SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

OS ARRANJOS FAMILIARES ADVINDOS PÓS-ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DE 1988.

THE ARRANGEMENTS FAMILY ARISING AFTER CONSTITUTIONAL ORDER 1988 BRAZILIAN

Bruna Maciel Santos Andrade [1]
Matheus Ferreira Bezerra

Resumo

O presente trabalho visa demonstrar os novos arranjos familiares que vêm se formando após as mudanças legislativas instauradas no Brasil com a Constituição Federal de 1988, a partir de uma contextualização histórica e social das normas constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento pátrio desde a primeira Constituição até o momento atual.

Palavras-chave: Igualdade, Constitucionalização, Pluralidade familiar

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to demonstrate the new family arrangements that have been formed after the legislative changes introduced in Brazil with the Federal Constitution of 1988, from a historical and social context of the constitutional and infra-constitutional norms of paternal order from the first constitution so far current.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Equality, Constitutionalising, Plurality family

[1] Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos a família vem sofrendo mudanças em sua formação e em seu amparo legal, de modo que quando o Brasil passou a ter suas primeiras leis, somente eram reconhecidas as famílias formadas por meio do matrimônio católico. Contudo, com o passar da história este cenário vem mudando social e legislativamente, de modo que se faz necessário o reconhecimento de novas entidades famílias, por se esta um instituto que visa assegurar o desenvolvimento do indivíduo e gozar de especial proteção do Estado.

Desta forma, analisa-se, através de revisões bibliográficas e estudo de textos de lei, como se deu a evolução das leis brasileiras sobre o ramo do direito de família, de modo a demonstrar a possibilidade de formação dos mais diversos arranjos familiares, contempladas, principalmente, por uma abordagem do direito de família mais condizente com a proposta constitucional atual.

2. ASPECTOS LEGISLATIVOS HISTÓRICOS DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

A primeira Constituição Brasileira é data de 1824 e foi outorgada ainda durante o Brasil Império, ficandoconhecida como Constituição Política do Império do Brasil.Tinha como característica o forte laço existente entre o Imperador e a Igreja, deixando clara a existência de uma permuta de interesses entre o Clero e a Nobreza, de modo que era mantida em todo território a religião Católica e em troca o Imperador nomeava os bispos que fossem de sua confiança, cabendo também ao imperador o beneplácito. (OBEID, 2013)

Em razão de interesses do império, a entidade familiar que hoje goza de especial atenção e proteção da Carta Magna, deixou de ser tutelada na Constituição do Império, ficando as determinações sobre esta ao longo de muitos anos a cargo da Igreja Católica.

Na leitura do capítulo III lei maior de 1824 apenas é possível encontrar disposições a cerca da Família Imperial e sua dotação. O que segundo José Sebastião Oliveira (apud CASAGRANDE, 2011, p. 01), se deu pelo “motivo qual a Constituição de 1824 tratou da família imperial é que a sua regulamentação não ocorreu enquanto estrutura familiar, mas sim, como forma de transmissão hereditária do Poder Imperial”.

Vale ressaltar que na época em que a Constituição do Império foi outorgada vigia no Brasil e em Portugal as Ordenações Filipinas, sendo está até então a única norma vigente a regulamentar expressamente o Direito de Família.

Desse modo, por a constituição não trazer qualquer fala sobre a família e a sua formação, pairou por este período a ideia de família patriarcal e constituída nos moldes da

Igreja Católica. Neste sentido “a vigência das Ordenações Filipinas em território brasileiro, e, considerando ainda, que a constituição do império estabeleceu como oficial a religião católica, tem-se que o casamento somente era oficialmente considerado quando celebrado pela autoridade Católica” Azevedo(apud CASTANHO, 2012, p. 07).

Passo a frente, ao analisar a Constituição de 1891, a primeira Constituição do Brasil República, nota-se a ruptura do Estado com a Igreja, de modo que o Império, que antes adotava a religião Católica Apostólica Romana como religião oficial, passa agora a ser uma República laica, não atribuindo constitucionalmente qualquer tarefa ou papel social a igreja Católica. Como marco desta ruptura, tem-se a edição do Decreto 181 de 24 de janeiro de 1890, que instituiu o casamento civil em nosso país e retirava do matrimônio religioso qualquer valor jurídico.

Essa ruptura acaba por trazer grande influência ao direito de família, que apesar de não ser ainda objeto de preocupação e tutela pelo legislador constituinte, ver um dos seus principais institutos sofrer grande alteração, ao passo que o casamento que antes apenas era reconhecido quando realizado pela Igreja Católica, agora tornasse um ato civil. Sobre isso veja o que diz a Constituição de 1891 Art. 72 [...]§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

Trazendo novas mudanças no Direito de Família brasileiro, ainda durante a vigência da Constituição Federal de 1891, foi editado o Código Civil de 1916, sendo este o primeiro Código Civil genuinamente brasileiro e um grande marco na legislação pátria a respeito do direito de família, vez que é a primeira lei atratar mais amplamente do assunto, dedicando integralmente um livro dentro da parte especial ao direito de família.

Instituído o Código Civil de 1916, em que pese não trazer expressamente a vedação do casamento entre pessoas do mesmo sexo,a família era reconhecida apenas se formalizada pelo matrimônio entre pessoas do sexo oposto, ademais cuidou o legislador de somente reconhecer como família aquela formada a partir do matrimônio. Assim, “o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima” (GONÇALVES, 2009, p.12).

O Código Civil de 1916 preocupou-se apenas em tutelar os institutos que favorecessem a classe dominante e atende-se o contexto social da época, de modo que possuía caráter discriminatório no tratamento entre os filhos havidos dentro e fora do casamento, fazendo distinção entre esses como filhos legítimos e ilegítimos e proibindo o reconhecimento destes últimos.

Gonçalves (2009) denomina retrograda tal distinção entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento de retrograda. Acrescentando Dias (2011), que tal discriminação em nada

beneficia os filhos, sendo estes colocados em situações marginais e punidos pela postura do pai.

Por fim, marcando o caráter discriminatório no tratamento da família pelo Código Civil de 1916, este reafirma o poder patriarcal e determina que a mulher após o casamento torna-se relativamente capaz e subordinada ao marido, de modo que após o casamento todos os seus atos da vida civil eram regidos pelo seu cônjuge.

Avançando nos estudos, adiante cabe uma analise mais detida sobre o direito de família na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002, por serem estes diplomas legais vigentes que trouxeram significativas mudanças ao ramo do direito de família brasileiro, simbolizando um avanço para as relações familiares e igualdade entre as pessoas.

3. FAMÍLIA NA CONSTITUÇÃO DE 1988 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Após um longo período marcado pela repressão da Ditadura Militar, que se deu de 1964 a 1985, a Constituição Federal Brasileira de 1988, inicia um novo ciclo na história do país, inaugurando no Brasil o Estado Democrático de Direitos e passando agora a assegurar e fortalecer direitos individuais e sociais, e direitos e garantias fundamentais, antes reprimidos em prol da censura e hegemonia do governo militar.

A Constituição de 1988 além de instaurar uma nova fase política no Brasil fundamenta-se na dignidade da pessoa humana, cidadania, justiça e o desenvolvimento nacional, princípios que são grandes responsáveis pelas alterações causadas na percepção da família, vez que, conforme Chaves e Rosenvald (2012) esta deixa de ser um instituto voltado apenas para reprodução, nos moldes de valores da maioria da sociedade na época do Código Civil de 1916, e passa a está cimentada em valores humanos e sociais.

A nova Constituição destinou a família especial proteção do Estado por essa ser considerada à base da sociedade, preocupando-se a Carta Magna também com o planejamento familiar e à assistência direta a família, o que permitir vislumbrar que desde a sua promulgação até o momento a CF é responsável por grandes mudanças no Direito de Família Brasileiro, assim como "demonstra e ressalta a função social da família no direito brasileiro" (GONÇALVES, 2009, p. 19).

Neste sentido, a família pode ser considera a base do estado, pois "é primeiro grupo social do qual o indivíduo faz parte, sendo nela que o indivíduo assimila os valores básicos para a sua formação, bem como o suporte econômico e social para o seu desenvolvimento"(BEZERRA, 2012, p.103/104).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, importantes mudanças foram implementadas para o direito de família, a união estável, tutelada no art. 226, § 3º, passou a gozar do status de entidade familiar, o princípio da fidelidade foi substituído pelo princípio da lealdade, o parágrafo 5º do no art. 226 passou a assegurar igualdade entre o homem e a mulher no tocante as atividades conjugais, rompendo definitivamente com o molde do patriarcalismo e art. 227 § 6º assegura igualdade de direitos entre os filhos havidos fora ou dentro do casamento ou adotivos, vedando qualquer forma de descriminação inerente a filiação.

Passo a frente, após anos de discussão e diversas emenda em 2002 finalmente foi aprovado o novo Código Civil Brasileiro, contudo, demonstrando a lentidão do processo legislativo brasileiro, a lei nova já nascia com ideias ultrapassadas, visto que o seu texto começou a ser escrito no início da década de 70, antes mesmo da promulgação da nova Constituição federal. O que demonstra um anacronismo na legislação brasileira, considerando também as mudanças de valores entre o tempo em que a lei entrou em vigor e o período que começou a ser elaborada (STOLZE; PAMPLONA, 2015).

Consequentemente, o código de 2002 em consonância com a Constituição Federal passou a tratar da União Estável, adequou-se a nova realidade igualitária entre os filhos, não havendo mais qualquer distinção entre adulterinos, legítimos, naturais, adotivos ou espúrios, passou a falar em poder familiar, invés de pátrio poder e também se adequou ao novo regime de bens, que agora passa a prevalecer o regime parcial de comunhão de aquestos em detrimento do regime de comunhão universal.

Dentre as mudanças trazidas pela nova lei, tem-se também como desdobramento do princípio da igualdade entre os cônjuges a substituição do pátrio poder pelo poder familiar, previsto no art. 1.630 do CC, sendo o poder familiar então “conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais” (DINIZ, 2014, p. 1258).

Contudo o novo código, não trás expressamente um conceito de família como instituto social, antropológico ou afetivo, notando-se que cuidou o legislador de trazer apenas uma ideia de família como união de indivíduos, seja ela através do casamente ou da união estável, cabendo esta conceituação através da doutrina e construção social.

Em sentido amplo, de acordo com Chaves e Rosenvald (2012) família é o conjunto de pessoas que se uniram afetivamente, além dos parentes de cada uma delas traz consigo, enquanto que para Gonçalves (2009, p. 01) “família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”.

4. NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

Para que se faça um estudo sobre as novas e mais diversas composições familiares, que somente após a Constituição de 1988 e o novo Código Civil começou a ganhar no Brasil reconhecimento legal, cabe uma análise sobre alguns princípios constitucionais do direito de família.

Tem-se no princípio da pluralidade familiar o alargamento do conceito de família, de modo a permitir o reconhecimento de famílias que não necessariamente se dê através do casamento (CHAVES; ROSENVALD, 2012). Já com o princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, dar-se formação da família seja por meio da união estável ou casamento (GONÇALVES, 2009), afastando-se da ideia de família como matrimônio.

Em que pese à constitucionalização do direito civil e a ampliação com base nos princípios do direito de família do conceito de família, a legislação pátria vigente fala prioritariamente apenas das famílias heterossexuais, homoafetivas e monoparentais, deixando vago o reconhecimento e tutela de entidades familiares modernas como a família fraternal ou eudemonista, família anaparental, família reconstituída e família poliafetiva ou poligâmica.

Contudo, em que pese ainda a resistência para impor o modelo de família tradicional, representando um e avanço e abertura para reconhecimento dos novos e mais diversos arranjos familiares, visando assegurar princípios como a dignidade da pessoa humana e da igualdade, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277, reconheceu os efeitos legais das uniões homoafetivas, o que representa uma superação do paradigma entre a diversidade de sexos, o ampliando a compreensão do texto constitucional de modo a assegurar a aplicação da lei de acordo com os princípios constitucionais (BEZERRA, 2013).

A família eudemonista é um arranjo familiar moderno que consiste no agrupamento de pessoas em função da felicidade, assim é a família “tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente”(CHAVES; ROSENVALD, 2012, p.84).

Enquanto que a família anaparental “trata-se das comunidades familiares formadas pelos irmãos uns com os outros, sem que haja hierarquia entre gerações” (CRISAFULLI, 2011, p.26).

Já a família reconstituída, que se tornou possível com a instituição do divórcio e da dissolução da união estável é o núcleo familiar formado por pessoas que anteriormente já formaram outra família (CHAVES; ROSENVALD, 2012).

A família poliafetiva consiste na união amorosa de mais de duas pessoas. Contudo em sentido contrário aos princípios elencados e as garantias constitucionais defendidas ao direito de família, em 2008 no julgamento do Recurso Especial 397.762-8/BA o STF posicionou-se pela invalidade da entidade familiar poliafetiva, de modo que esta não tem o condão de causar efeitos jurídicos, ante a sua ilegalidade.

Maria Berenice (2015 *apud* ZAMATARO, 2015) em defesa ao princípio da afetividade e da liberdade, aduz que "o princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas o casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso".

5. CONCLUSÕES

A forma como as pessoas se organizam socialmente vem mudando com o passar do tempo, assim nota-se que enquanto em décadas passadas só era visto como família a união por meio de matrimônio entre pessoas de sexos opostos, atualmente a família que deixou de ter como principal função a reprodução e proteção do patrimônio passou a ser formada com base no afeto e desenvolvimento do indivíduo.

Assim, atendendo o novo contexto social e princípios constitucionais a legislação brasileira, ainda que enraizado o modelo família patriarcal tradicional, vem tentando se adequar a nova realidade e as novas composições familiares, contudo, em que pese os avanças relativos a alguns arranjos, muitos ainda permanecem carentes de reconhecimento e validade legal.

Nesse sentido, observa-se o quanto o debate sobre os arranjos familiares é extenso e atemporal, sendo necessário que o direito de família e o ordenamento pátrio se mantenha sempre em adequação ao contexto social.

6. REFERÊNCIAS

BEZERRA, Matheus Ferreira. **As uniões homoafetivas nos tribunais superiores brasileiros**. Revista faculdade de direito da UERJ- RFD. Rio de Janeiro, n. 27, ano 2015.

_____. **Direito de Família em uma Perspectiva Humanitária**. Revista Espaço Jurídico. Joaçaba: Editora Unoesc, v 13, n 1, p. 101-116, jan/jun 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CASAGRANDE, Lilian Patricia. **Pluralismo familiar:** as novas entidades familiares na Constituição.**Revista Jus Navigandi**, Teresina, n. 3014, ano 16, 2 out. 2011. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/20105>. Acesso em 20 abr. 2016.

CASTANHO, Maria Amélia Belomo: **A família nas constituições brasileiras**. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica – UNEP, Paraná, 2012.

CUNHA, Dirley Júnior. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5. 23.ed.. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 51, 52, 53**.**

FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, Direito de Família, vol VI. 4ª ed. Salvador. Editora Juspodivm. 2012.1063p

GONÇALVES, Roberto Carlos. **Direito Civil Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

OBEID, Rafael Issa. **Regulação do casamento no século XIX**: entre a Igreja e o Império. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3472, 2 jan. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23332>. Acesso em: 18 abr. 2016.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Direito de família**. 5º. Ed. São Paulo: Saraiva,2015. 67p

SANTIROCCHI, Ítalo Domingos. **O matrimônio no Império do Brasil**: uma questão de Estado. Revista Brasileira de História das Religiões. ANPUH, ano 04, nº 12, 12 de janeiro de 2012. Disponível em <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pdf11/04.pdf>. Acesso em 18 abr. 2016.

ZAMATARO. Yves. **União poliafetiva** - ficção ou realidade? Migalhas. 2 de abr. 2015. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218321,41046-Uniao+poliafetiva+ficcao+ou+realidade. Acesso em 29 ago. 2016