditam que tal modelo não reproduz os valores dominantes (Hoerst, 2020).

Assim sendo, segundo Farias & Rosenvald, (2017), diante de todo esse contexto de avanços sociais e do olhar conservador de alguns segmentos da sociedade, a única solução que prestigia os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da não discriminação e da liberdade é o reconhecimento da adoção por casais homoafetivos.

No entanto, não se pode negar que a construção legal dos direitos humanos no mundo ocorreu inicialmente sem valorização das mulheres, homossexuais e transgêneros, embora os principais documentos internacionais de direitos humanos e a maioria das constituições modernas do mundo proclamem igualdade para todos. Aduzem Ferreira & Aginsky, 2013, argumentam que a igualdade está presente apenas em seu aspecto formal, com uma longa jornada para alcançar a verdadeira igualdade de gênero, bem como para proteger a identidade de gênero e a orientação sexual dos cidadãos.

Na lei brasileira, a Constituição de 1988 foi um marco nos direitos humanos e na extensão da cidadania. Assim, a dignidade da pessoa humana foi constituída como fundamento da República Federativa do Brasil, e o principal objetivo de nossa Carta Constitucional é promover o bem comum, sem prejuízo da origem, raça, cor da pele, gênero, idade ou qualquer outra forma de discriminação. Na análise empreendida na doutrina e na jurisprudência brasileira, constata-se que embora a CF/88 seja um marco histórico na ampliação do conceito e reconhecimento de uma multiplicidade de entidades familiares, verifica-se que outros tipos de famílias não foram incluídos no rol de garantias constitucionais, criando uma lacuna na legislação.

Observou-se também que ao longo dos anos, os tribunais vêm adotando posicionamentos progressistas em relação à legislação vigente, pois manifestam, em suas decisões o reconhecimento de outras entidades familiares e alargam o rol de tutela de direitos dos cidadãos em suas relações afetivas, tendo efeitos jurídicos para adoção, partilha de bens, dentre outros.

Constata-se também que existe a influência de uma bancada conservadora e tradicionalista na definição dos contornos das normas pertinentes às questões que

envolvem família. Os pensamentos da ala conservadora dos congressistas representam também camadas sociais que estão presentes em diversos segmentos da sociedade e que buscam perpetuar a ordem vigente pela lógica de exclusão, considerando como aceitáveis social e juridicamente relacionamentos consubstanciados entre pessoas de sexo oposto em união monogâmica.

Já as decisões dos tribunais refletem os avanços e transformações ocorridas no seio social e contribuem para romper os paradigmas de exclusão no âmbito do Direito de Família brasileiro.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das reflexões trazidas à baila com o presente estudo, pode-se concluir que o processo de repersonalização do Direito Civil, bem como a importância da Constituição da República de 1988, foram relevantes evolução do conceito de família, que se afastou da concepção patriarcal, hierarquizada e heterossexual para dar lugar à família plural, fundada no afeto, no amor e no carinho, cujo objetivo é busca da felicidade dos membros do grupo familiar.

Os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade ganharam evidência neste contexto, pois possibilitaram que os direitos e garantias fundamentais sejam efetivados, principalmente no âmbito do Direito de Família, que com o advento da Constituição da República de 1988 estendeu a proteção aos núcleos familiares, não mais se limitando à família oriunda do casamento.

De acordo com a jurisprudência a família, base da sociedade, merece proteção Estatal, independentemente da forma como é constituída, ou seja, não pode haver qualquer modalidade de discriminação em decorrência do sexo, raça, etnia, religião ou orientação sexual. Isso se deve porque os integrantes do núcleo familiar, antes de mais nada, são seres humanos, detentores de direitos e garantias, e devem ter seus direitos e vontades resguardados sob pena de restarem afrontados importantes princípios constitucionais, bem como a própria ordem jurídica.

No desenvolver da pesquisa, concluiu-se que a família está em constante mudança, e molda-se conforme o momento histórico vivido. Atualmente a família é considerada a base da sociedade e é responsável pelo desenvolvimento social, psicológico, e realização pessoal de cada indivíduo. A família passou a ser um instrumento de realização de felicidade, com base no afeto, igualdade e solidariedade de cada um de seus membros. Constitucionalmente as famílias são amparadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, e da igualdade, sendo que alguns arranjos familiares ainda não conseguiram o pleno reconhecimento no âmbito social, jurídico e legislativo. Cada arranjo possui suas características próprias e as relações dos indivíduos que integram estas famílias é o afeto, a preocupação com a realização pessoal de cada indivíduo e o respeito. Não é possível, no contexto atual, dar uma única definição que consiga abranger todos os arranjos diante de cada peculiaridade.

O que se observou é que alguns modelos mais tradicionais, são aceitos socialmente, e juridicamente, enquanto alguns não são reconhecidos, sendo tratados com perplexidade pela sociedade. A Constituição federal de 1988 ampliou o conceito de família, introduzindo o afeto como base da entidade familiar e os princípios da igualdade, autonomia e dignidade, no entanto, o reconhecimento dos arranjos familiares não convencionais ainda enfrenta alguns desafios sociais e jurídicos. Entre os arranjos não convencionais, a família homoafetiva é a única que conquistou o pleno reconhecimento jurídico, com direito aos atos civis como um casal heteroafetivo, como o casamento civil, adoção, alimento, partilha de bens entre outros. Este reconhecimento é encontrado em julgados, especialmente do STF, com efeito, erga omnes, e em doutrinas. Embora encontrem restrições e preconceitos sociais, a família homoafetiva está respalda juridicamente. Situação diferente é vivenciada por outros arranjos familiares, tais como famílias paralelas, poliafetivas, e anaparentais, que ainda enfrentam inúmeras dificuldades sociais e jurídicas para serem reconhecidas.

A família paralela não é aceita em âmbito social e, nos tribunais, como regra, não há o reconhecimento por configurar relação concubinária e, sob o princípio da monogamia, inúmeras ações de reconhecimento de união estável, são julgadas improcedentes. O mesmo ocorre com as famílias poliafetivas, que, não bastando o livre consentimento entre os integrantes, a sociedade e o judiciário, enfrentam o assunto com estranheza, não reconhecendo como entidade familiar. Embora alguns casos tenham sido declarados por

escritura pública, aos moldes da união estável, posteriormente a Corregedoria de Justiça baixou provimento vedando a declaração por instrumento público. Em âmbito social, essas famílias se consolidam, mas encontram restrição em termos jurídicos.

A falta de reconhecimento social e jurídico restringe os direitos dos arranjos não convencionais, tornando difícil a solução de impasses e tutela para estas tais entidades formadas fora dos modelos constitucionalmente protegidos e reconhecidos. Os arranjos familiares, não convencionais alcançaram, de forma geral, o reconhecimento social e a merecida tutela jurídica.

Tradicionalmente, ao se falar em família, principalmente na chamada família “estruturada”, havia a visão de um casal unido pelo casamento e morando na mesma casa com os filhos. Hoje, porém, é preciso ter um **novo olhar sobre essa organização**. Uma família pode ser considerada harmônica e estruturada independentemente de sua constituição. Portanto, as mudanças ocorridas através dos tempos nos apresentam as novas e diversas formas de constituição familiar. A exemplo, existem os casais que se separam e casam novamente; filhos que são criados apenas pelo pai ou pela mãe; crianças criadas pelos avós, entre outros. Mas, apesar dessas mudanças, independente da forma como está constituída, a família continua sendo a unidade básica da sociedade.

Assim, as novas formas de estruturas familiares acabaram por desencadear novas condutas e comportamentos, sentimentos e formas de agir, não só dos pais, como também dos filhos e de outras pessoas que façam parte da família. É importante, então, valorizar cada pessoa dentro da estrutura familiar em que vivem, pois o que importa na relação é a boa convivência entre os membros que a integram. Além disso, na família existem propósitos comuns, e cada pessoa tem a certeza de que pode contar com a outra. A família é considerada, portanto, como o núcleo de desenvolvimento humano.

Discorrendo sobre o embate entre velhas e novas concepções, a família trilhou um novo caminho. Em outras palavras, a afetividade ascendeu a um novo patamar no direito das famílias, de valores humanos e de princípios. **Isso porque a família atual só faz sentido se for alicerçada no sentimento de afeto e afetividade**, razão pela qual perdeu suas antigas características, e cedeu lugar para a verdadeira família, que se justifica na liberdade e na experiência da afetividade.

Os membros de uma família que vivenciam os mais diversos valores éticos e morais, que estabelecem laços afetivos e verdadeiros, levarão esses valores e comportamentos para todos os outros grupos sociais que são inseridos. É no interior da família que se estabelecem os valores éticos, morais e culturais. Deste modo, procurou-se explicitar que o sentimento de afeto é elemento primordial nas mais variadas formas de estruturas familiares. **A conclusão que podemos chegar, é que as famílias estão intrinsecamente ligadas ao sentimento de afeição.**

Constatou-se que a relação afetiva é a interação de carinho ou cuidado que se tem com o outro, permitindo a liberdade para demonstrar seus sentimentos e emoções. Essa relação é construída nos alicerces do afeto. Portanto, é na relação afetiva que nascem e são construídos sentimentos de amor, amizade, respeito e proteção. É essa relação afetiva que possibilita a identificação entre as pessoas, permitindo uma convivência afetiva que unem os familiares.

Do ponto de vista jurídico, o ramo do Direito de Família está presente no cotidiano de todas as pessoas. Contudo, para uma boa parte dos juristas, o ramo do direito de família necessitaria impor regras às situações que ocorrem em sociedade, até para que haja uma segurança jurídica no tratamento das questões familiares mais relevantes e que nenhum direito seja lesado. No entanto, na família, muitas vezes ocorre a confusão entre os preceitos jurídicos e as emoções. Mas não há como ignorar que a família não é um fato da natureza, mas cultural e social, e desta forma, a mesma se adapta e sofre alterações com o passar dos anos, fazendo com que nos dias atuais, nem mesmo os laços sanguíneos sejam mais suficientes para garantir a existência de vínculo parental. Assim, com as transformações ocorridas no direito das famílias passou-se a considerar o afeto como um valor jurídico. Seus crescentes reflexos vêm norteando decisões na área do direito de família, como exemplo, o reconhecimento e a valorização dos laços de afetividade decorrentes da convivência afetiva.

Desse modo, a resposta a qual buscamos, fica esclarecida, que não há uma sobreposição de filiações afetiva ou biológica, pois o que foi verificado a partir do estudo das doutrinas e julgados expostos no decorrer do trabalho é que o valor jurídico do afeto, decorre do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e a afetividade apesar

de não estar expressa na legislação constitucional passou a ser reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro.

7 LISTA DE JURISPRUDÊNCIA

PODER JUDICIÁRIO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. Ação declaratória de união homoafetiva. **Proc. 001.07.361223-6-** 8ª Vara de Família, Sucessões e Registros Manaus Juiz de Direito Gildo Alves de Carvalho Filho, j. 20/05/2008.

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo De Instrumento nº 70066175159.** Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 04/11/2015. Data de publicação: 05/11/2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, **STJ - REsp nº 1.183.378 - RS - 4ª Turma** - Rel. Min. Luís Felipe Salomão - DJ 01.02.2012. Apelação cível. Casamento homossexual. Habilitação. Ausência de possibilidade jurídica do pedido. Entidade familiar. Não caracterização. Inteligência dos arts. 226, § 3º, da constituição federal e 1.514, 1.517, 1535 e 1.565 do código civil que tipificam a realização do casamento somente entre homem e mulher.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **STJ 20/10/2017 -Embargos de declaração no recurso especial: EDcl no REsp 1674027 SP 2017/0118100-9.**Processual civil. Constitucional e Administrativo embargos de declaração art. 1022 do CPC/2015. Omissão. Existência. Acolhimento sem efeitos infringentes. Servidor público federal. Licença para acompanhamento de cônjuge. Prazo determinado. Lotação provisória. Remuneração. Garantia Constitucional art. 226 da Constituição Federal. Disponível em : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514523291/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1674027-sp-2017-0118100-9/inteiro-teor-514523301>Acesso em 2 ev. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **STJ-Recurso Especial. Resp: 0013342.27.2004.8.050001 BA 2016/0229437-4.**Recurso especial. Direito de família. Casamento e concubinato impuros simultâneos. Competência. art. 1.727 do código civil de 2002. art. 9º da lei 9.278/1996. Juízo de família. Separação de fato ou de direito. Inexistência. Casamento concomitante. Partilha. Prova. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/521875830/recurso-especial-resp-1628701-ba-2016-0229437-4>. Acesso em 10 dez. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **STJ Recurso Especial- Resp: 0800185-53.2017.4.05.8.400 RN 2019/0116033-1**. Administrativo. Pensão por morte. Militar. Concubinato. Concomitância ao casamento. União estável descaracterizada. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859189756/recurso-especial-resp-1810926-rn-2019-0116033-1>. Acesso em 10 dez. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **STJ REsp1.204.425-MG, 4ª T.**, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, p. 05/05/2014). Direito de família, sucessões e processual civil. União homoafetiva. Reconhecimento. Sucessão regida pelas Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996. Ausência de ascendentes e descendentes do de cujus. Pedido inicial que se limita a direito real de habitação sobre o imóvel residencial. Sentença que o acolhe nos mesmos termos. Recurso de apelação. Inexistência. Propriedade plena. Pedido realizado em grau de recurso especial. Impossibilidade.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **STJ, REsp 1.302.467/SP 4ª T., Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03/03/2015**). Direito de família e processual civil. União entre pessoas do mesmo sexo (homoafetiva) rompida. Direito a alimentos. Possibilidade. Art. 1.694 do CC/2002. Proteção do companheiro em situação precária e de vulnerabilidade. Orientação principiológica conferida pelo STF no julgamento da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF. Alimentos provisionais. Art.852 CPC. Preenchimento dos requisitos. Análise pela instância de origem

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **REsp 633.713/RS-2004/0028417-4ª T.** Embargos de declaração no recurso especial. Caráter infringente. Possibilidade. Excepcionalidade. Cabimento. Direito Civil. Família. Ação de reconhecimento de união homoafetiva *postmortem*. Equiparação à união estável heteroafetiva. Requisitos. Súmula nº7/STJ. Divisão do patrimônio adquirido ao longo do relacionamento. Presunção de

esforço comum. Desnecessidade. Precedentes do STJ e do STF. Embargos acolhidos com efeitos modificativos. Recurso especial desprovido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –STF. **STF Apelação cível. Reconhecimento de união estável. Partilha. Direitos sucessórios da companheira.** Artigo 1.790, III, do código civil. Constitucionalidade. Reconhecimento pelo órgão especial deste tribunal de justiça, do direito de a companheira sobrevivente herdar tão somente os bens adquiridos onerosamente durante a união estável, em concorrência com os parentes colaterais de segundo grau, excluídos, portanto, os bens particulares. Recurso conhecido e provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **STF Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: RG RE 1037481-72.2009.8.13.0439.** Direito das sucessões. Recurso extraordinário. Dispositivos do Código Civil que preveem direitos distintos dos cônjuges e ao companheiro. Atribuição de Repercussão Geral. - Minas Gerais 16/04/2015. Disponível em. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439>. Acesso em 8 fev. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **STF Repercussão Geral no RE 878.694 - j. 27.03.2015 - v.u. - Rel. Luís Roberto Barroso - DJe 19.05.2015** - União estável - Sucessão - Controvérsia acerca da validade de dispositivo legal que prevê tratamento diferenciado ao companheiro frente àquele outorgado ao cônjuge na partilha de bens, no mesmo Código STF -. Disponível em. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.958.32.PDF Acesso em 15 fev. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **STF RE: 846102 PR – PARANÁ.** Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015. Decisão recurso extraordinário. Constitucional. Reconhecimento de união estável homoafetiva e respectivas consequências jurídicas. Adoção. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.277. Acórdão recorrido harmônico com a jurisprudência do

supremo tribunal federal. Recurso extraordinário ao qual se nega seguimento Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770481/recurso-extraordinario-re-846102-pr-parana>. Acesso em 12 fev. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **STF Jurisprudência Comentada e Anotada**. Revista dos Tribunais 2016 RT vol.968 (junho 2016), 15-02-1017. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.968.15.PDF Acesso em 12 fev. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF . **Teses de Repercussão Geral**. RE 878694, 2017. Disponível em :<

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.asp?tipo=TRG&tese=5155#:~:text=P%C3%A1gina%20Principal%20%3A%3A%20STF%20%2D%20Supremo%20Tribunal%20Federal&text=RE%20878694%20%2D%20%C3%89%20inconstitucional%20a,1.829%20do%20CC%2F2002.> > Acesso em 15 dez. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIO - TJDF. **Acórdão 1136834** unânime. Direito de família. Reconhecimento e dissolução de união estável. Requisitos não preenchidos. Impedimento legal. Pessoa casada. Separação de fato não comprovada. Incidência do óbice legal previsto no §1º do artigo 1723, CC. Sentença Mantida. Relator: Gilberto Pereira de Oliveira, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 31/10/2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/1136834.pdf>. Acesso em 12 fev. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS – TJGO. **Apelação Cível 193410-96.2009.8.09.0158**. Apelação cível. Ação de reconhecimento de sociedade de fato post mortem. Relação concubinária. Ausência de Comprovação do esforço comum na aquisição do Patrimônio vindicado. Requisito necessário. Não Configuração. Rel. DES. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, julgado em 17/11/2015, DJe 1923 de 03/12/2015).

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/65310483/processo-n-193410-9620098090158-do-tjgo> .Acesso em 12 fev. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS. **AC 70016660383-8ª C. Civ.**, Rel. Des. Claudir Fidelisfaccenda, j. 26.10.2006). Ação declaratória. Reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Possibilidade jurídica. 1. Os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, dentre outros, que retratam direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras regras, inclusive à insculpida no artigo 226, §3º, da Constituição Federal, que exige a diversidade de sexos para o reconhecimento da união estável. 2. Restando devidamente comprovada a existência, por mais de quatro anos, de relação de afeto entre as partes, numa convivência *more uxória*, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência, deve ser mantida a sentença que reconheceu a união estável. Recurso Improvido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS. **Ação declaratória - AC 70016660383-4**. G. Cív., EI Nº 70011120573, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j.10.06.2005). Ação declaratória. Reconhecimento. União estável. Casal homossexual. Preenchimento dos requisitos. Cabimento. A ação declaratória é o instrumento jurídico adequado para reconhecimento da existência de união estável entre parceria homoerótica, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela entidade familiar. A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas. Embargos infringentes acolhidos, por maioria.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO – TJMA. **Apelação cível 0029992.38.2009.8.10.0001** em ação de reconhecimento post mortem. Presença dos elementos caracterizadores da relação. Coabitação dos consortes. Prescindibilidade. Súmula 382 do STF. Aplicação. Manutenção do Decisium. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/172140415/apelacao-apl-36592011-ma-0029992-3820098100001>. Acesso em 4 fev. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PERNAMBUCO – TJPE. **Apelação: APL 0007024.48.2011.8.17. 0001.PE.** Direito De Família. Uniões Estáveis Simultâneas. Reconhecimento. Partilha De Bens. Traição. Julgado: 28/11/2013. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158606091/apelacao-apl-2968625-pe#:~:text=Estando%20demonstrada%2C%20no%20plano%20dos,ambas%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20direito>. Acesso em 12 fev. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL TRF. **Recurso Civil 5040560-95.2020.4.04. 7000 PR- 04/02/2021.** Administrativo. Auxílio emergencial. Cota em dobro. Homem provedor de família monoparental. Impossibilidade de ampliação da hipótese normativa. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1166786747/recurso-civel-50405609520204047000-pr-5040560-9520204047000>. Acesso em 2 ev. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL TRF. **Agravo de Instrumento AG 501.610092. 2020.0.04** - 01/10/2020. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/848931001/agravo-de-instrumento-ag-50161009220204040000-5016100-9220204040000>. Acesso em 2 ev. 2021.

8 BIBLIOGRAFIA

Albernaz, R.O. & Marques, C.S.P (2013). *A instituição familiar e a relação humana de familiaridade*. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 13, n. 26, p. 37-53.

Albuquerque, C.C. (2011). *Famílias simultâneas e concubinato adúltero*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1-6.

Almeida, A.N. (2005). *Análise Social: O que as famílias fazem à escola... pistas para um debate*. Análise Social, vol. XL (176), 579-593.

Amorim, A.M.A. (Org.) (2017) *Pensando em família: uma visão contemporânea do direito das famílias e das sucessões*. - Mossoró: Edições UERN.

Araújo, C. (2013). *O processo constituinte brasileiro, a transição e o Poder Constituinte*. Lua Nova, 88, pp. 327-380.

Azevedo, Á.V. (2020). *Estatuto da família de fato*. 2. ed. São Paulo: Atlas.

Barbosa, L.A.A. *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós1964* (2012). Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

Barbosa, A.A. *Construção dos fundamentos teóricos e práticos do código de família brasileiro*. Tese. Universidade de São Paulo-São Paulo. SP, 2008.

Barros, S.R. (2002). *A ideologia do afeto*. Revista Brasileira de Direito de Família, *Porto Alegre*, Síntese/IBDFAM, v. 4, n. 14, 1-10, jul. /Set.

Barros, S.R. (2003). *Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais*. In: Groeninga, G.C. & Pereira, R.C. (coord.). *Direito de família e psicanálise*. São Paulo: Imago.

Bittar, C.A. (2002) (coord.). *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan, p.1-6.

Bittar, C.A. (2009). *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva.

Bittar, C.A. (2006). *Direito de família*. 2 eds. rev., atual. E ampl. São Paulo: Forense Universitária.

Butture, P.M. (2014). *A comissão da ordem social na assembleia nacional constituinte (1987-1988): a lógica sócio-política do comportamento parlamentar*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). 106 f. Universidade Federal do Paraná. Curitiba- PR.

Brasil. Mensagem Nº 48, de 1985-CN (Nº 330/85, na origem). Anais da Assembleia Constituinte. Disponível em:

<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/emenda.pdf> Acesso em 12 dez. 2020.

Brasil. Emenda número 26 de 1985. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/emenda.pdf> Acesso em 12 dez. 2020.

Brasil. Atas do Plenário da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 02 dez. 2020.

Brasil. Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985. *Anteprojeto constitucional, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais*. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em 12 dez. 2020.

Brasil. *Ata da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, 1987*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/8c%20-%20SUB.%20FAM%C3%8DLIA,%20DO%20MENOR%20E%20DO>. Pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020.

Brasil. *Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996*. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Brasil. Suplemento especial ao nº 185 sexta-feira, 26 de setembro de 1986. Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985. *Anteprojeto constitucional, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais*. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em 12 dez. 2020.

Brasil. *Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020*. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm. Acesso em 12 fev.2021

Carbonera, S.M.(1998) *O papel jurídico do afeto nas relações de família*. In: Fachin, L.E. (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar.

Carvalho, N.B. (2017). *Constitucionalismo democrático no Brasil? A luta de movimentos sociais LGBT pela efetivação de direitos no poder judiciário*. Dissertação Universidade Federal de Minas Gerais Belo Horizonte.

- Carvalho, M. B. O. de. Ser conservador. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 50, jul. 2005.
- Chanan, G. G. (2007). *As entidades familiares na Constituição Federal*. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, IBDFAM, n. 42, jun./jul, p.1-10.
- Chaves, M. (2011). *O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil*. Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo.
- Codato, A.N. (2005). *Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia*. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba , n. 25, p. 83-106, Nov.
- Coitinho, R. A & Rinaldi, A. de A. (2018). *O Supremo Tribunal Federal e a “união homoafetiva”*. *Civitas*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 26-42, jan. -Abr.
- Côrtes, O.H.D.G. *A política externa do governo Sarney: o início da reformulação de diretrizes para inserção internacional do Brasil sob o signo da democracia*. Brasília: FUNAG.
- Costa, F. A. O. & Marra, M. M. (2013). *Famílias brasileiras chefiadas por mulheres pobres e monoparentalidade feminina: risco e proteção*. *Revista Brasileira de Psicodrama*, 21(1), 141-153.
- Del Priore, M. (1997). *História do Cotidiano e da Vida Privada*. In: Cardoso, Ciro Flamarion; Vainfas, Ronaldo (orgs). *Domínios da História: Ensaio de Teoria e Metodologia*. Rio de Janeiro: Campus.
- DENARDI, Vagner Bolzan. *Reflexos patrimoniais do concubinato adulterino: Os direitos decorrentes desta prática à concubina*. 2015. 58 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Santa Maria, Santa Maria, 2015.
- Dias, M. B. (2010). *Manual de direito das famílias*. 5 eds. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Dias, M.B. (2016) *Manual de Direito das Famílias*, 11ª. Ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Dias, M.B. (2013). *Manual de Direito das Famílias*. 9ªed.rev, atual e ampl. De acordo com a Lei 2.344/2010/regime obrigatório de bens/: Lei 2.398/2011/direito de visita dos avós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Dias, M.B. (2001). *União homossexual – O preconceito & a justiça*. 2ª ed, revisada e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Dresch, M. (2016). *A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica*. *Revista Jus. Com.* Revista de Direito[online]. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica>. Acesso em 12 dez. 2020.

Diniz, M. H. (2009). *Curso de direito civil brasileiro*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva.

Engels, F. A. (1987). *Origem da família, da propriedade privada e do Estado: trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Fachin, L.E. (1999). *Elementos críticos do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar.

Farias, C.C. & Rosendal, N. (2017) *Curso de Direito Civil: família*. 3. ed. rev., ampl. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm.

Ferreira, G.G. & Aginsky, B.G. (2013). *Movimentos sociais de sexualidade e gênero: análise do acesso às políticas públicas*. Rev. katálysis, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 223-232.

Fonseca, C. (2004). *Família, fofoca e honra*. Porto Alegre: UFRGS.

Gagliano, P. S. (2008). *Direitos da (o) amante – na teoria e na prática (dos Tribunais)*. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, IBDFAM, n. 49, 1-8, ago./set.

Gagliano, P. S. (2011) Pamplona R. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva. (V. 5, Direito de Família).

Gama, G. C. N. (2001). *O companheirismo: uma espécie de família*. 2. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Gama, G. C. N. (2008). *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas.

Gama, G. C. N (coord.) (2007). *Função social no direito civil*. São Paulo: Atlas.

Gama, G. C. N & Guerra, LS. (2007a) *Função social da família*. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). *Função social no direito civil*. São Paulo: Atlas.

Gama, G. C. N & Guerra, LS. (2007b). *Função social da família*. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese/IBDFAM.

Girardi, V. (2005) *Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Gomes, A.L. (2006). *Concubinato adúltero: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro*. Revista Jus Navegandi, Piauí.

Gomes, O. (1978). *Obrigações*. Ed. Forense, Rio de Janeiro.

- Gomes, O. Carneiro N. 1958. *Reconhecimento dos Filhos Adulterinos*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense.
- Giorgis, J. C. T. (2001). *A relação homoerótica e a partilha de bens*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 9.
- Giorgis, J. C. T. (2010). *Direito de família contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Goecks, R. M.; Oltramari, V. H. (2008) *A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar frente aos princípios constitucionais aplicáveis*. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, IBDFAM.
- Graciela, M. (2001) *Uniones de hecho homosexuales*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Grill, I.G. (2015). *As múltiplas notabilidades de Afonso Arinos: biografias, memórias e a condição de elite no Brasil do século XX*. Rev. Sociol. Polit., Curitiba, v. 23, n. 54, p. 21-42, June.
- Grisard, W. (2007) *Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Hironaka, G.M.F.N. (2005). *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Horts, C.H.M. (2020). *Família, homossexualidade e conservadorismo: discursos no Congresso Nacional brasileiro*. Revista de Políticas Públicas, 25-35.
- Ibias, D. S. (2005). *Aspectos jurídicos acerca da homossexualidade*. In: Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF. Homossexualidade: Decisões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá.
- IBGE (2010). *Censo Demográfico 2010: nupcialidade, fecundidade e migração*. Rio de Janeiro.
- Keller, S.B.A. (2019). *A ascensão do conservadorismo e o projeto neodesenvolvimentista: implicações ao Serviço Social*. Ser Social. Brasília.
- Kusano, S. (2011). *Da família anaparental: Do reconhecimento como entidade familiar*. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande.
- Lakatos, EM & Marconi, MA (2007). *Metodologia do trabalho científico*. 7ª ed. São Paulo: Atlas.
- Lima, E.C.A.(2018) [Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência](#). Revista Jus Navigandi, , Teresina, [ano 23, n. 5383](#),p.1-10.

- Lôbo, P. L. N. (1999). *Constitucionalização do direito civil*, Revista de Informação Legislativa. Brasília.
- Lynch, C.E.C. (2008). *O pensamento conservador ibero-americano na era das independências (1808-1850)*. Lua Nova, São Paulo.
- Machado, H. V. (2005) *Reflexões sobre concepções de família e empresas familiares. Psicologia em Estudo*, Maringá, Acesso: 20 fev. 2015.
- Netto, P. L.L. (2004). *Código civil comentado*. Brasília: Brasília Jurídica.
- Netto, P.L.L. (2015). *Direito civil: famílias*. 6. ed. São Paulo: Saraiva.
- Louzado, A.M.G.(2011). *Evolução do conceito de família*. Dias, M.B. (coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011
- Machado, M.F. (2012) *A nova principiologia constitucional do direito das famílias – do clã primitivo à (re) construção*. Dissertação. 143 fl. Itajaí-SC.
- Madaleno, R. (2015). *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Malmonge, L.C. (2016) *Poliamor: a quebra do paradigma da família tradicional brasileira*. Universidade Paulista, UNIP. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9070/1/Poliamor%20-%20a%20quebra%20do%20paradigma%20da%20fam%C3%ADlia%20tradicional%20brasileira.pdf>. Acesso em 12 dez. 2020.
- Marcassa, L. A. (2006). *Origem da família, da propriedade privada e do Estado - Friedrich Engels*. Grupo de Estudos e Pesquisas em Filosofia e Educação – PAIDÉIA; p. 85-90.
- Martins, J. C. (2002). *Diretrizes teóricas no Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva.
- Medeiros, I. (2009). *Considerações sobre o princípio jurídico da afetividade no direito de família à luz da Constituição Federal/88*, 2009.
- Melo, D.J.C. (2014) *Representação política no Brasil: estudo de congruência entre preferências dos cidadãos e políticas aprovadas pela assembleia nacional constituinte (1987-88)*. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Ciências Sociais). 155 f. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis- SC.
- Mezzaroba, O. (Org.) (2014). *Direito de família*. Coleção Conpedi/Unicuritiba. Curitiba - PR. : vol.7 - 1ª ed. Clássica Editora, 2014.

Mizutani, L.C. (2020). *A constituição cidadã: a representação política diante da participação popular brasileira na constituinte de 1987-1988*. Tese (Doutorado em Direito) 306 f. Universidade de Brasília. Brasília –DF.

Nascimento, F.M. (2019) *Mutação constitucional: união de pessoas do mesmo sexo*. Jus.Com. Revista de Direito (online). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72555/mutacao-constitucional-uniao-de-pessoas-do-mesmo-sexo>. Acesso em 12 dez. 2020.

Neves, M. A. (2003). *Anotações sobre trabalho e gênero*. Cadernos de Pesquisa; v. 43, n. 149, 404-421

Oliveira, N. H. D. (2009) *Recomeçar: família, filhos e desafios*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica.

Oliveira, J.M.C. (2020). *A família no ordenamento jurídico brasileiro: diferentes tipos e o reconhecimento pelos tribunais*. Monografia (bacharelado em Direito) 50 f. UniEvangélica. Anápolis – GO.

Pereira, T.Q.A. (2018) *A família anaparental no ordenamento jurídico brasileiro em análise jurisprudencial*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). 52 f. Universidade Federal da Paraíba. Santa Rita – PB.

Pereira, R.C. (2012). *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, 2ªed. São Paulo: Saraiva.

Pereira, R. C. (2005) *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey.

Perlatto, F. (2009) *Progressistas, conservadores e a disputa política na assembleia constituinte de 1987-1988*. CEDES – Centro De Estudos Direito E Sociedade – Boletim – Janeiro/Fevereiro, p.1-8.

Perlatto, F (2019). *As disputas políticas e a constituinte brasileira de 1987-1988: projetos, sonhos e utopias*. Open Edition Journal, v.75, p. 89-109.

Perlatto, F (2008). *A Constituição de 1988: um marco para a história da Nova República Brasileira*”. Contemporâneos, 3, p. 1-24.

Pianovski, C.E. (2006). *Famílias simultâneas e monogamia*. In: Pereira,.C. (coord.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana. São Paulo: IOB Thomson.

Ramos, C. L. S. (2000). *Família sem casamento: de relação existencial de fato a realidade jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar.

Reale, M. (1999). *O projeto do novo código civil*. 2 ed., São Paulo: Saraiva.

Rehbein, M.S.&Schirmer, C. (2010). *O princípio da afetividade no estado democrático de direito*. Revista Eletrônica do Curso de Direito. Universidade DE santa Maria,, v.5, n.2., 1-17.

Rossot, R.B. (2009). *O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da Afetividade*. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões, Porto Alegre: Magister, n.º9, abr./maio, p.5-24.

Roudinesco, E. A. (2003). *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Ruzyk, C.D.P. (2005). *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar.

Rodrigues, D.L. (2002). *Um breve ensaio sobre a família*. Disponível em: <http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/convidados/BKP/Um_breve_ensaio.doc> . Acesso em: 28 nov. 2020.

Santos, J.B. & Santos, M.S.C. *Família monoparental brasileira*. Rev. Jur., Brasília, v. 10, n. 92, p.01-30.

Santos BNM; Santos, Rocha, JRA & Vasconcelos EF (2017) *O pluralismo familiar e os novos paradigmas do afeto*. Revista Jus.Com.Disponível em Acesso em : <https://jus.com.br/artigos/58751/o-pluralismo-familiar-e-os-novos-paradigmas-do-afeto#:~:text=%C3%89%20por%20meio%20do%20princípio,e%20ate%20da%20consagra%C3%A7%C3%A3o%20do12%20jul%20de%20221>.

Santos, L.L.V.B. (2009). *O princípio da igualdade*. Revista Âmbito Jurídico. nº 71 – Ano XII – Dezembro, p. 1-5.

Sarlet, I. W. (2003). *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sarlet, I. W. (2007) *As dimensões da dignidade da pessoa humana*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 9, 361-388, jan. /Jun.

Schwarcz, L M. (2019) *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

Silva, E. F. G. & Santos, S. E. B. (2014). *Paternidade adotiva: Conjugando afetos consentidos*. Revista da Abordagem Gestalt; v. 20, n. 2, p. 161-167.

Silva, B (1987). *Dicionário de ciências sociais*. Fundação Getúlio Vargas.

Silva, M.F.D.P. (2009). *A união homoafetiva como entidade familiar*. Rio de Janeiro.

Silva, S.M.P., Maciel, V.V., Franca, M.H.O. (2020). *Conservadorismo como instrumento capitalista em tempos de barbárie*. Rev. katálysis, Florianópolis , v. 23, n. 2, p. 256-265.

Simão, J.F. (2014). *Há limites para o princípio da pluralidade familiar na apreensão de novas formas de conjugalidade e de parentesco?* . *Revista Brasileira de Direito Civi*, | volume 1, 61-79, Jul / Set .

Silva, A.G., Siqueira, R.R.B. (2019). *Reflexões sobre o conservadorismo e a família no cenário atual brasileiro*. Anais...VII Congresso paranaense de Assistentes sociais: o trabalho do/a assistente social em tempo de retrocesso: defesa de direitos e lutas emancipatórias. Ponta Grossa. Paraná.

Silva, S. (2013). *Famílias monoparentais*. Centro De Estudos E Formação Integrada Em Psicologia. Disponível em :< http://www.cefipsi.com/novo/wp-content/uploads/2013/02/CC_50_23-24-famílias-monoparentais1.p >Acesso em 13 de abril de 2021.

Senado Federal (1985). *Sarney decide convocar constituinte*. Biblioteca do Senado Federal.

Serejo, L (2014). *Direito Constitucional de Família: EC nº66/2010 – divórcio direto, união estável homoafetiva e casamento homoafetivo*, 3ª.ed., belo horizonte: Del Rey.

Souza, V. (2019). Avanço legislativo e ampliação do conceito de família pós-Constituição de 1988. *O Social em Questão* - Ano XXII - nº 43.

Souza, P.F.P. (2018). *A relevância do princípio da afetividade nas relações Familiares*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Szymanski, H. (2002). *Viver em família como experiência de cuidado mútuo: desafios de um mundo em mudança*. *Revista Serviço Social & Sociedade* nº 71, p.9-25, Especial Famílias. São Paulo: Cortez.

Trading, E. B.; M. T.; Leal, P. C. A. (2015). *Mulher, trabalho e a conquista do espaço público: Reflexões sobre a evolução feminina no Brasil*. *Revista Transformar*; v. 7, 119-135.

Teixeira, F. (2005). *Faces do catolicismo brasileiro contemporâneo*. *Revista USP*, São Paulo, n. 67, p. 14-23, set. /Nov.

Teixeira, C.C. (2018). *Chamaram-me “nova”! - experiência, expectativa e consciência democrática a partir da constituinte de 1987-88*. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em História). 59 f. Universidade Federal de Santa Catarina.

Torres, A. (2002). *Casamento: conversa a duas vozes e em três andamentos*. *Análise Social*, vol. XXXVII (163), 569-602 .

Thomé, L.M.B. (2010). *Dignidade da pessoa humana e mediação familiar*, Porto Alegre: Libreria do Advogado Editora.

Venosa, S. de S. (2007). *Direito Civil: Direito de Família*. V. 6. 7. ed. São Paulo: Atlas.

Venosa, S. de S. (2005). *Direito Civil: direito de família*. 5ª ed. São Paulo: Atlas.

Wald, A. (2004). *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva.

Zarias, A. (2010). *A família do direito e a família no direito: a legitimidade das relações*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.25, nº 74.