

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

CLARA ANGÉLICA GONÇALVES CAVALCANTI DIAS

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

PAULO CEZAR DIAS

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 - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias, Maria Creusa De Araújo Borges, Paulo Cezar Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-040-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Família e sucessões. XXX

Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

Incluem esta publicação pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho Direito de Família e das Sucessões I, durante o XXXI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Brasília/DF, de 27, 28 e 29 de novembro de 2024, com o tema “UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS”, com patrocínio de ITAIPU BINACIONAL, UNIRV, ATHENA, UNIVERSIDADE SANTO AMARO E CAPES. Contando com apoio da ENFAM – ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS E IJP – PORTUGAL INSTITUTE FOR LEGAL.

Os artigos aprovados e apresentados em Grupo de Trabalho, são provenientes de pesquisa desenvolvida em diversos Programas de Pós-graduação em Direito do Brasil e Exterior, com abordagem de temas atuais, discutidos com frequência nos tribunais brasileiros e estrangeiros que são considerados relevantes para toda a sociedade científica que vem estudando o direito de Família e Sucessões. Na perspectiva e, dentre as questões discutidas, encontram-se o estudo da questão de filiação socioafetiva, multiparentalidade, infância e juventude, conceito moderno de família, sucessão de cônjuges e companheiros, adoção e poliafetividade, dentre outras temáticas.

O trabalho "OS PRINCIPAIS CONTORNOS DO DIREITO AOS ALIMENTOS LEGÍTIMOS NO ORDENAMENTO CIVIL BRASILEIRO", de autoria de Marcos Antonio Ruy Buarque Junior, tem a interessante proposta de discutir acerca de os alimentos legítimos, à luz da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, a partir do conceito de Mínimo Existencial, com ênfase nos critérios constitucionais e legais para sua fixação.

Dando sequência, o artigo "AUTONOMIA PATRIMONIAL E REALIDADE AFETIVA: UM ESTUDO SOBRE O CONTRATO DE NAMORO", escrito por Frederico Thales de Araújo Martos, Carolina de Lima Krebsky Darini, Luiza Ferreira Mariano, aborda o contrato de namoro, na qualidade de um instrumento jurídico criado para diferenciar o namoro da união estável, especialmente no contexto das transformações das relações familiares no Brasil após a Constituição de 1988.

Raphael Prieto dos Santos, Valéria Silva Galdino Cardin, Tereza Rodrigues Vieira, brilhantemente tratam do tema: "A MALVERSAÇÃO DA LEI DA ALIENAÇÃO

PARENTAL E OS IMPACTOS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS MULHERES”, pautada na teoria da Síndrome da Alienação Parental do psiquiatra Richard Gardner, incluindo na abordagem a Lei nº 12.318/2010, a qual insere essa figura no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de proteger o convívio familiar entre filhos e pais, punindo a mãe ou o pai que porventura adotar uma postura de atribuir condutas desabonadoras ao outro.

“ABANDONO AFETIVO: CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE”. O artigo estabelece uma conexão entre o abandono afetivo e a teoria da perda de uma chance, explorando a relação nas mais diversas searas do direito de família e do direito cível, incluindo responsabilidade de reparação de danos, autoria de Eduardo Augusto Gonçalves Dahas , Tammara Drummond Mendes , Lorraine Gonçalves Almeida Rocha.

Posteriormente, tratando de alienação parental, os autores Ana Elisa Silva Fernandes Vieira e Hélintha Coeto Neitzke com o artigo: “O PROCESSO DE ALIENAÇÃO PARENTAL E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE: AMPLIAÇÃO PARA A PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE”, tematizaram o processo de alienação parental e sua prática no dia a dia familiar, e os impactos das crianças e adolescentes, com objetivo de investigar as consequências do processo de alienação parental diante de a necessidade de o cuidado de garantir o melhor interesse da criança e o direito da personalidade à integridade.

Em artigo sobre o " A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE PARENTESCO COLATERAL EM SEGUNDO GRAU FUNDADO EM VÍNCULO SOCIOAFETIVO FRATERNAL”, de os autores, Marcela Fonseca Reis Resende, Angelis Lopes Briseno de Souza e Wanderson Marcello Moreira de Lima,

retrataram as relações socioafetivas fundadas inicialmente na linha paterno-filial para a aplicabilidade a linha colateral, entre irmãos, via análise do afeto como fator fundante e elementar para a constituição das relações socioafetivas.

“A PROTEÇÃO DO DONATÁRIO X A VONTADE DO DOADOR: A JUSTA CAUSA COMO FUNDO DE VALIDADE PARA O CANCELAMENTO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS EM DOAÇÃO”, analisou a aplicação do conceito de justa causa na revogação de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade em doações, bem como os limites, as implicações e os critérios utilizados pela doutrina e jurisprudência para a sua caracterização, externando também que, considerando a natureza protetiva das cláusulas restritivas, a aplicação da justa causa no instituto da doação pode ser relativizada, permitindo a revogação quando não mais se justifica a sua manutenção, o artigo têm como autores:

Claudia De Moraes Martins Pereira , Maria Luiza De Andrade Picanco Meleiro , Luana Caroline Nascimento Damasceno.

O artigo "O DIREITO FUNDAMENTAL DE GARANTIA SUCESSÓRIA POR MEIO DE VÍNCULOS MULTIPARENTAIS" de autoria de Miriam da Costa Claudino, Renato Douglas de Barros Silva e Jamile Gonçalves Calissi, examinou o vínculo parental, explorando a dinâmica da multiparentalidade no Brasil, caracterizada pela coexistência de vínculos parentais biológicos e socioafetivos, mencionado sobre a evolução do ordenamento jurídico e a jurisprudência pátrias, no sentido de reconhecer a legitimidade da filiação socioafetiva, com reflexão sobre as transformações nas estruturas familiares contemporâneas.

Por fim, "COMPARAÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO DA FAMÍLIA ENTRE BRASIL E PORTUGAL" foi o artigo de Márcia Silveira Borges, o qual trouxe um paralelo entre a evolução do conceito de Família no Brasil e em Portugal, com foco na transição de um modelo tradicional e patriarcal para uma perspectiva mais pluralista e inclusiva, objetivando comparação das legislações e das transformações sociais que impactaram a estrutura familiar em ambos os países.

Ressaltamos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores e pesquisadoras do grupo que apresentaram temas instigantes e atuais e desejamos aos leitores proveitosas leituras.

COORDENADORES:

Profa. Dra. Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias - UFS - Universidade Federal de Sergipe-SE

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges - UFPB - Universidade Federal de Paraíba - PB

Prof. Dr. Paulo Cezar Dias - UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília -SP

COMPARAÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO DA FAMÍLIA ENTRE BRASIL E PORTUGAL

COMPARISON OF THE LEGAL STATUS OF THE FAMILY BETWEEN BRAZIL AND PORTUGAL

Márcia Silveira Borges ¹

Resumo

O presente estudo analisa a evolução do conceito de família no Brasil e em Portugal, com foco na transição de um modelo tradicional e patriarcal para uma perspectiva mais pluralista e inclusiva. O objeto de pesquisa envolve a comparação das legislações e das transformações sociais que impactaram a estrutura familiar em ambos os países. O método adotado foi a análise comparativa, utilizando-se de revisão bibliográfica e do estudo de casos legislativos para identificar as semelhanças e diferenças nas abordagens jurídicas. Ao longo do artigo, são explorados temas como família substituta, socioafetiva e homoafetiva, destacando as implicações jurídicas dessas novas configurações. O conceito de família, ao longo dos séculos, passou por transformações significativas, refletindo as mudanças culturais, sociais e econômicas da sociedade. A família, considerada a base da organização social e objeto de proteção pelo Estado, não possui uma definição unificada na doutrina jurídica. A pesquisa revela que, apesar de avanços significativos, ainda há diferenças no reconhecimento e tratamento das famílias homoafetivas entre os dois países. Em que pese tal realidade, a legislação familiar tem se adaptado para refletir as mudanças sociais, priorizando o afeto e a dignidade dos indivíduos, ao passo que o poder familiar se torna mais equitativo e centrado no bem-estar dos filhos.

Palavras-chave: Direito de família, Evolução do conceito de família, Poder familiar, Brasil e Portugal

Abstract/Resumen/Résumé

This study analyzes the evolution of the concept of family in Brazil and Portugal, focusing on the transition from a traditional and patriarchal model to a more pluralistic and inclusive perspective. The research object involves the comparison of legislation and social transformations that impacted the family structure in both countries. The method adopted was comparative analysis, using bibliographical review and the study of legislative cases to identify similarities and differences in legal approaches. Throughout the article, themes such as surrogate, socio-affective and homo-affective families are explored, highlighting the legal implications of these new configurations. The concept of family, over the centuries, has undergone significant transformations, reflecting the cultural, social and economic changes in society. The family, considered the basis of social organization and object of protection by

¹ Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense.

the State, does not have a unified definition in legal doctrine. The research reveals that, despite significant advances, there are still differences in the recognition and treatment of same-sex families between the two countries. Despite this reality, family legislation has adapted to reflect social changes, prioritizing the affection and dignity of individuals, while family power becomes more equitable and focused on the well-being of children.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family law, Evolution of the concept of family, Family power, Brazil and Portugal

1 INTRODUÇÃO

A família é historicamente reconhecida como a célula fundamental da sociedade, desempenhando um papel crucial na formação do caráter, personalidade e no desenvolvimento social dos indivíduos. Protegida pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada por normas de ordem pública, a família não possui, entretanto, uma definição única e consensual na doutrina jurídica. Esta diversidade de conceitos reflete as variadas influências culturais e sociais que moldaram a estrutura familiar ao longo do tempo.

O presente artigo busca explorar as diferentes concepções de família, ao analisar de que forma as estruturas foram influenciadas por contextos históricos e sociais específicos, tanto no Brasil quanto em Portugal, principalmente ao que tange a transição do conceito tradicional de família, enraizado em um modelo patriarcal e monogâmico, para uma compreensão mais pluralista e afetiva. Além disso, a análise se estende à família substituta, socioafetiva e homoafetiva, ao evidenciar as novas configurações familiares e de que forma essas são tratadas na legislação contemporânea de ambos os países.

O estudo tem por objetivo não apenas compreender a evolução do conceito de família, mas também refletir sobre as implicações jurídicas dessas mudanças, especialmente no que diz respeito ao poder familiar, à dissolução do casamento e à proteção dos direitos dos membros familiares. A análise comparativa entre Brasil e Portugal oferece um panorama rico e diversificado das transformações do direito de família, ao destacar as semelhanças e diferenças nas abordagens jurídicas desses dois países.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA E SUAS APLICAÇÕES

A família é a base da sociedade, o ente que molda o caráter, a personalidade do indivíduo, trazendo segurança e conforto desde o nascimento. Família é a base do Estado, é o núcleo base de toda a organização social, merecendo a mais ampla proteção do Estado.

Tal proteção se dá através de normas de ordem pública, que não podem ser revogadas pela vontade dos particulares, normas de caráter pessoal e patrimonial estruturadas na Constituição Federal e no Código Civil.

Porém, tais normas não trazem uma definição do que seria o direito de família, não existindo na doutrina uma identidade de conceitos. Por definição ao conceito de família, Carlos Roberto Gonçalves afirma que a família, em sentido amplo inclui todas as pessoas ligadas por vínculo, procedentes do mesmo tronco ancestral comum, e também aquelas que estão unidas

por parentesco e adoção, incluindo cônjuges e companheiros, parentes, etc. Mas perante a lei, a família não é tão abrangente e se dá em contexto mais restrito, composta pelos pais e seus filhos. É uma combinação que se compõe juridicamente e socialmente e pode ser proveniente de um casamento formal ou constituída de maneira mais natural e espontânea, por meio da união estável, é composta por duas pessoas, com a finalidade de estabelecer juntos, uma comunhão de vida, geralmente têm filhos, eles podem transmitir seu nome e legado a eles, mas não necessariamente precisam ter filhos. (Gonçalves, 2014, p. 01-02.).

Por sua vez, Borsa e Nunes mencionam que o conceito de família é oriundo de vários aspectos culturais e sociais, sendo influenciado das mais variadas formas, e sofrendo modificações com o passar dos anos, pois ele acompanha as modificações tecnológicas e os valores sociais de sua época. Ou seja, a cada geração ocorrem eventos e estes, por sua vez, deixam marcas nos costumes vigentes capazes de alterar os comportamentos e demandas da sociedade como um todo, interferindo diretamente no modo como as famílias serão, qual será o papel de cada membro dentro dela. (Borsa; Nunes, 2011, p. 31-39.).

Entende-se, por família, um grupo social de pessoas que optam conviver juntas por razões afetivas, com o compromisso de cuidado mútuo e podendo abranger crianças, adolescentes e adultos. Essa constelação abarca diversas manifestações que, há séculos, já vêm sendo vividas pela humanidade e exploradas cientificamente por estudiosos com relação às formações e definições do grupo familiar (Marques; Pacheco, 2009, p.57).

Percebe-se que, ao empregar os termos “afeto e cuidado”, há uma abstenção do entendimento técnico, levando para o campo de compromisso com o bem-estar dos membros, por meio do afeto e cuidado mútuos entre os integrantes.

Ressalta-se que a maioria dos entendimentos clássicos propõem uma definição mais estrita, em que trata as pessoas que estão unidas por casamento ou parentesco como membros da família. Sílvio de Salvo Venosa, por exemplo, ensina que a família consiste na relação entre as pessoas que se casam formalmente, ou aquelas que vivem juntas sem o casamento formalizado, bem como, por meio das inter-relações relações entre pais e filhos e dos filhos entre eles próprios. Referido autor compreende que legalmente pode-se entender a família sob a ótica de suas convivências, mas também pelas relações patrimoniais, relações assistencialistas, sendo vista sob uma forte ótica ética e moral.(Venosa, 2013, p. 20).

Quando se fala em família, existem vários entendimentos, assim como existem vários entendimentos sobre a relevância do casamento, inclusive, tanto à luz do Código Civil brasileiro como do Código Civil português, mas uma das finalidades consideradas essenciais do casamento é a constituição familiar. Tendo este ideal por base, a inspiração canônica consagrou

o casamento como pedra fundamental da família, sendo algo sagrado e indisponível, sendo este o pensamento dominante ao longo de vários séculos.

Portanto, ao buscar o conceito de entidade familiar, precisa-se adotar uma perspectiva diversificada, que possa acomodar os mais diversos arranjos de convivências, é necessário encontrar os elementos que nos permitam compreender a origem das relações entre as pessoas. O grande desafio hoje é a diferenciação do que possa ser visto por meras estruturas de vivências interpessoais daquelas que integram o conceito de família. (Dias, 2016,p.40).

Tem-se em vista que os ideais de pluralismo, unidade, democracia, igualdade, liberdade e humanismo, voltam-se para proteger o indivíduo, ao valorizar uma convivência harmoniosa no lar e não mais a simples obrigação de manter os laços conjugais para sustentar os filhos. Os filhos não são mais uma obrigação exclusiva dos pais; na atualidade, a escola e outras instituições de cultura, esportes e recreação preenchem as crianças com inúmeras atividades e as obrigações dos pais, geralmente, se resumem a dar atenção e carinho aos filhos. (Dias, 2016,p.40).

O conceito de família e de Direito de família evoluem com o objetivo de suprir os anseios da sociedade, uma vez que tal instituição deixou de ser considerada como núcleo econômico e de reprodução para ceder espaço ao afeto e ao amor. Em que pese essa evolução, Maria Berenice Dias (2016, p.10) defende a mudança da estrutura familiar, que se afasta cada vez mais da ideia romântica de casamento perfeito e eterno. Ela diz que o conceito de família foi separado da compreensão estrutural do casamento, pois agora com a possibilidade de divórcio e também de outras várias formas de estabelecer vivências, mudaram completamente o conceito de matrimônio sagrado.

Hodiernamente não se valoriza tanto a questão patrimonial, sendo notória a evolução sofrida ao longo dos anos no instituto familiar, passando do âmbito de direito obrigacional para se estruturar nos vínculos afetivos existentes entre os indivíduos que compõe a sociedade conjugal.

A idealização de família como ente perfeito, com laços indestrutíveis, mudou, uma vez que todos têm o direito de buscar a felicidade e não ficar preso a um casamento de aparências e sem amor. “É ilusória a ideia de eternidade do casamento. A separação, apesar de ser um trauma familiar doloroso, é um remédio útil e até necessário, representando, muitas vezes, a única chance para se ser feliz” (Dias, 2016,p.40).

Desta forma, a doutrina traz a concepção de famílias plurais, caindo por terra a noção convencional do pai e da mãe cercados pelos filhos. Na atualidade, além das famílias tradicionais, o que vemos são famílias constituídas pelo pai/mãe e os filhos (família

monoparental), dois pais ou duas mães e filhos (famílias homoafetivas) ou ainda as crianças sendo criadas pelos avôs, ou tios, família socioafetivas, como já foi discorrido acima.

3 A EVOLUÇÕES DA FAMÍLIA E DO CASAMENTO NO BRASIL E EM PORTUGAL

A família é considerada a célula *mater* da sociedade, no entanto vive em constantes mudanças, ao longo dos tempos, e com elas novas leis precisam ser incorporadas, para que se faça valer a justiça de maneira concreta e correta.

A família começou por corresponder a uma união entre pessoas, a uma associação com vista à sobrevivência econômica básica (Hill, 2012, p.12). A prática de acasalamento entre membros de um mesmo grupo formava a *família consanguínea* (Engels, 1984, p.96), inexistindo o instituto do matrimônio. Mais tarde começam a surgir as primeiras organizações sociais, que recebem o nome de clãs e que são lideradas pelo “patriarca”, que une sob sua proteção descendentes que compartilham identidade, parentesco e patrimônio. Depois da constituição de clãs passa-se para a formação de tribos, composta pela união de grupos de clãs. Apesar desta evolução, a união de casais no seio destas comunidades constituía-se à margem das regras, não pressuponha a realização de um casamento, era apenas um fato social.

Hironaka ensina que a família pode ser considerada como uma entidade histórica, transmitida dos ancestrais como a História, inter-relacionada com os caminhos e desvios da própria história, e pode ser alterada em certo grau, de modo que sua estrutura e a estrutura da própria história mudam ao longo do tempo. “Sabe-se, enfim, que a família é, por assim dizer, a história e que a história da família se confunde com a história da própria humanidade” (Hironaka, 1999, p.7).

Para Koller, a família é uma instituição natural, necessária e básica, que traz consigo várias funções, dentre elas as inevitáveis que são as biológicas, bem como as culturais como as econômicas, educacionais, psicológicas e políticas. A função biológica tem a ver com a garantia da ancestralidade, do pertencimento de origem; já a função econômica é aquela que reúne condições materiais para o conforto e a sobrevivência dos membros; por sua vez, a educacional proporciona à adaptação dos que convivem aos valores sociais dominantes; a função psicológica é aquela que se relaciona como o equilíbrio emocional; por fim, em se tratando do aspecto político, a família representa os valores que promovem a ordem social e moral da sociedade (Pereira, 1999. p.10).

Historicamente, as famílias têm suas funções direcionadas para dois objetivos principais: um é interno, e trata da proteção psicossocial dos seus membros, ou seja garantir a sobrevivência através da segurança, cuidados básicos de saúde e garantia de alimentação; e o outro, é externo, que trata da acomodação e da transmissão da cultura, ou seja, a convivência nesse núcleo familiar impõe limites de convivência, ensinamentos sobre o ambiente em que se encontra, costumes, tabus, etc.

Então, para compreender um pouco mais sobre o progresso do conceito de família, os autores explicam que o modelo de família antes aceito pela sociedade era a dita tradicional, embasada na família nuclear, na qual existe um pai do sexo masculino, uma mãe do sexo feminino e os filhos. Essa concepção de família está consolidada historicamente através do modelo familiar burguês, ou seja, uma família monogâmica e patriarcal, com a união do casal através de laços legais e legítimos, que foi corroborada para garantir a propriedade privada.

Para Maria Berenice Dias, o conceito de família-instituição é substituído pelo conceito de família-instrumento, assim, existindo para contribuir “tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a proteção pelo Estado” (Dias, 2016, p.39).

A natureza das relações dentro de uma família vem se modificando com o tempo. A medieval “guarda uma tradição de conteúdo patriarcal, vinculada a laços de sanguinidade, ascendente e descendente” (Pereira, 1999. p.39). Quem tinha o poder em casa era o pai, era ele quem provia tudo para a família, assim todos os outros membros deviam respeito a ele por serem submissos e dependerem do mesmo. A mulher fazia apenas o papel de mãe e esposa e cuidadora do lar e os filhos deviam obediência, primeiramente ao pai, depois à mãe. Nada se fazia antes de consultar o pai antes.

Em relação ao casamento, no período entre os séculos X e XVI, em Portugal e no Brasil, a Igreja Católica interferia absolutamente em todos os assuntos relacionados com o matrimônio, não produzindo efeitos jurídicos nenhum tipo de celebração matrimonial que não fosse reconhecida pela Igreja, inclusive não surtia efeito civil caso não estivesse amparada pelo caráter sacramental. (Ariès, 1991, p.128).

A Igreja influenciava a união da família com novos cultos, por exemplo, “A Oração Pública da Família”, onde eram convidadas a imitarem a Sagrada Família como modelo. Ao mesmo tempo em que a iconografia representava em pinturas a família, reunida, dentro de casa rezando, ela contribuía para o nascimento e o desenvolvimento e cultura familiar.

Obviamente, com tanto poder sobre a família e sobre o casamento, somente através deste era possível constituir uma família de forma legítima e isso passou a ser oficial em 1890, com o Decreto nº 181 do Código Filipino.

Através desse documento a união extramatrimonial era considerada ilegítima, ficando às margens sociais. É importante novamente frisar que estes acontecimentos se davam de forma simultânea no Brasil e em Portugal, mesmo que alguns governantes não seguissem os ordenamentos da época, sendo sabido que o adultério era comumente praticado na época, inclusive por D. João e Carlota Joaquina, e depois pelo seu herdeiro, D. Pedro, que, era sabido, manteve por longo tempo relações extraconjugais com a Marquesa de Santos (Del Priore, 2013, p.125).

Em se tratando das Constituições do Brasil, releva-se que a Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, foi silente em relação ao casamento, mas a Constituição da República dos Estados

Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891, artigo 72, § 4º (Brasil, 1891), reconhece o casamento civil, cuja celebração era gratuita.

De maneira mais abrangente a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934 (artigo 146) reconheceu a atribuição de efeitos civis ao casamento realizado no religioso, no entanto, prescreve que o mesmo deveria ser realizado em absoluta conformidade com as prescrições legais da época e que posteriormente deveria ser inscrito no Registro Civil (Brasil, 1934).

Segundo Miranda, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, ao pronunciar-se sobre o casamento, não especificou se se tratava do civil ou do religioso. "Isso quer dizer que o deixara à legislação ordinária. À lei era dado adotar só o casamento civil, ou só o casamento religioso, ou os dois. O único problema que poderia existir seria o de se saber se a legislação sobre o casamento religioso fora revogada pela Constituição de 1937. A resposta teve de ser negativa (...)" (Miranda, 1978).

Mais adiante a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, referindo-se ao casamento, manteve o que concedia a Constituição de 1934 (artigo 146), condicionando-a, entretanto, "à observância dos impedimentos e às prescrições da lei, se assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, com inscrição do ato no registro público".

A Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967, por meio da Emenda Constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969 (Brasil, 1969), manteve em seu artigo 175, §§ 2º. e 3º, ambos os tipos de casamentos, desde que tivessem efeitos Civis como havia especificado a Constituição de 1934.

A partir da Emenda Constitucional nº. 9, que foi publicada no Diário Oficial, em 29 de junho de 1977, houve uma mudança bastante importante, em que o vínculo matrimonial, antes considerado indissolúvel, a partir de então passou a ser dissolúvel, por meio da forma regulamentada pela Lei nº. 6.515/77. Essa Emenda alterou o § 1º. do artigo 175 da última Constituição Federal, passando a vigor da seguinte maneira: "Art. 175. (...) § 1º. O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos." (Brasil, 1977).

Por meio do Decreto nº. 9.886, de 7 de março de 1888, institui-se, no Brasil, o Registro Civil e por meio do Decreto nº. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, a religião oficial foi abolida e abriu caminho para a secularização do Casamento, e isso veio a ocorrer por meio da promulgação do Decreto nº. 181, de 24 de janeiro deste mesmo ano, que finalmente instituiu o Casamento Civil na legislação brasileira.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, manteve o que havia disposto na Constituição anterior, bem como as consequentes mudanças introduzidas pela Lei nº. 6.515/77, no entanto, em relação à dissolubilidade matrimonial pelo instituto do Divórcio, trouxe algumas inovações quanto ao intervalo de tempo para a sua interposição, antes era de 5 anos e agora passa a ser de 2 anos.

Em Portugal, até o ano de 1910 não se permitia o divórcio, contudo ressalta-se que antes de 1966 o divórcio era permitido apenas para os casamentos civis e em 1966 houve duas alterações: deixou de ser permitido requerer diretamente o divórcio por mútuo consentimento, sem antes ser pedida a

separação judicial de pessoas e bens; e foram abolidas as causas objetivas do divórcio litigioso. (Pinheiro, 2009, p.4).

Em 1967 entra em vigor o Código Civil português, permitindo o divórcio litigioso, mas isso só poderia ocorrer em caso de “violação grave dos deveres”. O Código Civil de 1966, passa a reconhecer dois tipos de casamento, o civil e o católico, mas proíbe o divórcio no caso de casamentos católicos celebrados após a Concordata de 1940. (Pinheiro, 2009, p.4).

Em 1974 com o advento da criação do Estado novo ficou estabelecido que o prazo permitido para o divórcio seria de 2 anos e não mais 5 como era em 1935. Essa fixação de prazo foi totalmente retirada no ano de 1975 após a renegociação da Concordata, de modo que só em 1975 passa a ser permitido o divórcio tanto nos casamentos civis como nos casamentos católicos em Portugal. (Pinheiro, 2009, p.4).

Em 1977, por meio de uma nova reforma no Código Civil português alterou-se a restrição do divórcio litigioso, e passou a ampliar-se o quadro de motivos pelos quais ele poderia ser solicitado, permitindo a "separação judicial de pessoas e bens", em que determinava que as pessoas deveriam permanecer casadas, exceto se se extinguissem todos os "deveres conjugais" exceto o de fidelidade (artigo 1.794 do referido Código).

Em 1995 (Decreto-Lei nº 163/95, de 13 de Julho), pertinente ao divórcio, retirou a necessidade de apresentação de motivos para tal ato, de sorte que caso ocorresse por mútuo acordo, passaria a poder ser tratado nas conservatórias. E em 1998 (Lei nº 47/98, de 10 de Agosto), o prazo mínimo de união para o divórcio deixou de existir caso fosse por mútuo consentimento, ademais, o prazo de separação de facto como fundamento do divórcio passou de seis para três anos; tendo sido novamente reduzido em 2008 (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro) de três anos para um ano. Finalmente, em 2001, o divórcio por mútuo consentimento é totalmente transferido para as conservatórias (Decreto-Lei nº 272/2001, de 13 de Outubro, art.º 12, n.º 1, al. b), desde que preenchidos os requisitos do art. 1775.º do CCP.

Em se tratando de monogamia, tanto em Portugal, quanto no Brasil, essa é a regra. Nesse sentido, a monogamia, atrelada aos princípios por sua grande importância axiológica, tanto do Brasil quanto de Portugal proíbem a multiplicidade de relações matrimoniais. A traição não é algo intolerável para o Direito, pois este não permite qualquer discriminação entre os filhos nascidos de relações adulterinas ou incestuosas e os filhos havidos na constância do casamento, porém, é de interesse do Estado a manutenção da estrutura familiar, pois proclama que a família é a base da sociedade (Dias, 2016, p.10). Na verdade, se o casamento é uma comunhão plena de vida (art. 1577.º do CCP) – “a comunhão de vida constitui a sua essência” (Campos; Campos, 2020, p.109) - deixaria de o ser, ao admitir-se casamentos bigamos.

Assim, no ordenamento jurídico português, é proibido como impedimento dirimente absoluto o “casamento anterior não dissolvido” (art. 1601.º, al. c) do CCP) e é criminalizada a bigamia (art. 247.º do CPP). Não há dúvida que o legislador português e brasileiro quis com a proibição da bigamia que os

cônjuges se entregassem a uma relação exclusiva, “profunda e permanente” (Antunes, 1987, p. 168-169).

A família, ao longo da história, vem se modificando e se transformando de maneira bastante abrangente. Essas mudanças têm ocorrido em razão de “diferentes fatores econômicos, culturais, religiosos, jurídicos, sociais entre outros” (Marques; Pacheco, 2009, p.57).

Hoje é possível encontrar muitos tipos de famílias: a tradicional constituída por pai, mãe e filhos e outros tipos; a família matriarcal, que mais comumente pode ser encontrada em regiões pobres, onde existem a mãe e os filhos, e onde nem sempre a mãe sabe quem é o pai da criança, ficando a responsabilidade para a mesma e, em muitos casos, para os avós; a família homo parental, composta por casal homossexual e filhos, os quais podem ser naturais (de um dos parceiros) ou adotivos; entre outros.

O desenvolvimento das pessoas, assim como a instituição família, consiste no agir, sentir e pensar do ser humano. A família, assim como a sociedade em geral, vem passando por grandes transformações ao longo do tempo, na medida em que as constantes mutações do processo histórico e social ocorrem de acordo com os sucessivos estágios que as mudanças culturais provocam. (Marques; Pacheco, 2009, p.57).

Atualmente, o ritmo das mudanças se acelera cada vez mais, o que está gerando uma cultura mundial comum em muitos aspectos e provocando o desaparecimento de muitas diferenças entre os povos que compõem o mundo que vivemos. As mudanças parecem acontecer de forma cíclica, onde um “retorno” às formas antigas permitem uma evolução cultural que faz com que novas formas de agir, de pensar e de viver sejam adotadas. Pois, mesmo quando nega-se o passado, é ele que é referenciado.

Na família, o desenvolvimento cultural também se manifesta, porque ela é uma entidade histórica, interligada com os acontecimentos históricos, portanto, mutável, na medida em que mudam as estruturas através dos tempos.

Portanto, o que se pode perceber é uma constante mudança em todos os segmentos da sociedade, uma vez que a modernidade, novas descobertas e mudança de conceitos visam mudar também a forma de comportamento da família.

Assim, acabou por delegar-se a tarefa de educar os filhos à figura materna, sendo o pai considerado como o menos adequado para assumir essa tarefa. E o pai, como provedor, sentia-se cumpridor do seu papel. Entretanto, com a mulher assumindo também o papel de provedora, ou auxiliando o marido neste papel, uma vez que passou a ingressar no mercado de trabalho, necessitou-se de uma nova configuração, modificando-se novamente as relações sociais.

Pouco a pouco, na sociedade contemporânea, surge a necessidade de que o homem também compartilhe das obrigações consistentes nas lides domésticas e na educação dos filhos.

3.1 A Família Moderna

Na família moderna, pelo motivo de a mãe passar a somar com o homem nas decisões familiares, este acaba perdendo o autoritarismo. Assim, tanto os pais como os filhos influem na família, podendo exercer suas opiniões. O lar passa a ter um aspecto mais afetivo, com base no respeito e carinho mútuos entre seus componentes (Arraes, 2014, sp.).

Observa-se que, na sociedade brasileira e portuguesa, dois são os principais fatores que levaram para essa mudança de paradigmas, nas duas últimas décadas: a concentração urbana e a emancipação feminina. A concentração urbana promoveu a implosão mais destrutiva do modelo de família patriarcal e promoveu a emancipação das mulheres que, desde então, foram ganhando, gradativamente, oportunidades de educação e, conseqüentemente, foram ganhando o mercado de trabalho. (Araújo Filho, 2019, p.23).

Portanto, diante das exigências emergentes, a Constituição Federal de 1988 transformou-se em um epílogo da lenta evolução das leis brasileiras, ao tratar das relações familiares, que antes eram parcialmente amparadas pelo Estatuto da Mulher Casada e pela Lei do Divórcio.

Em Portugal, como já exposto anteriormente, o Código Civil português de 1966 passou a admitir o divórcio litigioso e reconheceu dois tipos de casamento, ampliando, assim, as opções dentro das relações familiares. Insta salientar que, em Portugal, com a nova lei do divórcio em 2008 (Lei n.º 61/2008) deixou de haver divórcio com culpa e passou a haver o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio sem o consentimento do outro cônjuge (por ruptura definitiva do casamento).

Diante disso, nota-se que o conceito de família evoluiu e vem evoluindo a cada dia, sob o entendimento do afeto e cuidado, só sendo possível ser manifestados com a eliminação do elemento despótico no seio familiar. Atualmente, as famílias patriarcais não têm mais espaço, tais quais se configuravam, com a hierarquia, abuso de poder, autoritarismo e predomínio do interesse patrimonial.

3.2 A Família Substituta

A família substituta é aquela que acolhe e protege a criança ou adolescente, sucedendo à família biológica quando esta não pode, por motivos de suspensão ou perda de guarda, permanecer com os filhos, sendo instituída por meio da tutela, da adoção ou da guarda.

Não são todas as famílias que apresentam condições de oferecer um desenvolvimento saudável para seus filhos, de maneira a ser crucial salientar a importância da família substituta. Esta consiste em uma alternativa para aquelas famílias que não apresentam condições de

oferecer a seus filhos meios materiais e afetivos que lhes garantam sobrevivência.

Vale ressaltar a precariedade e/ou ausência do Estado brasileiro diante dessas famílias na transmissão dos mínimos necessários à sobrevivência, pela falta de políticas básicas, que partam do princípio do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que mostra sua relevância quando pretende preservar a criança em seu seio familiar . (Alves, 2004, p.12).

O artigo 226 “caput” da Constituição Federal (CF/88) revela um artigo pertinente ao estudo realizado, o que esse enfoque traz é relevante, já que interpreta a família como base essencial da sociedade.

Já no Código Civil português, a família substituta, seja por tutela, adoção, apadrinhamento civil ou guarda (art. 1.907 do CCP¹), só pode preceder à família biológica se trazer reais vantagens ao adotado. Não há uma regra na constituição/modelo familiar para que ela seja considerada ideal para a adoção, desde que seja um ambiente saudável para a criança e para o adolescente. Inclusive, atualmente, casais homoafetivos já podem adotar, de acordo com a Lei 2/2016, de 29 de fevereiro. No entanto, no Brasil, ainda não existe um estatuto para a adoção que favoreça as famílias homoafetivas.

3.3 Família Socioafetiva

A família socioafetiva firma-se na doutrina e jurisprudência, como um componente novo no Direito Brasileiro, inclusive, ultrapassando limites, antes delimitados pela Constituição Federal de 1988, porém incorporados dos seus princípios.

Ao proclamar a coexistência da família e da comunidade, reconhece-se a não discriminação dos filhos, a responsabilidade partilhada dos pais no exercício do poder familiar e o núcleo monoparental como entidade familiar. O vínculo afetivo da família se sobrepõe ao biológico, colocando os pais como responsáveis pelos filhos.

No Brasil, o afeto transcendeu os aspectos puramente psicológicos e sociológicos das ciências jurídicas. Assim, como o que se entende por consideração e o respeito mútuos, previstos no artigo 1.566, V do Código Civil de 2002, e ainda respeito e lealdade, elencados no artigo 1.724 do Código Civil de 2002, também a afetividade e a tolerância devem de ser compreendidos como valores jurídicos no seio das convivências familiares.

No mundo jurídico, situações especiais devem ser entendidas por relações afetivas, com força própria para ser utilizada na definição jurídica, como por exemplo, quando o "filho de criação" vive em

¹ Artigo 1.907.(Exercício das responsabilidades parentais quando o filho é confiado a terceira pessoa) Por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa. Quando o filho seja confiado a terceira pessoa, cabem a esta os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções. O tribunal decide em que termos são exercidas as responsabilidades parentais na parte não prejudicada pelo disposto no número anterior.

estado de afeto no seio familiar, como "um filho afetivo", nesse caso é comprovada a adoção judicial, o reconhecimento paterno ou materno voluntário ou judicial e a “adoção ao modo brasileiro” (Pereira, 2009, p.40).

Tanto no Brasil quanto em Portugal apesar de não existir um vínculo jurídico que ligue o filho diretamente à sua família acolhedora ou, havendo, este se limite à menoridade da criança, como ocorre nos casos de concessão de guarda à terceira pessoa, o afeto paterno-filial que se funda nessa relação de convivência e une essas pessoas é digno de uma proteção jurídica mais alargada do que hoje pode se verificar. (Bolieiro, 2014, p.56).

Entretanto, também pode-se trazer para a discussão a afetividade entre os membros familiares, que, embora não sejam constituídos por meio da formalidade, possuem laços de afetividade que os faz ser família, como no caso do casal unidos pela vontade de viver juntos, pela união estável, no Brasil e união de facto em Portugal. Embora haja quem considere, em Portugal, que a união de facto não é uma relação familiar, mas sim parafamiliar, tendo em conta o artigo 1.576 do CCP que identifica as fontes das relações familiares, onde não está contemplada a união de facto.

3.4 Família Homoafetiva

Já foi vista a história da família, sua evolução e princípios constitucionais. Agora o que pretende-se, especificamente, é analisar a família homoafetiva e algumas das suas particularidades ainda não citadas.

A Constituição brasileira e a portuguesa não definem, exatamente, o que é e como deve ser a família, uma vez que o seu conceito se torna cada dia mais amplo. Na Constituição brasileira entende-se que a família é aquela formada por um vínculo afetivo, por relações interpessoais. É aquela formada por casais através de uma comunhão plena de vida e interesses, de caráter público, contínuo e duradouro, e com isso percebe-se que a relação homossexual constitui também uma família, já que busca a mesma finalidade.

Os laços afetivos, os quais hoje são muito valorizados na família, seja brasileira ou portuguesa, bem como no senso comum, pois não há mais um entendimento econômico da família, tem relação com os princípios de igualdade e liberdade, os quais estão consagrados na Constituição brasileira. Assim, há de se convir que os casais homoafetivos deveriam ter, também, o mesmo reconhecimento do estado, uma vez que se unem pelos laços afetivos. No entanto, no Brasil não se pode dizer que esses casais recebem a mesma proteção e reconhecimento do Estado, como veremos a seguir.

No Brasil, encontra-se um reconhecimento das relações homoafetivas na Lei Maria da Penha, em seus arts. 2º e 5º, parágrafo único:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, (...), goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:(...) II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - Em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

A Lei Maria da Penha tem por objeto a violência doméstica contra a mulher, que será somente assim considerada se ocorrer em ambiente familiar. A questão situa-se em de saber se este “ambiente familiar” contempla casais homoafetivos. Pois bem, o direito ao casamento civil homoafetivo foi aprovado em 14 de maio de 2013, pela Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2013). Tal resolução obrigou cartórios a celebrarem casamentos civis homoafetivos e a converter as uniões estáveis em casamentos entre pessoas de mesmo sexo.

No fundo, a resolução consolidou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento conjunto da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4.277 (STF, 2011) com a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 132 , que equiparou as uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, pois “o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualdade jurídica”. (STF, 2011)

Ainda há muito o que se avançar para que de fato um casal homoafetivo possa realmente ser considerado tal qual um casal com direitos iguais a um casal formado por homem em mulher, pois nem sequer ainda podem adotar, o que fere o princípio da igualdade na Constituição brasileira.

Em Portugal a Lei 9-XI/2010, regulamentou o casamento civil entre casais do mesmo sexo, mas, até então, não havia aprovado a adoção por casais homoafetivos (Chaves, 2012, p.202). Vale acrescentar que em Portugal, mesmo antes de 2010, já era possível constituir uma união de facto entre pessoas do mesmo sexo.

No entanto, em 29 de fevereiro, foi aprovada a Lei 2/2016 e a partir daí Portugal eliminou a discriminação no acesso à adoção, bem como no apadrinhamento civil. O artigo 3º deste diploma prevê que “O regime introduzido pela presente lei implica a admissibilidade legal de adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo”.

Ressalta-se que a aprovação dessa legislação é um grande avanço e está em confronto com a Legislação Brasileira, pois no Brasil não há ainda, previsão da adoção homoafetiva, como se deu em Portugal, embora já se tenha decisões nesse sentido.

4 FINALIDADES E PODER FAMILIAR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E PORTUGUESA CONTEMPORÂNEA

No Brasil, a expressão “pátrio poder” foi alterada para “poder familiar”. Essa mudança ocorreu para que a ideia do poder patriarcal, dentro da família, fosse excluída e para que se passasse a entender que cada membro possui direitos e deveres.

É função da família singe-se em criar, educar, ensinar e proteger, e é na infância que a presença dos pais é mais importante. Não importa se a família é de sangue ou de “coração”. Atualmente, os elos do amor e da convivência transcendem as relações familiares de sangue, O fundamental deixa de ser os laços sanguíneos e passa a ser a ligação de amor. (Groennga, 2004, p.43).

A autoridade parental detém deveres não somente no sentido material, mas, principalmente, no campo afetivo, o que, na maioria das vezes, acaba passando despercebido. Por isso é tão importante demonstrar no decorrer que a união estável e a união de fato merecem ser vistas como uma espécie familiar e, por isso, demandam o mesmo tipo de tratamento pelo Estado, pois se constituem a partir dos laços afetivos, considerados fundamentais na formação familiar.

De acordo com a Constituição brasileira de 1998, o poder de família é aquele cabível aos pais em relação aos cuidados dos filhos menores, como o sustento, a educação, a representação nos atos da vida civil, tê-los em seus cuidados e guarda, nomeação de tutor quando necessário, dentre outros deveres constantes do poder familiar.

Desta forma, passou então a vigorar o princípio da bilateralidade na relação de pais e filhos, bem como o exercício do pátrio poder aos cônjuges em igualdade e a preponderância dos deveres e proteção dos interesses do filho menor consagrada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 5º, que pôs fim à desigualdade existente entre marido e mulher, de tal maneira que ambos passaram a ter igualmente direitos e deveres para com seus filhos. O artigo 226 dispõe que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Tem-se, ainda, essa igualdade entre os pais reforçada no artigo 21 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, onde cabe aos pais uma mesma parcela de obrigação, sendo igual o dever tanto para um quanto para o outro no que se refere às obrigações, e caso haja discordância, esses podem recorrer à autoridade judiciária.

Artigo 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990).

Cumprido ressaltar ainda que os textos legislativos em referência refletem a evolução da sociedade atual em relação à igualdade entre marido e mulher, impondo a ambos o dever de suprir todas as necessidades de seus filhos, em igualdade de condições, bem como a evolução das mulheres inseridas no mercado de trabalho, a intervenção masculina na organização dos lares, antigamente subordinada ao sexo feminino, atribuindo, dessa maneira, tanto aos homens quanto às mulheres os mesmos deveres e direitos.

Ainda, no artigo 1.511 do Código Civil de 2002, fica esclarecido que o casamento determina uma comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, não sendo diferente no que se refere às obrigações sobre os filhos. Onde, tanto um quanto o outro tem a mesma parcela de obrigação, tanto quando existe a convivência conjugal ou quando essa não mais existe.

Por essa análise vemos que a Constituição Federal de 1988, a Lei 8.069/90 e a Lei 6.515/77 eliminaram a subordinação da mulher frente ao homem e também extinguiram a validade da expressão “durante o casamento”, existente no artigo 380 do Código Civil de 1916, pois o Pátrio Poder do pai e da mãe independe do casamento. (Silva, 2008, p.19).

Com a reforma do Código Civil de 2002, o termo “pátrio poder” foi mantido, porém, a Emenda nº 278 alterou a sua terminologia, passando a denominar-se “poder familiar”; todavia, não teve a sua natureza de poder abandonada, mantendo ainda alguns vestígios do direito romano, o que tem acentuado, atualmente, as responsabilidades decorrentes da necessidade de proteção dos filhos, já que estes são seres humanos em desenvolvimento.

O poder familiar possui um caráter de *mínus público*, isto é, de uma obrigação, um ônus que recai sobre os pais. Sendo, portanto, de ordem pública, este poder é irrenunciável e intransmissível, não podendo sofrer quaisquer limitações voluntárias em prol do dever de proteção dos filhos menores. (Azevedo, 2019, p.189).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.631, reza que:

Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Assegurando, assim, os mesmos direitos e deveres tanto aos casados legalmente quanto aqueles que vivem em união estável, cabendo ao juiz a decisão sobre conflitos entre os cônjuges ou conviventes em relação à sociedade conjugal bem como sobre o poder familiar.

Com a alteração, em 2002, do Código Civil Brasileiro, obteve-se a recepção dos princípios constitucionais, e o poder familiar passou a ser exercido por ambos os pais de maneira igualitária e conjuntamente, sendo distribuídas harmonicamente as obrigações referentes à guarda, educação, orientação, assistência aos filhos, e também a administração de seus bens.

Já em Portugal, a Constituição de 1974 (art. 36º) dispõe que: “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”.

Nos dois países os titulares do poder familiar têm seus limites de atuação fixados pelo Estado. Logo, a autonomia da família, hoje, não é absoluta, sendo que muitas vezes se faz necessária a intervenção subsidiária do Estado.

Desta forma, tem-se que o pátrio poder, ou poder familiar é um dever genérico infligindo aos pais a assistência, bem como a educação dos filhos menores e, também, impondo como dever aos filhos o amparo e auxílio aos pais durante a sua velhice, na carência e em casos de enfermidade.

Ante ao exposto, verifica-se que a proteção do filho é necessária e indispensável, e que este poder, assim conferido igualmente e simultaneamente entre pai e mãe, advém de uma necessidade natural do ser humano. Atualmente, pelo motivo de todas as mudanças ocorridas na família com o passar dos tempos e com a evolução dentro dessa instituição, houve muitas alterações em relação à formação familiar na modernidade.

5 CONCLUSÃO

A evolução do conceito de família, tanto no Brasil quanto em Portugal, reflete as mudanças sociais e culturais enfrentadas por ambos os países ao longo do tempo. O tradicional modelo patriarcal e monogâmico deu lugar a uma compreensão mais pluralista, na qual o afeto e as novas configurações familiares, como as famílias homoafetivas e socioafetivas, ocupam um lugar central.

Embora ambos os países reconheçam a importância do afeto nas relações familiares, existem variações significativas nas legislações, especialmente no que tange à adoção e ao reconhecimento de famílias homoafetivas.

Observa-se que o direito de família se afasta cada vez mais das amarras tradicionais e se adapta às demandas de uma sociedade em transformação, privilegiando o bem-estar e a autonomia dos indivíduos.

A proteção estatal, conferida pelo poder familiar e pelo reconhecimento de novas configurações familiares, revela o compromisso de ambos os países em assegurar a dignidade e os direitos de todos os membros familiares, independentemente de sua estrutura.

REFERÊNCIAS

ALVES, Sandra Nunes. **Filhos da Madrugada. Percursos Adolescentes em Lares de Infância e Juventude**. ISCSP, Mestrado em Sociologia. Lisboa, 2004.

ARAÚJO FILHO, Aldy Mello de. **Do casamento às uniões sem selo: O alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal**. Revista Jurídica Portucalense, n. 24, p. 3-23, 2019. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>. Acesso em: 23 jul. 2024.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1991.

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. **A Criança e a Família: uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-322-249-4.

BORSA, Juliane Callegaro; NUNES, Maria Lucia Tiellet. **Aspectos psicossociais da parentalidade: o papel de homens e mulheres na família nuclear**. Psicologia Argumentativa, Curitiba, v. 29, n. 64, p. 31-39, 2011.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em: 15 jul. 2024.
BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm, Acesso em: 15 jul. 2024.

CHAVES, Marianna. **Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº175 de 14 de maio de 2013**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 15 jul. 2024.

DEL PRIORE, Mary. **Traição no berço real**. In: A união de facto nas constituições brasileira e portuguesa: semelhanças e divergências. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC**. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 10. Disponível em: <http://docs10.minhateca.com.br/995240871,BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Familia-2016.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2024.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. Disponível em: <https://professoriediegodelpasso.files.wordpress.com/2016/05/engels-a-origem-da-familia-da-propriedade-privada.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GROENENGA, Gisele Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e psicanálise rumo à nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2004.

HILL, Shirley A. **Families: A Social Class Perspective**. Los Angeles: Sage, 2012. p. 12. Disponível em: <https://books.google.com.br/>. Acesso em: 22 jul. 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, 1999. Disponível em: www.ceap.br/material/MAT23082011195148doc. Acesso em: 23 jul. 2024.

MARQUES, Silvia Patrícia; PACHECO, Fernanda Cristina De Paula. **Refletindo sobre a violência doméstica contra a mulher**. Psicologia Ciência e Profissão, v. 9, n. 1, p. 57, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v30n3/v30n3a09.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2024.

MIRANDA, Darcy Arruda. **A lei do divórcio interpretada: doutrina e prática**. São Paulo: Saraiva, 1978.

PEREIRA, Madalena Dias. **A família na sociologia e história**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PORTUGAL. **Código Civil – Decreto-lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro**. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf. Acesso em: 15 jul. 2024.

PORTUGAL. **Lei n.º 61/2008**. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/439097/details/maximized>. Acesso em: 23 jul. 2024.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre Guarda Compartilhada**. 2. ed. Leme: Mizuno, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STF). ADPF: 132 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 15 jul. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STF).ADI: 4.277 DF, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 13/03/2013, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/04/2013 . Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 15 jul. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.