

# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO, ARTE E LITERATURA**

**REGINA VERA VILLAS BOAS**

**MARCELO CAMPOS GALUPPO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Napolini - 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 - UNIVEM – 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 - Unicuritiba – 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, arte e literatura [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcelo Campos Galuppo; Regina Vera Villas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-034-3

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO, ARTE E LITERATURA

---

### **Apresentação**

Nos momentos de crise, não é o conhecimento especializado, mas o interdisciplinar (como um gênero que envolve também o multidisciplinar, o transdisciplinar e até o indisciplinar) que tem encontrado respostas para nossos problemas, pois é nas margens, não no centro da ciência normal, que encontramos tanto o sentido quanto o ímpeto para a mudança de paradigmas. Essa ideia, por si só, justificaria a existência de um Grupo de Trabalho de Direito, Arte e Literatura no CONPEDI, mas, como mostram as contribuições aqui reunidas, a pesquisa e produção bibliográfica neste campo tem alcançado uma diversidade de temas e de métodos, e, apesar disso, uma tal unidade epistemológica, que, cada vez mais, pesquisadores de outros campos têm sido atraídos para esta temática.

Os trabalhos aqui reunidos articulam-se em torno de três temáticas: o problema da interdisciplinaridade do saber jurídico, e do recurso a obras de arte, cinema e literatura para elucidar o campo do Direito; o uso da teoria literária, em especial da teoria da narrativa, como metateoria para o conhecimento jurídico; e o uso de uma perspectiva hermenêutica que visa à construção do entendimento (que se caracteriza sobretudo como mediação no Direito, e como o problema do significado da obra literária e da obra de arte).

Em sua pesquisa, Othoniel Ceneceu Ramos Júnior e Jorge Vieira da Rocha Júnior usam como exemplo da transdisciplinaridade a dificuldade para o Direito de determinar quando se inicia a vida humana sem lançar mão de outros saberes, que aponta, de um lado, para o uso da literatura enquanto prática interpretativa após o giro linguístico do século XX e a crise do Positivismo Jurídico, como analisada por Aline Mariane Ladeia Silva, e de outro, para os problemas inerentes à coerência, essencial para a proteção judicial de grupos estigmatizados, como demonstra Rogério Borba.

Eduardo Aleixo Monteiro analisa o desenvolvimento do movimento Direito e Literatura no Brasil, classificando seus autores em três períodos, a que chama de “Pais fundadores”, “Movimento” e “Empreendimento” (marcado, este último, pela criação a Rede Brasileira de Direito e Literatura – RDL). Aliás, a Literatura de Língua portuguesa é usada de modo privilegiado pelos autores aqui reunidos para desenvolver suas teses: Sofia Alves Valle Ornelas analisa o romance *Inocência*, de Taunay, para demonstrar como a criminalização do charlatanismo se dá por um discurso normativo de profundas consequências econômicas; Laís da Silva Lopes Furtado analisa a mudança na visão da crítica literária sobre a

personagem Capitu, do romance *Dom Casmurro*, de Machado de Assis, para questionar a imparcialidade do próprio Direito; Lorena Roberta Barbosa Castro e Helena de Machado estudam o romance *Helena*, também de Machado de Assis, para verificar os avanços e retrocessos na construção de direitos, sobretudo das mulheres, na sociedade brasileira; Amanda Greff Escobar e Flávia Moreira Guimarães Pessoa apresentam, a partir de um poema de Carlos Drummond de Andrade, o processo de construção da empatia na mediação; Gisleule Maria Menezes Souto também lança mão de Carlos Drummond, bem como da hermenêutica heideggeriana, para analisar o que é, afinal, o homem; e Ellen Carina Mattias Sartori e Audrey do Nascimento Sabbatini Martins estudam, em obras como *Os Lusíadas*, de Camões, e *Os Maias*, de Eça de Queirós, o papel do afeto como fundamento no casamento.

A análise de obras literárias não se restringiu àquelas da literatura de língua portuguesa. Fabiana Marion Spengler estuda a comédia *As Vespas*, de Aristófanes, e os mecanismos de resolução de conflitos; Luciana Gonçalves Dias e Regina Vera Villas Bôas investigaram a patologia fantástica em *Cem Anos de Solidão*, de Garcia Marques, e *Ensaio sobre a Cegueira*, de Saramago para enfatizar a importância da força jurídico-constitucional do direito à saúde; Fernanda Leontsinis Carvalho Branco utiliza-se de *A morte de Ivan Ilitch*, de Tolstói, para analisar as diretivas antecipadas da vontade no Biodireito; e Edloy Menezes estuda o totalitarismo a partir da obra de Hannah Arendt.

Além disso, alguns trabalhos aqui reunidos analisam o cinema e sua importância para a compreensão do Direito. Sérgio Leandro Carmo Dobarro e João Henrique Pickcius Celant exploram o filme *O Pianista* para demonstrarem o papel do cinema no despertar da visão humanística dos alunos (e profissionais) de Direito; Mara Regina de Oliveira e Marcelo Brasil de Souza Moura comparam os filmes *Abril Despedaçado* e *Bacurau* para denunciar as consequências da omissão do Estado em contextos sociais; Lícia Chaves Leite estuda o HC 126.292 e a presunção de inocência à luz do filme *The Blue Thin Line*; e Leandra Chaves Tiago e Carina Barbosa da Costa Silva analisam a vulnerabilidade de profissionais do sexo à luz do filme *Dangerous Beauty (A luta pelo amor)*.

Esta coletânea se encerra com uma pesquisa sobre o quadro *The Rock*, de Peter Blume, para compreender a dialética entre destruição e reconstrução e com uma pesquisa sobre os Direitos Autorais para marcar a diferença entre concepções e seu impacto no problema da pirataria na internet.

Todas essas contribuições demonstram ao mesmo tempo a interesse que o tema desperta e o compromisso metodológico desses autores.

Marcelo Campos Galuppo

Regina Vera Villas Bôas

Coordenadores

23 de junho de 2020, ano da Pandemia (Covid-19)

Nota técnica: O artigo intitulado “História em quadrinhos e histórias de vida de professoras trans: emergências temáticas no CONPEDI” do autor Renato Duro Dias foi apresentado no GT Gênero, Sexualidades e Direito I.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Arte e Literatura apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Arte e Literatura. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**DO AMOR LITERÁRIO AO AMOR CONSTITUCIONAL: A EVOLUÇÃO DO CASAMENTO E SEUS REFLEXOS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO**

**FROM LITERARY LOVE TO CONSTITUTIONAL LOVE: THE EVOLUTION OF MARRIAGE AND ITS REFLECTIONS FOR CONTEMPORARY FAMILY LAW**

**Ellen Carina Mattias Sartori <sup>1</sup>**  
**Audrey do Nascimento Sabbatini Martins <sup>2</sup>**

**Resumo**

O cotejo entre Literatura e Direito mostra que é antiga a exclusão daqueles que, dominados pelo amor, deixam-se levar pelo coração. O artigo, assim, pretende fazer uma análise, com alusão às obras clássicas da literatura - “Os Lusíadas”, “Senhora” e “Os Maias” - da evolução do conceito de família a partir da evolução do casamento. O estudo perscruta sobre como a secularização e a despatrimonialização do casamento, amparadas pela concepção de amor romântico e dignidade humana, geraram mudanças no Direito de Família contemporâneo, corroborando para o reconhecimento do pluralismo familiar e do afeto como princípios na Constituição Federal de 1.988.

**Palavras-chave:** Literatura, Casamento, Família, Afeto, Pluralismo

**Abstract/Resumen/Résumé**

The comparison between Literature and Law shows is old the exclusion of those who, dominated by love, let themselves be carried away by the heart. The article, therefore, intends to make an analysis, alluding to the classic works of literature - "Os Lusíadas", "Senhora" and "Os Maias" – about the family’s concept evolution from marriage’s evolution. The study researches how the secularisms and the non-patrimonial aspect of marriage, held by the idea of romantic love e human dignity, changes the contemporary Family Law, corroborating for the recognition of family pluralism and affection as principles in the Federal Constitution of 1.988.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Literature, Marriage, Family, Affection, Pluralism

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestra em Direito pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Instituição Toledo de Ensino (ITE). Professora da Instituição Toledo de Ensino (ITE), em Bauru e Botucatu. Advogada.

<sup>2</sup> Graduada em Letras. Mestra pela Universidade de Marília. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação da FAAC-UNESP. Professora da Instituição Toledo de Ensino (ITE). Membro da Academia Bauruense de Letras.

## INTRODUÇÃO

O casamento é um negócio jurídico especial de Direito de Família em que pessoas acordam livre e espontaneamente sobre compartilhar uma vida em comum. Porém, não é possível falar em casamento somente como um ato negocial, afinal há regras que vicejam nessa instituição que envolvem interesses pessoais e interesses do Estado, no caso de manter a célula base da sociedade - a família - e ainda regular os seus efeitos jurídicos.

Ao revisar alguns textos literários clássicos, observa-se que a arte imita a vida. A história de Inês de Castro, narrada por Luís Vaz de Camões em sua epopeia, alude ao casamento que interessa ao Estado Português no século XIV, em que D. Pedro, filho de D. Afonso IV, ao contrair núpcias com a princesa espanhola consolidando o interesse do trono português, mantém uma relação extraconjugal com Inês de Castro - efetivando o casamento que se serve do amor, da escolha pelo sentimento - mas que a conduz à morte.

José de Alencar, por sua vez, descreveu no romance “Senhora” o valoroso mercado matrimonial nos saraus sociais na sociedade burguesa do século XVIII. Na obra literária, Aurélia de Camargo “compra” seu enlace com Fernando Seixas, porém tal contrato sela, no final do romance, a união do interesse financeiro com o sentimento de amor nutrido pelos protagonistas.

Já Eça de Queiroz trouxe a tragédia da família Maia no romance “Os Maias”. Nesse clássico da língua portuguesa, Pedro da Maia, filho de Afonso da Maia, casa-se com Maria Monforte - filha de comerciante de escravos - a contragosto do pai e, desse enlace, decorre a morte de Pedro. Posteriormente, em um ato de reação do destino, há o famigerado incesto entre os irmãos Maria Eduarda e Carlos Eduardo.

Tendo tais obras como paradigma, a discussão que se pretende nesse artigo visa – através de um cotejo entre a Literatura e o Direito – a elucidar que a secularização e a despatrimonialização do casamento, a ideia de amor romântico burguês e de dignidade da pessoa humana acabaram modificando o Direito de Família, conduzindo-o ao prestígio de novos arranjos familiares, sedimentando a prevalência do afeto no conceito plural de família consagrado pelas normas da Constituição Federal de 1.988.

O escopo edifica-se sob a ótica de exemplos de romances clássicos das literaturas portuguesa e brasileira em relação ao casamento, fazendo um paralelo com a fundamentação jurídica. Analisar-se-á, de tal modo, ainda que de maneira tímida, o diálogo já estabelecido entre as narrativas literárias e a realidade vigente sob a ótica do casamento e do Direito de Família.

Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e teórica, realizada através da análise de obras literárias, obras doutrinárias, pesquisas acadêmicas, legislação e jurisprudência pátria, cujo acervo é alcançado em meio físico e digital.

## **1 DA REALIDADE DA FICÇÃO À FICÇÃO DA REALIDADE: O CASAMENTO FÁBULA À FÁBULA DO CASAMENTO**

Interrogam Streck e Trindade (2013, p. 3): “Quanta realidade se encontra nas ficções? E quanta ficção conforma nossa realidade?”. A filosofia aristotélica que dá vida a ideia de *mimesis*<sup>1</sup> envaidece-se da visão positiva ao mostrar que a imitação é uma face do ato de compartilhar tanto da natureza quanto da arte. Nesse ínterim, ao aludir à eterna frase “a arte imita a natureza”, o filósofo não faz referência a uma simples cópia, uma associação ao falso.

Como enfatiza Lemos (2009, p. 1), em lugar de associar a imitação ao falso e enganoso, a imitação da natureza por parte da arte não é um retratar, realizar uma simples cópia do real, “[...] mas um fazer como, produzir à maneira de (imitar um processo). Imitação como produção. A distinção estaria no caso de que a natureza teria um princípio interno, enquanto a arte um princípio externo e acidental”.

Alçando os preceitos de Lemos, ao referir-se à imitação na visão de Aristóteles e, sendo a Literatura a arte de trabalhar com as palavras, a análise do casamento - tão elucidado em obras como “Senhora”, “Os Maias”, e no célebre episódio de Inês de Castro da epopeia camoniana “Os Lusíadas” -, possibilita entrever que a arte, ao externar preceitos ficcionais sobre o instituto, efervesce o diálogo entre os ditames desse contrato que ainda apresenta, na sociedade atual, uma conturbada relação na busca para estabelecer sua razão entre o religioso, o social e o institucional.

A grande epopeia da Língua Portuguesa “Os Lusíadas” traz em sua narrativa o episódio lírico que inova e abala as relações sociais da coroa portuguesa. O caso do príncipe infante de Portugal D. Pedro - filho de D. Afonso IV - com Inês de Castro marca o cerne da discussão sobre adultério, concubinato e traz arestas à concepção medieval sobre o casamento; afinal, como era de praxe nas famílias reais, o casamento se prestava a uma questão política e patrimonial, não afetiva. A literária história do casamento proibido e da rainha coroada depois de morta elucidada o discurso sobre a evolução jurídica do instituto do

---

<sup>1</sup> Termo usado na filosofia aristotélica para incitar a imitação.

casamento.

A arte literária, nos casos acima mencionados, mostra que a sociedade traduz um *continuum* de séculos passados ao não enxergar as novas vivências em relação à concepção de casamento e formação de família. Dessa forma, parece que, ao invés de a arte se (re)contar da vida, a vida - pelo menos no âmbito jurídico e nos casos de reconhecimento legal - parece querer ainda se constituir como a arte; mesmo sabendo das mazelas que tal visão pode acampar no tocante à regulação da ordem social.

O enaltecimento da visão que exclui a formação de relacionamentos não convencionais nos textos legais parece reacender a história de D. Pedro de Portugal que, ao ser apresentado a sua futura esposa, uma nobre castelhana, D. Constança Emanuel, visualiza e se apaixona - de imediato - por uma das damas de companhia da castelhana, Inês de Castro, filha de um poderoso fidalgo galego; porém, a coroa portuguesa obriga-o ao casamento, tendo em vista os ditames que regiam a prática do matrimônio da época. Vale ressaltar que o casamento se deu por procuração, tamanho era o desespero do nobre infante em ter de renunciar o seu amor por Inês.

A ação da coroa portuguesa é praticamente a reação do entendimento jurídico da época, que rechaçava uma nova forma de união enlaçada não por sistemáticas ações de ordem social, mas pelo afeto, e que - não reconhecida - gera inconformidades e a possibilidade de ações passionais extremas como se vê no caso de D. Pedro que, mesmo casado com Constança, efetiva seu amor com Inês, vivendo de maneira nada discreta um caso extraconjugal que escandaliza a sociedade portuguesa no século XIV.

A prática do adultério, no caso de D. Pedro e Inês, é uma reação à imposição contratual do casamento com propósitos sagrados, políticos e patrimoniais estabelecidos pela coroa portuguesa; dessa forma, antepõem aqui alguns dogmas sociais que atravessam anos e marcam ainda as relações sociais na modernidade.

No tocante às questões de valores e moral, o ato do casamento desviou-se do conteúdo jurídico, invadido pelo contexto religioso sacramental e pelos escopos políticos, sociais e patrimoniais. É, nessa conjectura, que (re)ler o discurso literário açoitava uma intertextualidade com a ideia de mimeses aristotélica, em que, mesmo antes de a linguagem constitucional aceitar o casamento por escolha, mesmo antes de se perceber que o matrimônio extrapola o regime contratual, ele em suas emancipações verte em mais águas, pois engloba não só a equidade das relações sociais, mas a emancipação das atitudes humanas, ou seja, a natureza humana tem um princípio interno, enquanto a arte, no caso a literatura, um princípio externo accidental. De tal modo, acontece a imitação que desestabiliza o instituto vigente.

Destarte, o adultério de D. Pedro foi uma reação da natureza humana que a arte, no caso a obra camoniana, exteriorizou e fez com que se desestabilizasse o instituto mantido sobre o matrimônio pela coroa portuguesa.

Na Literatura Portuguesa, ainda, a obra “Os Maias” de Eça de Queirós mostra claramente a degradação de uma família através de suas gerações movida pela imposição de Afonso da Maia - o patriarca – em não aceitar a união do único filho, Pedro da Maia, com Maria Monforte, por a rapariga não lhe trazer nenhum ganho financeiro e ainda degradar a posição social da tradicional família Maia, pois ela é filha de um comerciante de escravos que não traz, em sua genealogia, a fidalguia como herança.

Nessa narrativa, que se passa no século XIX, o casamento é visto por Afonso da Maia como um contrato para manter o status social e a linhagem da fidalguia. No exaspero de responder à sociedade por tal status, não aceita a união de seu filho. O não aceite abala o casamento, pois Maria Monforte sofre por desejar a aceitação do sogro. A rapariga busca todas as ações sociais para que seu sogro a aceite e, então cansada, passa a ver no marido a fraqueza em se posicionar frente ao pai. Ela desilude-se e foge com outro, deixando com Pedro o filho, Carlos Eduardo, e levando consigo a filha, Maria Eduarda. Resultado: Pedro se mata, Afonso cria o neto que no futuro encontra-se com a irmã e, não sabendo do parentesco consanguíneo, Carlos e Maria Eduarda se apaixonam. Um amor irrealizável, pois é oriundo de um ato incestuoso.

José de Alencar, por sua vez, narrou a partir do romance “Senhora” o valoroso mercado matrimonial nos saraus sociais na sociedade burguesa do século XIX, em evidente crítica à sociedade da época, onde o casamento por interesse patrimonial era um costume social. A obra ficcional conta a história de Aurélia de Camargo, cujo pai era filho “ilegítimo” de um rico fazendeiro. Os pais de Aurélia se casaram por amor e sem o reconhecimento da família, o que os obrigou a viver na pobreza. Após ficar órfã, entretanto, Aurélia recebe grande fortuna do avô paterno.

Aurélia, já rica, “compra” seu enlace com Fernando Seixas. O contrato é feito sem que o noivo soubesse da identidade da noiva. Mas, quando é apresentado à Aurélia, Seixas sente uma profunda humilhação, pois em tempos passados tinha rompido um noivado com ela para ficar noivo de Adelaide, que era rica. Na noite de núpcias, Aurélia deixa claro que “comprou” o marido. A narrativa segue entre o amor e o orgulho do casal, porém, no final do romance, há a união do interesse financeiro com o sentimento de amor nutrido pelos protagonistas.

Os resquícios do casamento como forma de equalizar as relações sociais, sendo

colocado como célula base da construção do conceito de família pelo Estado, são motes das narrativas literárias nas mais variadas épocas. Os estandartes que asseguravam a condição do contrato de casamento estabelecido entre famílias de maneira a não se perder valores patrimoniais, posição política ou social, mostraram-se muito mais nocivos às relações sociais do que o acolhimento da união por amor, sem garantias.

Observa-se que a Literatura descreve fatos que seriam moldados pela natureza humana a partir da não aceitação do casamento por amor, ou ainda, da validação de maneira mais efetiva do contrato político-social do casamento em detrimento de sua validação sentimental e afetiva.

## **2 CONJUNTURA HISTÓRICO-JURÍDICA DO CASAMENTO NO BRASIL**

A Literatura, como acima se ponderou, sempre foi prodigiosa em expor a realidade que permeava as relações sociais, em forma de críticas, veladas ou explícitas, aportadas na narrativa da obra literária. Historicamente, a família esteve ligada à ideia de instituição sacralizada e indissolúvel. A ideologia patriarcal somente reconhecia a família matrimonializada, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual, atendendo à moral conservadora de cada época. Nesse ínterim, o patriarcalismo e a religião asfixiavam a ideia de afeto.

Com o passar dos anos, entretanto, a ideia de família afastou-se da estrutura do casamento. O divórcio e a possibilidade do estabelecimento de novas formas de convívio revolucionaram o conceito sacralizado e matrimonial de família. Tornou-se necessário achar o elemento que autorizasse reconhecer a origem dos relacionamentos interpessoais. O grande desafio foi descobrir o toque diferenciador destas estruturas, a permitir inseri-las em um conceito mais amplo de família. E esse elemento diferenciador é, justamente, o envolvimento emocional e afetivo, que subtrai um relacionamento do âmbito do Direito Obrigacional, cujo núcleo é a vontade, e o conduz para o Direito de Família, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo que funde almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos (DIAS, 2017).

A união entre homem e mulher, objetivando a instituição da família, é anterior ao Estado organizado, já que as uniões livres são uma realidade desde os primórdios da humanidade. Por isso, o casamento pode ser concebido como uma criação do homem, que buscou institucionalizar as uniões livres. Morgan (1871) participa a ideia de que foi necessário realçar e introduzir uma ordem precisa na pré-história de humanidade. Dessa

forma, realçou-se a influência da sociedade sobre a estrutura e a forma da família; logo, as evoluções da instituição da família e do casamento estão vinculadas a um grupo social.

Sobre o tema, Venosa (2013, p. 23) enfatiza:

As sociedades primitivas tinham como preocupação básica a satisfação das necessidades primárias. Com meios técnicos rudimentares para enfrentar os rigores da natureza, o problema central do homem primitivo era prover sua própria subsistência. O homem e a mulher dividiam as tarefas, por isso o indivíduo solteiro era uma calamidade para a sociedade dessa época (Mizrahi, 1998:23). Para os povos primitivos, o solteiro é uma raridade. Aponta Engels (1997), em sua obra sobre a origem da família, que nas sociedades primitivas não existe propriamente uma relação conjugal individualizada, mas relações familiares grupais promíscuas. A família é entidade sociológica que independe do tempo e do espaço.

Não obstante, a formação da família teve intrínseca ligação com o casamento e a religião. Segundo Fustel de Coulanges (2003, p. 43-44), o casamento foi estabelecido pela religião doméstica como a primeira instituição. Em sua origem, o casamento remete a uma cerimônia religiosa. Daí o fato de a Igreja Católica, posteriormente, reconhecer no instituto um sacramento.

Na história da humanidade, há um extenso rol de rituais que caracterizam as diversas cerimônias de matrimônio nas sociedades antigas (AZEVEDO, 2002, p. 30-37). No Direito Romano, especificamente, o casamento revestia-se de caráter sacro e as cerimônias eram celebradas com grande pompa, pois buscava, a um só tempo, proteger o patrimônio e perpetuar o clã. “O *pater* exercia a chefia da família como orientador maior do culto dos deuses ares, acumulando as funções de sacerdote, legislador, juiz e proprietário” (VENOSA, 2013, p. 34). A figura autoritária masculina do *pater familias* exercia autoridade de vida e de morte sobre a mulher e os filhos. A família era, de tal modo, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional (GONÇALVES, 2020).

Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no Direito Romano a concepção cristã de família, na qual passaram a predominar as preocupações de ordem moral. Durante a Idade Média, as relações de família regeram-se pelo Direito Canônico no ocidente. Azevedo (2002, p. 77-122) aduz que a legislação portuguesa, durante a Idade Média, era quase muda a respeito de matrimônio, que era regulado pelo Direito Canônico. Na época do descobrimento do Brasil, já na Idade Moderna, vigorava em Portugal o casamento religioso, sob os moldes da religião católica.

Nessa época, o protestantismo, recentemente fundado, estava se difundindo nos países europeus. Para que fosse mantida a unidade do casamento, em oposição ao casamento protestante, reuniu-se, na Itália, em 1.545 e 1.563, o Concílio de Trento. No âmbito do Direito Canônico, a família tinha origem exclusivamente no casamento religioso, considerado um

sacramento, sendo aplicada a pena da excomunhão a quem tal negasse. Esse cânone foi adotado em Portugal e no Brasil, em 1.550. “Com isso, o casamento religioso penetrou nas instituições brasileiras desde os primeiros tempos de sua existência” (AZEVEDO, 2002, p. 122).

Contudo, a partir da Revolução Francesa, no século XVIII, o casamento vai deixando de ser regulamentado pelo Direito Eclesiástico, tornando-se objeto do Direito Civil, regulado pelo Estado. Isso não significou a negação do continuado papel da religião no casamento, mas apontou para um declínio significativo da influência que a religião teve na feitura, na regulamentação e no desfazer do casamento na sociedade ocidental moderna (ALMEIDA, 2010, p. 22).

A primeira Constituição brasileira, de 1.824, proclamava que a religião católica era a religião oficial em seu artigo 5º. Tal Constituição tinha caráter eminentemente político, e não tratou de regulamentar a estrutura familiar (OLIVEIRA, 2002, p. 31). Durante séculos no Brasil, portanto, confundiram-se o Estado e a Igreja, que estabelecia regras sobre diversos aspectos da organização da sociedade; notadamente no campo das relações familiares, o casamento talvez fosse o melhor exemplo dessa ligação.

O Decreto nº 1.144, de 1.861, estendeu os efeitos civis do casamento a pessoas acatólicas, dando impulso à instituição do casamento civil. Cahali (2005, p. 38) ensina que diversas tentativas almejaram a secularização do casamento no Brasil, mas foi somente com proclamação da República, em 1.889, e a laicização do Estado, que o instituto veio a perder seu caráter confessional por força do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1.890, e da obrigatoriedade do casamento civil no Brasil. Na sequência, a Constituição Republicana de 1.891 foi uma referência importante para o Direito de Família, pois configurou o marco histórico da separação Estado/Igreja (PEREIRA, 2005, p. 163).

O Código Civil de 1.916 (Lei nº 3.701) veio a lume na vigência da Constituição de 1.891 e regulamentou as questões relativas à família, ainda que com caráter essencialmente patrimonialista e matrimonial. Proclamava que o principal efeito do casamento era a criação da família legítima, e aquela estabelecida fora do casamento, denominada de concubinato, possuía restrições quanto ao modo de convivência.

O Código Civil de 1.916 manteve o patriarcado como uma de suas principais características, já que não havia igualdade entre homem e mulher, ficando a cargo daquele a chefia da sociedade conjugal e a representação da esposa, considerada relativamente incapaz ao contrair o casamento. A sociedade da época era eminentemente agrária e o casamento era visto como um negócio, restando afastado o caráter afetivo, pois era comum o ajuste entre os

patriarcas de cada família quanto ao casamento (NAHAS, 2006, p. 68-70).

Ante a resistência religiosa existente, o Brasil não abarcou o divórcio no seu ordenamento jurídico. Embora o Código Civil de 1.916 tenha mantido o casamento como indissolúvel, autorizou o término da sociedade conjugal através do desquite nos casos de adultério, sevícia, injúria grave, tentativa de morte, abandono do lar por mais de dois anos consecutivos e ainda, por meio do desquite amigável, quando transcorridos dois anos do casamento, sendo que o vínculo conjugal restava incólume, razão pela qual os desquitados eram impedidos de contraírem novas núpcias.

Por conseguinte, vários preceitos do Direito Canônico foram preservados no casamento civil normatizado. O Código Civil de 1.916 manteve o dogma da indissolubilidade do casamento, da família matrimonial, da desigualdade entre os filhos, da inferioridade da mulher. A preocupação com o aspecto econômico da família levou o Código Civil de 1.916 a adotar a opção patrimonialista, elegendo a proteção do patrimônio como objetivo maior. A esse propósito alinharam-se o autoritarismo e a discriminação nas relações familiares, onde o marido, o casamento e a exclusividade dos filhos legítimos eram os pontos de destaque. “Sob a proteção do formalismo, as famílias escondiam suas mazelas, os filhos extramatrimoniais era execrados, as concubinas apedrejadas e a mulher, no próprio lar, era vitimizada” (SEREJO, 1999, p. 29).

Ademais, o grande passo para barrar a inserção do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro foi a iniciativa de cristalizar, pela primeira vez, na Constituição de 1.934, a regra da indissolubilidade do vínculo conjugal. A inclusão do princípio da indissolubilidade na Constituição foi, sem dúvida, uma contundente vitória do poder político da Igreja Católica (ALMEIDA, 2010, p. 42). E nessa senda, Oliveira (2002, p. 52) afirma que as Constituições de 1.937 e de 1.946 não trouxeram grandes inovações para o Direito de Família.

Todavia, durante a vigência da Constituição de 1.946, sobrevieram duas leis de ampla relevância. A primeira, a Lei nº 883/1.949, permitiu que, dissolvida a sociedade conjugal, pudesse qualquer dos cônjuges reconhecer filho havido fora do matrimônio (a exigência de dissolução da sociedade conjugal, entretanto, permaneceu até 1.977, quando a Lei do Divórcio passou a admitir o reconhecimento de filho, ainda na vigência da sociedade conjugal). A segunda, a Lei nº 4.121/1.962, chamada de “Estatuto da Mulher Casada”, trouxe uma amenização do patriarcado quando, finalmente, a mulher casada deixou de ser considerada relativamente incapaz (BARBOZA, 1997, p. 95).

O reconhecimento da família de fato, como aquela constituída sem a celebração do casamento, de igual modo, veio revolucionar as disposições legais e dogmas religiosos. Por

ser cada vez mais aceita no meio social, a família de fato, hoje chamada de união estável, foi levada ao Poder Judiciário. Após muitas decisões a respeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 380, de 11 de maio de 1.964, cuja redação dispõe: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (BRASIL, 1964).

Porém, naquele mesmo ano, o Brasil sofreu a intervenção militar. Na Constituição de 1.967, e nos atos institucionais que se seguiram, a extensão da proteção constitucional da família resultou inalterada. Todavia, principalmente devido à alteração do Código Civil de 1.916 pelo Estatuto da Mulher Casada, as discussões acerca da introdução do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro ganharam um novo fôlego.

Houve inúmeras tentativas fracassadas de introdução do divórcio no Brasil, especialmente capitaneadas pelo parlamentar Nelson de Souza Carneiro a partir da década de 1.950 (MONTEIRO, 2014, p. 62). Enfim, com o advento da Emenda Constitucional nº 9/1.977, o princípio da indissolubilidade do vínculo conjugal foi afastado do direito constitucional pátrio sendo alterado o §1º do artigo 175, da Constituição Federal de 1.967/1.969. Foi promulgada, então, a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1.977, chamada “Lei do Divórcio” ou “Lei Carneiro”, que regulamentou as causas, prazos e procedimentos para dissolução do casamento através do divórcio (desde que precedido de separação judicial por tempo superior a três anos, ou separação de fato comprovada em juízo por, no mínimo, cinco anos).

A implantação do divórcio no Brasil enfrentou um grande processo de aceitação, passando por debates e críticas acentuadas e instigadas, em sua maioria, pela Igreja Católica. “Previa-se, então, o caos da família brasileira, a disseminação da falta de respeito entre os casais e a proliferação de casamentos fáceis que já nasceriam com o estigma da separação, pois lhes faltaria o vínculo da indissolubilidade” (SEREJO, 1999, p. 72). Por isso, a conquista em comento fora fruto de determinadas concessões, como, por exemplo, a imposição de determinados entraves para a obtenção do divórcio, como lapso temporal e prova de culpa para a separação.

Fato é que, à margem de Constituições que só reconheciam como família a que se constituía pelo casamento e de um Código Civil patriarcal, matrimonializado e patrimonializado, alterava-se o tecido social no Brasil, impulsionado pela sua natural evolução, pressionado por duas grandes guerras mundiais, pela ditadura militar, pelo declínio do poder religioso, pela profunda liberação dos costumes, pelo progresso da ciência e da tecnologia, pelo feminismo e a inserção da mulher no mercado de trabalho, pelo incremento

dos meios de comunicação e, ainda, pelas profundas desigualdades sociais (BARBOZA, 1997, p. 94). Nesse cenário, a sociedade civil mobilizava-se com a finalidade de alcançar a redemocratização do país, que incluía a elaboração de uma nova Constituição.

### **3 O AMOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: AFETO, PLURALISMO E FELICIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA**

“O vínculo familiar tinha aspectos formais. A família era, praticamente, um núcleo econômico e tinha também grande representatividade religiosa e política” (PEREIRA, 2005, p. 179). Todavia, mudanças sociais e jurídicas transformam a estrutura hierárquica e tradicional de família, que deixa de ser extensa e passa a ser nuclear. “Diante dessa nova estrutura, a família passou a se vincular e a se manter preponderantemente por elos afetivos, em detrimento de motivações econômicas, que adquiriram importância secundária” (PEREIRA, 2005, p. 180).

A família matrimonializada e patriarcal como instituição no Brasil vai perdendo sua força no decorrer do século passado. Segundo Matos (2000, p. 18-19), cinco grandes fatores macrossociais contribuíram para a transformação dessa realidade. O primeiro fator refere-se às transformações no próprio sistema capitalista e a expansão do mercado, que acaba inserindo as mulheres no mercado de trabalho formal e remunerado. O segundo fator é a luta pelos direitos humanos e fundamentais, incluindo a luta das minorias por direitos como o direito à vida, igualdade, liberdade, segurança, etc.; independente de cor, raça, sexo ou religião. O terceiro advém do crescente e contínuo movimento de individualização das mulheres, o que se traduz em seu maior acesso à educação formal e ao mercado de trabalho. O quarto, como consequência do feminismo e do avanço tecnológico, é a separação da sexualidade e da reprodução. O quinto é uma maior visibilidade das questões ligadas à sexualidade e identidade de gênero, como a homossexualidade e transgeneridade.

A evolução social da família, por isso, fez com que o Direito de Família fosse adquirindo novos contornos. A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família. A Constituição, em seu artigo 1º, inciso III, coloca a dignidade da pessoa humana como princípio fundante do Estado Democrático de Direito. Houve, então, uma opção constitucional expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do Direito.

Dias e Pereira (2003, p. 15-16) preconizam que a Constituição Federal de 1.988, absorvendo essa transformação social, adotou uma nova ordem de valores, prestigiando a dignidade da pessoa humana, realizando uma verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos. O reconhecimento da entidade familiar como plural, e não mais singular, é justamente o primeiro eixo transformador do Direito de Família promovido pela Carta de 1.988, que voltou seu olhar para a realidade dos arranjos que mostram as várias possibilidades de representação social da família.

A pluralidade do conceito de família encontra-se prevista no artigo 226 da Constituição Federal de 1.988, que reconheceu, expressamente, como entidade familiar a formada pelo casamento, pela união estável e a monoparental, sendo esta a família formada por um dos pais e sua prole. Todavia, o rol constitucional não é taxativo, podendo haver o reconhecimento de outros possíveis arranjos familiares como decorrência dos princípios e dos direitos fundamentais. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, “[...] é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal” (PEREIRA, 2005, p. 167).

O segundo eixo transformador encontra-se no §6º do artigo 227. Trata-se da alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento. Em outras palavras, filho é filho. O terceiro eixo transformador, por sua vez, situa-se nos artigos 5º, inciso I, e 226, §5º, que consagra o princípio da igualdade entre homens e mulheres, dentro e fora da entidade familiar (DIAS; PEREIRA, 2003, p. 15-16). “Foi reconhecida a completa paridade entre os cônjuges, desaparecendo a hipocrisia de o marido exercer a chefia da sociedade conjugal e de a mulher ser sua mera colaboradora” (MADALENO, 2015, p. 133).

Todas essas mudanças sociais que emergiram no horizonte do Direito levaram à aprovação de um novo Código Civil, através da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2.002. O casamento e a família, portanto, sofreram inúmeras mudanças com o passar do tempo, principalmente após o advento na Constituição Federal de 1988, tendo em vista a necessidade de adequação do Direito ao progresso da sociedade. O cambio de conceitos básicos que delineou a flexibilização dos costumes, valores e inúmeras concessões, como justificativa da quebra de paradigmas, configurou uma situação favorável ao reconhecimento de novas formas de família.

Diante de um contexto histórico marcado por influências religiosas, patrimonialistas e patriarcais, o casamento se estruturou na legislação brasileira como um instituto basilar na

formação da família. A ordem constitucional e civil anteriores regulavam as famílias de séculos passados, como retratadas nas obras literárias em cotejo, constituída unicamente pelo casamento, verdadeira instituição, matrimonializada, patrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual.

As finalidades do casamento, durante os séculos, foram múltiplas e variaram de acordo com a visão jurídica, religiosa, filosófica ou sociológica empregada, percorrendo as de proteção patrimonial, posição política, status social, legalização das relações sexuais, procriação e satisfação sexual dos consortes. Atualmente, entretanto, a principal finalidade do casamento é estabelecer uma comunhão plena de vida, conforme prevê o artigo 1.511 do Código Civil de 2.002, impulsionada pelo amor e afeição existente entre o casal, baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e na mútua assistência.

Ao discorrer sobre o que define a família, Barros (2002, p. 8) afirma que é um afeto especial que conjuga duas ou mais pessoas, de forma íntima, para uma vida em comum. É o sentimento de afeição decorrente do convívio diuturno, em razão de uma origem ou destino comum, que delinea o afeto conjugal. As três principais motivações dos cônjuges para o casamento estão relacionadas com a existência do amor, a gratificação sexual e a organização da vida, a qual contempla a comunhão da vida e a criação dos filhos.

A secularização e a despatrimonialização do casamento, portanto, revolucionaram os costumes e especialmente os princípios que regem o Direito de Família, aproximando a proteção constitucional da família à realidade social brasileira. Mas, ainda assim, o Direito de Família é o campo do direito mais influenciado por ideias morais e religiosas, havendo a tendência do legislador trajar-se de “guardião dos bons costumes”, na busca da preservação de uma suposta moral conservadora e religiosa.

A ideologia da família patriarcal converteu-se na ideologia do Estado, levando-o a invadir a liberdade individual, para impor condições que constringiam as relações de afeto. O Estado elegia um modelo de família e o consagrava como única forma aceitável de convívio. A lei buscava (e ainda busca) estabelecer paradigmas comportamentais por meio de normas cogentes e imperativas, negando juridicidade a situações de fato. Mas, certo é que as situações da vida não deixam de existir só porque o legislador não as regulamenta, como bem observa Dias (2017).

Fato é que, em nome do patriarcado, do status social, da moral religiosa e dos “bons costumes”, a história do Direito de Família foi, por muito tempo, uma história de exclusões, como bem ilustram as obras literárias mencionadas. O resultado era cruel, tal como tais narrativas retrataram, na ficção e na realidade. Infelizmente, ainda há resquícios no

ordenamento jurídico atual do passado. Exemplo disso é o totalmente desarrazoado artigo 1.641, inciso II, do Código Civil.

Não obstante, embora ainda haja “resquícios”, na atual ordem constitucional e infraconstitucional, a afetividade passou a ser o princípio que fundamenta o Direito de Família, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial, matrimonial ou biológicas. O termo *affectio societatis*, muito utilizado no Direito Empresarial, também passou a ser utilizado no Direito de Família, como forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família. “O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família” (DIAS, 2017).

O direito ao afeto está ligado ao direito fundamental à felicidade. O Estado também tem o compromisso de atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de vida, realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos – leis, políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas (DIAS, 2017).

O termo “afeto” não está expresso na Constituição Federal ou na lei civil. Entretanto, a afetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção. O reconhecimento da união estável como entidade familiar é um grande exemplo da proteção constitucional do afeto, porque se constitui sem o selo do casamento e a chancela do Estado. Isso significa que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que a afetividade une e enlaça as pessoas, perfilhando um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

O Código Civil também não utiliza a palavra afeto, entretanto, ainda que com grande esforço, é possível visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico. Nesse sentido, é possível identificar algumas passagens em que há a valoração do afeto no Código Civil: i) quando estabelece a comunhão plena de vida no casamento (artigo 1.511); ii) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (artigo 1.593); iii) na consagração da igualdade na filiação (artigo 1.596); iv) ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (artigo 1.604); v) quando diz que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar (artigo 1.634); vi) quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.

O modelo que prevalece na concepção atual, portanto, é o que a socióloga Andréé Michel (apud VILLELA, 1997, p. 72) chamou de “eudemonista”, ou seja, cada um busca na família a sua própria realização, seu próprio bem-estar, seu projeto de felicidade.

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas. (DIAS, 2017).

A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus membros. As causas desse fenômeno não residem, simplesmente, em uma vontade do legislador, mas, sim, na concreta mudança ocorrida no âmbito das funções e da estrutura da família ao longo do século XX, como bem aponta Ruzyk (2005, p. 22-24). Sendo assim, a busca pela felicidade do sujeito por meio da família enfatiza o valor jurídico do afeto como origem e cimento da relação familiar. “Há, portanto, um caráter instrumental da família, que se dirige à concretização de aspirações afetivas” (RUZYK, 2005, p. 25-26).

A família passou a ser predominantemente um *locus* de afeto, de comunhão do amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do Direito de Família. “É na busca da felicidade que o indivíduo viu-se livre dos padrões estáticos para constituir sua família” (PEREIRA, 2005, p. 167). A família só faz sentido para o Direito a partir do momento que cumpre sua função social, ou seja, que funciona como veículo para promover a dignidade e felicidade de seus membros. Esta é a família constitucionalizada.

Despontam, em tal vereda, novos modelos de família, mais igualitárias e mais flexíveis. Inclusive a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06, artigo 5º, II e III) define família como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa, ou, ainda, qualquer “relação íntima de afeto”.

Merece destaque, nesse cenário, a Emenda Constitucional nº 66/2.010, que deu nova redação ao artigo 226 da Constituição da República, instituindo o divórcio direto no Brasil, deixando de exigir lapso temporal para a concessão do divórcio (CASSETTARI, 2015, p. 25). Hoje, portanto, o divórcio é direto, sem qualquer requisito temporal ou necessidade de discussão de culpa, embora exista divergências na doutrina e na jurisprudência sobre a permanência da separação como instituto autônomo (SILVA, 2013; GAGLIANO; PAMPLONA, 2016; SARTORI; PEREIRA, 2018, p. 133-141). De qualquer maneira, prevaleceu “a busca de felicidade pessoal de seus membros, culminando com a necessária facilitação do divórcio, pois não haveria que se manter um casamento sem amor e felicidade” (MONTEIRO, 2014, p. 90).

Pode-se também destacar o reconhecimento das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 132/RJ e ADI 4.277 (BRASIL, 2011). Inclusive, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, tornou possível a celebração de casamento civil e o convertimento da união estável em casamento entre os casais homoafetivos. Não obstante, o Brasil ainda não conseguiu aprovar a necessária mudança legislativa nesse sentido.

Salienta-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal reafirmou e consolidou o princípio da afetividade ao acolher a tese da pluriparentalidade ou multiparentalidade no Recurso Extraordinário n. 898.060 (BRASIL, 2017). Enfrentando o embate entre parentalidade biológica e socioafetiva, determinou que ambas as paternidades/maternidades têm um lugar ao sol e devem ser sopesadas em cada caso concreto. Mas que, principalmente, uma não precisa excluir a outra, podendo somar-se, sendo admitida a multiplicidade de vínculos. A parentalidade, seja biológica, jurídica, proveniente de adoção ou socioafetividade, produz os mesmos efeitos jurídicos.

Com isso, o fenômeno da multiparentalidade – que já era uma realidade, não apenas no plano fático-social, mas também na experiência de diversos tribunais brasileiros – deixou de ser, definitivamente, um fato ignorado e marginalizado pelo Direito. (SCHREIBER; LUSTOSA, 2016, p. 849).

Merece evidência, nesse sentido, o Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, de 14 de novembro de 2017 (alterado pelo Provimento nº 83/2019), que autorizou o reconhecimento voluntário da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade diretamente perante os Oficiais de Registro Civil.

Por fim, sobressai-se, no contexto dos últimos anos, a não menos importante decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, rompendo com mais uma fronteira que diferenciava casamento de união estável, equiparando a sucessão hereditária em ambas as formas de constituição de família (BRASIL, 2017). Embora controversa, a decisão merece destaque pela igualização, cada dia maior, dos direitos da união formal do casamento e dos direitos da união informal (TARTUCE, 2017).

Por todo o exposto, Pereira (2017), com razão, afirma que a família não está em desordem, pelo contrário, as insurgências do afeto no ordenamento jurídico pátrio estão tornando a família mais verdadeira e mais autêntica. Entretanto, como bem destaca Dias (2017), ainda há uma sedutora arrogância no ordenamento jurídico brasileiro e na jurisprudência pátria de punir quem vive de maneira diversa do tradicionalmente “aceito” pela sociedade. Exemplo disso é a rejeição de efeitos jurídicos às famílias poliafetivas.

Porém, o fato de tais relacionamentos não estarem contemplados na lei não quer

dizer que não existam. A excessiva rigidez normativa e a injustificada omissão da lei em regulamentar fatos alegadamente contrários à moral religiosa e aos “bons costumes” produzem exclusões, efeitos perversos e indevidos privilégios, como bem evidenciaram as obras literárias em destaque. “Todas essas vãs tentativas, no entanto, são insuficientes para arrefecer a velha mania do ser humano de buscar a felicidade” (DIAS, 2017).

Qualquer que seja o Direito de Família do futuro, as convergências já estão presentes nas famílias atualmente: tendência desinstitucionalizante e despatrimonializante; valoração dos aspectos afetivos da convivência familiar; igualdade dos filhos e desbiologização dos conceitos de maternidade e paternidade; alta variedade das estruturas familiares; pessoas traçando trajetórias personalizadas e sob medida; sistema familiar desmassificado e democratizado. A dificuldade de se extrair consequências jurídicas de determinados relacionamentos, pelo simples fato de não corresponderem ao modelo “convencional”, não pode mais cancelar a exclusão, o enriquecimento injusto e a discriminação, devendo a ordem jurídica conferir, às mais diversas formas de família, a proteção jurídica inerente.

## CONCLUSÃO

A explanação da Literatura como fonte de comparação com a concepção de casamento e instituição da família se faz pelo fato de que o olhar jurídico para as uniões por ordem amorosas ainda se prevalem de concepções que trarão – em descuido de a arte se tornar realidade – problemas muito maiores para o ordenamento jurídico resolver.

A Literatura em cotejo com o Direito mostra que é antiga a exclusão daqueles que se deixam levar pelo domínio do afeto. A alusão às narrativas de “Senhora”, “Os Maias” e o célebre episódio de Inês de Castro da epopeia camoniana “Os Lusíadas”, cabe entrever que a arte, ao externar preceitos ficcionais sobre o instituto do casamento, efervesce o diálogo entre os ditames do conceito de família, que ainda apresenta, na sociedade atual, uma conturbada relação na busca para estabelecer sua razão entre o religioso, o social e o institucional.

O símile literário, portanto, vem elucidar que exclusões geradas pelo conceito conservador, patriarcal e religioso de casamento mostraram-se muito mais nocivos às relações sociais do que o acolhimento da união por amor, sem garantias. Em nome do patriarcado, da política, da moral religiosa, dos bons costumes, a história do Direito de Família foi, por muito tempo, uma história de exclusões.

A Literatura, assim como a realidade, sempre foi prodigiosa em demonstrar que as situações da vida não desaparecem simplesmente porque o legislador não as regulamenta, ou

a sociedade não as aceita, e que as consequências podem ser cruéis. Assim, a personalização e a laicidade do casamento, amparados pela concepção do amor romântico e dignidade da pessoa humana, geraram uma série de mudanças ao Direito de Família, corroborando para o reconhecimento do pluralismo familiar e elevando o afeto à categoria de princípio fundamental.

A família, e o casamento, assim, adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes, conforme a concepção eudemonista de família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, despontam novos modelos de família, mais igualitárias, flexíveis e autênticas.

As relações de família, formais ou informais, são compostas por amor, afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude de viver em comunhão. A teoria e a prática das instituições de família dependem, por conseguinte, do afeto, que é o elemento diferenciador que subtrai um relacionamento do âmbito do Direito Contratual e o conduz para o Direito de Família.

Fato é que o ser humano tem, e provavelmente sempre terá, o hábito de buscar a realização dos seus projetos de vida, a sua felicidade, em um relacionamento amoroso e/ou familiar. Além disso, a Constituição elenca um rol imenso de direitos fundamentais, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Tal nada mais é (ou deveria ser) do que um compromisso do Estado em colocar a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico, assegurando as relações afetivas, protegendo a família, garantindo o bem-estar, a liberdade, a igualdade e a realização do projeto de felicidade dos seus membros, sem discriminações ou ingerências indevidas.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, José de. **Senhora**. São Paulo: Melhoramentos, [1875] 2013.

ALMEIDA, Maria Isabel de Moura. **Rompendo os vínculos, os caminhos do divórcio no Brasil: 1951-1977**. Tese (Doutorado em História) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de História, Goiânia, 2010. 188 f. Disponível em: <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tde/1233>. Acesso em: 28 jun. 2019.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1981.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. De acordo com o novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes. O Direito de Família brasileiro no final do século XX. In: BARRETTO, Vicente (Org.). **A Nova Família: Problemas e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Revovar, 1997, p. 87-112.

BARROS, Sérgio Rezende. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 5-10, jul./set. 2002.

BORGUI, Hélio. **Casamento e União Estável**. Formação, eficácia e dissolução. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. **Diário de Justiça**: Brasília, 08 maio 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 02 out. 2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132 – Rio de Janeiro. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, Plenário, 05 maio 2011. **Diário de Justiça**: Brasília, n. 198, 14 out. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 08 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.277 – Distrito Federal. Requerente: Procuradoria Geral da República. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, Plenário, 05 maio 2011. **Diário de Justiça**: Brasília, n. 198, 14 out. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 08 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n. 898.060 – Santa Catarina. Recorrente: A. N. Recorrido: F. G. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 21 set. 2016. **Diário de Justiça**: Brasília, n. 187, 24 ago. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>. Acesso em: 28 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n. 878.694 – Minas Gerais. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorrido: Rubens Coimbra Pereira. Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso. Brasília, Plenário, 10 maio 2017. **Diário de Justiça**: Brasília, n. 21, 06 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=878694&classe=RE>. Acesso em: 28 jan. 2020.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAMÕES, Luís Vaz de. **Os Lusíadas**. São Paulo: Melhoramentos, [1572] 2013.

CASSETTARI, Christiano. **Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teoria e prática**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey; IBDFAM, 2001.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. O casamento no direito brasileiro: aspectos diante da Constituição Federal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 323, p. 105-120, 1993.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 6 v.

LEMOS, Carlos de Almeida. A imitação em Aristóteles. **Anais de Filosofia Clássica**, Revista do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UFRJ, Rio de Janeiro, v. 3, n. 5, ISSN 1982-5323, p. 84-90, dez. 2009. Disponível em: <http://www.afc.ifcs.ufrj.br/2009/LEMOS.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2020.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. *E-book*.

MATOS, Marlise. **Reinvenções do vínculo amoroso: cultura e identidade de gênero na modernidade tardia**. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: UFMG/IUPERJ, 2000.

MONTEIRO, Renata Oliva. **A Emenda Constitucional n.º 66/2010 e a responsabilidade civil nas relações conjugais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. 177 f. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-131905/pt-br.php>. Acesso em: 03 jul. 2019.

MORGAN, Lewis Henry. **Systems of Consanguinity and Affinity in the Human Family**. Lincoln e Londres: The University of Nebraska Press, [1871] 1997.

NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual: proteção constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o Direito de**

**Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. Conceito de família está cada vez mais organizado e autêntico. **Consultor Jurídico**, Processo Familiar, São Paulo, 24. dez. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-24/processo-familiar-conceito-familia-cada-vez-organizado-autentico>. Acesso em: 24 mar. 2020.

QUEIROZ, Eça de. **Os Maias**. Rio de Janeiro: Zarar, [1888] 2014.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Biblioteca de Teses. Rio de Janeiro: Renovar: 2005.

SARTORI, Ellen Carina Mattias; PEREIRA, Vanessa Nunes. A separação e o divórcio nos 30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. In: TOLEDO, Claudia Mansani Queda de; PEGORARO, Luiz Nunes (Orgs.). **A evolução do sistema constitucional de garantias de direitos nos 30 anos da Constituição Federal de 1988**. Bauru: Spessotto, 2018, p. 119-146.

SCHREIBER, Anderson; LUSTOSA, Paulo. Efeitos jurídicos da multiparentalidade. Fortaleza: **Revista Pensar**, Belo Horizonte, v. 21, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2016. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5824>. Acesso em: 01 ago. 2019.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Divórcio e separação**. Após a EC n. 66/2010. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. **Direito e Literatura**: da realidade da ficção à realidade ficcional. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora? **Migalhas**, Família e Sucessões. Ribeirão Preto, 31 maio 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>. Acesso em: 25 mar. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, 6 v.

VILLELA, João Baptista. Família Hoje. Entrevista por Leonardo de Andrade Mattieto. In: BARRETTO, Vicente (Org.). **A Nova Família**: Problemas e Perspectivas. Rio de Janeiro: Revovar, 1997, p. 59-81.