

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I**

**ILTON GARCIA DA COSTA**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN**

**CLÁUDIA MARA DE ALMEIDA RABELO VIEGAS**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriçitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: José Sebastião de Oliveira; Cláudia Mara A. Rabelo Viegas; Ilton Garcia da Costa; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-653-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

---

### **Apresentação**

A bela cidade de Salvador – BA, em uma aconchegante tarde de inverno ensolarada, sediou o XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, ocasião em que foram apresentados ótimos trabalhos científicos de vários temas inéditos, o que demonstra a realização de uma investigação científica sólida na seara jurídica.

Nessa perspectiva, foram contemplados, sob a ótica do Direito das Famílias e Sucessões, temas referentes aos processos de adoção e tráfico infantil; crime de abandono; reprodução humana assistida; direitos da personalidade do idoso; abandono afetivo; guarda compartilhada; uniões poliafetivas; direitos do nascituro; multiparentalidade e outros temas de suma relevância não só para a comunidade científica, mas também para toda a sociedade de um modo geral.

Assim, a obra foi dividida em 27 capítulos, os quais buscarão proporcionar ao leitor uma visão mais moderna e humanizada acerca do direito de família, demonstrando as diversas transformações e modificações de comportamentos sofridos ao longo dos anos, sempre levando em consideração o princípio da dignidade humana.

Ressalte-se que o CONPEDI supera a cada ano os demais eventos da área jurídica, pois além de permitir discussões de elevado nível acadêmico entre graduandos, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, possibilita a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas a nível de pós-graduação, de pôsteres que demonstram também o que tem sido realizado a nível de investigação científica nas academias, possibilitando assim uma intensa troca de experiências.

Deseja-se uma excelente leitura, e que o aproveitamento seja máximo das ideias propostas pelos diversos escritores deste livro, os quais buscam, na diversidade temática, subsídios para a construção da igualdade, bem como da dignidade da pessoa humana.

Salvador, 15 de Junho de 2018.

Profa. Dra. Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – PUC/Minas

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira – UNICESUMAR

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin – UEM / UNICESUMAR

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa – UENP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**NOVAS ENTIDADES FAMILIARES E SEU RECONHECIMENTO PELO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**NEW FAMILY ENTITIES AND ITS RECOGNITION BY BRAZILIAN LEGAL  
ORDINANCE**

**Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha  
Inacio Ferreira Facanha Neto**

**Resumo**

O presente trabalho tem por escopo investigar a trajetória histórica dos modelos familiares da Antiguidade aos dias atuais, de modo a identificar seu reconhecimento perante o ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, tem-se enquanto problema de pesquisa “as novas entidades familiares são reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro”? Como proposta metodológica, realizou-se pesquisa documental e bibliográfica, uma vez que utilizados acórdãos com a temática abordada, bem como diversos artigos científicos, monografias, dissertações e teses acerca do tema. Dessa forma, a pesquisa desenvolvida possui um caráter exploratório, descritivo e qualitativo.

**Palavras-chave:** Família, Ordenamento jurídico, Novas entidades familiares

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present work aims to investigate the historical trajectory of the family models of antiquity to the present day, in order to identify its recognition before the Brazilian legal system. In this way, one has as a research problem "the new family entities are recognized by the Brazilian legal system"? As a methodological proposal, documentary and bibliographical research was carried out, since judgments with the subject matter were used, as well as several scientific papers, monographs, dissertations and theses on the subject. In this way, the research developed has an exploratory, descriptive and qualitative character.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Family, Legal order, New family entities

## 1 INTRODUÇÃO

A família é a primeira forma de agrupamento que o ser humano experimenta. Aos olhos do Estado, essa instituição é tão importante que a ela é reservada uma especial atenção, na previsão do *caput* do artigo 226 da Constituição Federal de 1988. Ao emprestar-lhe juridicidade, surge um ramo do Direito voltado ao estudo de sua disciplina. Assim, o Direito de Família é profundamente marcado pela característica da dinamicidade, está em constante ebulição, transformando-se à medida que os valores dos membros da sociedade se transformam. E isso ocorre porque a família assim o é, “é realidade viva, adaptada aos valores vigentes” (ROSENVALD; FARIAS, 2017, p. 5). Diante disso, assistiu-se ao longo do tempo a uma verdadeira evolução das entidades familiares, não só de sua estrutura, mas também de seu reconhecimento pela ordem jurídica.

Hodiernamente, as entidades familiares recebem proteção estatal de modo mais amplo, dissociando-se da ideia matrimonializada antes dominante e cedendo espaço a novas formas de organização familiar, que perderam o traço marginal principalmente com o advento da Carta Magna de 1988. Assim, ao lado da família constituída por meio do casamento, a sociedade brasileira viu constitucionalizada a entidade familiar resultante da união estável, sem prejuízo de outros arranjos familiares que se formaram e não se encontram previstos constitucionalmente. Fala-se também em famílias recompostas, anaparentais, homoafetivas, entre tantos outros. É a realização material do princípio da pluralidade familiar e a valorização da família eudemonista, na qual se busca a realização pessoal de cada um dos integrantes dessa instituição e distancia-se da noção dela como um fim em si mesma. Todas essas transformações, todos esses novos formatos e seu reconhecimento demonstram a ruptura com valores e paradigmas que vão se tornando obsoletos e não mais se coadunam à realidade viva mencionada acima.

No entanto, em casos tais, busca-se em grande medida o Poder Judiciário para o reconhecimento desses “novos” modelos de família, uma vez que o Poder Legislativo queda-se inerte, fechando os olhos à questão, não podendo o Estado se furtar à prestação da devida tutela, a despeito da falta de previsão legal, pois, ainda que se esquivem dos parâmetros de normalidade, as relações que repercutem no mundo jurídico exigem regulamentação e proteção estatal. Na busca da realização da boa justiça e aplicação do melhor direito ao caso concreto, situações como essas, ainda que revestidas de caráter *sui generis*, não podem ficar à mercê do silêncio legal ou de sua incompatibilidade com a realidade fática, caso haja alguma regulamentação, por menor que seja.

Nesse sentido, reside a relevância da presente pesquisa, cujo objetivo geral é investigar a trajetória histórica dos modelos familiares da Antiguidade aos dias atuais, de modo a identificar seu reconhecimento perante o ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, tem-se enquanto problema de pesquisa “*as novas entidades familiares são reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro*”?

Para responder essa problemática, demonstrou-se, resumidamente, a evolução histórica que a família experimentou, principalmente no cenário brasileiro, e o caminho que levou da mudança de paradigma ao reconhecimento da diversidade, destacando-se a proteção jurídica da família no Brasil, sua codificação, constitucionalização e principiologia geral e específica, bem como esses novos formatos diversos que ganharam reconhecimento.

Como proposta metodológica, realizou-se pesquisa documental e bibliográfica, uma vez que utilizados acórdãos com a temática abordada, bem como diversos artigos científicos, monografias, dissertações e teses acerca do tema. Dessa forma, a pesquisa desenvolvida possui um caráter exploratório, descritivo e qualitativo.

## **2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA:** da mudança de paradigma ao reconhecimento da diversidade familiar

A família é a base da sociedade. Ainda que tal afirmação não pudesse ser comprovada empiricamente no seio da própria sociedade, pode-se dizer que ela possui força normativa, pois é um comando que emana da própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 26, *caput*. Por ser considerada célula-mater, essa instituição, pela inteligência do mesmo artigo, possui especial proteção do Estado. É evidente, portanto, a importância dada à família.

Como núcleo de organização social, em cuja base existem vínculos das mais diversas naturezas, a família apresenta certa complexidade em sua conceituação, e as dificuldades para se oferecer uma definição são expressadas por vários mestres que estudam o Direito de Família. Portanto, a família e seus modos de configuração não ficam estanques no tempo e no espaço, sendo suscetíveis às mudanças sociais e temporais do meio no qual estão inseridos. É uma instituição verdadeiramente sensível a essas variações, não comportando enquadramentos rígidos e inalteráveis, afinal, compõe-se essencialmente do elemento humano.

Stolze e Pamplona Filho, por sua vez, destacam que o conceito de família possui dimensão fluídica, não sendo possível estabelecer um que seja absoluto e infalível, porque a família não pode ser limitada a tal. Certo é que ela é um instrumento na busca da felicidade e realização pessoal de cada componente. Nesse sentido, segundo eles mesmos, arriscam-se a

afirmar que “*família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a plena realização dos seus integrantes, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 44-45).

Assim, encontra-se a necessidade de haver óbvia de haver mais de uma pessoa, a afetividade como vínculo preponderante a unificar essas pessoas, a preocupação com a concretude das aspirações pessoais de cada membro, buscando não a proteção da instituição por ela mesma, mas sim da pessoa dos seus integrantes.

Maria Berenice Dias, por sua vez, traz sua contribuição sobre o tema afirmando que a família natural está à frente do Estado e do próprio Direito, pois a lei, sendo posterior ao fato, tenta solidificar a realidade e assim demonstra uma conotação conservadora, pois essa realidade não é estática e as mudanças pelas quais passa tem consequências diretas sobre a lei. Dessa forma, para ela, “a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural” (DIAS, 2016, p. 29). Além disso, desenvolver vínculos afetivos e viver em pares não é uma exclusividade da espécie humana, é um fato natural (daí a ideia de família natural), o que torna a família um agrupamento dotado de informalidade e formação espontânea no meio social, estruturado por meio do Direito. Assim, ela arremata ao dizer que “família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função - lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar como um LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito”. (DIAS, 2016, p. 29)

No Direito Romano, o vocábulo família possuía o significado de *servo* ou *conjunto dos escravos da casa, aqueles pertencentes ao mesmo patrão*. Referida terminologia traduz, pois, simplesmente a ideia de um agrupamento, distanciando-se da hodierna concepção de família. Um dicionário atual de Língua Portuguesa informa que família é o conjunto de pessoas que vivem em comum sob o mesmo teto, possuem vínculos biológicos (mesmo sangue), civis ou de afinidade, entre outras definições. Uma comparação rápida entre tais explicações sobre o mesmo termo e a percepção de suas evidentes diferenças permite inferir que a família é uma instituição social primária diretamente afetada pelos mais diferentes valores e circunstâncias de tempo e lugar de cada sociedade, o que conseqüentemente lhe confere funções diversas. Ou seja, o fenômeno familiar não é inerte, mas caracterizado por dinamicidade, evolução, capacidade de se reinventar e se reconstruir conforme as estruturas culturais.

Originalmente, a família surge intimamente ligada à propriedade, assumindo contornos patrimoniais, mas, com o passar do tempo, adquire feições idealísticas, plurais,

múltiplas, transformando-se em um núcleo de ligações naturais, afetivas ou jurídicas em que se busca promover a realização da personalidade de cada um de seus componentes. Nesse contexto, impõe-se a necessidade de compreendê-la por diferentes aspectos, conforme as relações sociais que se constroem ao longo do tempo.

Na Antiguidade Clássica, especialmente em Roma, família era sinônimo de uma unidade econômica, política, militar e religiosa, comandada pelo *pater familias*, sempre do sexo masculino. Tratava-se este do sujeito mais velho de determinado grupo, sendo dotado de autoridade capaz de colocar sob seus comandos todos os demais membros. A característica da religiosidade nessa concepção de família existia porque havia a necessidade de perpetuação do culto familiar, através da adoração aos antepassados. O *pater* exercia a *dominica potestas* (poder sobre o patrimônio), a *patria potestas* (poder sobre os filhos) e a *manus* (poder sobre a mulher), além de conduzir os cultos domésticos. Ou seja, essa figura atuava dentro da família simultaneamente como chefe político, sacerdote e juiz. Como consequência do princípio da autoridade, para a determinação do parentesco importava mais a submissão ao *pater familias* do que os próprios laços sanguíneos, não sendo estes, pois, relevantes como fundamento da família romana. (PEREIRA, 2013).

Já nessa época havia a instituição do casamento, visto como um estado de fato capaz de produzir efeitos jurídicos. A afeição era importante tanto para a celebração, quanto para a continuidade, de forma que, uma vez ausente, se justificava sua dissolução. Havia ainda o *concupinatus*, naquela época destituído do viés pejorativo que possui hoje. Tratava-se das uniões livres entre homem e mulher nas quais não havia a vontade de viver com o parceiro para sempre, justamente o efeito subjetivo contrário do casamento. Com a queda do Império Romano e a ascensão do cristianismo, passaram a vigorar as regras do direito canônico, a partir do qual condenou-se as uniões livres e tornou-se o casamento um sacramento, cercado de formalidades perante a autoridade religiosa e impossível de ser dissolvido, vez que realizado por Deus (*quod Deus conjunxit homo non separet* – o que Deus uniu o homem não separa). (GONÇALVES, 2017)

Esse modelo de família, cristã e baseada no casamento, predominou no Ocidente, atravessando a Antiguidade, a Idade Média até chegar à Idade Moderna. A hegemonia desse tipo de composição familiar foi tão absoluta que impediu o reconhecimento de outros arranjos de convivência, que poderiam até existir, mas de forma marginalizada. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017)

O formato predominante de família, que, como dito, atravessou séculos, foi abalado com o advento da Revolução Industrial, na metade do século XVIII. A necessidade de mão de

obra para a realização de atividades principalmente terciárias lançou a mulher no mercado de trabalho. Com isso, deixou de ser o homem o único provedor da casa, a única fonte de subsistência. O núcleo familiar passou a migrar para as cidades buscando novas oportunidades, fato que alterou a sua estrutura, uma vez que foi preciso lidar com espaços reduzidos, alto custo de vida e, conseqüentemente, o tamanho da prole. Assim, as áreas de convivência entre os membros se estreitaram, ganhando importância os vínculos afetivos. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017)

A despeito da linha do tempo relativa à pré-história e história atinentes à família, neste trabalho parte-se do modelo patriarcal, hierarquizado, matrimonial, de entidade familiar, muito bem refletido no Código Civil Brasileiro de 1916. A compreensão de família perpassava necessariamente a noção de “ter”, uma vez que os núcleos familiares reduziam-se a unidades econômicas, de formação de patrimônio, para posterior transmissão aos herdeiros. À mulher, encarada como frágil, reservava-se a exclusividade do ambiente privado (casa, lar) e os cuidados com a prole, ao passo que ao homem permitia-se o domínio do ambiente público (negócios, política), por ser dotado de força e virilidade. A ideologia da família tradicional centralizava-se na figura paterna, provedora de segurança e economia, sob cujo poder estavam a mãe e os filhos. Como brilhantemente assevera Rolf Madaleno em seu livro sobre Direito de Família, “a família do passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio” (MADALENO, 2017, p. 6). As preocupações no âmbito da família, como se percebe, eram outras. Emprestava-se valor à instituição e não às pessoas que a compunham.

Muitos acontecimentos contribuíram para uma redefinição do conceito de família e entres eles estão, além de muitos outros, segundo o pensamento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona: a formação dos grandes centros urbanos, a revolução sexual, o movimento feminista, a disseminação do divórcio como uma alternativa moralmente válida, a valorização da tutela da infância, juventude e terceira idade, a mudança de papéis nos lares, a supremacia da dignidade sobre valores pecuniários, o reconhecimento do amor como elo mais importante na formação de um lar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

A família da contemporaneidade assumiu novas feições. Seus referenciais hoje são o afeto, o desenvolvimento da personalidade de seus membros, a solidariedade entre eles, de forma que a visão institucionalizada foi ultrapassada e deu lugar ao caráter instrumental, sendo ela agora um meio para a consecução daqueles elementos fundantes e não mais um fim em si

mesma. Nesse ínterim, o surgimento de novos arranjos familiares é natural, sendo inevitável reconhecer que essas novas composições também cumprem a nova função que foi dada à família: atuar como entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna (ROSENVOLD; FARIAS, 2017).

O fato é que, a despeito da diversidade de conceitos e até mesmo das estruturas familiares atuais, hoje se entende que para a reunião de membros no que se denomina FAMÍLIA, exista ou não laços sanguíneos, é fundamental a presença de respeito mútuo, intimidade, enriquecimento conjunto, convivência. Família é o ambiente onde o ser humano nasce inserido e a partir ali serão tecidas suas especificidades, moldadas as suas potencialidades e alicerçada sua busca por felicidade e realização pessoal.

### **3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA NO SISTEMA BRASILEIRO** – codificação, constitucionalização e principiologia

No período de elaboração do Código Civil de 1916, o Brasil experimentava a época da chamada República Velha, que vivenciou o domínio das elites latifundiárias. Como consequência da ideologia política dominante, aquele diploma legal refletiu uma legislação mais preocupada com o ter do que com o ser, especificamente em relação à disciplina da família, destacava-se o conservadorismo

Como dito anteriormente, sob a égide daquele código, somente as famílias constituídas por meio do casamento recebiam reconhecimento. Não se emprestou tratamento jurídico igualitário a todos os membros da família. Não havia preocupação com as questões das relações sem matrimônio e tampouco com a filiação oriunda de tais uniões. Esses fatos sociais, na verdade, padeciam da marginalização que o modelo formal estatal impunha, sendo ilegítimos e desprovidos de quaisquer direitos, numa evidente tentativa de preservar a todo custo o casamento, uma vez que vigorava o princípio da sua indissolubilidade. A visão de família, pois, era fortemente discriminatória, limitada e limitadora.

Nesse cenário, em conjunto com as demais características, imperava também o patriarcalismo e a hierarquia interna, ao homem pertencendo a chefia da sociedade conjugal e à mulher um papel secundário, vez que muitas vezes sequer alcançava a capacidade civil plena e era relegada apenas aos cuidados domésticos e com os filhos.

A preocupação com o patrimônio no seio da família era manifesta no Código Civil de 1916, prova disso é que dos 290 (duzentos e noventa) artigos relacionados ao Direito de Família 151 (cento e cinquenta e um) disciplinavam relações patrimoniais e os 139 (cento e

trinta e nove) restantes cuidavam das relações pessoais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

No entanto, apesar da resistência em manter o formato tradicional, a evolução da sociedade acabou provocando mudanças forçadas no tratamento normativo de então, que tiveram sua devida importância à época. Fala-se no fenômeno da “descodificação do Direito Civil”, em que se observa a rápida multiplicação de instrumentos normativos, como estatutos e leis especiais, reguladores das novas necessidades imperiosas do corpo social, mas também de figuras antigas que se modificaram com o tempo. Tal movimento se justifica porque, como bem lembra Silvio de Salvo Venosa, “era um Código tecnicamente bem feito, mas que nascera socialmente defasado” (VENOSA, 2017, p. 6), pois guardava ligação com ideias abrigadas no século anterior, apesar de ter entrado em vigor no início do século XX.

A mais expressiva dessas alterações legislativas foi o Estatuto da Mulher (Lei nº 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e assegurou-lhe a propriedade sobre os bens adquiridos com o produto do seu trabalho, equiparando assim os direitos dos cônjuges. Também tiveram destaque a Lei nº 6.515/77 e a Emenda Constitucional 9/77, que instituíram o divórcio, respectivamente, nos planos infraconstitucional e constitucional, pondo fim à indissolubilidade do casamento e à ideia sacralizada de família, herança do Direito Canônico (DIAS, 2016).

O Código Civil de 2002, por sua vez, estabelece o tratamento do Direito de Família em quatro partes, quais sejam: Do Direito Pessoal (artigos 1511 a 1638), Do Direito Patrimonial (artigos 1639 a 1722), União Estável (artigos 1723 a 1727) e Tutela e Curatela (artigos 1728 a 1783). Apesar de ter trazido a mudança de paradigma do individualismo para a solidariedade, ainda recebeu muitas críticas dos estudiosos. Maria Berenice Dias aponta como um de seus méritos a exclusão de expressões, conceitos e dispositivos ultrapassados social e juridicamente, tais como as desigualdades entre os cônjuges, o regime de dote, as caracterizações da filiação, de forma a atualizar alguns aspectos. No entanto, considera o Código omissivo ao não incluir arranjos familiares existentes desde sempre e ignorados pelo legislador (DIAS, 2016). Paulo Lôbo, nessa mesma esteira, traça severa crítica, enfatizando a permanência dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, quando, por exemplo, o diploma elenca as causas suspensivas do casamento no artigo 1523, a imposição do regime de separação de bens aos que não observarem tais causas e ao maior de 60 anos, algumas proibições quanto a quem pode se casar ou não, entre outras (LÔBO, 2011).

O processo de reconstrução de conceitos que orientou a formação de um novo Direito Civil, principalmente no Direito de Família, em que se assistiu a um alargamento da

ideia de entidade familiar, tem como ponto principal o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu bojo o princípio da dignidade da pessoa humana com *status* de fundamento da República. Superou-se o entendimento de família como uma unidade de produção e reprodução que predominou na época do Código Civil de 1916 e desenhou-se novos contornos para o Direito de Família.

O doutrinador Paulo Lôbo traz grande contribuição ao lembrar a disciplina estabelecida pelas constituições brasileiras anteriores. Assim, ele diz:

As Constituições brasileiras reproduzem as fases históricas que o país viveu, em relação à família, no trânsito do Estado liberal para o Estado social. As Constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art. 72, § 4º) com o seguinte enunciado: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob controle da igreja oficial e do direito canônico durante a Colônia e o Império.

Em contrapartida, as Constituições do Estado social brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência. (LÔBO, 2011, p. 33-34)

Na Carta Magna vigente há uma mudança de paradigma, e foi ela responsável por promover transformações na concepção de entidade familiar e em suas atribuições. Dedicou-se, no Capítulo VII – Título VIII, a conceder espaço e nível constitucional a dispositivos sobre a família, criança, adolescente, jovem e idoso. Eis a redação do artigo 226, que já em seu *caput* proclama ser a família a base da sociedade.

Dentre as modificações trazidas, destaca-se a ascensão constitucional da união estável, agora reconhecida como um modelo de família, bem como de todas as outras entidades, ainda que não expressamente previstas na Lei Maior. São unânimes os estudiosos ao afirmarem que se trata de um rol meramente exemplificativo, pois todos os tipos de composição familiar comportam abrigo no conceito amplo e indeterminado que se extrai do supracitado artigo 226 e não mais se admite um sistema familiar fechado. Outros aspectos relevantes são: a primazia dos interesses das pessoas humanas sobre os interesses patrimoniais, a igualdade entre os gêneros, bem como no sistema de filiação, proibindo quaisquer designações discriminatórias,

liberdade no planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, assistência direta à família, divórcio como instituto apto a desfazer a sociedade conjugal, extinguindo o sistema da separação judicial prévia.

Dentro desse cenário, segundo advertem Gagliano e Pamplona Filho (2017), a família, tal como outros institutos do Direito Privado, passou por um processo de funcionalização, recebendo uma função social, um papel a desempenhar, já que atua como base da sociedade. Hoje, ela exerce a função de ser o lugar em que se concretiza a realização existencial e pessoal de cada indivíduo enquanto membro, de forma a constituir um Estado Democrático de Direito que se orienta pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A CFRB/88 inaugurou um novo modo de enxergar o Direito e, com ele, trouxe uma nova base axiológica ao sistema jurídico: os princípios constitucionais, que passaram a orientar todo o ordenamento legal, adquirindo força normativa e abandonando o efeito simbólico conferido pela doutrina tradicional. Ocorreu uma verdadeira irradiação dos valores constitucionais. Destaca-se o princípio da interpretação conforme a Constituição, segundo o qual a lei deve ser interpretada a partir da Lei Maior de modo que se viabilize a realização da dignidade humana nas relações jurídicas, vez que esse é hoje um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III). O Direito de Família sente diretamente o reflexo desses princípios consagrados como valores fundamentais e que orientam também a atual concepção de família. Eles podem ser expressos ou implícitos e gerais, aplicáveis a todos os ramos do Direito e, assim, ao Direito de Família, ou especiais, peculiares ao Direito de Família.

Numa análise dos livros que tratam sobre o Direito de Família, percebe-se que é uma tarefa difícil quantificar ou nominar todos os princípios abordados pelos doutrinadores. Não se consegue nem mesmo encontrar um número mínimo, pois cada autor elenca uma quantidade diferenciada. Dessa forma, explicitar-se-á a seguir apenas alguns desses princípios considerados norteadores do Direito de Família, sem o objetivo de esgotar o rol ou delimitar uma quantidade específica.

### **3.1 Princípios especiais do Direito de Família**

O *princípio da afetividade* é considerado hoje um fundamento do Direito de Família e é fruto da evolução que experimentou a família brasileira, com reflexo direto na doutrina jurídica e jurisprudência das cortes. Uma de suas consequências é o nascimento da igualdade entre a prole, seja ela biológica ou adotiva, respeito aos direitos fundamentais inerentes a cada

grupo, sentimento de solidariedade recíproca entre os membros da família, que sobrepuja os interesses patrimoniais. Paulo Lôbo ensina que esse princípio possui previsão implícita na Constituição, de onde retira também seus fundamentos essenciais, quais sejam:

a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227). (LÔBO, 2011, p. 71)

A *affectio societatis* revela, no Direito de Família, o desejo de viver em comunhão para formar uma sociedade, a família. Dessa forma, o afeto foi alçado ao patamar de valor jurídico, não mais sendo considerado a partir da biologia, mas sim como fruto da convivência familiar. Com efeito, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) compreende como família “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”, conforme previsão de seu artigo 5º, inciso II. O inciso III do mesmo artigo dispõe que a violência doméstica e familiar contra a mulher se configura também “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”. Percebe-se, assim, de forma evidente a presença de destaque do elemento afeto nessas disposições gerais da lei.

Cumprido ressaltar que a afetividade não se confunde com o afeto. Aquela é princípio jurídico. Este é fato psicológico. A afetividade pode ser presumida ainda que nas relações reais não predomine o afeto. Paulo Lôbo (2011) a entende como dever que se impõe entre pais e filhos, numa relação de duas vias, e entre cônjuges e companheiros. Só fenece o princípio em caso de falecimento, perda do poder familiar, separação/divórcio.

O Código Civil, ao estabelecer que o parentesco pode ser natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, em seu artigo 1593, também cedeu espaço ao princípio da afetividade, proibindo que se utilize os laços sanguíneos como única fonte de verdade. Tal fato demonstra mais uma vez que a família abandonou suas funções tradicionais e se reconstruiu na base da afetividade, independentemente do modelo adotado.

O *princípio da solidariedade familiar* é revestido pela afetividade liga os membros da família, mas também por uma ideia de responsabilidade social que se aplica à relação familiar. Compete não só ao poder público, mas também à sociedade e aos membros individualmente prezar pela existência social de cada um. É a passagem de um modelo baseado

predominantemente nos interesses individuais para uma forma de pensar e viver que valoriza também os direitos sociais, pois “a pessoa só existe enquanto coexiste” (DIAS, 2016, p. 48).

Na Constituição Federal de 1988, esse princípio é alçado à categoria de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso I). Dentro do Direito de Família, ele pode ser observado no dever de proteção à criança e ao adolescente (artigo 227) e às pessoas idosas (artigo 230). Foi mesmo a Carta Magna que o registrou como princípio jurídico, vez que até então era ele considerado uma espécie de dever moral.

A obrigação de prestar alimentos aos parentes, cônjuges ou companheiros (artigo 1694/CC), o poder familiar praticado em face dos filhos menores (artigo 1630/CC), a mútua assistência e consideração entre cônjuges/companheiros (artigos 1566 e 1724/CC), a obrigação de concorrer com bens e rendimentos para o sustento da família e educação dos filhos (artigo 1568/CC), entre outros dispositivos do diploma civil, encontram no princípio da solidariedade familiar sua linha de justificação.

O *princípio da convivência familiar* coloca como regra que pais e filhos devem permanecer juntos. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família, é o que estabelece o *caput* do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (doravante ECA). Logo, o afastamento de uns e outros se revela uma medida excepcional, que deve se fundamentar em uma situação de interesse maior, como é o caso de destituição do poder familiar e adoção. Assim, por exemplo, o ECA proíbe a alegação de parco poder econômico como motivo autorizador da perda ou a suspensão do poder familiar (artigo 23), demonstrando com isso um caráter garantista (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

O direito à convivência familiar é protegido tanto pelo princípio em si, quanto por regras específicas (como no caso das disposições do ECA), e pode-se dizer que há esse direito em si, bem como o direito que dele resulta. Na multiplicidade de composições familiares hoje existentes, não se pode limitar o exercício desse direito apenas à família natural, assim chamada aquela formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Em muitos casos, natural é a convivência com avós, irmãos ou mesmo tios. Dessa forma, pode-se perfeitamente assegurar o direito à convivência familiar a outros membros da família, uma vez que os laços afetivos construídos a partir dessa convivência não devem ser violados ou prejudicados. Não tem sido outro o entendimento dos tribunais brasileiros, como se pode perceber pelos julgados abaixo, que reconhecem o princípio ora estudado, através do direito de visitas, e consideram o alcance de cada família conforme seus costumes:

AGRAVOS DE INSTRUMENTO - REGULAMENTAÇÃO DE VISITA - MENOR QUE ESTEVE SOB OS CUIDADOS DOS TIOS E CONVIVÊNCIA COM AVÓS DESDE O NASCIMENTO ATÉ O PRESENTE - **INDEFERIMENTO DO DIREITO DE VISITAS - INADMISSIBILIDADE** - INTERESSE DA CRIANÇA NÃO PRESERVADO - AFRONTA AO DIREITO DE CONVÍVIO COM FAMILIARES - RUPTURA ABRUPTA DOS VÍNCULOS AFETIVOS. **O direito de visita dos avós, estendido, *in casu*, aos tios é admitido por construção pretoriana e doutrinária, com vista ao fortalecimento das relações familiares e saudável constituição afeto-emocional da criança.** Agravos parcialmente providos. (PARANÁ, 2011, grifos nossos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DAS FAMÍLIAS - GUARDA: TIOS - SITUAÇÃO FÁTICA: MUDANÇA ABRUPTA - MELHOR INTERESSE DO MENOR. **Diante do princípio que impõe a observância do melhor interesse da criança, deve privilegiar-se a situação fática já vigente, evitando-se a retirada abrupta do menor da companhia de sua tia, com quem convivia diuturnamente desde o falecimento dos pais, sem prejuízo de regulamentar-se a visita da avó paterna.** (MINAS GERAIS, 2014, grifo nosso)

Nessa mesma linha de raciocínio, encontra-se o exercício do poder familiar. O genitor que detenha a guarda da criança ou adolescente não pode e não deve criar obstáculos indevidos à convivência do menor com o não guardião, pois se trata de um direito recíproco dos pais em relação aos filhos e dos filhos em relação aos pais.

O *princípio da função social da família* imprime às entidades familiares uma releitura de seu papel. A família experimentou uma evolução histórica no que tange à sua finalidade ou função. Em épocas mais remotas, prevalecia a satisfação dos interesses sexuais. Como já mencionado neste trabalho, na época da dominação do Império Romano, era vista como unidade política calcada na hierarquia e subordinação ao *pater familias*. Na Idade Média, permaneceu esse pensamento, por seu tempo justificado com cunho religioso. Possuiu ainda uma função econômica por ser considerada uma unidade de produção. Hoje, porém, a socialidade que se espalhou pelo Direito Civil a princípio apenas nos institutos do contrato, da posse e da propriedade, atingiu também a família, ainda que de forma progressiva. São muito pertinentes as palavras de Luciano e Roberto Figueiredo ao escreverem em conjunto sobre o tema quando asseveram que “o papel da família contemporânea não é patrimonializador, mas sim despatrimonializado e repersonificador, em busca da promoção da dignidade e do projeto de felicidade de seus integrantes” (FIGUEIREDO, L.; FIGUEIREDO, R., 2015, p. 106). É o que se denomina de finalidade eudemonista. Perde lugar, então, a ideia patrimonialista, em que se destaca o ter, e ganha cada vez mais espaço a noção existencialista, com valorização do ser, isso porque a entidade familiar se torna uma local de acolhimento, seio da promoção da

dignidade humana, realização pessoal e fonte de felicidade de seus membros, fatos esses que demonstram uma clara variação de paradigma.

O *princípio da intervenção mínima do Estado* defende uma tendência que se acentua cada vez mais no sentido de que, no âmbito familiar, cabe ao Estado apenas proteger a família e lhe fornecer garantias. O grau de evolução que se atingiu até o momento não mais permite uma ingerência agressiva, de forma, por exemplo, a ditar quais arranjos familiares são possíveis e aceitos. Permitir intervenções dessa categoria significaria rebaixar a base socioafetiva sobre a qual se pauta a família atual. Assim, como limite para esse tipo de garantismo estatal, se insurge o princípio da afetividade, outrora estudado. Além disso, não se coadunaria com o planejamento familiar sendo de livre decisão do casal, direito previsto em sede constitucional, inclusive. O mesmo dispositivo da Carta Magna (artigo 226, §7º) onde se encontra tal previsão proíbe ainda qualquer forma coercitiva oriunda de instituições privadas ou oficiais. O papel do Estado, pois, deve consistir em medidas de apoio e assistência. Tal é a inteligência do artigo 1513 do Código Civil, ao dispor que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. O princípio, porém, não deve ser interpretado de maneira a excluir a atuação de órgãos públicos em situações de lesão ou ameaça de lesão aos interesses dos membros da composição familiar, seja de forma individual ou conjunta. É o caso, por exemplo, da interferência do Poder Judiciário em aspectos da guarda, direito de visitas, medidas protetivas de urgência, entre outros, ou do Conselho Tutelar quando zela pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

O *princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes* é mais um dos que se identifica na principiologia do Direito de Família. O texto constitucional do *caput* do artigo 227 estabelece como dever da família, do Estado e da sociedade garantir a plena proteção e absoluta prioridade à criança, adolescente e jovem, no tratamento dos seus direitos à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, entre outros. É ainda de responsabilidade desses atores defendê-los de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Aliás, é extensa a lista de dispositivos legais que conferem proteção a esse grupo, podendo muitos deles ser encontrados também no diploma civil. De lá se extrai, por exemplo, que podem os pais ser destituídos do poder familiar em caso de inobservância dos seus deveres para com os filhos (sustento, guarda, educação), que, diga-se de passagem são também considerados deveres conjugais, extensíveis à união estável, de aplicação de castigos imoderados, colocação em situação de abandono, prática de atos que atentem contra a moral e os bons costumes. Não é demais ressaltar que a ideia de proteção

integral dedicada às crianças e adolescentes, por constituírem grupo vulnerável de pessoas em desenvolvimento bio-psíquico, perpassa todo o Estatuto da Criança e do Adolescente. A aplicação desse princípio tem grande peso também nas decisões judiciais de casos que envolvam conflitos com o público infanto-juvenil, sendo fundamento para a resolução das questões concretas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Na mesma esteira do anterior, existe o *princípio da proteção ao idoso*, através do qual também se confere a este grupo um tratamento jurídico diferenciado em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e em reconhecimento àqueles que já enfrentaram as lutas da vida e agora dispõem de menos robustez física. Em termos constitucionais, é o artigo 230 quem traz essa proteção, impondo ao mesmo tripé família-Estado-sociedade o dever de amparo aos idosos, através de sua participação na comunidade, defesa de sua dignidade, de seu bem-estar e do próprio direito à vida. No plano infraconstitucional, existe o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que prevê expressamente o direito de envelhecer e ainda com característica de personalíssimo (artigo 8º). Ademais, reconhece-se a eles a prestação de alimentos nos termos da lei civil, sendo-lhes facultado escolher entre os prestadores, uma vez que tal obrigação é considerada solidária. Tal responsabilidade pode recair inclusive para o Estado como forma de assistência social, quando o idoso ou seus familiares forem desprovidos de condições econômicas para prover seu sustento. É o que se observa nos artigos 11 a 14 da supracitada lei. A família, tal como é considerada nos tempos atuais, não poderia, indubitavelmente, deixar de conferir tratamento respeitoso e preferencial a este grupo também vulnerável.

#### **4 NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA**

A herança que uma tradição histórica e secular produz, quando se fala ou se pensa em família, é de automaticamente nos remetermos a uma estrutura nos moldes tradicionais: aquela formada pelo homem e pela mulher, unidos pelo laço do casamento, com a responsabilidade de gerar filhos. Todavia, pode-se afirmar que atualmente essa concepção de composição familiar, se entendida como único padrão, já está ultrapassada, isso porque é comum a existência de famílias que fogem ao modelo tradicional. O padrão agora é outro. E arrisca-se dizer que, em termos de família, talvez o padrão seja não haver padrão, pois o traço distintivo das composições familiares é o vínculo afetivo presente como apoio sobre o qual se firmam projetos de vida, propósitos comuns e compromisso mútuo. Dessa forma, a flexibilização conceitual permite visualizar diversas formas de relacionamentos, novos modelos

de família e colocá-los sob o manto da juridicidade. Casamento, sexo e reprodução já não são os únicos preceitos condicionantes da união de pessoas. O cenário moderno é de mobilidade dos arranjos familiares, verdadeiro pluralismo das relações, rompimento de moldes, que implicam limitação, expansão do universo onde se detecta a presença de uma família. E, dentro desse contexto tão amplo e dinâmico, não deve o Direito se mostrar excludente ou omissivo, mas sim abarcar e tutelar as diversas formas de convívio, principalmente porque são plenamente aptas a gerar resultados que importam ao mundo jurídico.

Como mola propulsora de transformações significativas no tecido social e na vida dos indivíduos, surgiu a Constituição Federal de 1988, que, no campo do Direito Família, inovou principalmente ao reconhecer a existência de outros tipos de família, distanciando-se do modelo único até então vigente: o casamento, como é cediço. Ascenderam ao *status* constitucional também a união estável e a entidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, chamada de monoparental (artigo 226, §§3º e 4º). Diz-se, então, que a Carta Magna inaugurou um processo de desconstrução da ideologia dominante caracterizada por enaltecer a família patriarcal, parental, monogâmica, hierarquizada e patrimonial.

No entanto, mesmo os novos modelos previstos na CF/88 não encerram em si a diversidade familiar, hoje um traço marcante da sociedade brasileira. Nesse ponto, Sérgio Resende de Barros ([entre 1999 e 2003], não paginado) propõe, de forma crítica e muito bem colocada, em seu texto sobre a Ideologia do Afeto, uma atualização do comando constitucional, pois mesmo este tendo superado a ideia do patriarcalismo ainda requer o parentalismo (existência de um dos pais - monoparentalismo ou biparentalismo) como condição para haver família, quando o elemento definidor e supremo para tal tornou-se o afeto.

Observa-se que a nova família se desvinculou do elemento biológico para sua configuração para dar lugar ao vínculo do afeto, não qualquer afeto, mas “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, [entre 1999 e 2003], não paginado). Os sujeitos possuem liberdade para formar ou não uma família, sem que haja imposições de um modelo ou outro, e até mesmo para decidir até quando ou se ela deve se manter, tudo isso na busca pela felicidade, que mais do nunca é o objetivo maior. Logo, se a família contemporânea desfruta de perfis múltiplos e diversos, que, como dito, não se esgotam nem mesmo no Texto Maior, resta identificar esses arranjos familiares plurais e compreender suas formações.

Inicia-se, então, com a *família matrimonializada*, que carrega a sua marca de tradicionalidade. Foi consagrada pela Igreja Católica como a união indissolúvel entre o homem e a mulher e solenizada pelo Código Civil de 1916 como instituição regulamentada. Ao Estado cabia realizar a celebração civil após o atendimento das devidas formalidades, podendo a Igreja realizar o casamento religioso. O grande interesse era a procriação, destacando a função reprodutiva da família, daí por que a imposição da relação ocorrer entre exclusivamente entre um par heterossexual e fértil, uma vez que era importante a transmissão do patrimônio do chefe da sociedade conjugal aos seus legítimos filhos. Adotou-se também o princípio da monogamia para garantir a certeza da paternidade da prole e a passagem da riqueza à legítima descendência. O interesse do Estado na conservação dessa família matrimonializada conduziu à exaltação de sua indissolubilidade. Só era cabível sua anulação e ainda por erro essencial em relação à identidade ou personalidade do cônjuge, como no caso de desvirgamento da mulher, obviamente alegado pelo homem. Havia também a figura do desquite, que não tinha o condão de dissolver o vínculo, apenas fazia cessar os deveres matrimoniais, retirava o *status* de casado, mas também não permitia ao desquitado unir-se novamente em matrimônio com outra pessoa. Essa realidade foi substancialmente alterada pelo Lei do Divórcio em 1977 e posteriormente pela CFRB/88, que pela primeira imprimiu a outras formas de convivência o selo da oficialidade.

Das rupturas de casamentos e das uniões de desquitados, surgiu a *família informal*, que passou a ser tolerada pela sociedade com o tempo, mas continuou durante um bom período invisível aos olhos da lei, pois, como se sabe, só gozava de existência jurídica a família legítima constituída através do casamento. Além da negação de reconhecimento, havia ainda a negativa de consequências jurídicas aos assim chamados concubinos. No entanto, a aversão e a ausência de apoio legal não foram fatores impeditivos aos egressos dessas uniões desfeitas para buscar soluções para seus conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

Não se pode também deixar de falar da *família homoafetiva*, que talvez seja uma das grandes transformações nessa seara familiar. Motivos de nenhuma ordem se prestam a justificar a renúncia de exaltação jurídica a essas uniões, principalmente porque se revela flagrante injustiça não conceder ao companheiro sobrevivente, por exemplo, em caso de morte do outro, a parte que lhe cabe por ter colaborado na construção do patrimônio e vida comum, conferindo a herança unicamente aos familiares, e ainda porque merecem os favores legais e jurídicos os vínculos afetivos forjados com intuito de organizar e fortalecer socialmente a vida, não importando se tratar de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes. Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal, manifestando-se em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade

(ADI 4.277) e de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132) no ano de 2011, concedeu-lhes tratamento jurídico de união estável, o que permitiu em seguida a admissibilidade de sua conversão em casamento e logo depois a celebração direta do casamento civil. Ainda, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Resolução 175/2013, estabeleceu a vedação das autoridades competentes se recusarem a habilitar, celebrar o casamento civil ou converter a união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo.

Na evolução do corpo social, encontra-se ainda a realidade da *família poliafetiva*, que se caracteriza por ter no polo afetivo-sexual mais de duas pessoas convivendo debaixo do mesmo teto. É a ideia do poliamor. Ojerizas de cunho religioso ou moral, ainda que existam, não retiram a existência dessas uniões e tampouco podem embasar exclusão de direitos e geração de proveito indevido de uma parte em detrimento das outras. Como entende Maria Berenice Dias (2016), se a relação mantida a três, quatro ou mais, não é causa de prejuízo a outrem, não existe razão para negar às pessoas o direito de viverem com quem livremente escolherem e os efeitos jurídicos às famílias poliafetivas.

A *família monoparental*, assim denominada pela doutrina, é marcada pela presença de apenas um dos pais, em um dos lados do vínculo familiar, e dos filhos, do outro lado. Suas causas podem ser diversas: maternidade/paternidade biológica ou adotiva e unilateral, situação de viuvez, anulação ou nulidade de casamento, ruptura de união estável. É expressamente prevista na CFRB/88, a despeito da desarrazoada omissão do Código Civil. A composição da família monoparental afasta a natureza sexual da concepção de família.

Existem organizações familiares que prescindem de uma relação vertical de ascendência ou mesmo de laços de consanguinidade, bem como do elemento de ordem sexual, mas onde se pode perfeitamente enxergar a presença do ânimo de formar um vínculo familiar em caráter permanente. É o caso da convivência que se estabelece entre irmãos ou entre pessoas que nem são parentes entre si. Chama-se, assim, de *família parental ou anaparental*. Como todas as demais entidades familiares, essas também merecem proteção jurídica, todavia o legislador não se preocupou em dar-lhes efeitos no campo da sucessão ou da obrigação alimentar, podendo ser equiparada a uma sociedade de fato com a comprovação de que o patrimônio foi levantado através de esforço comum.

A *família reconstituída, mosaica ou pluriparental* é formada por um par afetivo egresso, ambos ou apenas um deles, de casamento ou uniões anteriores e que traz para a nova família os filhos, se houverem, frutos desses relacionamentos pretéritos, bem como origina uma prole em comum. Surgem assim as figuras do padrasto e madrasta, enteado e enteada, meio-irmão e meia-irmã. É um núcleo familiar peculiar, não se pode negar, e Maria Berenice Dias

(2016, p. 141) destaca como suas características: multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. Essa família dinâmica não encontra identidade no Código Civil. Apesar disso, a Lei nº 11.924/2009, dando um passo na regulamentação de seus efeitos, prevê a possibilidade ao enteado de incorporar o nome do padrasto, sem que isso implique a exclusão do poder familiar do genitor biológico. E tem a jurisprudência atribuído a essa figura responsabilidade do tipo alimentar, quando se demonstra a existência de vínculo afetivo entre ela e o filho de seu cônjuge ou companheira (o).

Por fim, mas sem esgotar o tema, tem-se ainda a *família eudemonista*. O termo eudemonista provém do grego *eudaimonia*, que significa felicidade (DICIONÁRIO INFORMAL, 2016). Fala-se, então, na família que procura e respeita a felicidade pessoal de cada um de seus integrantes, com base na supremacia do amor e da solidariedade. O ordenamento jurídico brasileiro acolheu o princípio eudemonista e isso se mostra claro pela leitura do §8º do artigo 226 da CF/88, onde se dispõe que ao Estado cabe assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram. O foco da proteção se desloca da instituição para o sujeito, do império do ter para o ser, constituindo assim o novo sistema de referências da família contemporânea.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no princípio da pluralidade das entidades familiares, entende-se hoje que é possível a inclusão de modalidades de convivência familiar não expressas nos textos legais. Não há mais espaço para exclusões. Se há espaço para aquelas implícitas, como as recompostas, anaparentais e, numa revolucionária virada jurisprudencial, as homoafetivas, questiona-se por que não as “concubinárias”.

Fala-se, em alguns casos, na destruição da “família tradicional brasileira”. Considerando o alargamento conceitual de família experimentado nos últimos tempos, pode-se dizer então que há muito não temos mais essa família tradicional, porque tradicional sempre foi única e exclusivamente aquela advinda do casamento entre homem e mulher e visando precipuamente a procriação, condenando ao limbo todas as demais que se organizassem de outra forma. Ademais, já se disse que essas uniões sempre existiram, a despeito do carimbo oficial do Estado, e, como giram de pessoas, seres humanos, não é arriscado dizer que continuarão existindo.

Por óbvio e como medida de justiça, não se deve prejudicar os direitos do cônjuge/companheiro da primeira relação, nem desconsiderar a proteção de sua dignidade, mas

ao mesmo tempo desconsiderar essa faceta a quem conviveu anos a fio com o outro, contribuindo de diversas formas para o seu crescimento, compartilhando planos de vida, até mesmo a maternidade/paternidade, com relativa publicidade, nem sempre se mostra justo também.

Que medida de justiça há, então, quando se afasta o requisito do *intuitu familiae* porque não podem os companheiros ostentar a posse de casados, em virtude dos impedimentos, e se ignora todos os demais elementos que esses casos carregam consigo (anos de convivência, filhos, bens em comum, planos de vida)? Como já afirmaram doutrinadores e magistrados, isso é fechar os olhos ao fato social. Se há publicidade ou notoriedade, continuidade, estabilidade, há uma família. E hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, o que existe também é um verdadeiro paradoxo entre conjuntura fática, legislação, doutrina e jurisprudência e o dever do Estado em proteger seu elemento base.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende. de. **A Ideologia do Afeto**. Disponível em:

<<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont> >. Acesso em: 20 abr. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Sociedade de afeto**. Disponível em:

<[http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2\\_792\)1\\_\\_sociedade\\_de\\_afeto.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_792)1__sociedade_de_afeto.pdf)>. Acesso em: 25 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. **Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade**.

Disponível em:

<[http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2\\_790\)4\\_\\_adulterio\\_bigamia\\_e\\_uni\\_ao\\_estavel\\_\\_realidade\\_e\\_responsabilidade.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_790)4__adulterio_bigamia_e_uni_ao_estavel__realidade_e_responsabilidade.pdf)>. Acesso em: 25 mai. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, de acordo com a Lei n.º 12.874/2013. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 21. ed. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Disponível em:  
<[http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese\\_Dr.+Rodrigo+da+Cunha.pdf?sequence=1](http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.+Rodrigo+da+Cunha.pdf?sequence=1)> Acesso em: 15 mai. 2016.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. ed. vol. 6. São Paulo: Atlas, 2017.