



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA: AS NOVAS
CONFIGURAÇÕES FAMILIARES E SUAS CONSEQUÊNCIAS
JURÍDICAS E SOCIAIS.**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autor: André Felliipe Lima Stacciarini

Orientador: Professor Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão

Número do candidato: 20160823

Novembro de 2019

Lisboa

Dedicatória

Dedico esta dissertação a todas as famílias de fato que, ainda hoje, não são reconhecidas juridicamente. Espero, sinceramente, que essa obra contribua de alguma forma para amenizar a dor de não poder viver o amor em toda sua magnitude. E que esse amor e a união vençam o ódio e a aversão ao diferente, a fim que a tão sonhada esperança por dias melhores possa finalmente concretizar-se.

Agradecimentos

Agradeço, primeiramente, ao ser superior que me guia e me dá força nos momentos mais difíceis da vida. Não sei qual o melhor nome para denominá-lo, mas sei que me escuta e olha por mim.

Agradeço a Vó Bina (*in memorian*), por ter, nos poucos anos que convivemos, moldado minha personalidade de tal forma, sem a qual não teria chegado até aqui e, com certeza, não estaria hoje escrevendo uma dissertação de Mestrado. Obrigado, Vó Bina, ainda que não demonstre constantemente, sinto sua falta todos os dias.

Na sequência, agradeço a meu pai Abdallah que, apesar da ausência de compatibilidade genética, nunca mediu esforços para que eu concretizasse meus objetivos e os sonhos que a Vó Bina sempre teve enquanto habitava esse plano terrestre. Nossa relação é mais uma prova de que escolhi o tema certo para dissertar.

Não poderia deixar de agradecer a todos os amigos que fiz durante o Mestrado, vocês fizeram toda a diferença! Com certeza foram um dos momentos mais marcantes da minha vida até agora. Muito obrigado!

Aos demais amigos de toda uma vida, vocês têm meu agradecimento eterno, porque sempre que preciso sei que estão por mim.

Quero agradecer aqui, especificamente, ao André e à Valéria, que, além de serem grandes amigos e parceiros no dia a dia do trabalho, mostraram-se fiéis incentivadores durante toda essa minha jornada. Sem vocês, tudo teria sido muito mais difícil. Meus sinceros agradecimentos.

Aos meus familiares, que torcem e vibram com cada vitória.

Por fim, agradeço a meu orientador, Professor Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, pelo apoio e orientação e à Universidade Autónoma de Lisboa por todo o aparato e pela oportunidade a mim concedida de realizar esse sonho.

E a gente vive junto
E a gente se dá bem
Não desejamos mal a quase ninguém
E a gente vai à luta
E conhece a dor
Consideramos justa toda forma de amor.
(Lulu Santos)

Resumo

O conceito de família confunde-se com a própria gênese do ser humano. Desde os primórdios, vem passando por constantes mutações fáticas e jurídicas, que tornam o instituto dinâmico e bastante complexo. Identificou-se e discorreu-se sobre as configurações familiares históricas que marcaram suas épocas e nos ajudam a entender os modelos hoje existentes; são elas: famílias primitivas, romanas, canônicas e burguesas/modernas. Abordou-se o conceito doutrinário e a natureza jurídica da família. A partir do Século XIX, a definição de família sofreu a sua maior guinada paradigmática. O tradicional modelo patriarcal, heterossexual, hierárquico, vertical e matrimonial passa a ceder espaço e conviver, ainda que nem sempre de forma pacífica, com modelos plurais de família (união estável/união de facto, famílias monoparentais, homoafetivas, anaparentais, paralelas, mosaico, pluriafetivas), que foram surgindo à medida que a sociedade evoluía e se transformava. Nesse trabalho, temos como um dos focos mostrar que nem sempre o Direito conseguiu, de forma simultânea, amoldar-se às transformações surgidas. Analisou-se o *status* constitucional e infraconstitucional da família tanto em Portugal quanto no Brasil, uma vez que esses dois Países representam nosso objetivo principal de pesquisa. Observou-se que o conceito de família passa por uma dessacralização e despatrimonialização, em que as questões patrimoniais, o interesse na procriação, o superpoder do “chefe da casa” e a indissolubilidade sagrada do instituto abrem espaço ao afeto, à igualdade entre os membros e à solidariedade, com o intuito de buscar a felicidade de cada um dos seus integrantes, tentando atingir a sua função social. A presente dissertação, em linhas gerais, tem o escopo de tratar acerca da evolução no conceito de família, apresentando as novas e modernas configurações familiares bem como as suas consequências jurídicas e sociais, abordando, para tanto, os princípios constitucionais que dão causa e justificam todas as transformações que serão aqui analisadas, mais notadamente os princípios da igualdade, da afetividade, da solidariedade social, da não-intervenção e da função social da família.

Palavras-chave: Família tradicional; Famílias plurais; Afeto; Função social; Dignidade da pessoa humana.

Abstract

The concept of family is confused with the very genesis of the human being. Since the beginning, it has been undergoing constant factual and legal changes, which make the institute dynamic and quite complex. We identified and discussed the historical family configurations that marked their times and help us understand the models that exist today; they are primitive, Roman, canonical and bourgeois/modern families. The doctrinal concept and the legal nature of the family were approached. From the nineteenth century, the definition of family undergoes its largest paradigmatic shift, the then traditional patriarchal, heterosexual, hierarchical, vertical and matrimonial model gives way and coexists, although not always peacefully, with plural family models (stable union/cohabitation, single-parent, homoaffective, anaparental, parallel, mosaic, multi-affective families), that emerged as society evolved and changed. In this work, we have as one of the focuses to show that the Law was not always able, simultaneously, to conform to these transformations that came. The constitutional and infraconstitutional status of the family in both Portugal and Brazil were analyzed, as these two countries represent our main research objective. It was observed that the concept of family goes through a desecration and depatrimonialization, where the patrimonial issues, the interest in procreation, the superpower of the “head of the house” and the sacred indissolubility of the institute make room for affection, equality between the members and solidarity, to seek the happiness of each one of its members, thus trying to achieve the social function. The present dissertation, in general lines, has the scope to deal with the evolution in the concept of family, presenting the new and modern family configurations as well as their legal and social consequences, addressing, to this end, the constitutional principles that give cause and justify all the transformations that will be analyzed here, most notably the principles of equality, affection, social solidarity, non-intervention and the social function of the family.

Keywords: Traditional Family; Plural families; Affection; Social role; Dignity of human person.

Sumário

Introdução.....	7
1. A evolução histórica do conceito de família	13
1.1. Primeiras famílias	15
1.2. A família em Roma.....	18
1.3. A família no Direito Canônico.....	22
1.4. A família burguesa e a sociedade moderna.....	25
2. Conceito doutrinário tradicional e natureza jurídica da família.....	30
3. Espécies de Família.....	33
3.1. Família matrimonial	33
3.2. Família decorrente de união estável/união de facto.....	37
3.3. Família monoparental	43
3.4. Família anaparental.....	45
3.5. Família mosaico.....	49
3.6. Famílias paralelas	53
3.7. Família homoafetiva	57
3.8. Poliamor como conceito de família?	64
3.9. As famílias plurais	67
4. Análise constitucional brasileira do conceito de família	74
5. Análise constitucional portuguesa do conceito de família.....	80
6. Princípios e preceitos norteadores do conceito de família.....	85
6.1. Princípio da igualdade	88
6.2. Princípio da afetividade	91
6.3. Solidariedade social.....	96
6.4. Função social da família	98
6.5. Princípio da não-intervenção	101
7. Desafios enfrentados pelas novas configurações familiares	103
8. Dados recentes de modelos familiares no Brasil e em Portugal	108
Conclusão	110
Fontes	116
Fontes Documentais	116
Bibliografia.....	119

Introdução

A presente dissertação tem o escopo de tratar acerca da evolução no conceito de família, apresentando as novas e modernas configurações familiares bem como suas consequências jurídicas e sociais.

Busca-se demonstrar que os avanços fáticos ocorridos na família pós-moderna não tiveram o condão de modificar profundamente os ordenamentos jurídicos vigentes, que muitas vezes omitem-se em reconhecer os múltiplos e diferentes arranjos familiares surgidos com o passar do tempo.

Assim, para fins de delimitação dos sistemas jurídicos analisados, realizou-se um estudo teórico do modelo jurídico português e do brasileiro, sendo que o objetivo é demonstrar que ambos, em que pese os reconhecidos avanços, ainda necessitam de vários reparos legais e constitucionais para que seus ordenamentos estejam adequados às novas realidades fáticas existentes.

Por oportuno, será feito um apanhado histórico da evolução do conceito de família, desde os povos primitivos até os mais modernos atuais, mostrando-se as respectivas e profundas alterações ocorridas durante os milênios da civilização. Destarte, alguns modelos de sociedade foram concretizados com mais destaque e profundidade, haja vista o seu grau de importância a nível de evolução civilizatória, tais como os modelos romano, canônico e burguês de entidades familiares.

Também serão demonstradas as novas configurações familiares do Século XXI, que se encaixam no amplo conceito das famílias plurais, novos modelos familiares que se fortaleceram após a segunda metade do Século XX e os desafios jurídicos que ainda existem para que a leitura das legislações no Direito de Família seja consentânea com a nova realidade fática, que abarque todos os diversos tipos de família, pois o fato é que atualmente, ainda, existem várias lacunas legislativas, tanto no ordenamento jurídico português quanto no ordenamento jurídico brasileiro, que precisam ser corrigidas para que todos os cidadãos tenham os seus direitos protegidos.

Será defendido, ademais, que o conceito de família, sem dúvida, é um dos que mais sofreram mutações ao longo dos anos, deixando hoje de ser aceita tão somente como uma instituição para ser recebida como uma realidade fática, multifacetária e dinâmica. E,

isso se dá porque a sociedade e seus costumes também mudaram vertiginosamente, afetando a maioria dos sistemas sociais.

Neste desiderato, é relevante ressaltar, no presente trabalho, a nova função social da família, que deixou de ser um fim em si mesmo, passando a dar ênfase para as necessidades individuais dos membros, bem como para suas constantes buscas pela felicidade, numa sociedade mais eudemonista e laica, sendo que, hoje, o conceito tradicional vinculado à procriação e ao patrimônio, com a figura central do pai, cede demasiado lugar à afetividade e ao amor como elementos fundantes das novas configurações familiares.

De mais a mais, como dito, é certo que a dissertação em escopo pautou-se, para fins de delimitação teórica, nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, que ainda precisam avançar em diversos temas, para que englobem os variados conceitos familiares pós-modernos, sob pena de restringir e dificultar uma adequada conclusão em casos concretos.

Em continuidade, é sabido que a noção de família sofreu reviravoltas significativas ao longo do tempo, com destaque para o período pós-moderno da história, em que questões morais, religiosas e tradicionais cedem espaço ao novo modelo de sociedade.

O conceito de família tradicional oriundo do casamento religioso, que nos fora imposto por séculos durante a dominação do catolicismo, fora cedendo espaço para novas formas, como: - união estável, - família homoafetiva, - família monoparental, - família anaparental, - família mosaica, - família pluriafetiva, dentre tantas outras configurações familiares. São modelos que existem em quantidade numerosa na sociedade e que, assim, merecem ser estudados e aceitos como novas e juridicamente protegidas configurações familiares.

Portanto, as famílias heteronormativas e conservadoras, ao longo do tempo, foram alterando-se na medida em que as minorias (a exemplo do homossexuais) ou as majorias em quantidade (como as mulheres), ambos discriminados, passaram a não mais aceitar aquele papel de submissão, empoderando-se por meio de inúmeras lutas sociais, não assentindo mais viver à margem da sociedade, buscando-se continuamente a aceitação individual e coletiva e, por fim, passando a serem reconhecidos, hoje, num ambiente de maior igualitarização, numa sociedade mais plena e menos arreigada de preconceitos de várias naturezas.

São públicos que perceberam a necessidade de viver toda a sua cidadania em sua integralidade, não aceitando mais processos discriminatórios (apesar que, ainda, que e em menor quantidade, esses subsistem).

Dessa forma, hodiernamente, várias configurações familiares (as chamadas famílias de fato) passaram a ser reconhecidas também como famílias de direito, e se ainda não o são, assim deverão ser, com seus direitos e prerrogativas devidamente reconhecidos, mesmo que às duras custas e de forma relativamente lenta.

Pretendemos, também, abordar as novas formas de famílias reconhecidas constitucionalmente, legalmente, jurisprudencialmente e até aquelas que encontram reconhecimento apenas em sede de doutrina avalizada sobre o assunto. Pois, ainda hoje, merecem, de forma urgente, um reconhecimento no campo da legislação infraconstitucional, para que todos os direitos na esfera das ações de estado, obrigacionais, patrimoniais e sucessórios sejam devidamente observados sem nenhum tipo de discriminação ou desigualdade jurídica.

Será demonstrado também que, atualmente, é muito comum a chamada “família mosaico”, que é aquela formada pela união de duas famílias desintegradas anteriormente, unindo filhos de casamentos anteriores com filhos comuns que possam vir a ter. São literalmente, nas palavras de Maria Berenice Dias: “os meus, os teus, os nossos”.¹ Ou seja, verdadeiras famílias plurais que não possuem o reconhecimento no âmbito constitucional de Portugal e do Brasil.

Também será conceituada a família monoparental, formada por um dos pais e seu(s) filho(s), instituto hoje devidamente reconhecido nos ordenamentos jurídicos aqui estudados, inclusive a nível constitucional, havendo dados concretos a demonstrar que este modelo específico de configuração familiar continua aumentando, em detrimento da família formada por ambos os pais. Também será destacada a família anaparental, composta por parentes que vivem juntos e têm uma interdependência afetiva e/ou financeira; podemos citar como exemplo, avós e netos, tios e sobrinhos ou irmãos, que convivem nos moldes supracitados.

Não se deixará de expor a importante e numerosa família decorrente da união estável, inclusive as oriundas de uniões entre pessoas do mesmo sexo, prevista constitucionalmente em muitos dos Países ocidentais e que, em linhas gerais, consiste na união contínua, pública, duradoura e com o intuito de constituição de família. Neste tema em específico, será abordado que, em que pese avanços jurídicos, ainda há muito a que se conquistar.

¹ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 155.

Há também a família socioafetiva, que é composta por pessoas não aparentadas entre si, mas que, pela convivência, passaram a nutrir uma interdependência afetiva e/ou financeira. É o caso de enteados e padrastos ou madrastas que têm verdadeira relação filial e que, hoje, não há mais divergências que consistem em configurações familiares, inclusive, com uma aceitação social bastante ampla. Essas relações, ainda, podem ser formalizadas documentalmente na Certidão de Nascimento e demais documentos do (a) interessado (a). E, conforme a doutrina abalizada, refere-se, no campo dos estudos jurídicos, ao interessante instituto da desbiologização da paternidade, que fortalece as relações decorrentes de socioafetividades.

Dando-se continuidade, abordaremos um modelo antigo e fático de configuração familiar, mas que sempre fora rodeado de preconceitos, as chamadas famílias paralelas, que provêm de conjugalidades concomitantes. Devido a questões religiosas, ainda existe muita relutância no reconhecimento desses modelos, mas hoje há uma maior tolerância jurisprudencial e doutrinária, sob pena de injustificável chancelamento do enriquecimento ilícito de uma das partes. A título de exemplo desses modelos familiares paralelos, temos aquelas pessoas que têm um casamento e uma união estável ou duas uniões estáveis, em diferentes lares e, muitas vezes com vários filhos. Negar qualquer validade a uma delas é, segundo Maria Berenice Dias, fazer prevalecer o interesse e enriquecer ilicitamente a parte adúltera e prejudicar a família “não legítima”.²

No período colonial português/brasileiro, o exemplo que expusemos era muito comum, uma vez que o Senhor Feudal, geralmente, tinha uma família na Casa Grande (a oficial) e outra na senzala (a não legítima)³. Assim, já naquela época, era gritante a existência de famílias paralelas, onde o Senhor e a família da Casa Grande enriqueciam ilicitamente, enquanto a família da senzala passava por todo tipo de privação possível, visto que não era reconhecida como tal, sem contar o forte e cruel preconceito que existia contra seus membros.

Abordaremos, ainda, em tópico específico a família “homoafetiva”, que hoje não é só aquela decorrente de união estável, mas sim, se assim quiserem, as decorrentes de uniões mais formais, como o casamento. É fato que trata-se de uma configuração familiar que sofre um desmedido preconceito, em maior ou menor escala, conforme o País em que elas encontram-se inseridas.

² DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 152.

³ GOMES, Laurentino – **A Família na História do Brasil. História das Famílias** – Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família. p. 06.

É sabido que, em muitos países de religião muçulmana, a relação homoafetiva, além de não ser considerada constituição de família, ainda é um crime, algumas vezes, condenado com a morte. Ou seja, um dos delitos mais graves, pois feriria diretamente seu livro sagrado. Obviamente, que com tal proibição não se quer dizer que não exista, pois estas relações fáticas são impossíveis de serem detidas e ocorrerá em quaisquer sociedades, independentemente do nível de aceitação.

Esse domínio da religião e de interpretações rígidas e seletivas dos livros sagrados fez e faz com que muitos casais tenham que viver à margem da sociedade, sendo privados de quaisquer direitos que o Estado deveria lhes assegurar como verdadeiras famílias que são; causando, assim, graves injustiças e consequências psicológicas.

E quanto ao foco de nosso trabalho, como já mencionado, será feita a abordagem sob uma perspectiva do tema em Portugal e no Brasil, que já tiveram grandes e incontestáveis avanços. Contudo, não se pode deixar de notar que, entre esses dois países, há diferenças significativas.

No Brasil, o relacionamento homossexual apenas foi reconhecido como família, passível de matrimônio com todos os seus efeitos, em 05.05.2011, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que foram julgadas com repercussão e efeito “*erga omnes*”; informando na decisão que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade, autonomia da vontade e o princípio da dignidade da pessoa humana.⁴

Já em Portugal, tal reconhecimento decorre diretamente de alterações na Constituição e no Código Civil Português. A Constituição Portuguesa, em seu art. 36.º, estatui que “todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.”⁵ Portanto, ao não limitar o instituto ao homem e à mulher, a Constituição da República portuguesa é bem mais avançada do que a brasileira, que ainda faz, literalmente, esta previsão (mesmo com a existência, hoje, de uma verdadeira mutação constitucional na matéria).

De fato, o Código Civil Português, por sua vez, sofreu importantes alterações no ano de 2010; mais notadamente em seus artigos 1577.º e 1628.º, e isto será bastante abordado

⁴ SUPREMO Tribunal Federal Brasileiro. **Supremo reconhece união homoafetiva**. [Em linha]. Brasília: STF, 2011. [Consult. 10Out. 2018]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>

⁵ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976**. [Em linha] [Consult. 16 Out. 2018]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

no presente trabalho científico. O primeiro previa que o casamento era um contrato celebrado entre pessoas de sexo diferente. No entanto, a Lei n° 9/2010, de 31/05 alterou sua redação, determinado que o casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas; não fazendo-se mais qualquer distinção quanto ao gênero.⁶ E, como consequência lógica, permitindo o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Por oportuno, o artigo 1628.º do mesmo diploma considerava juridicamente inexistente o casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo. Mas essa redação também fora revogada pela Lei n° 9/2010, de 31/05.⁷

Portanto, o legislador português, claramente, legalizou o casamento homoafetivo. Corrigindo uma grave discriminação histórica e dando a essas pessoas o direito de serem cidadãos na acepção mais ampla da palavra.

Na prática, Portugal e Brasil estariam em condições de igualdade nesse ponto. O diferencial é que em Portugal esse direito goza de mais segurança jurídica, por ter previsão legal.

O Brasil, infelizmente, é um país que vem passando por grave insegurança política, onde uma onda crescente de extremismo e de homofobia, agora já não tão camuflada, pode ameaçar esses direitos que foram conquistados a tão duras penas. Lamentavelmente, nesse país, teremos que aguardar como se caminhará essa situação.

Por fim, ressaltaremos que o ponto central da família não é mais o patrimonial, a necessidade de procriação ou a parentalidade sanguínea. Hoje, o principal requisito para a constituição e configuração de uma família é o afeto e nesta dissertação será defendido que a afetividade possui força jurídica, sendo verdadeiro princípio de interpretação e elemento primordial para a constituição das famílias. O afeto deve fazer parte da necessidade de estar junto, de se desenvolver junto, num espaço de crescimento em que se impera o respeito, a igualdade e a liberdade. E é neste espírito que será desenvolvida a presente dissertação.

⁶ CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Out. 2018] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1501&artigo_id=&nid=775&pagina=16&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁷ CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Out. 2018] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1601&artigo_id=&nid=775&pagina=17&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

1. A evolução histórica do conceito de família

A história do direito de família está relacionada ao entendimento tanto do fenômeno natural quanto do fenômeno social dos povos primitivos e das primeiras configurações sociais. É sabido que, nos primórdios, "a família tem sua origem no fenômeno natural da procriação e da propagação da espécie humana."⁸

Contudo, com o decorrer da evolução civilizatória, passa a ser observada como um fenômeno social, pois, com o tempo, verificamos que não há intervenção apenas de fatores biológicos.⁹ Assim, fatores não biológicos passam a coexistir com mais intensidade nos fenômenos sociais.

Superada esta premissa e a escolha metodológica, a primeira conclusão segura a se ter é que o conceito de família é antigo, existindo desde o início das primeiras aglomerações humanas. Desta forma, é um fato social que, independentemente de suas múltiplas configurações e modelos, está presente há muito tempo na humanidade.

Portanto, em resumo, "a família é uma entidade social inerente à vida humana".¹⁰ O que, em primeiro plano, permite concluir que a realidade familiar é, acima de tudo, fática; entendimento que será adotado como pensamento no decorrer desta dissertação. Contudo, também não deixa de ser, hoje, uma questão jurídica, pois está institucionalizada em diversos dispositivos dos ordenamentos jurídicos dos mais variados países.

Uma segunda conclusão que se pode extrair é que o conceito de família, mesmo com as distintas teorizações, ramificações e diferenciações, existe em praticamente todas as sociedades, desde os tempos primitivos até os mais modernos, o que permite concluir que é um conceito universal – no sentido de estar presente em todas as configurações humanas.

É sabido que as pessoas nascem num seio familiar (com raras exceções daqueles que nascem e, de imediato, são abandonados e, em tese, acolhidos pelo Estado ou

⁸ MEDINA, Maria do Carmo – **Direito de Família**. p. 21.

⁹ *Idem* – **Ibidem**.

¹⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 13.

instituições específicas). E estas configurações são das mais diversas, desde o casamento, cujo o nascimento, no âmbito da história, perde-se no tempo¹¹ até modelos mais informais.

Fazendo-se, mister, para fins de abrangente entendimento do tema, um breve apanhado histórico de alguns modelos familiares específicos, cuja pretensão nesta dissertação está longe do esgotamento, haja vista a complexidade, multiplicidade, abrangência e o multifacetamento, a causar, assim, uma inevitável mobilidade conceitual; que, por questões de didática, não é a intenção serem abordadas no campo histórico.

Desta forma, escolheu neste espaço a teorização no sentido de que a gênese da família está nos primórdios da história da civilização, surgindo como um fenômeno natural e, posteriormente, social. E, desta forma, algumas sociedades antigas, com destaque para a romana, serão apontadas.

Também é bem coerente a visão da autora Maria Berenice Dias, ao defender que, mesmo sendo a união familiar um fato natural, surgida desde os primórdios, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social. E a própria organização social se dá ao redor dessa estrutura familiar.¹²

Neste campo, adotado o entendimento do fato natural, do fato social ou de agrupamento informal, o certo é que, desde as sociedades mais primitivas até as mais contemporâneas, podemos afirmar, com segurança, a respeito da existência de diversos modelos e núcleos familiares. Quanto a tais núcleos, entende-se por aglomerações humanas vinculadas entre si de forma mais perene, com intuítos dos mais diversos.

Pois bem.

É sabido que, nos tempos antigos, as famílias eram constituídas com o intuito de garantir a segurança de seus pares e que não era o afeto o principal vínculo que as uniam. Assim, com exceções que sempre existiram, não se pode afirmar que já no passado havia as configurações familiares como as conhecemos atualmente, em que o principal destaque passou a ser a afetividade entre os conviventes.

Contudo, isso não quer dizer que já não se enxergava a afetividade entre os membros das famílias antigas, o que também, obviamente, era muito comum na época. Na linha de raciocínio acima aduzida, abaixo transcreve-se o entendimento dos autores civilistas brasileiros Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

¹¹ GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez Lorenzo – **Código Civil Anotado – Volume V – Direito da Família (artigos 1576.º a 2023.º)**. p. 11.

¹² DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 37.

“A depender da acepção da expressão, os primeiros grupamentos humanos podem ser considerados núcleos familiares, na medida em que a reunião de pessoas com a finalidade de formação de uma coletividade de proteção recíproca, produção e/ou reprodução, já permitia o desenvolvimento do afeto e da busca da completude existencial.

Se o nosso conceito “genérico” de família é de um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, a formação de grupamentos, em sociedades antigas, já permitiria realizar algumas finalidades, ainda que rudimentares, como a de produção (o trabalho conjunto para satisfação das necessidades básicas de subsistência), a de reprodução (preocupação procriacional, na formação de descendência) e a de assistência (defesa contra inimigos e seguro contra a velhice)”.¹³

De fato, os interesses das sociedades primitivas eram mais pragmáticos e voltados à sobrevivência, reprodução e assistência, o que não quer dizer acerca da exclusão absoluta do afeto entre os seus integrantes. Diz-se apenas que não era o fator predominante, como nos dias atuais com relação às configurações familiares ocidentais.

E quanto ao efetivo surgimento das famílias, pode-se afirmar, com segurança, que não há um registro histórico absoluto em que se observa o momento exato de seu nascedouro. O que se tem são dados que demonstram que desde que os humanos passaram a conviver em aglomerações, nós conseguimos ver conceitos, mesmo que rudimentares, de famílias.

1.1. Primeiras famílias

O primeiro item a ser destacado da terminologia tradicional de família é o de que, independentemente do período histórico em que é tratado o seu conceito, existe um ponto similar: o início pela procriação e propagação do ser humano. Assim, deu-se a existência e constituição das primeiras famílias.

Desta forma, desde os primórdios, que aqui não se explorará em profundidade, haja vista não ser o escopo do trabalho, o fato é que as aglomerações humanas surgiram de uma facticidade, tendo em vista os relacionamentos que levaram ao crescimento populacional, sendo, desta forma, o principal agente socializador do ser humano.¹⁴

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2012). p. 40.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 38.

Segundo Paulo Nader, reflexiona-se, embora sem muito rigor científico, que as primeiras famílias foram formadas por matriarcados, ou seja, por aglomerações humanas, em que a mulher detinha o governo familiar.¹⁵

Continua o autor:

"Dentro do matriacardo teria havido tanto a *poliandria* (vários homens para uma mulher) como a monogamia, fase em que a mulher se unia apenas a um homem. O fato de o homem ser guerreiro, caçador, deslocando-se no espaço como nômade, enquanto a mulher cuidada da sobrevivência dos filhos, cultivando a terra, muito contribuiu para a caracterização do pretendido tipo familiar".¹⁶

Em continuidade, surgem as tribos e os modelos pré-modernos de divisão de trabalho e tarefas, onde podemos dizer que há um desenvolvimento embrionário das relações tanto sociais quanto familiares, tratando-se, portanto, de uma realidade pré-jurídica.¹⁷

A esse respeito, conforme emana a melhor doutrina,

Admite-se que as primeiras famílias tenham possuído índole comunitária. Assim o demonstram os dados históricos de que hoje dispomos. E a substituição da feição comunitária por núcleos familiares mais reduzidos terá sido resultado de processo muito lento.¹⁸

Porém, naturalmente, não surgiu de um fenômeno tão somente natural. Desde a antiguidade, não deixou de ser um fenômeno social, marcado de imbricações não sanguíneas (e sim afetivas e até de solidariedade¹⁹).

Desta forma, ao lado do entendimento fático de família, podemos também concluir que, desde os primórdios, o fato é que já existiam famílias plurais, com destaque para

¹⁵ NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**. p. 45.

¹⁶ NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**. p. 45.

¹⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 15.

¹⁸ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 17.

¹⁹ "Não se imagina a história da civilização sem a associação voluntária em sentimentos fraternos, estando a solidariedade inscrita no código de todos os homens, pela relação de interdependência, porque os homens lutam não apenas para sobreviver mas também para realizar virtualidades presentes em seu ser, através do cuidado e do amor. A solidariedade tem relevada expressão na sua ancestralidade vinculada a origens estoicas e cristãs, onde o homem unia-se pelo amor fraterno, por serem os indivíduos filhos do mesmo Pai, um dever de cooperação decorrente da própria coexistência, valor da consciência, que implicam uma obrigação moral para atender interesses comuns, compreendida na ideia de reciprocidade.

A solidariedade implica interessar-se pelo que ocorreu com os outros e fazer algo por eles. Não se trata apenas de um sentir, mas especialmente, de um agir, da adoção de uma postura ativa diante de certos fatos e acontecimentos da vida. Trata-se de reconhecê-la como expressão da consciência de que não se está sozinho, que todos trilham o mesmo caminho e de que dependem cada um – e de todos – a constância e a harmonia do caminhar". (OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de – **Direito de Família e Princípio da Solidariedade: O Princípio Constitucional da Solidariedade como Direito Fundamental e a sua Incidência nas Relações Familiares**. p. 16).

a constatação de que, à época, as sociedades eram pouco organizadas, sem o Estado delimitando todos os modelos familiares que iam surgindo.

Ainda para entender melhor a respeito das primeiras famílias e da sua respectiva evolução histórica, a demonstrar que não surgiu de uma determinação estatal, não sendo, assim, pré-moldada, esclarecedora se faz a passagem teórica abaixo.

A família tem a sua origem no fenómeno natural da procriação e da propagação da espécie humana. Mas é sobretudo um fenómeno social, pois através dos tempos se tem verificado que nela não intervêm tão somente fatores biológicos. Nela intervêm outros fatores de ordem social e económica. Como tal, o conceito varia de acordo com a estrutura social e política em que se insere e interessa recordar os diversos conceitos de família que acompanharam a evolução histórica das sociedades humanas. Não existe um conceito único de família, mas diversos conceitos.²⁰

Portanto, é seguro, em conclusão, afirmar que nas primeiras famílias coexistiam fatores de procriação com laços de afetividade, em que os seres humanos encontravam força para sobreviver num ambiente hostil e perigoso. Assim, naquela época, já nas embrionárias configurações familiares também existia uma forte relação de comunhão entre seus membros.

Com o tempo, vamos verificar que, a partir da institucionalização das famílias, fatores econômicos e patrimoniais passaram a ter uma grande relevância no seu conceito, fato que não gozava de tanta importância na época, haja vista que não era o primeiro pensamento do seio familiar a conquista e manutenção do patrimônio e sim questões mais ligadas à sobrevivência.

Nesse diapasão, este trabalho, em continuidade, delimitará o conceito histórico de família conforme as emanções e características de algumas sociedades expoentes dos séculos passados, com início no modelo familiar romano.

Por meio deste processo, tentaremos fazer uma breve análise histórica para que se entenda o teor evolutivo do tema, de modo a realizar uma iniciação conjuntural apta a permitir a tematização principal.

²⁰ MEDINA, Maria do Carmo – **Direito de Família**. p. 21.

1.2. A família em Roma

É indubitável, sendo que os autores são assentes no sentido de que a família romana estava voltada para a hierarquização, sob o jugo do *pater* e neste período que iniciou-se uma institucionalização mais profunda das famílias, com uma maior intervenção de normas sociais e estatais.

Assim, nesta sociedade, o homem²¹ assumia um papel de destaque para com seus filhos, a sua esposa e, em última análise, para com toda a sociedade. Portanto, a estrutura social era verticalizada, com o máximo poder do chefe de família.

Era, assim, uma comunidade composta por pessoas vinculadas à autoridade do *paterfamilias*.²²

Na sociedade romana e, consequentemente na família romana, o domínio da força imperava e a masculinidade era vista como símbolo protetor e estruturador dos grupos sociais. Não se pode ainda afastar a ideia religiosa, no sentido genérico, que já assumia à época o chefe de família.²³

Neste período histórico, o casamento já assumia um importante papel, cujo conceito resumia-se a uma união entre um homem e uma mulher, com interesse de *affectio maritalis*. Porém, nos primórdios do direito romano, aponta a autora portuguesa Míriam Afonso Brigas que existia a figura do *concubinatus*, que consistia em uma união sexual, estável e duradoura entre o homem e a mulher sem *affectio maritalis*, isto é, sem a intenção de serem marido e mulher.²⁴

Assim, em Roma, já podemos reconhecer a família como importante instituição política e jurídica. Ao lado do Estado, passava a ter suma relevância no desenvolvimento de um modelo de sociedade, voltada para o combate e para a força, com destaque, sempre, para a figura masculina, que suplantava as figuras da mulher e dos filhos,

²¹Diferente é a sociedade familiar do tipo patriarcal que se baseia no poder exclusivo do homem, o patriarca, e se caracteriza pela organização de um grupo de pessoas, livres e não livres, submetidas ao poder paterno de um chefe. Este tipo de família aparece-nos retratado nos tempos bíblicos do Antigo Testamento, na Roma antiga, na China dos mandarins e no mundo muçulmano em geral. Nela coexistiam os escravos e os membros da família, como filhos, netos, e respectivas mulheres e outros parentes, subordinados ao domínio paterno. (MEDINA, Maria do Carmo – **Direito de Família**, p. 22)

²² BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**, p. 33.

²³ SANTIAGO, Rafael da Silva – **Poliamor e Direitos das Famílias: Reconhecimento e Consequências Jurídicas**, p. 36.

²⁴ BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**, p. 34-35.

constantemente subjugados e adstritos ao poder e às determinações do chefe de família da época.

Em resumo, o modelo predominante de família romana é a chamada família patriarcal, hierarquizada e verticalizada, sendo que a mulher casada encontrava-se com bastante limitações em sua capacidade. Era entendimento da época que, apenas com o falecimento do marido, ela se tornava autônoma.²⁵

Há um destaque importante a ser feito de que, em Roma, considerava-se família todos os *agnatos* (parentes por linha masculina), independente de vínculos sanguíneos. Bastava que existisse uma submissão direta ao chefe de família, que era o único que detinha personalidade.

Nesse sentido, conforme ensina o autor Paulo Nader:

“Em Roma, no período histórico do principado, o jurisconsulto Ulpiano (170 a 228) expressava a noção de família da época: “Em sentido lato, chamamos família a todos os *agnatos* (parentes por linha masculina), pois, ainda que falecido o pai de família, cada um possui família própria; sem embargo todos os que estiverem sob a potestade de uma só pessoa serão com razão considerados da mesma família, pois nasceram na mesma casa e linhagem.” A família romana, como a da Grécia antiga, foi patriarcal. O pequeno grupo social se reunia em função do *pater*, que era o único membro com personalidade, isto é, que era pessoa. Os demais componentes da família eram *alieni juris* e se submetiam ao *pater potestas*. O *alieni juris* gozava, porém, de direitos políticos, sendo-lhe permitido assumir funções públicas, como a de cônsul e magistrado, além de votar e ser votado. Internamente, perante todos, o *pater* é sacerdote e magistrado”.²⁶

Superadas as explicações iniciais sobre o modelo romano de família, imperioso destacar as características básicas das configurações da época. E um bom resumo deste modelo foi encontrado na autoria do aclamado autor e hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Edson Fachin, citado por Rafael da Silva Santiago, no qual aponta que, em Roma:

- “a) a família como unidade política, jurídica e religiosa;
- b) a família como estrutura análoga a do Estado;
- c) a família romana centrada na figura do *pater familias*;
- d) estado monogâmico e exogâmico, ou seja, as relações pessoais também passam a ser privadas e é proibido o incesto;
- e) a família patriarcal na qual a esposa e os filhos eram considerados incapazes.”²⁷

²⁵ BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**. p. 36.

²⁶ NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**. p. 47.

²⁷ Luiz Edson Fachin *apud* SANTIAGO, Rafael da Silva – **Poliamor e Direitos das Famílias: Reconhecimento e Consequências Jurídicas**. p. 37.

É indiscutível, portanto, o caráter carregado de patriarcalidade no seio familiar romano. As atividades e ordenações eram decorrentes do *pater*, que ditava as regras e conduzia como bem entendia os seus subordinados familiares, cometendo, muitas vezes, inúmeras injustiças contra eles, sem interferências estatais.

Podemos, desta forma, entender que não prevalecia na época um modelo plural de família. Não havendo, ainda, o predomínio do afeto no seio romano. Insta salientar que o pai fazia as vezes, como bem lembrado pelo autor Paulo Nader e já mencionado por nós acima, de sacerdote e magistrado para os demais componentes do núcleo familiar.²⁸

Apesar de tal fato, em artigo publicado na Revista IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), na Roma Antiga, não raro, havia a presença de famílias reconstituídas, paralelas e, até mesmo, de divórcios; uma vez que o casamento era uma união de interesses. E se tais interesses mudassem, era comum que as alianças (casamentos) também se alterassem.²⁹Inclusive, Nero, um dos principais imperadores de Roma herdou tal posição, devido ao segundo casamento de sua mãe.³⁰

Importante consignar a grande transformação ocorrida no Século IV, com a cristianização do Império Romano, que passou a predominar na Europa Ocidental por vários séculos posteriores e com fortes influências até os dias atuais.

É a influência da Igreja Católica, transformada em instituição oficial, sendo uma realidade marcante no direito de família da época, que passou, assim, a iniciar um processo de interferência nas famílias romanas.

O Século IV, importante no império Romano, passa a ser a delimitação histórica a qual o imperador Constantino começou a cristianizar os modelos familiares,

²⁸"Em roma, a família pautava-se numa unidade econômica, política, militar e religiosa que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino, o *pater familias*. A mencionada figura jurídica consistia no ascendente mais velho de um determinado núcleo, que reunia os descendentes sob sua absoluta autoridade, formando assim o que se entendia por família. Assim, independentemente da idade ou da convalidação de matrimônio, todos os descendentes continuavam a lhe dever respeito e obediência, permanecendo o *pater* como o chefe da comunidade familiar até seu falecimento. Vale destacar que o prestígio exercido pelo *pater familias* era enorme, a ponto de deter o poder sobre a vida e a morte de todos que estavam sob sua autoridade". (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 41)

²⁹ FUNARI, Pedro Paulo – **Direito de Família: de Roma para os tempos atuais. História das Famílias** – Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família. p. 08.

³⁰ Quando tinha dois anos, Nero perdeu o pai e sua mãe foi enviada ao exílio por desavenças com o irmão, o imperador Calígula. Nero foi criado pela tia sem perspectiva de chegar ao trono. Calígula foi assassinado e seu tio Cláudio, feito imperador, permitiu o retorno de sua mãe do exílio. Agripina se casou com Cláudio e o convenceu a adotar Nero. O menino abandonou o nome de nascença e assumiu a identidade de Nero Claudio César Augusto Germânico, tornando-se o homem mais poderoso do mundo aos 16 anos. (FUNARI, Pedro Paulo – **Direito de Família: de Roma para os tempos atuais. História das Famílias** – Revista Instituto Brasileiro de Direito de Família. p. 08.)

buscando conceitos de moralidades, preponderando preocupações de natureza religiosa; não mudando, contudo, o caráter autocrático e patriarcal do modelo familiar imperante na época.³¹

Em resumo, a religião passa a ter uma grande força sobre a instituição familiar, a partir do Século IV, no Império Romano.

Ademais, este modelo familiar foi retratado na codificação romana. Com efeito, o *jus civile* romano recorta nitidamente a família patriarcal, subordinada à autoridade do *paterfamilias*, situação que irá perdurar em época posterior com o feudalismo, em que se reafirma os privilégios da masculinidade, diminuindo-se, assim, a figura da mulher e dos filhos.³²

Quanto ao papel da mulher, como já vimos: " A mulher casada encontrava-se bastante limitada na sua capacidade, uma vez que, apenas após o falecimento do *paterfamilias* se torna autónoma."³³

Desta forma, em que pese a grande importância da mulher na comunidade doméstica, ela está subjugada ao poder masculino, em que o *paterfamilias* detinha o domínio total, mesmo após séculos e séculos de alterações das configurações familiares.

Assim, aponta a doutrina que,

A comunidade doméstica romana assentava, portanto, num especial vínculo de agnação, sendo considerados parentes *agnáticos* todos os sujeitos que se encontravam sob a autoridade do *paterfamilias*, ou que estariam nessa posição se este não tivesse falecido. O *paterfamilias* era, assim, alguém que não se encontrava submetido à autoridade de ninguém, independentemente de ter ou não descendência. Na realidade, era o *paterfamilias* que alicerçava a família agnática romana, que se extinguía com a sua morte.³⁴

Em resumo, com palavras próprias e a título de finalização do tópico proposto, podemos apontar que no Direito Romano as principais características do modelo familiar vigente eram:

a) O homem, chamado *paterfamilias*, exercia o poder soberano e absoluto, sendo, inclusive, registrado na Lei das Doze Tábuas que ele tinha o poder da vida e da morte sobre os seus filhos, a sua esposa e os seus escravos, e que todos estavam submetidos às suas ordens;

³¹ SANTIAGO, Rafael da Silva – **Poliamor e Direitos das Famílias: Reconhecimento e Consequências Jurídicas**. p. 37.

³² PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 18-19.

³³ BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**. p. 36.

³⁴ *Idem.* – **Op. Cit.** p. 33.

b) Em Roma, as famílias já eram mais complexas, já se afastavam dos modelos dos povos antigos e não estavam destinados somente à procriação, mas também à educação da prole, possibilitando-se um mútuo auxílio entre os seus membros;

c) A família romana era uma comunidade política, jurídica e religiosa, com forte importância e atuação no seio social e independência para escolher seus regimentos internos, com pouca interferência estatal;

d) O matrimônio romano era monogâmico por tradição e eles entendiam o casamento como a união entre o homem e a mulher, com o fim de estabelecer uma comunhão de vida duradoura. Era uma união de fato que passou a ter, somente após o Século IV, uma formalidade maior, devido à influência da cristianização e da Igreja Católica;

e) No direito romano existia a figura do concubinato, sendo uma união duradoura que não possuía *affectio maritalis* (possível embrião do atual da união estável).

1.3. A família no Direito Canônico

O Direito Canônico irradiou uma forte influência nas famílias da Idade Média, momento histórico que viveu com muita intensidade e em várias sociedades ocidentais, concomitantemente. Impregnado de conceitos religiosos, com destaque para o dever de império da ética e da moralidade, exerceu um grande controle sobre os conjuntos familiares então existentes. Era marcado, assim, pelo rigor e pelo dogmatismo, com ressaltos para o fato de que tal direito foi escrito relativamente de forma organizada, durante o período da Idade Média.³⁵

Destarte, tamanha é a influência para as famílias da Idade Média que ficou conhecido como o Direito da Igreja Católica. Assim, podemos citar o compilado do *Corpus Iuris Canonici*, no Século XV, uma vez que vários de seus dispositivos estavam direcionados e voltados para a família, bem como outros eram voltados para o controle da vida privada e social; sendo, para muitos países, a lei principal regente de seus povos.

A exemplo, o direito canônico proibia expressamente o adultério dentro do matrimônio. E, ainda baseados nessa influência, os anteriores Códigos Civis e Penais³⁶

³⁵ BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**. p. 45.

³⁶ Assim estabelecia o Código Penal, antes da mudança: Art. 240 - Cometer adultério: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses. (RAMOS, Maria Carolina de Jesus. **O Crime de Adultério, o Direito e a Moral**.

brasileiros previam normas punitivas ao cônjuge adúltero, até que ocorreram várias alterações no decorrer do Século XX, uma vez que tais normas passaram a não mais se sustentarem.

Ademais, no Direito Canônico, a Igreja Católica era uma fiel opositora do concubinato, com grande influência de Santo Agostinho, que combatia fortemente a união sem casamento. É sabido que o Concílio de Trento condenou o concubinato, sem nenhuma exceção. Obviamente, o casamento entre pessoas do mesmo sexo era uma discussão que nem existia na época, tamanho eram os dogmas que imperavam em questões religiosas.

Veja-se, portanto, que, com relação ao direito romano, há um recrudescimento no campo da observância da moral, por forte influência da Igreja Católica, que passou a exigir uma família conectada com os ditames da instituição e obedientes aos membros da Igreja, que estavam sempre a pregar questões morais e de comportamentos que deveriam ser cumpridos por todos os cidadãos da sociedade.

Frise-se que o direito canônico influenciou fortemente o direito português, principalmente no campo do direito privado e, dessa forma, passou a ser o controlador predominante das relações familiares no País por um relevante período de tempo.

Desta feita, a autora portuguesa Míriam Afonso Brigas aponta que, desde o Século XI, a Igreja passou a invocar a competência, neste território, em matéria matrimonial.

Vejamos.

“A importância do direito canônico na formação do direito privado português é uma evidência em várias áreas deste direito. Interessa-nos, aqui, particularmente a influência na formação do direito da família, sendo aceite que desde o século XI a Igreja invocava competência em matéria matrimonial. Reporto-me, em concreto, ao conceito de casamento, em contraposição com o de matrimónio enquanto sacramento. (...)”

Saliente-se ainda que o direito canônico foi um dos direitos escritos de forma relativamente organizada durante parte da Idade Média. Se olharmos para o direito laico, produzido durante igual período, verificamos que o elemento consuetudinário foi primordial, rivalizando com o direito régio, pelo menos até ao início do processo de centralização do poder do monarca, isto é, até ao século XIV. De mencionar ainda que o cristianismo foi a religião oficial do reino, sendo evidente a sua influência no exercício do poder político que, em vários momentos, beneficiou da autoridade da Igreja.³⁷

De mais a mais, é natural que, nesta época, tivéssemos, como dito anteriormente, uma valorização sacramental do casamento, afastando-se, assim, de uma questão meramente contratual ou de mera manifestação de vontade. Era a sacramentalização

[Em linha]. Brasil, 2018. [Consult. 15Out. 2018]. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/625021487/o-crime-de-adulterio-o-direito-e-a-moral>).

³⁷ BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**. p. 45.

máxima da união mediante o casamento, que até hoje impregna alguns setores mais conversadores da sociedade.

À época, o casamento era visto como um meio de pacificar a sociedade e controlar a inconstância amorosa masculina, e assim, evitar o pecado da carne. Por outro lado, também era um objeto de desejo feminino.³⁸

A influência da Igreja Católica era tamanha na vida privada, que existia uma grande intervenção dos bispos até mesmo diretamente dentro dos lares, em que eles passavam a ser verdadeiros conselheiros familiares, impondo normas éticas, religiosas e de moralidade, que intervinham diretamente no único modelo familiar aceitável na época, a família tradicional. União estável, portanto, era uma situação fática que não se coadunava com o conceito de família que era imposto.

Desta feita, ao tratar do tema do direito canônico e da influência da Igreja Católica neste período (boa parte medieval), em seu livro "O Direito da Família na História do Direito Português", a autora Míriam Afonso Brigas apontou com cientificidade acadêmica que:

“Outro elemento muito interessante na actuação da Igreja relaciona-se com a intervenção desenvolvida na vida dos crentes. Tendo sido reconhecida a importante acção dos bispos no movimento Contra Reforma, verificamos que as visitas periódicas às paróquias passaram a ser uma obrigação cujos efeitos foram visíveis na tipificação dos crimes praticados, nomeadamente dos que assumiam dignidade familiar. Na realidade, a intervenção dos bispos junto das paróquias permitiu e incentivou a delação de certos crimes que eram comunicados às autoridades eclesiásticas. Reporto-me às relações de trato ilícito, à comunhão carnal, aos ajuntamentos, ao adultério, à traição e à bigamia, cujo conhecimento pela Igreja permitiu a respectiva reprovação moral e religiosa.”³⁹

De fato, podemos afirmar que, nas sociedades ocidentais, aqueles que tinham o direito canônico como sua base jurídica, entendiam o conceito de família de forma muito restrita, sem muitas possibilidades de expansão, em um modelo hermético em que se aceitava apenas a família matrimonializada e sacramentalizada pelo instituto do casamento outorgado pela Igreja Católica, após o cumprimento das formalidades e rigores exigidos pelos membros da mais importante instituição da Idade Média.

Insta consignar que o direito canônico passa a entrar em declínio e a Igreja Católica começa, paulatinamente, em alguns países, a perder sua força em questões matrimoniais, nos idos dos séculos XVI a XVIII, com o fortalecimento do protestantismo, que iniciou, lentamente, uma transição dogmática no sentido de se permitir a ruptura de um

³⁸ BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**. p. 85.

³⁹ *Idem.* – **Op. Cit.** p. 48.

casamento (a religião protestante anglicana surgiu na Inglaterra por uma necessidade pessoal do Rei Henrique VIII de se separar de sua então esposa e casar com sua amante Ana Bolela)⁴⁰. Nesta época, portanto, podemos destacar que o direito canônico passou a perder a sua hegemonia até então existente.⁴¹

Na ótica dos autores portugueses Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos:

"Os protestantes, considerando que o casamento não era um sacramento, abriram o caminho para o divórcio. Contudo, as funções da família e as representações sociais eram contrárias ao divórcio durante os Séculos XVI, XVII e XVIII. Só com o século XIX e, mais claramente, com o século XX, o divórcio passou a ser socialmente aceito, mesmo nos países protestantes."⁴²

1.4. A família burguesa e a sociedade moderna

Primeiramente, informa-se que, para fins de delimitação teórica, a família burguesa aqui retratada é a moderna, aquela surgida com a Revolução Francesa e a Revolução Industrial Inglesa até o final do século XIX. Oitocentista, surgida principalmente na França e, posteriormente, alastrada para Inglaterra e demais países ocidentais, que irradiaram sua influência até meados do século XX.

A partir daí, por esta dissertação, será chamada de família contemporânea, com seus traços de pluralidades que serão vistos em tópicos específicos.

A sociedade moderna, cujo marco temporal remonta às revoluções inglesa e francesa, tem em comum e como base o modelo de família nuclear, com papéis bem definidos, com a coexistência dos cônjuges e respectivos filhos e forte sistema patriarcal.⁴³

Podemos afirmar que a família burguesa tem como principal característica deixar de ser uma família rural, passando a ter um modelo marcadamente urbano, o que modificará, assim, muitos sistemas sociais até então vigentes e dominantes. Dessa forma, não

⁴⁰ A Igreja Anglicana foi criada quando o rei Henrique VIII separou a Igreja da Inglaterra da Igreja Católica, em meados do século XVI. Ele fez isso porque o papa Clemente VII se recusou a lhe conceder a anulação de seu casamento com Catarina de Aragão (**Anglicanismo**. In Britannica Escola. Web, 2019. Disponível em: <<https://escola.britannica.com.br/artigo/anglicanismo/480606>>. Acesso em: 10 de novembro de 2019)

⁴¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 20.

⁴² CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 89.

⁴³ MEDINA, Maria do Carmo – **Direito da Família**. p. 24.

deixa de consistir em uma guinada fática com relação às famílias ruralistas que existiam na época.

A família burguesa coincidiu com a sanitização das cidades e a evolução da medicina. E, assim, passando a se ter um índice menor de mortalidade e também de fertilidade, haja vista que as mulheres começaram a ter mais informações. Nesta época, as famílias possuíam entre 4 (quatro) a 6 (seis) filhos, uma diminuição considerável se comparado ao padrão familiar anterior.

Um traço marcante da família burguesa é o de que, neste momento histórico, podemos verificar uma mudança de paradigmas quanto à afetividade. Passam-se a ter mais famílias cujo princípio básico não era somente a garantia da segurança (o que ainda era uma realidade), mas também de outros interesses, incluindo-se o maior afeto dos pais para com a sua prole, bem como uma massificação de casamentos que, ao lado de interesses patrimoniais, também possuíam o amor (frise-se que não era ainda tão preponderante como nos dias atuais). É a nova era do romantismo e muitos casais, nesta época, passaram-se a se relacionar por amor.

Contudo, não se pode afirmar que já existia igualdade de direitos entre o homem e a mulher, pois o individualismo liberal não afastou a subordinação da mulher ao seu marido, havendo inclusive codificação legal regulamentando o tema.⁴⁴

A título de exemplo o Código Civil Brasileiro de 1916, em seu art. 6º, inciso II considerava a mulher casada relativamente incapaz, enquanto subsistisse a sociedade conjugal.⁴⁵ O contemporâneo Código Português de 1867 não chegou a tratar expressamente da (in) capacidade da mulher casada, nem na parte de capacidade civil nem na parte de direito de obrigações.

Retomando, é certo que a família burguesa afastou-se mais fortemente das regras do clero, que passou a ter menos influência dentro dos lares, cabendo aos pais (com destaque para o pai) o exercício do máximo pátrio poder.

É a era em que passa a imperar a privacidade nos lares como princípio supremo, subprincípio do direito fundamental à liberdade - uma das máximas da revolução francesa.

Entretanto, conforme delineado nas linhas acima, na família burguesa, em que pese uma maior igualitarização do exercício do poder familiar, fato é que o pai, ainda, era

⁴⁴ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 21.

⁴⁵ CÓDIGO Civil Brasileiro de 1916: **Lei n.º 3.071/1916**, de 1º de Janeiro. [Em linha]. Rio de Janeiro: Planalto, 1916. [Consult. 05 mai.. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm

uma peça fundamental e exercia uma forte influência sobre os seus filhos e a esposa, sendo que era de sua responsabilidade a manutenção econômica.

À esposa, era reservada a atribuição de zelar do lar e cuidar dos filhos. Desta forma, o marido-genitor passava o dia no trabalho e a mãe no lar, cuidando da prole e mantendo a organização interna. Aqui, vemos uma aproximação com os modelos de família já trabalhados anteriormente. Quanto aos filhos, o poder exacerbado dos pais de família trazia uma relação desequilibrada, onde aqueles não possuíam muita margem de atuação.⁴⁶

Mas é nesta época que há uma considerável diminuição dos castigos físicos contra os filhos, embora não tendo o condão de eliminá-los ou do Estado poder interferir caso eles existissem, uma vez que ainda o pai exercia o poder máximo sobre o lar e, pelo respeito quase que absoluto da liberdade e o princípio da privacidade, não havia como coibir eventuais abusos advindos da autoridade paterna.

Insta frisar que a família burguesa decorre do modelo de mercado capitalista, fruto da revolução francesa, em que há uma completa descentralização do poder monárquico e fim (no Brasil e Portugal, apenas relativa diminuição) dos privilégios concedidos à Igreja Católica.

Assim, com esses novos arranjos familiares, a autonomia privada elasteceu-se sem precedentes na história, com o exercício de direitos formais, no campo da liberdade e da autonomia.

Neste sentido:

"O palco é o fortalecimento da economia de mercado e a promoção do capitalismo como sistema social, da reestruturação política com descentralização do poder monárquico e o fim dos privilégios dispensados à aristocracia e à Igreja, conjunto que é acompanhado do projeto reivindicatório de igualdade formal perante a lei, não assegurada pelos regimentos plurais típicos do medievo.

A igualdade formal como anseio, assegura aos cidadãos direitos políticos, liberdades que resultam no direito ao voto, igualdade que revela a sociedade como um agrupamento de pessoas que têm direitos garantidos na Constituição, porém esvaziados de conteúdo".⁴⁷

Mas o fato, em resumo, é o de que a família burguesa, em que pese garantir um salto evolutivo ao conceito de família, principalmente com uma maior institucionalização e uma maior presença do Estado, ainda possuía um modelo patriarcal, com um protagonismo

⁴⁶ BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**, p. 71.

⁴⁷ OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de – **Direito de Família e Princípio da Solidariedade: O Princípio Constitucional da Solidariedade como Direito Fundamental e a sua Incidência nas Relações Familiares**, p. 21.

maior do homem sobre os demais integrantes. Também é de se concluir que nesta época surgiram novos elementos constitutivos da família, que passaram a ser reconhecidos na sociedade como importantes, como o afeto e um maior cuidado dos pais para com a sua prole.

Portanto, as principais características são a estabilidade dos seus membros e a respectiva segurança jurídica, requisitos indispensáveis para o contínuo desenvolvimento do capitalismo, que passou a ser a estruturação social, com forte vínculo nos contratos, e, assim, transpassando este pensamento para os núcleos familiares.

E desta forma, na família da sociedade moderna, podemos afirmar uma confusão dos interesses de cunho patrimonial, pessoal e moral, em que pese já neste período, diferentemente do período canônico, se enxergar nas relações existentes a afetividade como princípio a ser identificado nos núcleos familiares.

No âmbito do Brasil, não se tem uma data exata da configuração do núcleo familiar moderno (aqui entendido como o anterior ao contemporâneo), no entanto está doutrinariamente vinculada ao modelo econômico colonial brasileiro, que buscou copiar em grande medida traços burgueses.

Nesse sentido, conforme relata o autor Ricardo Alves de Lima:

A formação do Direito de Família brasileiro reflete sua vocação funcional de estabilização social e sua ligação às tradições da metrópole, embora distante, tanto geográfica como historicamente. A confluência cultural que se deu na colônia aumentou ainda mais as disparidades com as tradições da Metrópole: os escravos com suas culturas próprias e suas famílias desestruturadas pelo afastamento compulsório da terra natal, os moradores oriundos da Metrópole distante em espaço e em costumes agora moradores da Colônia envolvidos num ambiente inóspito e totalmente novo. Ainda assim, a célula familiar resistia com recrudescimento a esses fatores.

As bases desse nascente Direito de Família estavam, então, ligadas a tradições religiosas e locais da Metrópole, legisladas sob forte influência de costumes da Antiguidade. Serviam, no entanto, à estabilização da sociedade dando abrigo jurídico àquela família patriarcal e matrimonial que operava as formas de produção disponíveis.⁴⁸

No Brasil, portanto, vê-se uma certa tentativa de equiparação aos modelos familiares já existente nas metrópoles europeias modernas da época, a exemplo de Portugal, França e Inglaterra. Assim, neste momento, imperava o entendimento de que o ambiente familiar era um espaço de proteção fática e jurídica de seus membros, num modelo patriarcal e matrimonial, com traços de afetividades, que ainda eram minimizados.

⁴⁸ LIMA, Ricardo Alves de – **Função Social da Família: Família e Relações de Poder – Transformação Funcional Familiar a partir do Direito Privado**. p. 50.

"A formação de grandes centros urbanos, a revolução sexual, o movimento feminista, a disseminação do divórcio como uma alternativa moralmente válida, a valorização da tutela da infância, juventude e terceira idade, a mudança de papéis nos lares, a supremacia da dignidade sobre valores pecuniários, o reconhecimento do amor como elo mais importante da formação de um LAR, Lugar de Afeto e Respeito, tudo isso e muito mais contribuiu para o repensar do conceito de família na contemporaneidade.

A simples observação da realidade que na cerca permite ver, que, neste momento, reconhecido como de "pós-modernidade", há uma variada gama de arranjos familiares que se enquadram na tutela jurídica constitucionalizada da família, com os olhos voltados para um evidente e contínuo processo de dessacralização e despatrimonialização do Direito de Família".⁴⁹

Assim, a família na sociedade moderna corresponde a um dado estágio social resultante do desenvolvimento técnico-científico industrializado: nela coexistem os cônjuges e os respectivos filhos, formando a família nuclear ou conjugal.⁵⁰

Mesmo no modelo moderno de família, com mais elementos de afeto e amor entre os membros, o fato é que, ainda, vigia a família conjugal voltada para um modelo mais tradicional (apesar que já mais avançada que a família vigente no período do direito canônico), com pai e mãe e respectiva prole.

Na família moderna, o pai e a mãe, verticalizados na relação, buscam a estabilidade de seus integrantes, perseguindo a procriação, a educação e formação de seus filhos, num ambiente de claras divisões de tarefas. E, assim, sem muito espaço para intersubjetividades ou manifestações de autonomia individual.

Contudo, aqui já tivemos grandes avanços, com destaque para a diminuição do poder absoluto da figura do pai, que antes era o chefe máximo do lar, e maior equanimidade entre o genitor e a genitora perante os seus filhos. Nesta recente época, claramente, os pais ainda exercem autoridade sobre os filhos, mas sem um autoritarismo exacerbado, como ocorria anteriormente.

Mas o fato é que, até a segunda metade do século XX, os comportamentos de afetividade de familiares eram institucionalizados, pois ainda eram submetidos às normas heteronomamente impostas, fundamentadas em um Código de valores da época, que buscava a defesa da estabilidade das famílias com base no casamento.

A família também possuía uma forte proteção de transmissão do patrimônio para os herdeiros e uma enorme repressão da vida sexual fora dos núcleos familiares e, muitas vezes, até mesmo dentro deles.⁵¹

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 43.

⁵⁰ MEDINA, Maria do Carmo – **Direito de Família**. p. 24.

2. Conceito doutrinário tradicional e natureza jurídica da família

Não é tarefa simples conceituar dogmaticamente as famílias e aqui adota-se a ideia de que, por ter um espectro por demais abrangente, qualquer tentativa peremptória de conceituação poderá levar a um vício de lógica, sendo que o trabalho fica mais completo trazendo-se elementos e institutos que devem existir para que haja uma configuração familiar.⁵²

Então, a ideia principal deste tópico não é a conceituação estanque e tradicional, pois durante todos os tópicos seguintes haverá tentativas específicas de reconhecimento e consequente conceituação de vários modelos plurais de famílias. Assim, ficaremos circunscritos à possibilidade de identificação e posicionamentos doutrinários quanto à natureza jurídica.

São várias as vertentes na tentativa de definir uma natureza jurídica reconhecida cientificamente, com conceitos e definições das mais restritas até as mais alargadas. Neste sentido, partindo de um cenário mais tradicional (o que não quer dizer que seja o único correto), aponta o civilista brasileiro Sílvio de Salvo Venosa que

“A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para a sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito. (...) Nos diversos direitos positivos dos povos e mesmo em diferentes ramos do direito de um mesmo ordenamento, podem coexistir diversos significados de família (...). Como regra geral, porém, O Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco (...)”⁵³

Aqui, para fins teóricos, é afirmado que não trataremos de todas as polêmicas atinentes à natureza jurídica de família, e sim buscaremos um modelo interpretativo mais consentâneo com o que se propõe, que enxerga as multiplicidades surgidas nos relacionamentos humanos, que traz uma complexidade infinita, não suprida por um conceito estanque e hermético de direito de família.

⁵¹ ALMEIDA, Susana – **O Respeito pela Vida (Privada E) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família**. p. 156.

⁵² DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 42.

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**, Vol. 5. p. 17.

Neste diapasão, na visão da autora portuguesa Maria Margarida Silva Pereira, a família é um ente que representa a obra e empreendimento que faz, em última análise, a continuação da sociedade, por meio do desenvolvimento de cada ser que a integra⁵⁴.

Assim, quanto à natureza jurídica das famílias, aponta Venosa que:

"A doutrina majoritária, longe de ser homogênea, conceitua família como instituição. Embora essa conclusão seja repetida por muitos juristas, trata-se de conceito por demais vago e impreciso. Essa teoria foi enunciada na França por Maurice Hauriou e desenvolvida em seguida. Como instituição, a família é uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais. Uma instituição deve ser compreendida como uma forma regular, formal e definida de realizar uma atividade. Nesse sentido, família é uma união associativa de pessoas, sendo uma instituição da qual se vale a sociedade para regular a procriação e educação dos filhos (Belluscio, 1987, v. 1:10). Sob a perspectiva sociológica, família é uma instituição permanente integrada por pessoas cujos vínculos derivam da união de pessoas de sexos diversos. Desse modo, como sociologicamente a família é sem dúvida uma instituição, o Direito, como ciência social, assim a reconhece e a regulamenta. Recordemos que as instituições jurídicas são um universo de normas de direito organizadas sistematicamente para regular direitos e deveres de determinado fenômeno ou esfera social. Não sem muita controvérsia, esse o sentido da família como instituição jurídica.

Ao estudarmos as pessoas jurídicas, ressaltamos que existem entidades com muitas características das pessoas morais, mas que não chegam a receber personalidade. Faltam-lhes os requisitos imprescindíveis à personificação, embora, na maioria das vezes, tenham representantes processuais, isto é, podem agir no processo ativa e passivamente. (...) Denominamos essas entidades de grupos com personificação anômala, incluindo a família. No entanto, ao contrário de outras situações transitórias patrimoniais, como a massa falida, a herança jacente e o espólio, a família, como instituição, nem mesmo possui representação processual, tendo em vista que essa atividade deve ser exercida por seus membros. Não há interesse em atribuir personalidade à família, tendo em vista que suas atividades jurídicas, de natureza patrimonial ou não, podem ser realizadas sem esse atributo."⁵⁵

Veja-se, neste sentido, que os autores mais tradicionais são quase que uníssomos na ideia de família como instituição. Desta forma, sendo instituição, possui obrigações, direitos, prerrogativas e responsabilidades que, se não o fosse, não o teria. Mas o preocupante deste pensamento é que as instituições tendem à padronização de um modelo único, amparado pelo Estado, sem a permissibilidade de muitas inovações.

Desta feita, corre-se o risco de limitar muitos conceitos novos de família, surgidos de situações fáticas inevitáveis, que merecem também serem tratadas como verdadeiras configurações familiares.

Assim, no entender deste trabalho, fixa-se, primeiramente, o entendimento segundo o qual as famílias são grupos sociais tutelados pelo direito, sem personalidade jurídica, cujo principal elemento é o afeto.

Nesse sentido são os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona,

⁵⁴ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 100.

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**, Vol. 5. p. 25.

“A família é, simplesmente, um grupo social reconhecido e tutelado pelo direito, não sendo dotada de personalidade jurídica, nem muito menos capacidade processual. Nessa linha de pensamento, concordamos com ORLANDO GOMES: “O mais importante grupo não personificado é a família. As tentativas para considerá-la pessoa jurídica falharam. Adverte-se que não há interesse em lhe atribuir personalidade, não só por sua reduzida composição numérica, mas, também, porque sua atividade jurídica, mesmo na esfera patrimonial, pode ser exercida razoavelmente sem essa personificação”.⁵⁶

É, portanto, um sistema de convivência social, uma realidade natural, de origem pré-jurídica, e assim merece ser tratada. Pode, ainda, revestir-se em múltiplas fisionomias, tais como: famílias poligâmicas, matriarcais, monogâmicas, patriarcais, baseadas no princípio de igualdade entre os membros e do respeito entre todos, famílias alargadas, famílias nucleares, entre tantas outras configurações que serão tratadas abaixo. O fato é que a família é uma entidade surgida pela própria natureza humana, existente em todas as épocas históricas.⁵⁷

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 45.

⁵⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 17.

3. Espécies de Família

3.1. Família matrimonial

A família matrimonial decorreu, inicialmente, da consagração do matrimônio entre o homem e a mulher, com fortes interferências da Igreja nas relações privadas, que, além de formalizar o casamento, ao lado de atos estatais, busca um contínuo aconselhamento dos membros que compõem a unidade familiar. A exemplo, na Igreja Católica, é verificada uma expressa consagração de indissolubilidade, mesmo com uma clara evolução percebida pelo Estado, que não possui mais dificuldade em reconhecer o divórcio como meio legítimo de finalização de um casamento.

A palavra matrimônio é etimologicamente derivada da "*mater*" e "*munium*" ou "*munus*", a saber, um ofício de origem materna. Também vincula-se a um consórcio de vida entre os cônjuges. O casamento, assim, seria um consórcio de toda uma vida, formada por uma comunidade conjugal, plena e completa, exclusiva e indissolúvel, transformando-se os cônjuges numa só carne, em vários aspectos do ser e da vida.⁵⁸

A família matrimonial decorria do tradicional casamento católico, que possuía uma visão do ser humano como temente a um ser maior, Deus. E, que, portanto, Ele exercia todas a autoridade sobre os demais. Assim, desta premissa, surgiu toda uma liturgia a ser implementada nas relações familiares, a exemplo do casamento católico. Em última análise, era uma aliança com o eterno, com o sagrado, o que determinava diversas obrigações para os núcleos familiares.⁵⁹

Não se duvida, neste cenário, que a Igreja exercia uma forte influência sobre o Estado, fazendo surgir, por muito tempo, como único conceito aceito de família, o da família matrimonial.

Assim, com esta forte influência da Igreja sobre o Estado

“Essa conservadora cultura, de larga influência do Estado, acabou levando o legislador, no início do século passado, a reconhecer juridicidade apenas à união matrimonial. O Código Civil de 1916 solenizou o casamento como uma instituição e o regulamentou exaustivamente. É o Estado que celebra mediante o atendimento de inúmeras formalidades. A lei reproduziu o perfil da família então existente: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pela chancela estatal. O homem era "o cabeça" do casal e exercia a chefia da sociedade conjugal. A mulher e os filhos deviam-lhe

⁵⁸ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 150.

⁵⁹ *Idem.* – **Op. Cit.** p. 145.

obediência. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho”.⁶⁰

Como dito, com a influência da Igreja Católica no Brasil, o casamento era indissolúvel e a família possuía a sua identificação pela figura do sobrenome masculino, este último expressamente previsto no Código Civil de 1916 como o chefe de família⁶¹. O regime padrão era a comunhão universal de bens, só vindo a existir uma flexibilização da família matrimonial, no Brasil, com a regulamentação do divórcio em 1977, após a promulgação da chamada Lei do Divórcio⁶².

E na família matrimonializada, o casamento era forte e exaustivamente regulamentado pelo Estado, haja vista que era considerado uma instituição religiosa e, em última análise, estatal.

Nesta ótica vinculativa, em que o Estado possuía fortes vínculos com a Igreja Católica, com a ausência de um modelo laico de pensamento, complementa a autora Maria Berenice Dias:

"O Estado solenizou o casamento como uma instituição e o regulamentou exaustivamente. Os vínculos interpessoais passaram a necessitar da chancela estatal. É ele quem celebra o matrimônio mediante o entendimento de inúmeras formalidades. Reproduziu o legislador civil de 1916 o perfil da família então existente: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pelo casamento. O homem

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 148-149.

⁶¹Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311). III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III). V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277. Art. 234. A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar. Neste caso, o juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher. Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens: I. Alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou seus direitos reais sobre imóveis alheios (arts. 178, § 9º, nº I, a, 237, 276 e 293). II. Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos. III. Prestar fiança (arts. 178, § 9º, nº I, b, e 263, nº X). IV. Fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns (arts. 178, § 9º, nº I, b). Art. 236. Valerão, porém, os dotes ou doações nupciais feitas às filhas e as doações feitas aos filhos por ocasião de se casarem, ou estabelecerem economia separada (art. 313). Art. 237. Cabe ao juiz suprir a outorga da mulher, quando esta a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível dá-la (arts. 235, 238 e 239). Art. 238. O suprimimento judicial da outorga autoriza o ato do marido, mas não obriga os bens próprios da mulher (arts. 247, parágrafo único, 269, 274 e 275). Art. 239. A anulação dos atos do marido praticados sem outorga da mulher, ou sem suprimimento do juiz, só poderá ser demandada por ela, os seus herdeiros (art. 178, § 9º, nº I, a, e nº II). (CÓDIGO Civil Brasileiro de 1916: **Lei nº 3.071/1916**, de 1º de Janeiro. [Em linha]. Rio de Janeiro: Planalto, 1916. [Consult. 20 mai. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)

⁶²LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. (Lei do Divórcio: **Lei nº 6.515/1977**, de 26 de dezembro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1977. [Consult. 20 jun. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)

exercia a chefia da sociedade conjugal, sendo merecedor de respeito e obediência da mulher e dos filhos. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho. Como era fundamental a capacidade procriativa, claro que as famílias necessitavam ser constituídas por um par heterossexual e fértil".⁶³

No Brasil, a família matrimonial poderá se dar pelo casamento religioso ou civil.

O Código Civil reconhece e confere validade ao casamento religioso se presentes os requisitos e formalidades do casamento civil. Ou seja, o que ocorre, na verdade, é que ainda não há um afastamento completo e absoluto entre o Estado e a Igreja⁶⁴.

Insta merecer destaque um interessante julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, citado pelos autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ao reconhecer efeitos civis a um casamento religioso de matriz africana. Cinge-se afirmar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é pioneiro quando o assunto é direito de família.

Vejamos:

“Ementa: União estável. Aptidão da inicial. Curador especial a menor. Nomeação válida. Casamento religioso. Religião afro-brasileira. Valor probante. Filição que não significa uma segunda e concomitante união estável. Petição inicial. É apta a inicial sucinta que viabiliza defesa sem dificuldades para a parte ré. Curador especial. Caso em que o juízo fez atempada substituição de curador especial, evitando incompatibilidade e prejuízo para menor. União estável. Reconhecimento de união estável a partir de — e principalmente — Casamento religioso devidamente provado com certidão fornecida por federação que congrega casas onde se cultua religião afro-brasileira. Aplicação do § 3.º do art. 266 da Constituição Federal. Segunda união estável. Caso em que a prova documental trazida aos autos (ação de alimentos e pagamentos mensais) faz presumir a inexistência de uma segunda e concomitante união estável. Rejeitadas as preliminares. Negaram provimento aos apelos. (Segredo de Justiça — 18 fls.) (Apelação Cível n. 70003296555, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Rui Portanova, julgado em 27-6-2002)”⁶⁵

⁶³ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2005). p. 25.

⁶⁴“Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. § 1.º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação. § 2.º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532. § 3.º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil”. (CÓDIGO Civil Brasileiro de 2002: **Lei n.º 10.406/2002**, de 10 de Janeiro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 2002. [Consult. 25 mai. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)

⁶⁵ Portanova, Rui relat. – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 101-102.

Também em Portugal, quanto à aceitação de outros modelos de casamentos, não é diferente a partir de 2001. Destacam os autores Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos que:

“A Lei n. 16/2001, de 22 de Junho, veio introduzir algumas normas relevantes para efeito de casamento. Assim são reconhecidos efeitos civis ao casamento celebrado por forma religiosa perante o ministro do culto de uma igreja ou comunidade religiosa radicada no País (art. 19º). Note-se que não se trata de um "novo" casamento, a acrescentar ao civil e ao católico, mas de uma "forma" de casamento com efeitos civis”.⁶⁶

Assim, em Portugal, também se reconhece a família matrimonial como um dos modelos existentes (ainda muito comum⁶⁷), sendo que existe previsão expressa no âmbito legislativo.

De fato, o Código Civil português prevê o casamento civil no artigo 1577º, conceituando-o nos seguintes termos: "o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código".⁶⁸

Conforme já dito em outro capítulo, o retrocitado dispositivo é decorrente de uma alteração legislativa de 2010, que excluiu o termo "sexo diferente" para incluir "contrato celebrado entre duas pessoas".⁶⁹

Felizmente, ao lado da família matrimonial, incluiu-se o casamento civil, de origem estatal, de pessoas do mesmo sexo. Então podemos hoje falar em família matrimonializada entre pessoas do mesmo sexo.

Contudo, Portugal limitou expressamente que o casamento apenas poderá ser celebrado entre duas pessoas, não permitindo assim, outros modelos familiares constituídos por três ou mais pessoas que se amam e que possuem afeto, e que também querem ser reconhecidos como entidades familiares; restando uma dívida no tocante a tal salto evolutivo.

⁶⁶ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 168.

⁶⁷ Aponta o autor português Jorge Duarte Pinheiro que " Apesar da quebra da taxa de nupcialidade e do acréscimo da taxa de divórcios a partir de finais da década de 60 do século XX, o casamento continua a ser uma relação sociologicamente importante, como decorre dos seguintes resultados do censo português de 2001: indivíduos casados, 44,7 %; solteiros, 37,5 %; viúvos, 6,6%; membros de união de facto, 3,6 %; divorciados, 1,9 %; separados, 0,7 %. (PINHEIRO, Jorge Duarte – **O ensino do Direito da Família Contemporâneo**, p. 74)

⁶⁸ CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Fev. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1501&artigo_id=&nid=775&pagina=16&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁶⁹ **Lei n.º 9/2010 de 31 de Maio** Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 16 Fev. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

Por fim, no que tange à questão do divórcio em Portugal, esse também passou por um longo e lento período de aceitação, porque, segundo Maria Margarida Silva Pereira, a cultura antiodivorcista tinha origem católica e por anos impediu que o País progredisse significativamente em relação ao tema.⁷⁰

Hodiernamente o instituto encontra guarida e é regulamentado nos arts. 1773º e seguintes, do Código Civil Português.⁷¹

3.2. Família decorrente de união estável/união de facto

A família decorrente de união de facto, em Portugal, não está prevista expressamente na Constituição. No entanto, encontra fundamento constitucional diretamente no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, previsto no art.º 22.º CRP e no direito de constituir família, previsto no art.º 36º, do mesmo diploma.⁷²

Além disso, a Lei nº 7/2001, de 11 de Maio adota medidas de proteção das uniões de facto no País, sendo consideradas, portanto, verdadeiras entidades familiares.⁷³ Fato interessante de se apontar é que, em Portugal, diferentemente do Brasil, há um critério objetivo a ser observado para que a união de facto seja juridicamente reconhecida, qual seja, que tal relação entre duas pessoas em condições análogas a de cônjuges tenha superado a barreira de 02 (dois) anos. Antes disso, em regra, não há que se falar em tal reconhecimento para fins jurídicos.

⁷⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 535.

⁷¹ Artigo 1773.º (Modalidades)

1 - O divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges.

2 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso, o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º

3 - O divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º

(CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Abr. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1701&artigo_id=&nid=775&pagina=18&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁷² PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 590.

⁷³ Art. 1º Objecto

1 - A presente lei adopta medidas de protecção das uniões de facto.

2 - A união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.

(Lei de Protecção das Uniões de Facto: **Lei n.º 7/2001**, de 11 de Maio. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 2001. [Consult. 20 Jun. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis)

Assim, não há dúvidas quanto à possibilidade de tal união, sendo que, conforme aponta a autora Maria do Carmo Medina, é um fenômeno juridicamente relevante desde a reforma de 1977. Hoje, destaca que o art. 2020.º do atual Código Civil daquele país menciona a união de facto ao prever o direito a alimentos nestes modelos de uniões.⁷⁴

De forma brilhante a jurista portuguesa Maria Margarida Silva Pereira, analisando a atual legislação pátria quanto à matéria, demonstra que não pode haver mais incertezas em relação à natureza familiar de tais uniões. Vejamos:

“A lei é rigorosa na definição que apresenta de união de facto. Trata-se de um modo de vida em condições análogas ao dos cônjuges, como dissemos. Ora, os cônjuges constituem família. Não vemos assim como não admitir que as uniões de facto, caracterizadas por um modo de vida análogo, possam não ser fontes de relações familiares”.⁷⁵

Apesar de tal reconhecimento, os efeitos da união estável em Portugal está bastante aquém dos conferidos à entidade familiar oriunda do casamento. A título de exemplo, não há previsão legal quanto aos regimes de bens, administração patrimonial ou direitos sucessórios. Aplicando-se as regras de direito obrigacional nas relações patrimoniais entres os companheiros ou entre esses e terceiros. Isso decorreria do fato que a informalidade ou a ausência de requisitos da formação de união de facto não permitiria sua equiparação ao casamento para tais fins.⁷⁶

Segundo Diogo Leite de Campos, o casamento e a união de facto são situações reais e juridicamente distintas, não devendo o legislador equipará-las para todos os efeitos. Assim, segundo o eminente jurista português, eventuais problemas patrimoniais oriundos de uma união de facto devem ser resolvidos com base nas regras de direito comum, mais notadamente no que diz respeito às normas de sociedade de fato e na vedação do enriquecimento ilícito. Propõe, ainda, a realização de um possível contrato entre os conviventes, fixando pontos patrimoniais imprescindíveis.⁷⁷

Aqui transcreveremos uma parte do entendimento do renomado autor, para fins de melhor compreensão:

Mas nada parece impedir que as relações patrimoniais entre conviventes sejam resolvidas por um contrato celebrado entre eles, ou no início da união de facto ou durante ela, regulando matérias como a administração dos bens, a sua disposição, as

⁷⁴ MEDINA, Maria do Carmo – **Direito de Família**. p. 348.

⁷⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 600.

⁷⁶ *Idem.* – **Op. Cit.** p. 614-615.

⁷⁷ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 323.

dívidas, as repartições dos encargos, etc.. Parece mesmo uma decisão que evitará mais tarde conflitos indesejáveis. Na falta desta regulamentação, terão de usar os institutos adequados, nomeadamente a sociedade de facto e o enriquecimento sem causa.⁷⁸

No Brasil, tal união goza de maior amparo jurídico, estando constitucionalmente prevista no artigo 226, parágrafo terceiro⁷⁹, nos termos em que "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável⁸⁰ entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

O Código Civil de 1916⁸¹ simplesmente ignorava as famílias que não estivessem formalizadas sob a égide do casamento formal (matrimônio), com o reconhecimento do Estado. Era um Código tradicional, patriarcalista e patrimonialista por natureza, com uma forte interferência religiosa.

Assim, as hoje denominadas famílias decorrentes de uniões estáveis eram chamadas de famílias ilegítimas, famílias concubinas, sem nenhuma proteção jurídica do Estado. As mulheres dessas famílias não matrimonializadas eram fortemente discriminadas, bem como a sua prole, haja vista que apenas as configurações familiares tradicionais eram aceitas.

Este era o formato social predominante da época, que apenas passou a mudar radicalmente no final dos anos 70 com a Lei do Divórcio, cuja consolidação deu-se apenas com o surgimento da Constituição Federal de 1988, que passou a prever expressamente tais famílias, garantindo-se, assim, direitos sucessórios, patrimoniais, previdenciários, entre outros.

Desta forma, é certo dizer que antes da Constituição Federal de 1988 não se reconheciam direitos às uniões de fato, hoje reconhecidas como uniões estáveis, mesmo já

⁷⁸ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 323.

⁷⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha] [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

⁸⁰ O sistema jurídico viu-se na necessidade, nas décadas recentes, de criar uma figura capaz de refletir um modo de relação de casal que, sem chegar a configurar um matrimônio, tampouco representasse mera relação informal: a União Estável. (Jerusalinsky, Alfredo – União Instável. In **A Família Contemporânea**. pg.37)

⁸¹ O Código Civil de 1916 foi concebido e elaborado em uma quadra histórica dominada pelo sentimento religioso, que situava o matrimônio como sacramento. Para a moral social, família era sinônimo de casamento. Natural que o Código, refletindo o pensamento predominante, centralizasse os institutos de Direito de Família na figura do casamento. Este, para o Código, era a espinha dorsal e constituía verdadeiro dogma. Dentro desta perspectiva, as construções jurídicas visavam fortalecer o instituto do casamento, não contemplando as uniões extramatrimoniais. Estas eram absolutamente marginalizadas. Admiti-las seria relativizar a importância do casamento, dando aberturas para a sedimentação de fórmulas alternativas de vida em comum. O plano inferior a que ficavam relegados os filhos adulterinos era um desdobramento da discriminação. O Code Napoléon, que tanto influenciou a nossa codificação, ignorou lei concubinage. Bonaparte havia dito: "Os concubinos passam da lei, a lei se desinteressa por eles."(NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**, p.777)

existindo um número expressivo desses modelos familiares na sociedade. Desde o período colonial brasileiro, com o posterior chancelamento do Código Civil (legislação eminentemente tradicional), esta foi uma triste realidade do conceito de família, com a ratificação da maioria dos juristas da época, que não reconheciam a união estável como um instituto legítimo, negando inclusive direitos básicos; o que, é necessário relatar, causava uma grande injustiça, pois uma imensa quantidade de famílias e lares, além de sofrerem contínuo preconceito e não reconhecimento social, tinham direitos fundamentais violados sob uma frágil e juridicamente não sustentável justificativa de cunho religioso.

Nesta seara e resumindo com maestria o que foi dito acima acerca do cenário da época, o qual predominava o preconceito para o reconhecimento das famílias não casadas oficialmente, tanto no Brasil quanto em Portugal, são as palavras do consagrado civilista Sílvio de Salvo Venosa:

“De qualquer forma, durante muito tempo nosso legislador viu no casamento a única forma de constituição da família, negando efeitos jurídicos à união livre, mais ou menos estável, traduzindo essa posição em nosso Código Civil do século passado. Essa oposição dogmática, em um país no qual largo percentual da população é historicamente formado de uniões sem casamento, persistiu por tantas décadas em razão de inescandível posição e influência da Igreja católica. Coube por isso à doutrina, a partir da metade do século XX, tecer posições em favor dos direitos dos concubinos, preparando terreno para a jurisprudência e para a alteração legislativa. Com isso, por longo período, os tribunais passaram a reconhecer direitos aos concubinos na esfera obrigacional. Advirta-se, de início, que, contemplada a terminologia união estável e companheiros na legislação mais recente, a nova legislação colocou os termos concubinato e concubinos na posição de uniões de segunda classe, ou aquelas para as quais há impedimentos para o casamento. Isso fica muito claro no vigente Código Civil quando, no art. 1.727 descreve: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Trata-se do outrora denominado concubinato impuro. Concubinato apresenta o sentido etimológico de comunhão de leito: cum (com) cubare (dormir)”.⁸²

No campo do início das mudanças, acertada é a afirmação de Paulo Nader ao mencionar que o grande marco de evolução do direito de família brasileiro está na aprovação da Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal⁸³, ao, primeiramente, reconhecer direitos patrimoniais ao concubinato.

Entretanto, a Suprema Corte brasileira deixou claro que não se estava institucionalizando o "concubinato", mas apenas reconhecendo direitos obrigacionais, mas o

⁸² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**, Vol. 5. p. 48-49.

⁸³ Súmula 380, STF: “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”. (SUPREMO Tribunal Federal Brasileiro. **Aplicação das Súmulas no STF**. [Em linha]. Brasília: STF, 1964. [Consult. 05 mai. 2019]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>

fato é que houve uma sensibilização que abriu caminho para novos horizontes no cenário jurídico e social.⁸⁴

Aqui, mais uma vez o constructo jurisprudencial acabou abrindo novos horizontes para a garantia de direitos aos cidadãos.

Pablo Stolze, também, ao apontar a evolução do conceito de união estável, informa que, neste cenário de abertura, primeiramente tivemos a fase de tolerância, em que alguns juristas reconheciam o concubinato como fato da vida. Assim, passou-se a garantir e reconhecer direitos patrimoniais a seus integrantes.

Nesse diapasão, surge uma tutela previdenciária, cujo forte exemplo é o ocorrido na seara militar, em que uma Lei Federal, de n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963, passou a utilizar o tempo "companheira", conferindo direitos de pensão.⁸⁵

Contudo, como já citado, uma mudança realmente profunda de paradigmas ocorreu em 1988, com a promulgação da Constituição Federal brasileira, ao reconhecer expressamente a união estável como modelo familiar.

Com a dicção constitucional de 1988, reconhecendo o Estado a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e com a legislação que contemplou direito de alimentos e sucessórios aos companheiros (Leis n.º 8.971/94 e 9.278/96), devem ser superadas as ideias que nortearam parte de nossa dogmatizada doutrina por tantas décadas, ainda ligada às origens culturais de nosso Código Civil, sendo que a Constituição Federal retirou da união estável o aspecto estigmatizante, no momento em que a colocou sob "proteção do Estado".⁸⁶

Contudo, é importante ressaltar que, naturalmente hoje reconhecida como família, não havendo nenhuma contestação quanto ao ponto, o fato é que existe uma diferença com relação à família matrimonializada decorrente do casamento. A união estável, constitucionalmente, abrange todos os direitos relativos àquele que é casado. Contudo, por ser uma união fática, dispensa todas as formalidades dispensadas ao ato solene do casamento.

Desta forma, acertada está a doutrina, na lavra de Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva, ao apontar que:

“Muito embora a união estável seja uma entidade familiar equiparada ao casamento, assim reconhecida no plano constitucional (Const. Federal, art. 226, § 3º), sua constituição e dissolução diferem da formação e extinção do matrimônio. Isso

⁸⁴ NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**, p.778.

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 320-321.

⁸⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**, Vol. 5. p. 54-55.

porque a união estável tem natureza fática, formando-se e extinguindo-se no plano dos fatos, sem a obrigatoriedade de sua formalização por um ato solene e de sua desconstituição por outra providência formal. O casamento, por outro lado, constitui-se e extingue-se por meio de atos solenes, com todas as formalidades exigidas em lei”.⁸⁷

Quanto aos requisitos para a constituição e o consequente reconhecimento da união estável, abaixo, a partir da análise legal, é feito um breve resumo:

a) Uma efetiva e verdadeira constituição de família, com no mínimo dois integrantes, pois não há família se há apenas um integrante, significando, assim, que o noivado ou namoro, mesmo que duradouro, não é uma união estável, se não há intuito de constituição de família.

b) Em regra, coabitação, pois é natural que busquem viver sob o mesmo teto, o que não quer dizer que seja absoluto este requisito, pois poderá, a depender do caso concreto, ser reconhecidas uniões estáveis sem a alegada moradia conjunta.

c) Relação pública, contínua e permanente, pois o sigilo do relacionamento não está apto ao reconhecimento da união estável.

d) Por fim, também, são necessárias a capacidade civil e a observância dos impedimentos relativos ao casamento.

Quanto às consequências jurídicas vindas desta espécie de configuração familiar, é possível afirmar com segurança que, hoje, por conta da previsão expressa prevista na Constituição Federal de 1988, é sabido que são garantias decorrentes do direito de família, com destaque para o direito aos alimentos, sucessórios, hereditários, patrimoniais.

Por fim, é imperioso ressaltar que, em que pese alguns setores mais ortodoxos da sociedade, no sentido de que o único modelo familiar reconhecido seria o decorrente da união matrimonial, o fato é que, atualmente, quase que unanimemente, reconhece-se as uniões decorrentes de uniões estáveis como uma configuração familiar comum, existente em grande quantidade, não havendo mais o preconceito anterior, advindo do modelo tradicional, impregnado de questões religiosas, que imperou até meados do século passado, com forte influência da Igreja Católica.

É certo que as pessoas decidem se casam ou não.

Isto é autonomia privada. Os que pretendem casar deverão escolher o melhor modelo para si. Os que não casaram, podem apenas se associar a outrem de sexo diferente, do

⁸⁷ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da – **Curso de Direito Civil, 2: Direito de Família**. p. 41-42.

mesmo sexo, ou como bem entenda e, desta forma, deste modelo será juridicamente enquadrado como união de facto.⁸⁸

3.3. Família monoparental

A família monoparental, prestigiada expressamente na Constituição brasileira de 1988⁸⁹, no artigo 226, parágrafo quarto, é aquela formada por qualquer dos pais e os seus respectivos filhos, faltando, em tese, desta forma, a presença de um dos genitores.

Trata-se de um modelo familiar antigo, normalmente surgido de uma situação fática, com destaque para o divórcio, o abandono do lar por um dos cônjuges ou a morte de um dos membros originais da família.

Contudo, é sabido que o modelo mais comum de família monoparental é o decorrente da “mãe solteira” (expressão a nosso ver errônea, uma vez que o estado de ser mãe não tem relação com estado civil), uma realidade muito comum tanto no Brasil quanto em Portugal.

Fruto do nosso modelo patriarcalista, em que ainda acreditam que as famílias são aquelas surgidas de uniões matrimoniais, muitos genitores, ao saber que a mulher está grávida, já neste período as abandonam, deixando-as à própria sorte, para que possa criar a prole decorrente dessa relação.

Desta forma, surge um modelo comum de família monoparental. A mãe passa a exercer um efetivo papel de mantenedora, preenchendo todas as necessidades de seus filhos, desde as questões materiais até as emocionais.

Ocorre também de um dos genitores virem a falecer, havendo assim, uma nova formação familiar que, antes, constituída por ambos os pais, agora, passa a coexistir com apenas um deles.

Portanto, além da tragédia familiar motivada por falecimentos não previstos, o aumento vertiginoso nas taxas de divórcios vem a identificar a família monoparental, constituída por um único pai ou uma única mãe. Esse aumento modificou bastante a forma de

⁸⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O ensino do Direito da Família Contemporâneo**, p. 159.

⁸⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) §4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por **qualquer dos pais e seus descendentes. (grifos nossos) (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988.** [Em linha] [Consult. 25 Abr. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

como se entendia a família e as sociedades hodiernas passaram a admitir estes modelos familiares, existindo variações da monoparentalidade.⁹⁰

Assim, quanto às classificações básicas da família monoparental, aponta a doutrina que essaále poderá ser de constituição originária ou superveniente.

Vejamos.

"Na primeira espécie, em que a família já se constitui monoparental, tem-se, como exemplo mais comum, a situação da mãe solteira.

Saliente-se que tal situação pode decorrer de múltiplos fatores, desde a gravidez decorrente de uma relação casual, passando pelo relacionamento amoroso estável que não subsiste ao advento do estado gravídico (pelo abandono ou irresponsabilidade do parceiro ou mesmo pelo consenso) até, inclusive, a conhecida "produção independente".

Nessa família monoparental originária, deve-se incluir, logicamente, a entidade familiar constituída pela adoção, em que um indivíduo solteiro (independentemente de sexo) adota uma criança, constituindo um núcleo familiar.

Já a família monoparental superveniente é aquela que se origina da fragmentação de um núcleo parental originalmente composto por duas pessoas, mas que sofre os efeitos da morte (viuvez), separação de fato ou divórcio.

Independentemente da espécie ou origem, os efeitos jurídicos da família monoparental serão sempre os mesmos, notadamente no que diz respeito ao poder familiar e ao estado de filiação."⁹¹

Não há nenhuma divergência doutrinária sobre este modelo de família, há um consenso quase que absoluto desta configuração, está prestigiada expressamente na Constituição Federal de 1988 e o estigma social desse modelo familiar, existente no período em que a Igreja influenciava fortemente nas decisões privadas, já não existe mais como nos idos do início do século passado, pois não se pode negar que várias áleas da vida e situações poderão ocorrer no núcleo familiar, a ensejar que um dos genitores não estejam presentes no espaço de convivência.

Sendo hoje reconhecido até pelos setores mais tradicionais da sociedade que, por uma questão de humanidade, não se pode excluir um núcleo familiar tão comum perante a vida cotidiana.

Em Portugal, apesar de a Constituição não elencar expressamente entidades familiares, como faz a brasileira, esse núcleo familiar encontra guarida em vários princípios constitucionais expressos e implícitos, mais notadamente no da dignidade da pessoa humana⁹².

⁹⁰ ALMEIDA, Susana – **O Respeito pela Vida (Privada E) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família**. p. 213.

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 397

⁹² Princípios fundamentais - Artigo 1.º - República Portuguesa – Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976**. [Em linha] [Consult. 20 Jan. 2019]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>)

Nesse País, inclusive, o último Censo realizado, em 2011, apontou um aumento significativo de famílias monoparentais, representadas, principalmente, pela genitora e sua(s) prole(s). Portugal possui, segundo a pesquisa, 480 mil famílias monoparentais, sendo que desse total 86% são lares constituídos por mães e filhos. A região da Madeira encabeça a lista, tendo esse tipo de arranjo familiar representando 19,7% do total, seguida por Lisboa, com 18,2%.⁹³

Nessa esteira, para a família monoparental, tem-se garantidos todos os efeitos jurídicos garantidos à família tradicional, com destaque para os direitos sucessórios, hereditários, patrimoniais, previdenciários e de alimentos.

Insta colacionar que, conforme a autora Maria Berenice Dias, este modelo familiar também decorreu da inserção da mulher com mais força na sociedade e com o declínio do patriarcalismo, com uma maior visibilidade feminina.

Por fim, insta destacar que essa configuração familiar necessita de especial proteção e reconhecimento, rechaçando-se qualquer pensamento que direcione para o fracasso pessoal daquele (a) que cria a sua prole sem a ajuda de um terceiro.⁹⁴

3.4. Família anaparental

Trata-se da família constituída sem a presença dos pais que, por diversos motivos e âleas da vida, com culpa ou sem culpa deles, não encontram-se no lar familiar⁹⁵.

É importante consignar que a família anaparental não está expressamente prevista no rol da Constituição Federal de 1988, que apenas destaca as famílias constituídas

⁹³ CAVALCANTI, Camilla de Araújo – **Famílias Pós-Modernas: A Tutela Constitucional à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 60.

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2005). p. 124.

⁹⁵ E o que dizer da família anaparental?

A situação em que, falecidos ambos os pais, continuam os filhos, alguns ou todos maiores, residindo na mesma casa, com pessoas outras que colaboraram com a sua criação, uma "tia ou um tio de consideração", um padrinho ou madrinha, por exemplo, e sentindo-se como membros de uma mesma família?

Sentindo-se, não.

Eles SÃO membros de uma mesma família!

Como se pode negar a existência de um núcleo familiar também a alguém que, por exemplo, resida com a sua tia, viúva ou solteira, que nunca teve filhos?

Será que somente se pode considerar família se houver a presença de um pai ou de uma mãe?

Por que não se estender a proteção dos núcleos familiares típicos, nominados e previstos na Constituição a essas coletividades também marcadas pelo afeto e pelo sentimento de ser parte de uma família?

Trata-se de indagação jurídica da mais alta relevância, principalmente levando-se em conta o sentido da constitucionalização da tutela jurídica da família monoparental. (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 400)

pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis, a união estável e a família monoparental; sendo bem singela e tradicional, ao não reconhecer tantos outros modelos familiares existentes.

Assim, não se pode afirmar que há uma previsão expressa dos modelos familiares anaparentais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o que é um retrocesso, haja vista que poderia a Constituição Federal, já em 1988, ter destacado e conferido o tratamento jurídico de igualdade à uma configuração familiar tão comum em todos os povos, cabendo à jurisprudência, portanto, verificar no caso a caso se estão presentes os requisitos de família, o que não deixa de trazer uma insegurança jurídica.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 está na contramão, pois, por não deixar de ser uma realidade fática esta configuração aqui aduzida, é possível afirmar que, hoje, até os setores mais conservadores possuem sensibilidade para o reconhecimento de tais núcleos.

Quanto à Constituição Portuguesa, como já ressaltado nesse trabalho, aquela não elenca expressamente as entidades familiares, limitando-se a discorrer sobre o casamento. Fato que não obsta, de qualquer maneira, a proteção jurídica a outras configurações, que tenham respaldo constitucional implícito.

Ora, são inúmeras as situações que podem levar à ausência de ambos os pais. Um exemplo comum é a morte desses, sendo que os filhos são cuidados por parentes próximos, a exemplo dos avós e tios.

Como não reconhecer neste exemplo uma verdadeira e legítima unidade familiar, devendo-se, assim, conferir todos os direitos então existentes? Como não permitir, nestas situações, que se reconheçam direitos previdenciários, patrimoniais, hereditários, de alimentos e sucessórios? Impossível. É incontestável que é um conceito legítimo de família e que merece a devida proteção jurídica, para que não haja mais dúvidas de que devem ser conferidos todos os direitos decorrentes, a exemplo dos sucessórios, alimentos, patrimoniais, hereditários e previdenciários.

Assim, na visão do presente trabalho, são, sim, constituições familiares, merecendo a devida tutela e amparo jurídico. São famílias fundadas, acima de tudo, no afeto, no princípio da solidariedade, na convivência respeitosa, na dedicação dos cuidadores, na empatia oriunda da falta dos pais.

Afinal, o ser humano é social por natureza e, mesmo em situações extremas, poderá formar naturalmente novos vínculos em novos arranjos familiares. Com destaque para o fato de que tais famílias merecem, com mais intensidade, o devido reconhecimento, uma

vez que, normalmente os novos cuidadores não teriam a obrigação jurídica de manter esses núcleos familiares, o que eleva ainda mais o caráter nobre dessas pessoas no âmbito da sociedade.

O fato é que, mesmo não estando expresso na letra da lei ou da Constituição, nem em Portugal nem no Brasil, surge de uma situação fática que merece o devido reconhecimento. Melhor explicando este natural, antigo e numeroso conceito de família, vejamos as lições da professora Maria Berenice Dias:

“Mesmo que a Constituição tenha alargado o conceito de família, ainda assim não enumerou todas as conformações familiares que existem. A diferença de gerações não pode servir de parâmetro para o reconhecimento de uma estrutura familiar. Não é a verticalidade dos vínculos parentais em dois planos que autoriza reconhecer a presença de uma família merecedora de proteção jurídica. No entanto, olvidou-se o legislador de regular essas entidades familiares. A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento de uma entidade familiar, que tem o nome de família parental ou anaparental.”⁹⁶

Há, desta forma, um inegável vínculo de fato de pessoas que vivem sob um mesmo teto e que, naturalmente, merecem os reflexos jurídicos que se irradiam às outras famílias. Interessante ainda é o exemplo da mesma autora, ao apontar que se duas irmãs conjugam esforços para a formação de um acervo patrimonial e não patrimonial, lógico que se constituirá numa entidade familiar.⁹⁷

Importante ainda ressaltar que, mesmo com a falta de reconhecimento expresso, há uma quase que unânime aceitação jurídica acerca da existência da família anaparental.

Pela sua relevância, para que se comprove o que foi afirmado acima, transcreve-se abaixo o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer expressamente em seu julgado a família anaparental, ao tratar de um caso de adoção póstuma.

“TERCEIRA TURMA. ADOÇÃO PÓSTUMA. FAMÍLIA ANAPARENTAL. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam, o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Ademais, o § 6º do art. 42 do ECA (incluído pela Lei n. 12.010/2009) abriga a possibilidade de adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante no curso do respectivo procedimento, com a constatação de que ele manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. In casu, segundo as instâncias ordinárias, verificou-se a ocorrência de inequívoca manifestação de vontade de adotar, por força de laço socioafetivo preexistente entre adotante e adotando, construído desde

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 154.

⁹⁷ *Idem* – ***Ibidem***.

quando o infante (portador de necessidade especial) tinha quatro anos de idade. Consignou-se, ademais, que, na chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2º, do ECA. Esses elementos subjetivos são extraídos da existência de laços afetivos - de quaisquer gêneros -, da congruência de interesses, do compartilhamento de ideias e ideais, da solidariedade psicológica, social e financeira e de outros fatores que, somados, demonstram o animus de viver como família e dão condições para se associar ao grupo assim construído a estabilidade reclamada pelo texto da lei. Dessa forma, os fins colimados pela norma são a existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que pode gerar para o adotando. Nesse tocante, o que informa e define um núcleo familiar estável são os elementos subjetivos, que podem ou não existir, independentemente do estado civil das partes. Sob esse prisma, ressaltou-se que o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar a noção plena apreendida nas suas bases sociológicas. Na espécie, embora os adotantes fossem dois irmãos de sexos opostos, o fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si como para o infante, e naquele grupo familiar o adotando se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, encontrando naqueles que o adotaram a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social de que hoje faz parte. Dessarte, enfatizou-se que, se a lei tem como linha motivadora o princípio do melhor interesse do adotando, nada mais justo que a sua interpretação também se revista desse viés. REsp 1.217.415-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012. Informativo nº 0500. Período: 18 a 29 de junho de 2012.”⁹⁸

Salutar, portanto, o julgado acima, que demonstra a respeito da possibilidade do reconhecimento desta configuração familiar, a família anaparental, independentemente da previsão expressa na Constituição, que perdeu a oportunidade e se omitiu ao não discipliná-la.

É sabido que, mesmo com o reconhecimento jurisprudencial da família anaparental, é sempre muito importante o reconhecimento legal, para que se confira o máximo de segurança jurídica e não se corra o risco de retrocesso.

No modelo atual, sem o expresse reconhecimento, dependemos de decisões a serem proferidas no caso concreto, proporcionando às partes um desgaste desnecessário e, em última análise, rebaixando-os em detrimento dos demais modelos familiares, que estão expressamente privilegiados nos ordenamentos jurídicos, não havendo nenhum questionamento no âmbito jurídico ou social.

Em conclusão, é a família anaparental um modelo alargado de constituição de fato, que não possui uma regra específica de quem serão os conviventes e membros, mas que, em resumo, não há a figura dos pais biológicos ou afetivos. Assim, novas pessoas assumem

⁹⁸ ANDRIGHI, Nancy relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1.217.415-RS, de 19/06/2012. [Em linha]. Brasília: STJ, 2012. [Consult. 10 mai. 2019]. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&divre=@COD=%270500%27&tipo=informativo>

importantes papéis na vida de várias outras pessoas que, por infortúnios ou tantos outros problemas, não possuem a convivência de pai e mãe (ou pai/pai, mãe/mãe).

Assim, faz-se mister uma urgente Emenda Constitucional à atual Carta Magna para que, ao lado dos modelos familiares já existentes, possa a família anaparental merecer o devido reconhecimento jurídico.

3.5. Família mosaico

Família dos seus, dos meus e dos nossos.⁹⁹

De fato, a simplicidade da autora Maria Berenice Dias resume bem o conceito de família mosaico, normalmente surgida de relações familiares pretéritas que, posteriormente, reconstituem-se. Portanto, são também chamadas de famílias reconstruídas, recompostas e, na Argentina, famílias *ensambladas*.¹⁰⁰

As famílias mosaicos fazem parte de um modelo de reconstituição de duas famílias, inicialmente, não conectadas que, após novos relacionamentos, integrantes de ambos os núcleos familiares se deslocam para um novo núcleo, formando-se, assim, novos laços familiares, a exemplo de um filho de um ex-casal que passa a morar na nova residência de um terceiro, que um dos seus pais passa a conviver em união estável. Muitas vezes este terceiro também tem filhos.

Desta forma esses filhos que eram de famílias diferentes passam a ter, após a convivência, laços de afeto e muitas vezes de fraternidade, formado assim uma nova, verdadeira e legítima família.

A esse modelo familiar, a autora portuguesa Susana Almeida denomina famílias recombinações ou pluriparentais, fruto de um processo de fragilização do casamento e consequente dissolução conjugal. E o que inicialmente era uma composição, haverá posteriormente uma decomposição e por fim uma recomposição em um novo núcleo familiar, surgindo uma nova família de *juri* ou de *facto* com filho ou filhos, em que pelo menos um deles é filho de apenas um dos membros do casal.¹⁰¹

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 155.

¹⁰⁰ *Idem* – ***Ibidem***.

¹⁰¹ ALMEIDA, Susana – **O Respeito pela Vida (Privada E) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família**. p. 217-218.

Desta forma, pela sua relevância, ao dissertar sobre o tema, a autora Maria Berenice Dias afirma que:

"Nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas: reconstruídas, recompostas e até a bela expressão famílias *ensambladas*, em voga na Argentina – estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. Aliás, a ausência de um nome, por si só, mostra a resistência que ainda existe em aceitar essas novas estruturas de convívio. São famílias caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias."¹⁰²

Primeiramente, é importante ressaltar que, como a família anaparental, não há previsão expressa da família mosaico como modelo familiar previsto na Constituição Federal de 1988.

Desta forma, advém uma omissão legislativa que causa insegurança jurídica, pois essas configurações familiares ficam à mercê de decisões dos juízes de família e dos tribunais superiores.

Contudo, através de uma interpretação consentânea com o princípio da dignidade humana, é possível constatar que o Estatuto da Criança e do Adolescente previu, em seu artigo 41, as famílias mosaicos.

Um exemplo claro é a possibilidade de adoção pelo cônjuge ou companheiro do genitor, a exemplo do texto do art. 41 do ECA:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária. (grifo nossos)¹⁰³

No mesmo sentido, na esteira do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei n. 11.924/09¹⁰⁴ reconheceu que o enteado possa agregar o nome do padrasto, independentemente de exclusão do nome do verdadeiro genitor.

¹⁰² DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 155.

¹⁰³ ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: **Lei n.º 8.069/1990**, de 13 de Julho. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1990. [Consult. 30 mai. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

De fato é um avanço legislativo que merece aplausos e que, mesmo não reconhecendo expressamente as famílias mosaicos, formula uma gama de direitos decorrentes dessas relações, como a prerrogativa de utilizar o gentílico do padrasto ou madrasta. Assim, veja-se que a legislação infraconstitucional brasileira está avançando na matéria.

Não deixa de ser um claro reconhecimento jurídico de uma situação fática, sendo incontestável a sua constitucionalidade com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Em Portugal, a adoção unilateral somente é possível desde que o adotante tenha mais de 30 (trinta) anos. No entanto, se o adotando for filho do cônjuge do adotante, a legislação facilita o processo, reduzindo a idade mínima desse para 25 (vinte e cinco) anos de idade.¹⁰⁵ Tratando-se, também, de um claro exemplo que tenta facilitar o entrelaçamento das relações oriundas das famílias mosaicos.

A partir do momento em que se identifica nestes trechos a existência de múltiplas uniões não tradicionais, tem-se a certeza de que a legislação, mesmo com uma certa lentidão, tenta acompanhar os avanços decorrentes do conceito de família.

Por fim, as jurisprudências portuguesa e brasileira também reconheceram a possibilidade de se ter a paternidade biológica e a socioafetiva em coexistência, sem uma

¹⁰⁴ Art. 1o Esta Lei modifica a Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, em todo o território nacional. Art. 2o O art 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar acrescido do seguinte § 8o: “Art. 57. § 8o O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2o e 7o deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.” (NR) Art. 3o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (Lei nº 11.924/2009, de 17 de abril. [Em linha]. Brasília: Planalto, 2009. [Consult. 08 jul. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm

¹⁰⁵ Artigo 1979.º , DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro - Código Civil Português
Quem pode adotar

1 - Podem adotar duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos.

2 - Pode ainda adotar quem tiver mais de 30 anos ou, se o adotando for filho do cônjuge do adotante, mais de 25 anos.

3 - Só pode adotar quem não tiver mais de 60 anos à data em que a criança lhe tenha sido confiada, mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, sendo que a partir dos 50 anos a diferença de idades entre o adotante e o adotando não pode ser superior a 50 anos.

4 - Pode, no entanto, a diferença de idades ser superior a 50 anos quando, a título excecional, motivos ponderosos e atento o superior interesse do adotando o justifiquem, nomeadamente por se tratar de uma fratria em que relativamente apenas a algum ou alguns dos irmãos se verifique uma diferença de idades superior àquela.

5

6 - Releva para efeito da contagem do prazo do n.º 1 o tempo de vivência em união de facto imediatamente anterior à celebração do casamento.

(CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Jul. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=2001&artigo_id=&nid=775&pagina=21&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

excluir a outra, possibilitando a colocação do nome de ambos os pais no registro de nascimento, a demonstrar claramente mais uma hipótese de famílias mosaicos.

O que parece ser um ato simples de reconhecimento é, na verdade, um chancelamento de direitos básicos, tais como os hereditários, previdenciários, sucessórios e patrimoniais.

Recurso especial. Direito de família. Filiação. Igualdade entre filhos. Art. 227, § 6º, da CF/1988. Ação de investigação de paternidade. Paternidade socioafetiva. Vínculo biológico. Coexistência. Descoberta posterior. Exame de DNA. Ancestralidade. Direitos sucessórios. Garantia. Repercussão geral. STF.1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal).2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos.3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis.4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros.5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação.6. Recurso especial provido. (REsp 1618230/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 10/05/2017)¹⁰⁶

Demonstrado o julgado acima, é possível afirmar, com segurança, que a família mosaico foge ao padrão das famílias tradicionais matrimonializadas, passando a ter um protagonismo que não havia e não era anteriormente reconhecido.

De fato, é uma reconstituição familiar, sendo mais um exemplo não ortodoxo, condizente com a nossa sociedade, em que a convivência desse novo arranjo passa a existir em par de igualdade com todos os outros modelos, não havendo motivo ou fundamento para que haja discriminação ou inferiorizarão desses verdadeiros laços familiares, imbricados em vários relacionamentos supervenientes.

Pois bem.

Ao tratar do tópico "Mosaico familiar" aponta Silvio de Salvo Venosa:

No entanto, no ordenamento ou fora dele há muitas formas familiares que fogem totalmente à família ortodoxa, algumas até à primeira vista parecem contra a lei. Temos sempre afirmado que a realidade em muitas oportunidades se coloca além da

¹⁰⁶ CUEVA, Ricardo Villas Bôas relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1618230/RS, de 28/03/2017. [Em linha]. Brasília: STJ, 2017. [Consult. 10 ago. 2019]. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-resp-1618230-rs-2016-0204124-4>

própria ficção. Nenhuma forma de convivência pode ser aprioristicamente condenada. As estruturas familiares devem ser compreendidas, na maioria das vezes, caso a caso, o que a jurisprudência brasileira tem feito com perspicácia nestas últimas décadas.¹⁰⁷

É o caso da família mosaico, em que, como dito pelo autor, é uma realidade imprevisível, que surge das inexplicáveis e complexas relações humanas, que fogem a um modelo de padronização que a sociedade, muitas vezes, insiste em imprimir.

3.6. Famílias paralelas

Também chamadas de uniões simultâneas, uniões múltiplas e uniões concomitantes, as famílias paralelas originam-se de relações estáveis e duradouras, porém de modo concomitante e ou/paralelo com outra família anterior.

Não é um modelo novo no contexto histórico, pois nos anais da história verificam-se inúmeros casos em que o homem mantinha duas (ou mais) residências, com vários filhos em cada uma delas, com ou sem o conhecimento das respectivas famílias.

Hoje não se olvide a existência também, nos dias atuais, de mulheres com famílias concomitantes, mantendo dois lares com dois companheiros/maridos e dois núcleos distintos e delimitados. Tal possibilidade é decorrente da igualitarização entre os gêneros, que vem, paulatinamente, tornando-se uma realidade no mundo ocidental.

Destacada a conceituação básica, consigne-se que, desde tempos remotos, era comum a existência de um núcleo principal e um núcleo marginal. Tendo em vista que a Igreja não tolerava esses relacionamentos duplos e a existência de duas famílias concomitantes, sendo vedado veementemente por meio dos membros eclesiásticos.

Assim, uma família era pública e a outra era mantida às escondidas, com mais cuidado quanto à privacidade de seus membros, o que deixava essa às margens da sociedade.

Nas famílias paralelas, o núcleo principal tinha o reconhecimento social como família e os respectivos direitos. E, conseqüentemente, o núcleo marginal não detinha direito algum, sendo chamados pejorativamente de "concubinato adúltero".

Culturalmente repudiadas por muito tempo (ainda com grande persistência na atualidade), as famílias paralelas são uma realidade e este trabalho tem por finalidade demonstrar, também, que para este modelo o Estado precisa reconhecer que é um núcleo

¹⁰⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**, Vol. 5. p. 58.

familiar, merecendo o mesmo respeito e consideração e, conseqüentemente, os direitos familiares daí advindos¹⁰⁸.

Desta feita, na jurisprudência nós percebemos uma pequena, mas relativa evolução, não obstante os constantes regressos¹⁰⁹. O que, antes da década de 90 era

¹⁰⁸"O Código Civil, numa visão conservadora e preconceituosa, tentou banir, extirpar, eliminar e abolir qualquer direito advindo de uma relação afetiva, caso haja impedimento matrimonial. Destarte, trouxe a nós a figura do concubinato, anteriormente conhecido pela doutrina como concubinato espúrio ou adulterino." (ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Código das Famílias Comentado: de acordo com o estatuto das famílias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 584).

¹⁰⁹"O direito de família, por envolver relações afetivas, deve sempre ter como foco o contexto social onde se insere, devendo refletir a evolução da sociedade. Às mudanças ocorridas nas estruturas sociais ao longo dos anos transformaram muitos conceitos, antes inflexíveis, no que diz respeito à família. A união estável e suas condições de existência também acompanharam essas transformações sociais. Até o advento da CF/88, a Lei reconhecia apenas o casamento civil. A família era apenas e tão somente constituída pelo casamento. A Carta Magna revolucionou ao dar status de entidade familiar a uniões antes tidas como 'illegítimas' ou 'moralmente inadequadas'. Dessa forma, fez com que a união estável fosse merecedora da proteção estatal. [...] A união estável, disciplinada no Código Civil (arts. 1.723 à 1.727), tem requisitos legais a serem observados, quais sejam: convivência pública, contínua e duradoura (elemento objetivo), estabelecida com a finalidade de constituição de família (elemento subjetivo). Com relação à publicidade, entende-se que a união estável deve ser transparente e notória. Não pode ser escondida, às escuras ou clandestina. (...) O objetivo de constituição de família caracteriza-se pela intenção do casal de ter uma vida e interesses comuns. Para Rolf Madaleno, 'constituir família do ponto de vista da união estável, tal como no casamento, inicia pelo amor que tratou por primeiro, de unir o casal heterossexual, e em associação de propósitos e de fins comuns, para dali em diante, afeiçoados, determinarem por seu diuturno convívio, um conjunto já preexistente de recíprocos direitos e obrigações, tudo com vistas na repartição do seu amor, e de sua felicidade, por eles e seus eventuais filhos, que agregam novas emoções. 'Desta feita, importante registrar que a caracterização da união estável depende das circunstâncias de cada caso concreto e que seus requisitos devem ser analisados de forma global, uma vez que a ausência de um pode ser suprida pela prova de outro. (...) Entretanto, ao examinar detidamente os autos, observo que as provas carreadas dão conta que o *de cujus*, mesmo não estando separado de fato da esposa, manteve união estável com a apelante por mais de 15 (quinze) anos. Explico. (...) Desse modo, estamos diante de duas famílias paralelas ou seja, aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou a união estável. É inegável que a família vem passando por um processo evolutivo constante. **A moderna doutrina prevê a possibilidade (e a necessidade) de reconhecimento da união estável paralela ou simultânea ao casamento, em atenção ao princípio da dignidade humana, a fim de valorizar os laços afetivos existentes e dar-lhes juridicidade. Como é sabido, trata-se de fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira, e o não reconhecimento de seus efeitos jurídicos traz como consequências severas injustiças. [...] Não se afigura razoável que a mulher, que dedicou sua vida ao companheiro, fique totalmente desamparada no momento em que ela e o filho mais necessitam de auxílio. Não se trata, de forma alguma, de retirar direitos da esposa, mas sim de reconhecer direitos à companheira simultânea, aplicando-se o princípio da boa-fé objetiva, deferindo-se à companheira direitos decorrentes de uma união pública, contínua e duradoura (e-STJ, fls. 335/338, sem destaque no original). Observa-se que o acórdão recorrido concluiu ser possível reconhecer a existência da união estável pretendida por S M, não obstante a existência paralela de um casamento válido mantido pelo falecido.** Nesse contexto, é de se acolher a alegação de ofensa ao art. 1.723 do CC/02 para reconhecer a inexistência da convivência entre eles, pois a jurisprudência desta eg. Corte Superior tem orientação dominante no sentido de que não é possível o reconhecimento de uniões simultâneas, de modo que para a caracterização da união estável pressupõe a inexistência de impedimento para o casamento ou, ao menos, a necessidade de separação de fato entre os casados, circunstâncias não presentes no caso em tela. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges. 2. Agrado regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1.235.648/RS, Rel. (...)) 1. A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado. 2. O Tribunal de origem estabeleceu que o relacionamento entre a autora e o de cujus configura concubinato, uma vez que, conforme consignado no v. acórdão recorrido, as provas documental e testemunhal presentes nos autos não

peremptoriamente não reconhecido, verificam-se alguns julgados a nível local (estadual) em que, ao interpretar modernamente o conceito de família, passa a reconhecer as famílias paralelas. Exemplo interessante e que merece destaque é o julgado abaixo:

“Direito de família. Ação de declaração de união estável post mortem. Falecido que manteve uniões duradouras com a ora autora e a ora ré. Prévia ação de justificação ajuizada pela ora ré com o reconhecimento de união estável entre ela e o falecido. Juiz de origem que, diante da notícia dessa decisão, julgou o presente feito extinto por reconhecimento de coisa julgada. Inexistência de identidade de partes, de pedido ou causa de pedir. Nulidade da sentença. Causa madura para julgamento. Possibilidade jurídica do reconhecimento de famílias simultâneas. Relacionamento entre a autora, ora apelante, e o falecido que se enquadra nos requisitos de uma entidade familiar. Equiparação do concubinato não adulterino à união estável para produção de efeitos jurídicos. I - É descabido falar em coisa julgada em relação à comentada sentença que decidiu a ação de justificação de união estável post mortem: a uma, porque o reconhecimento de união estável só ocorre mediante sentença em ação declaratória transitada em julgado; a duas, porque as demandas referidas na sentença (ação de justificação ajuizada por M. das G. e a ação declaratória ajuizada por M. dos R.) não possuem identidade de partes, nem de pedido, nem de causa de pedir; e, a três, porque inexistente prejudicialidade nem impossibilidade jurídica no reconhecimento de famílias simultâneas; II - É família toda união de pessoas em respeito e consideração mútuos, com ostensividade e publicidade, com o objetivo de comunhão de vida, mútua assistência moral e material, e de serem reconhecidos pela comunidade como uma família. Assim, sempre que um núcleo for formado por pessoas que se enquadrem em tais requisitos, deve ser reconhecida a configuração de uma família, independente da qualificação que se dê a esta: se formada por um casamento, por uma união estável ou por um concubinato estável (espécies do gênero "família"). III - É cristalina a constatação, pelas provas dos autos, de que o falecido soube manter com discrição e profundidade dois relacionamentos paralelos, não misturando os círculos sociais de entorno a cada composição familiar. Apelação provida (Apelação Cível Nº 0015505-24.2013.8.10.0001, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do MA, Relator: Jamil de Miranda Gedeon Neto, Julgado em 12/03/2015).”¹¹⁰

“UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. Negado provimento ao apelo. (SEGredo DE

corroboram a versão de que o falecido estava separado de fato no período do alegado relacionamento. 3. A inversão do entendimento firmado nas instâncias ordinárias, na forma pleiteada pela agravante, demandaria o reexame de provas, o que é defeso em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. (...) Assim, estando o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, merece ser reformado, a fim de restabelecer a sentença em todos os seus termos. Nessas condições, DOU PROVIMENTO ao recurso especial. (...) Publique-se. Intime-se. Brasília, 28 de agosto de 2018. MINISTRO MOURA RIBEIRO Relato” (RIBEIRO, Moura relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça - REsp 1617789/MA**, de 28.08.2018. [Em linha]. Brasília: STJ, 2018. [Consult. 10 ago. 2019]. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/620552864/recurso-especial-resp-1617789-ma-2016-0202927-0>) (**grifo nosso**)

¹¹⁰ GEDEON NETO, Jamil Miranda relat. – **Acórdão do Tribunal de Justiça do MA - Apelação Cível Nº 0015505-24.2013.8.10.0001**, de 12/03/2015. [Em linha]. São Luís: TJ-MA, 2015. [Consult. 15 ago. 2019]. Disponível em <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/175071171/apelacao-apl-393812014-ma-0015505-2420138100001>

Faz bem a jurisprudência em, mesmo com tanta resistência, passar a reconhecer a possibilidade de se dividir o patrimônio, quando verificada a existência de famílias paralelas. É uma realidade fática, como as uniões homoafetivas em que, neste complexo entrelaçamento de pessoas, todos buscam o exercício pleno de suas individualidades, em um ambiente de afeto, que não pode ser simplesmente apagado ou ignorado.

Assim, a ausência de consequências jurídicas poderá causar várias injustiças, o que não passou despercebido pela doutrina mais sensível ao tema.

Nesse sentido, Leonardo Barreto Moreira Alves faz um cirúrgico apontamento:

“Vale dizer, quando um dos companheiros desconhecer impeditivo legal para a manutenção da união, recebe o beneplácito da Justiça. De outro lado, se ambos os companheiros têm conhecimento de que pelo menos um deles comete adultério (por ainda estar casado com outrem) ou vive outra união estável concomitante, não receberá qualquer direito na seara familiar. Assim, a jurisprudência vem afastando a denominação de união estável quando houver outra união ou casamento paralelo, outorgando direito através da falaciosa figura de sociedade de fato, uma vez que de sociedade de fato não se trata. Sociedades de fato possuem pessoas que se unem com fim negocial, e não por predicaos afetivos. Em nome da monogamia, doutrina e jurisprudência afastam a possibilidade de estas uniões ditas paralelas receberem direitos. A situação é hipócrita e abjeta, eis que premia aquele companheiro que vive em duplicidade. Ou seja, o sujeito que mantém o casamento e outra união, ou duas uniões regidas pelo afeto, é enaltecido, consagrado e ovacionado pelo Código Civil, eis que a ele todos os direitos são preservados, enquanto que a mulher continua penalizada, marginalizada, transgredida e agredida como ser humano”.¹¹²

Em resumo, nem Portugal nem o Brasil regulamenta tais entidades familiares (inclusive é um tabu nesses Países, onde o cristianismo tem tanta influência). No entanto, independentemente do que se pensa ou da corrente que se adota, o fato é que hoje, ainda que de forma bem tímida, conseguimos enxergar um movimento jurisprudencial local, de tribunais de justiça estaduais em prol do reconhecimento das famílias paralelas, em verdadeiro respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecendo-se uma situação fática sempre existente, de múltiplas pessoas que se reconhecem como famílias, de filhos que, de forma alguma provocaram a formatação desses núcleos e que, se não são considerados como

¹¹¹ DIAS, Maria Berenice relat. - **Acórdão do Tribunal de Justiça do RS** - Apelação Cível Nº 70010787398, de 27/04/2005. [Em linha]. Porto Alegre: TJ-RS, 2005. [Consult. 15 ago. 2019]. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126>

¹¹² ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Código das Famílias Comentado: de acordo com o estatuto das famílias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 585

famílias, ficariam simplesmente sem reconhecimento de direitos patrimoniais, sucessórios e previdenciários, com o intuito de efetivar uma verdadeira justiça, aquela justiça que se vê, uma justiça não escrita, mas que existe e precisa ser preservada¹¹³.

3.7. Família homoafetiva

A família homoafetiva, hoje realidade na sociedade portuguesa e na brasileira (bem como, em muitos dos países ocidentais e alguns orientais) retrata a união entre pessoas do mesmo sexo (ou para doutrina mais abalizada, do mesmo gênero), com o intuito de estabilidade, como na família heteroafetiva, formando-se um forte laço de afetividade entre os seus componentes. Assim, é o "vínculo que une e justifica a concepção de família derivada do núcleo formado entre pessoas do mesmo sexo".¹¹⁴

Por uma questão terminológica, ao tratar sobre o tema, inicia a autora Marianna Chaves com o entendimento de que é indubitável que as pessoas homossexuais são de existência remota, sendo uma realidade de todas as sociedades. Vários termos pejorativos foram aplicados à esta população durante os séculos, mas há um relativo consenso no sentido de que, hoje, no âmbito das relações familiares, é mais correto dizer homoafetividade, como um vínculo que une um casal, tirando-se a conotação puramente sexual¹¹⁵.

¹¹³Ao abordar as famílias paralelas como uniões de fato putativa, fez bem o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS UNICAMENTE PREVIDENCIÁRIOS— PROVA DA EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. RECONHECIMENTO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela *affectio maritalis*. Se o relacionamento paralelo ao casamento perdurou até o falecimento do varão e se assemelhou, em tudo, a um casamento de fato, com coabitação, comunhão de vida e de interesses, e resta indubitosa a *affectio maritalis*, é possível reconhecer a união estável putativa, pois ficou demonstrado que a autora não sabia do relacionamento do varão com a esposa, de quem supunha que ele estivesse separado há muitos anos. (SANTOS, Lisbete M. Teixeira Almeida César relat. - **Acórdão do Tribunal de Justiça da BA** - Apelação Cível Nº 0124633-95.2005.8.05.0001, de 04/12/2012. [Em linha]. Salvador: TJ-BA, 2012. [Consult. 15 ago. 2019]. Disponível em <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115815195/apelacao-apl-1246339520058050001-ba-0124633-9520058050001/inteiro-teor-115815204>).

¹¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 372.

¹¹⁵ CHAVES, Marianna – **Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade**. p. 45.

Difícilmente, alguém encontrará uma definição legal mais precisa para o instituto: duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida." ¹¹⁶

Superadas as questões terminológicas, o fato é que vários são os termos utilizados e muitos se adequam ao correto tratamento do tema. Nessa seara, sob a ótica familiar, a autora Daniela Bogado Bastos de Oliveira fala em homoparentalidade ou família homoparental, nos seguintes termos:

“A homoparentalidade, como uma designação de família composta por homossexuais com filho (s), torna-se um novo paradigma de família pós-convencional que pode desassociar a ideia de reprodução da filiação, o que dá ênfase à socioafetividade.

A discussão sobre a homoparentalidade não inaugura uma realidade social, somente propicia visibilidade ao fato de que os homossexuais atualmente não ocupam apenas o lugar de eternos filhos, irmãos, tios, sobrinhos e primos, mas o de pais, na estrutura familiar. E tal condição a inclui na pauta de conquista de direitos, concorrendo para a ampliação da concepção de entidade familiar” ¹¹⁷

Nesta linha de raciocínio, no âmbito do direito brasileiro, enfatiza, em linhas gerais, o autor Fábio de Oliveira Vargas que, mesmo não sendo expresso na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no rol previsto no art. 226, o fato é que as famílias e uniões homoafetivas podem e devem ser tuteladas, com fulcro nos princípios maiores da Constituição, desde o art. 1º ao art. 5º, como por exemplo, a dignidade humana, a igualdade, a liberdade, a privacidade, dentre outros. ¹¹⁸

Então, é natural que esta dissertação descreva as uniões homoafetivas como verdadeiras famílias; devendo, assim, ser reconhecidas em direitos e obrigações, como adiante se verá.

Portanto, parte-se da premissa que à esta configuração familiar é dado o direito ao casamento, formalizado perante o cartório, bem como, caso assim o deseje, o reconhecimento da união estável e todos os direitos jurídicos inerentes.

Mesmo com a proposital omissão do texto constitucional, o fato é que hoje as uniões homoafetivas são reconhecidas no Brasil ¹¹⁹, a nível jurisprudencial (e não legal).

¹¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 373.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos de – **Famílias Contemporâneas: As Voltas que o Mundo dá e o Reconhecimento Jurídico da Homoparentalidade**. p. 57.

¹¹⁸ VARGAS, Fábio de Oliveira – **União Homoafetiva: Direitos Sucessórios e Novos Direitos**. p. 78.

¹¹⁹ “Na história do Direito brasileiro, mais uma vez coube ao Judiciário importante avanço institucional em matéria de família e, agora, para afastar injusta discriminação contra os casais homossexuais. Ao julgar, em 05 de maio de 2011, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/08 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277/09, o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade jurídica de entidade

Assim, interpretando adequadamente a Constituição Federal, o Supremo Tribunal do Brasil reconheceu expressamente em sua jurisprudência as uniões homoafetivas. Contudo, a lei assim não o fez, o que enseja a acertada crítica exposta abaixo:

“É patente o repúdio do legislador para com as uniões homoafetivas, uma vez que no Brasil – até hoje –, excetuando-se a incidental referência na LMP, a legislação não toma conhecimento da homossexualidade, não lhe dá aprovações ou punições, dispensando-se a tais uniões o tratamento antes concebido aos vínculos afetivos fora do casamento, antes da constitucionalização da união estável. É enorme a resistência da Justiça em identificá-las como entidade familiar, não obstante a Lei Maria da Penha já o tenha feito, como se as características do corpo dos parceiros impedissem a vida em comum, com os mesmos intuitos das relações heterossexuais”.¹²⁰

Contudo, como dito linhas atrás, hoje, as uniões homoafetivas são válidas e não há questionamentos a níveis jurídicos, cuja atual discussão está circunscrita no plano legislativo¹²¹, pois o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento a nível de plenário no sentido do amplo reconhecimento.

De qualquer sorte, sempre faz-se mister lembrar que o reconhecimento legal é imperioso para que se oferte o máximo de segurança jurídica que a situação requer, pois os direitos precisam ser adequadamente sistematizados no âmbito legal, garantindo-se mais segurança e apagando-se quaisquer questionamentos decorrentes de tentativa reacionárias, muitas vezes existentes dentro das próprias cortes constitucionais.

Após esta breve análise no plano brasileiro, no sentido de que hoje é reconhecida a família homoafetiva, é importante destacar que, em Portugal, trilhou-se o mesmo caminho.

familiar composta por casais de igual sexo. A mais Alta Corte, fundada especialmente nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, além do casamento, união estável, vínculo monoparental, admitiu a família constituída pela união homoafetiva.

(...)

Comparada com a união estável prevista no texto constitucional o traço diferencial da união homoafetiva é o consórcio entre pessoas de igual sexo. Anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal, para esta modalidade de união admitiam-se apenas efeitos obrigacionais e previdenciários. Decisões isoladas, contudo, já reconheciam o vínculo familiar.

Fundamental à caracterização da união homoafetiva, tanto à união estável, é a comunhão de vida. É indispensável que os consortes compartilhem a vida em um nexo de solidariedade. A convivência se revela necessária, sem que isto implique obrigatoriamente na habitação conjunta. (NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**, p. 812-813)

¹²⁰ CHAVES, Marianna – **Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade**, p. 208.

¹²¹ Neste sentido, aduz a professora portuguesa Marta Costa (2011, p. 767) que: “É eminente a dificuldade, no seio das sociedades ocidentais hodiernas, de dar uma definição rigorosa de família, dificuldade potencializada em grande medida pelas relações de convivência *more uxório*, as quais, apesar de sociologicamente não corresponderem a uma realidade nova, só há ainda relativamente poucos anos despertaram o interesse de alguns legisladores nacionais”. (COSTA, Marta – **Convivência More Uxorio na Perspectiva de Harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais**, p. 767)

Vejamos.

“Em Portugal, há, contudo, uma Recomendação do Parlamento Europeu, de fevereiro de 1994, a qual prevê o direito à igualdade entre homens e mulheres homossexuais, devendo pôr termo à exclusão de pares homossexuais da instituição do casamento ou de um enquadramento jurídico equivalente, devendo igualmente salvaguardar todos os direitos e benefícios do casamento, incluindo a possibilidade de registro de uniões e todas e quaisquer restrições impostas aos direitos que assistem aos homens e mulheres homossexuais à paternidade, à adoção ou à educação de crianças.

Seguindo a linha da não exclusão às uniões entre homossexuais, a esse respeito, seria considerada inconstitucional uma lei que não permitisse ao homossexual casar-se, perfilar ou declarar a maternidade, adotar, ou que lhe recuse, só por ser homossexual, o exercício do poder paternal ou o direito de visita.

Esses entendimentos levaram ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo equiparada com a união de facto heterossexual portuguesa, em 2001, sendo possível o casamento apenas no ano de 2010, com uma ressalva à adoção, que ainda não era permitida de forma conjunta, até recente decisão proferida pelo Parlamento português, pondo fim a esta celeuma”.¹²²

Como resumido pela maioria dos autores, a grande virada interpretativa em Portugal decorreu após a alteração legislativa ocorrida em 2010, que alterou o Código Civil para permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Após a sua promulgação, a lei foi levada a controle de constitucionalidade, sendo que o Tribunal Maior português declarou inoportunos os fundamentos aduzidos, e, assim, as alterações legislativas tiveram a constitucionalidade confirmada.¹²³

Afastando-se um pouco do reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo no âmbito de Brasil e Portugal, é certo e unânime na doutrina que o início do reconhecimento jurídico a nível mundial das famílias homoafetivas deu-se na Dinamarca.

A Dinamarca foi o primeiro país a reconhecer a união de homossexuais ainda no ano de 1989, concedendo inclusive o direito de troca do sobrenome já na época. Posteriormente, na Noruega, foi aprovada, em março de 1993, a lei que regulamentou as relações homossexuais. Na Suécia, dois anos depois, houve a legalização das uniões homoafetivas. Catalunha, Groelândia e Islândia igualmente possuem leis que concedem à parceria os mesmos direitos das pessoas casadas, só persistindo impedimento à adoção.¹²⁴

Por fim, finalizam os respectivos autores:

¹²² CAVALCANTI, Camilla de Araújo – **Famílias Pós-Modernas: A Tutela Constitucional à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 53.

¹²³ CHAVES, Marianna – **Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade**. p. 267.

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 372-373.

“Na atualidade, apenas a título de exemplo de países que admitem expressamente o casamento homoafetivo, elencam-se Bélgica, Canadá, África do Sul, Espanha, Noruega, Suécia, Portugal, Islândia e Argentina, além da Cidade do México, com grande sucesso, além de vários estados dos Estados Unidos, como a título exemplificativo, Vermont, New Hampshire, Massachussets, Connecticut e Washington D.C.

O preconceito e a resistência ainda são muito grandes, porém.

Em Portugal, a proibição era explícita, estabelecendo, originalmente, o art. 1.628 do diploma civil, a impossibilidade do casamento entre duas pessoas do mesmo sexo, prevendo a inexistência jurídica desse ato. Tal dispositivo, todavia, foi revogado pela Lei n. 9/2010, de 31 de maio de 2010, para admitir o casamento homoafetivo, com uma nova redação do art. 1.577 do Código Civil português, que passou a definir casamento simplesmente como o "contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida".¹²⁵

Desta forma, nos dois últimos decênios, diversos países estabeleceram modelos legais ou jurisprudenciais de reconhecimento de uniões homoafetivas, garantindo-se aos casais do mesmo sexo direitos de família já concedidos há séculos para os casais heteroafetivos.

Mas o fato é que, como mudança de paradigma, a redefinição do casamento como uniões entre duas pessoas, independentemente de qual seja o sexo, é um fenômeno recente, do Século XXI. Embora muitos países ainda se omitam na regulamentação legal, a quantidade vem aumentando paulatinamente.¹²⁶

No tocante às uniões homoafetivas, não se duvida que ainda exista preconceito¹²⁷ e que há, por parte de um considerável número da população, uma aversão, fruto de ideias pré-concebidas de séculos, passadas de geração a geração e que, portanto, faz parte do inconsciente de muitos cidadãos, o que não é diferente no Brasil e em Portugal.

Muitos apontam tratar-se de famílias não naturais, contra a natureza, apontando até que são pessoas pervertidas. Mas o fato é que, hoje, se externa menos tal preconceito perante a sociedade, que passou a aceitar com mais naturalidade as famílias homoafetivas, que, frise-se, tem o seu caráter familiar sem a necessidade de se fazer analogias com as famílias heteroafetivas, já que nelas estão presentes todos os requisitos fáticos à

¹²⁵ Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 373.

¹²⁶ CHAVES, Marianna – **Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade**. p. 139.

¹²⁷“Em virtude do preconceito, tenta-se excluir a homossexualidade do mundo do Direito. Mas imperativa sua inclusão no rol dos direitos humanos fundamentais, como expressão de um direito subjetivo que se insere em todas as suas categorias, pois ao mesmo tempo é direito individual, social e difuso. O direito à homoafetividade, além de estar amparado pelo princípio fundamental da isonomia, cujo corolário é a proibição de discriminações injustas, também se alberga sob o teto da liberdade de expressão. Como garantia do exercício da liberdade individual, cabe ser incluído entre os direitos de personalidade, precipuamente no que diz com a identidade pessoal e a integridade física e psíquica. (...)” (DIAS, Maria Berenice. **A Família Homofetiva**, p. 5. [Consult. 08 Set. 2019]. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28_-_fam%EDlia_homoafetiva.pdf.)

estruturação de uma família, tais como a coabitação, a durabilidade, a publicidade, bem como dependências/parcerias econômicas e afetos mútuos.¹²⁸

Quanto às vozes que ainda se opõem às uniões de pessoas do mesmo sexo com o intuito de constituição de famílias, adequadamente expõe a autora portuguesa Marta Costa, ao afirmar que:

“Várias são as vozes que se levantam para alegar ser a homossexualidade imoral, contra-natura, desviante e pervertida, afrontando os princípios cristãos. Com base neste "argumento", tem-se dito que estes casais não dever poder adoptar dado que são biologicamente incapazes de gerarem uma criança. Efectivamente, já houve um consenso no sentido de a homossexualidade ser errada, contra-natura e até depravada. Porém, tal preconceito não vigora mais entre nós – a nossa sociedade é agora mais tolerante na diversidade, aceitando as pessoas que adoptam um "estilo de vida" diferente daquele que é usualmente considerado normal. Hoje, sabe-se que a orientação sexual não é, para a maior parte das pessoas, uma escolha. Grandemente responsável pela desmistificação deste considerando foi o reconhecimento em 1990, por parte da Organização Mundial de Saúde (OMS), de que a homossexualidade é uma natural “variante do comportamento humano”, retirando-a da Classificação Internacional de Doenças. Notamos, no entanto, que já em 1982, JOHN C. GONSORIEK concluía nos seus estudos não haver uma incidência superior de doenças mentais ou desequilíbrios psicológicos nas pessoas homossexuais que nas heterossexuais”.¹²⁹

Por fim, frise-se que, um exemplo de que todos os direitos reconhecidos às famílias heteroafetivas também são reconhecidas às famílias homoafetivas, hoje não há mais dúvidas de que os casais desses relacionamentos, bem como os seus filhos, possuem o importante direito aos alimentos. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.¹³⁰

¹²⁸ VARGAS, Fábio de Oliveira – **União Homoafetiva: Direitos Sucessórios e Novos Direitos**. p. 99.

¹²⁹ COSTA, Marta – **Convivência More Uxorio na Perspectiva de Harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais**. p. 488-489.

¹³⁰ QUARTA TURMA DIREITO CIVIL. DIREITO A ALIMENTOS PELO ROMPIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. **É juridicamente possível o pedido de alimentos decorrente do rompimento de união estável homoafetiva**. De início, cabe ressaltar que, no STJ e no STF, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo sob a égide do sistema constitucional inaugurado em 1988, que tem como caros os princípios da dignidade da pessoa humana, a igualdade e repúdio à discriminação de qualquer natureza (...) . De fato, a igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito a autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, sendo a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana. Em outras palavras, resumidamente: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se for garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com o ordenamento constitucional, que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226), tendo como alicerce a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) somada à solidariedade social (art. 3º) e à igualdade substancial (arts. 3º e 5º). (...) Nesse momento, a Constituição lhes franqueia ampla proteção funcionalizada na dignidade de seus membros. Trilhando esse raciocínio é que o STF, no julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e da ADI 4.277-DF, conferiu interpretação conforme ao art. 1.723 do CC (...) para afastar qualquer exegese que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar", entendida esta como sinônimo perfeito de família. Por conseguinte, "este reconhecimento é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva". (...) Ora, se a união homoafetiva é reconhecida uma família e se o fundamento da existência das normas de direito de família consiste

De fato, conforme aponta o Superior Tribunal de Justiça, ao consagrar o direito das famílias homoafetivas, à igualdade e ao tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, sendo a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana. Em outras palavras, resumidamente: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se for garantido o direito à diferença.

Não se afasta, ainda, que as uniões homoafetivas fundamentam-se no direito à liberdade pois, para que haja o pleno desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, faz-se necessária a garantia máxima da liberdade e da preservação da individualidade. Insta consignar ser tarefa inarredável da lei conferir direitos iguais a todos, independentemente de orientação sexual, que jamais poderá ser discriminado por uma característica pessoal fora do seu controle.¹³¹

É certo que a vida familiar não brota somente das relações heteronormativas fundadas no casamento, mas também em uniões de fato cujo alicerce é a efetividade e a afetividade dos laços interpessoais, o que não poderia excluir, obviamente, as uniões homoafetivas. Germinam movimentos europeus de reconhecimento da conjugalidade homossexual, o que limita bastante a apreciação legislativa que possua caráter discriminatório.¹³²

Por fim, será melhor destacado abaixo, mas, adiantando-se, o Conselho Nacional de Justiça, utilizando-se de interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal,

precisamente em gerar proteção jurídica ao núcleo familiar, parece despropositado concluir que o elevado instrumento jurídico dos alimentos não pudesse alcançar os casais homoafetivos, relação também edificada na solidariedade familiar, com esboço no dever de cooperação, reciprocidade e assistência mútuos (art. 1.724 do CC). De fato, o direito a alimentos do companheiro que se encontra em situação precária e de vulnerabilidade assegura a máxima efetividade do interesse prevalente, a saber, o mínimo existencial, com a preservação da dignidade do indivíduo, conferindo a satisfação de necessidade humana básica. É por isso que a doutrina afirma que a proteção das pessoas "em situação de vulnerabilidade e necessidades de auxílio material encontra suas requisições alimentícias na solidariedade familiar, edificada na cooperação, ajuda, contribuição, reciprocidade e na assistência dos demais indivíduos que compõem o seu núcleo familiar, pois é dentro das diferentes relações de família, sejam elas de origem biológica ou advindas de vínculos afetivos hétero ou homossexuais, que seus componentes materializam seus direitos e suas expectativas pessoais". Realmente, o projeto de vida advindo do afeto, nutrido pelo amor, solidariedade, companheirismo, sobeja obviamente no amparo material dos componentes da união, até porque os alimentos não podem ser negados a pretexto de uma preferência sexual diversa. (...) (ADI 4.277-DF e ADPF 132-RJ), incluindo-se aí o reconhecimento do direito à sobrevivência com dignidade por meio do pensionamento alimentar. REsp 1.302.467-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/3/2015, DJe 25/3/2015. Informativo nº 0558. Período: 19 de março a 6 de abril de 2015. (SALOMÃO, Luis Felipe relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça - REsp 1.302.467-SP**, de 03/03/2015. [Em linha]. Brasília: STJ, 2015. [Consult. 20 set. 2019]. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270558%27>

¹³¹ VARGAS, Fábio de Oliveira – **União Homoafetiva: Direitos Sucessórios e Novos Direitos**. p. 101.

¹³² ALMEIDA, Susana – **O Respeito pela Vida (Privada E) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família**. p. 258.

hoje determina, por meio da Resolução n.º 175¹³³, que todos os Cartórios do Brasil deverão celebrar o casamento entre pessoas do mesmo gênero, confeccionando-se a respectiva Certidão Civil, o que faz concluir pelo reconhecimento expresso das famílias homoafetivas como um modelo real familiar, ao lado das famílias tradicionalmente elencadas.

Assim, o Brasil está a afastar qualquer diferenciação das famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo.

Do exposto, conclui-se que as sociedades portuguesa e brasileira, ao menos juridicamente, avançaram no que tange à ampliação do conceito de família até então inserido. Evoluíram consideravelmente ao permitir e reconhecer expressamente, com força jurídica, a união estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

3.8. Poliamor como conceito de família?

Antes de iniciar a temática que se propõe, é importante introduzir dizendo que o Direito da Família está em constante crescimento. O pluralismo surgido em Portugal e no Brasil são consentâneos com várias reformas flexibilizadoras. Assim, na contemporaneidade, assenta-se um modelo cujo maior espírito é a mutação, sempre animado na ideia de liberdade individual.¹³⁴

É neste pensamento que trabalharemos o poliamor como conceito de família. Traduzido nesta ideia de flexibilização é que exporemos o tema.

Em breves palavras, trata-se o poliamor de uniões afetivas constituídas por mais de duas pessoas, que decidem estabelecer união estável conjunta, normalmente com vivência em uma mesma residência.

Assim, a título de exemplo, dois homens decidem viver com uma mulher, ou duas mulheres decidem conviver com um homem, ou três homens e/ou mulheres decidem ter uma união recíproca. São apenas exemplos que demonstram que no poliamor não há apenas um casal e sim, no mínimo, um trisal (união pública de três pessoas).

Antecipando-nos e contrariamente ao entendimento jurisprudencial massificado, este trabalho científico reconhece como famílias uniões poliamorosas que, por

¹³³Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis. (**Resolução nº 175/2013 do CNJ**, de 14 de maio. [Em linha]. Brasília: CNJ, 2013. [Consult. 08 Set. 2019]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>).

¹³⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O ensino do Direito da Família Contemporâneo**, p. 159.

livre espontânea vontade, decidam estabelecer relacionamentos afetivos duradouros, públicos e notórios.

Trata-se de uma situação fática surgida pela evolução social, que a nosso ver não afeta a integridade da sociedade; sendo apenas união de pessoas que querem exercer a sua autonomia privada plenamente, independentemente do consenso social predominante.

Assim, não há razão justificável para impedir a formatação e o reconhecimento de uma entidade familiar nesses moldes, pois não é dado ao Estado, por questões de moralidades, interferir na livre manifestação de vontade de seus cidadãos.

Quanto ao surgimento do termo, vejamos a explicação abaixo:

“O termo original da palavra *polyamory* surgiu nos Estados Unidos, em 1990, no Glossário de Terminologia Relacional escrito pela Igreja de Todos os Mundos, instituição neo-pagã. Nesse contexto, a palavra ficou inicialmente restrita a um público específico, tendo sido criada, mas não desfrutando de circulação suficiente para tornar-se referência. Saindo do espaço restrito para o mundo externo em 1992, o termo surgiu em grupos de discussão pela internet que buscavam solucionar problemas práticos amorosos como sinônimo de “não monogamia”. Foi a partir da internet, então, que o termo espalhou-se pelo mundo, sendo nos países de língua portuguesa traduzido para poliamor.¹³⁵

No entanto, é importante fixar que não há uma definição cabal do termo poliamor. São muitas as visões doutrinárias, mas existe um consenso geral do que se entende por poliamor.

O fato é que este moderno arranjo familiar foge ao modelo tradicional voltado para o casamento ou para a união estável, onde existe uma visão em comum – apenas duas pessoas em comunhão pública e contínua.

Assim, de fato não é um modelo tradicional. Porém, já podemos afirmar que, a cada dia, verifica-se uma maior quantidade de pessoas nessa situação e que não podem simplesmente ser ignoradas. Na visão da autora Maria Berenice Dias

“Os termos são muitos: poliamor, família poliafetiva ou poliamorosas. O formato de tais arranjos familiares também. No entanto, todas as formas de amar que fogem do modelo convencional da heteronormalidade e da singularidade, são alvo da danação religiosa e, via de consequência, da repulsa social e do silêncio do legislador. Ou o silêncio ou a expressa exclusão de direitos. Nada mais do que uma vã tentativa de condenar à invisibilidade formas de amor que se afastem do modelo monogâmico. A distinção entre família simultânea e poliafetiva é de natureza espacial. Na maioria das vezes, nos relacionamentos paralelos o homem – sempre ele! – mantém duas ou mais entidades familiares, com todas as características legais. Cada uma vivendo em uma residência.

¹³⁵ PEREZ, Tatiana Spalding; PALMA, Yáskara Arrial – **Amar Amores: o Poliamor na Contemporaneidade**. [Em linha]. Porto Alegre: FADERGS, 2018. [Consult. 08 Out. 2019]. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822018000100208&script=sci_arttext&tlng=pt.

Já a união poliafetiva é quando forma-se uma única entidade familiar. Todos moram sob o mesmo teto. Tem-se um verdadeiro casamento, com uma única diferença: o número de integrantes. Isto significa que o tratamento jurídico à poliafetividade deve ser idêntico ao estabelecido às demais entidades familiares reconhecidas pelo direito.

136

No cirúrgico entendimento explanado pela autora acima, sem dúvidas trata-se de uma união familiar. Existe, neste espaço pacífico de convivência, afeto e amor, e os seus integrantes buscam, em comum auxílio, o pleno desenvolvimento de todos os seus membros.

Assim, sem dúvidas, o poliamor, é um formato de entidade familiar.

Importante salientar que a jurisprudência brasileira não reconhece o poliamor como entidade familiar (em pesquisa livre no site do Superior Tribunal de Justiça¹³⁷ encontra-

¹³⁶ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 153.

¹³⁷ AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.399 - DF (2016/0286105-0) DECISÃO Vistos etc. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por S J S, em face da decisão que negou seguimento a recurso especial, ajuizado pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal, ao fundamento de incidência da Súmula 07/STJ (e-STJ fls. 749-751). Em suas razões, infirmou especificamente as razões da decisão agravada (e-STJ fls. 753-758). No recurso especial, a parte recorrente alega violação aos arts. 1.723, § 1º, e 1.521, inciso VI, ambos do Código Civil, sustentando, em síntese, o reconhecimento da união estável, uma vez que a convivência duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família restou evidenciada. Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fl. 746). (...) É o relatório. Passo a decidir. A recorrente, em sede de recurso especial, alega ofensa aos arts. 1.723, § 1º, e 1.521, inciso VI, ambos do Código Civil, sustentando, em síntese, o reconhecimento da união estável, uma vez que a convivência duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família restou evidenciada. O acórdão recorrido, por sua vez, assim assentou (e-STJ fls. 721-723): Para se reconhecer a união estável, necessário que alguns requisitos estejam preenchidos como o objetivo de construir família, a convivência duradoura, a continuidade dessa convivência, a publicidade e o desimpedimento das partes. Enfim, a união estável exige, basicamente, os mesmos requisitos para o casamento. No caso, apesar de o falecido ter comparecido ao Cartório e feito uma declaração dizendo que vivia em união estável com a autora, uma análise mais acurada da situação afasta tal reconhecimento. **Isso porque, também se enquadra nos requisitos da união estável a fidelidade conjugal**, o que efetivamente não acontecia neste caso, basta observar o nascimento de dois filhos do falecido, com duas mulheres diferentes, durante o período em que alega a autora que vivia em união estável, pois uma dessas filhas do falecido nasceu em 1969 e outro filho nasceu em 1977, enquanto que a recorrente diz que viveu em união estável a partir de 1968 ou algo próximo. Quer dizer, uma das condições para o reconhecimento do instituto da união estável não se fazia presente. Isso demonstra que o falecido realmente tinha vários relacionamentos com mulheres diferentes, o que afasta a tese da existência de união estável com a autora. Da mesma forma, o fato de uma das filhas do falecido ter deixado de contestar a demanda e nas contrarrazões ao apelo, indicar no sentido da existência da união estável, não tem o condão para reformar a sentença, em razão de outros elementos de provas em sentido contrário, como ocorre, por exemplo, com a declaração de imposto de renda do falecido em que consta Irene, a mulher com quem se casara em 1957, como sua dependente (fl. 193). Outro fator impeditivo do reconhecimento da pretendida união estável está no fato de a requerente nunca ter demonstrado o efetivo fim do seu casamento com R. P. S. (fl. 10). A declaração de fl. 16, em que se ampara a apelante dizendo que um dos filhos do falecido reconhece a existência da união estável, vale lembrar que o teor da referida declaração indica que o declarante é filho da autora, fato este que retira a isenção do conteúdo declaratório, pois se mostra diretamente interessado no reconhecimento da união estável pleiteada. **Enfim, a situação vivida pelo falecido mais se aproxima da situação que a doutrina moderna chama de família eudemônica do que, efetivamente, uma situação de união estável. Ou quem sabe, a situação se traduz em nítida situação de poliamor, que nas lições de Pablo Stolze consiste na "possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta"**. Uma análise da prova testemunhal permite concluir que não há clareza sobre a suposta união estável, primeiro, a testemunha M. F (fl. 402) afirma que a recorrente tinha conhecimento de que o falecido era casado, fato impeditivo do reconhecimento da união. A testemunha M. A. (fl. 403) diz que o falecido morava com a autora, mas nunca deixou de ajudar pessoa com quem se casara em 1957. **Enfim, tudo caminha no sentido de que o falecido mantinha relacionamento tanto**

se apenas uma referência à palavra). Portanto, são inúmeros os julgados negando proteção a esta realizada fática, que cresce em números e faz parte, cada dia mais, da sociedade contemporânea, mais voltada livremente para a busca da felicidade e de outras formas de afetividade, com total desapego a moralismos e imposições sociais e religiosas.

Em pesquisa idêntica no Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, a busca não alcançou qualquer resultado.

Não se pode deixar de ressaltar que existe um efeito danoso e pernicioso, para não dizer injusto no não reconhecimento do poliamor. O enriquecimento ilícito. Com a atual entendimento a respeito do tema, muitas pessoas que contribuíram efetivamente para a formação do patrimônio familiar mas que, por interpretações jurisprudenciais, viviam em situações de poliamor ou uniões paralelas, simplesmente não possuem os direitos reconhecidos, ficando muitas vezes sem nenhuma parte em heranças e patrimônios quando do falecimento de uma das pessoas envolvidas nas relações poliamorosas.

3.9. As famílias plurais

Em um primeiro momento, é importante ressaltar que não existe uma data exata em que se possa afirmar a respeito do surgimento das famílias plurais. Vários modelos familiares que fogem ao tradicional pai/mãe/filho sempre existiram.

Desta forma, por uma questão de precisão acadêmica, o presente capítulo apontará, em linhas gerais, quando se observou uma quantidade significativa de famílias plurais, a ponto de merecer uma análise aprofundada.

com a autora como com a mulher com quem se casara anteriormente. Essa situação não permite o reconhecimento da união estável. Enfim, como bem destacado na sentença, os requisitos para a materialização da união estável como a vida em comum, linear, com indicativos de exclusividade não ficou comprovado, o que afasta o reconhecimento da união estável. (...) Por último, vale mencionar que embora louváveis as teses sustentadas pela recorrente, no sentido de que inexistiu pluralidade de relacionamentos, que o falecido encontrava-se separado de fato de sua esposa, que o fato de ajudar materialmente a esposa não tem influência no reconhecimento da entidade familiar não restaram devidamente comprovadas, o que, a meu sentir, leva à manutenção da sentença. (grifos nossos) Com efeito, vislumbra-se que a pretensão da ora recorrente não merece prosperar, uma vez que, elidir as conclusões do aresto impugnado, sobretudo quanto ao fato de que "os requisitos para a materialização da união estável como a vida em comum, linear, com indicativos de exclusividade não ficou comprovado, o que afasta o reconhecimento da união estável", demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 07/STJ. (...) Intimem-se. Brasília (DF), 1º de dezembro de 2017. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 07/12/2017 (SANSEVERINO, Paulo de Tarso relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1.008.399 - DF, de 04/08/2015. [Em linha]. Brasília: STJ, 2015. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/529622224/agravo-em-recurso-especial-aresp-1008399-df-2016-0286105-0>).

Quanto ao ponto, é possível afirmar que, no Brasil, até a Constituição Federal de 1988, vigia em direito de família um modelo tradicional, em que o casamento possuía uma grande força na sociedade. No entanto, ainda nos anos 80, já se verificava uma forte mudança de paradigmas, cujo reconhecimento veio a calhar nos idos de 1988.

Nesse diapasão, afirma a doutrina:

"Durante muito tempo, a legislação nacional acerca da família voltou-se precipuamente para o ato mais solene do Direito Civil: o casamento e suas consequências jurídicas. Era a partir do casamento, uma das instituições mais poderosas do Direito Privado, sacramentado em bases religiosas e legais que o tornaram peça-chave do sistema social, que se formava a chamada família matrimonial. Tanto a Igreja como o Estado ainda o sustentam, de forma cabal, na medida em que regulam as relações afetivas da vida das pessoas, impondo regras, interditos e proibições.

O reconhecimento jurídico e social da família como aquela apenas oriunda do matrimônio deixava à margem as famílias monoparentais e as decorrentes das uniões informais, apenas para citar duas em rol não exaustivo, por representarem uma desestruturação dessa família matrimonial".¹³⁸

Então, a primeira grande mudança de paradigmas deveu-se ao reconhecimento real e efetivo da união estável entre o homem e a mulher que, preenchidos os requisitos, tinham relações duradouras e públicas. Assim, ao lado do casamento, a união estável passa a ter um forte reconhecimento social e os preconceitos até então existentes perdem um pouco de sua força.

E o reconhecimento de tal união, como já mencionado, está expresso na própria Constituição Federal de 1988, ao prevê-la como espécie de família, com todos os direitos até então existentes. Não deixa, assim, de ser um grande exemplo de família plural.

Em resumo, no Brasil, podemos dizer que o início do reconhecimento de novos arranjos familiares surgiu com o instituto do concubinato que evoluiu e passou a ser chamado de união estável.

E quanto à evolução do concubinato para a união estável:

"Fato é que foi do conceito de concubinato "vida prolongada em comum, sob o mesmo teto, com aparência de casamento" que se extraiu o conceito de união estável, o que justifica sua tão estreita relação com aquele instituto (o casamento) e uma quase dependência doutrinária da primeira figura para com a segunda quando de seu estudo."¹³⁹

¹³⁸ ROCHA, Leonel Severo; Scherbaum, Júlia Francieli N. O.; Oliveira, Bianca Neves de – **Afetividade no Direito de Família**. p. 39.

¹³⁹ ARNAUD, Raphael *apud* CAVALCANTI, Camilla de Araújo – **Famílias Pós-Modernas: A Tutela Constitucional à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 45.

No entanto, em que pese a aproximação do conceito de união estável e o de concubinato, o fato é que existe diferença. E, hodiernamente, concubinato refere-se às situações fáticas em que não estão preenchidos os requisitos da união estável. Nesse sentido:

"Pode-se até falar em evolução do conceito de concubinato que decorreu na instituição da união estável como entidade familiar, isto porque as uniões não formais entre casais eram consideradas uniões concubinárias. Hoje, devido ao surgimento do conceito de união estável, diferencia-se da relação concubinária porque nesta, não há reconhecimento como entidade familiar, e sim uma sociedade de fato; os conviventes são pessoas casadas, não separadas de fato, ou judicialmente, ou ainda divorciadas, o que impede, por esta razão, a identificação da união estável em si e, em caso de dissolução da união concubinária, caracterizada como sociedade de fato. Não há direito a alimentos, tampouco direito sucessório, sendo a "meação" patrimonial resolvida em vara cível, e não em varas de família, como ocorre com a união estável."¹⁴⁰

Portanto, antigamente, as uniões informais, conforme observado pela autora acima, eram chamadas de concubinatos, indistintamente. Com a evolução do conceito, hoje, existe uma diferença expressiva e, separando-se do concubinato, a união estável é vastamente reconhecida pelo Estado.

O Estado, assim, afastando-se do modelo mais tradicional possível de família, que era chancelado pelo instituto do casamento, passou a reconhecer a união estável. Mas não o concubinato (normalmente com uma aproximação do conceito de famílias paralelas).

Neste diapasão, em que a família não está mais voltada apenas para o modelo tradicional, é que a doutrina reconhece como entidades familiares vários outros, passando a trazer conceituações genéricas que, se verificadas, podem ser compreendidas como uniões familiares. Assim, segundo a melhor doutrina, a família plural possui os seguintes requisitos básicos:

“a) núcleo existencial composto por mais de uma pessoa: a ideia óbvia é que, para ser família, é requisito fundamental a presença de, no mínimo, duas pessoas.

b) vínculo socioafetivo: é a afetividade que forma e justifica o vínculo entre os membros da família, constituindo-a. A família é um fato social, que produz efeitos jurídicos;

c) vocação para a realização pessoal de seus integrantes: seja qual for a intenção para a constituição de uma família (dos mais puros sentimentos de amor e paixão, passando pela emancipação e conveniência social, ou até mesmo ao extremo mesquinho dos interesses puramente econômicos), formar uma família tem sempre a finalidade de concretizar as aspirações dos indivíduos, na perspectiva da função social.

É preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda

¹⁴⁰ CAVALCANTI, Camilla de Araújo – **Famílias Pós-Modernas: A Tutela Constitucional à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 45.

que existam – e infelizmente existem – arranjos familiares constituídos sem amor".

141

Em resumo, portanto, a família plural poderá corresponder a qualquer núcleo formado por mais de uma pessoa, haja vista que, de fato, uma única pessoa não tem o condão de constituição de família.

E aqui, este trabalho tem a ideia de inclusão máxima de qualquer configuração familiar que tenha a aptidão de preencher os requisitos de família, independentemente da denominação que se adote.

Naturalmente, hoje, com a modernização da sociedade, faz-se mister um vínculo de socioafetividade, em que os integrantes possam estar conectados com a máxima da afetividade, e não de uma forma meramente patrimonial (aqui estaríamos diante de uma situação de sociedade empresarial).

Por fim, também é imprescindível que entre os integrantes haja uma vocação natural de realização pessoal dos mesmos. Antes aquele ambiente voltado tão somente para a segurança de seus membros, hoje passa a ser um espaço de convivência pacífica e alegre, em que todos buscam a plena satisfação como pessoas.

"A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procriacional para essa nova função. Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito."¹⁴²

Desta forma, a família plural não deixa de ser uma base de desenvolvimento de seus integrantes, também responsáveis por promover a educação, saúde, proteção e lazer de todos que naquele espaço convivam. Não devendo existir nenhuma diferença prática em relação às outras famílias, pois todas as responsabilidades e papéis também devem ser adequadamente desempenhados. Nesse espaço pluralista de família são, ainda, transmitidos os valores morais (de interpretação ampla) que se somarão a outros alicerces, para o pleno desenvolvimento de seus integrantes.

O pluralismo *jusfamiliar* não deve possuir fronteiras e, também no ordenamento português, esta valoração aberta existe, como em várias outras sociedades. A

¹⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 39.

¹⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.11

maioria dos países ocidentais estão homogeneizando o tratamento dado ao direito de família, uma vez que, contemporaneamente, existe uma similaridade no reconhecimento de famílias plurais no tocante ao casamento, divórcio, estatuto dos filhos etc. Desta forma, podemos afirmar que, na maioria dos países europeus, existe uma modernização e flexibilização do conceito de família.¹⁴³

Aponta, com razão, a autora portuguesa Maria do Carmo Medina que não há um conceito único de família, mas diversos conceitos.¹⁴⁴

Esta, em resumo, é a família plural.

Sabidos que, de fato, muitas Constituições contemporâneas passaram a aceitar e flexibilizar o conceito de família, é importante continuar enfrentando o que se entende como família plural e quais são os possíveis efeitos jurídicos desta nova realidade. Também é imperioso enfrentar a necessidade de se buscar um reconhecimento mais profundo desses novos núcleos familiares, numa ressignificação e reestruturação de significados.

O primeiro ponto a ser reafirmado é que a família plural surge em função da reestruturação dos sistemas sociais, da modernização da sociedade, intensificada no contexto das revoluções francesa e industrial, com a urbanização e a libertação das pessoas em um modelo mais livre, onde se impera a busca do direito à felicidade. Portanto, imperioso destacar que a mudança paradigmática ocorre em meados do século passado, juntamente com o pós-modernismo, evidenciado após a Segunda Grande Guerra Mundial.

Há, portanto, uma maior diversidade cultural (impossível de ser catalogada ou escolhida pelo Estado) que influencia frontalmente o conceito estanque e paralítico do direito de família até então vigente, surgido desde a sociedade romana até meados do Século XX.

Podemos, hoje, afirmar que a família tradicional matrimonializada do início do Século XX não é mais a única, pois viu-se obrigada a dividir seu espaço com várias outras espécies de família, tais como as decorrentes de uniões estáveis, homoafetivas, paralelas, dentre tantas outras, fazendo-se um plexo de uniões que podemos chamar de famílias plurais.

De mais a mais, também podemos afirmar que, entre todos esses novos modelos de famílias, existe um ponto em comum: o afeto.

Assim, nesta visão ampla do conceito de família, os autores e os tribunais da atualidade passam a dissertar mais sobre o tema do afeto como um forte influenciador do mais contemporâneo e aceitável conceito¹⁴⁵.

¹⁴³ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O ensino do Direito da Família Contemporâneo**, p. 163.

¹⁴⁴ MEDINA, Maria do Carmo – **Direito de Família**. p. 21.

Na concepção de Rocha, Scherbaum e Oliveira:

“Diante desses elementos essenciais que identificam os fatores que visam a mudanças sociais e atualmente as transformações na estrutura familiar, ressignificando a pluralidade de famílias modernas, os tribunais e a doutrina passaram a valorizar o afeto, que encontra respaldo no princípio da solidariedade humana, no art. 3º, inc. I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, visando à afetividade nas instituições familiares e chamando-as de família plural. Desde meados dos anos de 1960 até atualmente, os indivíduos sentem-se livres para inventar e criar novas estruturas familiares, diferentes das tradicionais, num processo de autonomização e de individualização, que possibilita resistir, inventar e ser diferente.”¹⁴⁶

Podemos falar, assim, em uma espécie de família solidária e afetiva, que reconhece, em primeiro lugar, o afeto como o principal fator que gerencia as relações internas, passando a ser o núcleo das famílias plurais, aqui entendida como aquela em que não há um regramento jurídico e/ou social pré-definido, e sim, famílias decorrentes de uma constituição natural, fática, espontânea e livre, em que se impera a individualidade das pessoas e a mínima interferência do Estado nas relações mais íntimas de afeto entre os seres humanos.

Amparando esta visão conceitual mais moderna de família, temos o brilhante entendimento de Maria Berenice Dias:

"a ideia de família formal, cujo comprometimento mútuo decorre do casamento, vem cedendo lugar à certeza de que é o envolvimento afetivo que garante um espaço de individualidade e assegura uma auréola de privacidade indispensável ao pleno desenvolvimento do ser humano.”¹⁴⁷

Assim, em um primeiro e evolutivo plano, os modelos padronizados passaram a dar margem a outras formas de família que até então não eram conhecidas e aceitas no meio social, como exemplo a união estável, as uniões homoafetivas, as famílias monoparentais, as famílias simultâneas e as famílias recompostas. Assegura-se, assim, o direito à pluralidade¹⁴⁸, com alto relevo dado à afetividade¹⁴⁹.

¹⁴⁵“A teoria e a prática das instituições de família estão sujeitas, em última análise, à competência em dar e receber amor. A família está mais empenhada do que nunca em ser feliz, de forma que a sua manutenção tem como objetivo principal a busca pela felicidade”. (SANTIAGO, Rafael da Silva – **Poliamor e Direitos das Famílias: Reconhecimento e Consequências Jurídicas**. p. 53)

¹⁴⁶ ROCHA, Leonel Severo; Scherbaum, Júlia Francieli N. O.; Oliveira, Bianca Neves de – **Afetividade no Direito de Família**. p. 43.

¹⁴⁷ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2005). p. 28.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de – **Direito de Família e Princípio da Solidariedade: O Princípio Constitucional da Solidariedade como Direito Fundamental e a sua Incidência nas Relações Familiares**. p. 149.

¹⁴⁹Sérgio Resende de Barros, tomando em consideração e articulando entre si as três dimensões do direito, demonstra como a Constituição Federal tutela o afeto e os seus efeitos. Em virtude dos direitos de primeira geração, os indivíduos podem se locomover, comunicar, reunir, associar, e deste direito de liberdade individual

Especificamente em relação às uniões homoafetivas, não se pode deixar de destacar que é uma realidade mundial, mesmo sem o devido reconhecimento em muitos países. Assim, embora seja uma realidade, a maioria dos ordenamentos jurídicos ainda não possuem um reconhecimento jurídico dessa situação fática.

As famílias plurais, portanto, precisam de um reconhecimento mais amplo do Estado, que não poderá se omitir de reconhecer nenhum núcleo estável formado por pessoas que se amam e que possuem o afeto como elemento imperante em seus lares.

Nesse sentido, na acertada visão de Rodrigo da Cunha Pereira,

“A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela ‘instituição.’”¹⁵⁰

Desta forma, na sociedade pós-moderna, não há mais espaço para limitações infundadas no conceito de família. E as famílias plurais, que hoje protagonizam espaço com as famílias mais tradicionais, precisam que não lhe sejam indeferidos direitos decorrentes desses complexos arranjos humanos, por conta de interpretações restritas do conceito de entidades familiares.

decorre o direito de conviver, amar, casar e afeiçoar-se, uma vez que "a afeição – o afeto – é um direito individual, que não pode ser negado a ninguém". Portanto, considerando que “todos os indivíduos têm o direito de praticar os atos básicos da vida”, no âmbito dessa primeira dimensão a afetividade determina direitos individuais”. (OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos de – **Famílias Contemporâneas: As Voltas que o Mundo dá e o Reconhecimento Jurídico da Homoparentalidade**. p. 262)

¹⁵⁰ “PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. p. 193. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

4. Análise constitucional brasileira do conceito de família

Para que se entenda como se dispõe a família sob o amparo e proteção da Constituição Federal de 1988, mister que se faça um apanhado geral dos dispositivos que explanam o instituto. Em primeiro plano, afirma o artigo 226 da Constituição Federal que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".¹⁵¹

Denota-se, portanto, que, formada uma pirâmide social, elevou-se a família como a sua base em grau de importância, e o Estado tem o dever de proteção, pois o dispositivo é claro ao afirmar a *especial* proteção do Estado, o que demonstra que a esse caberá formular políticas públicas e investir em programas que busquem a máxima e efetiva proteção e amparo, sem, contudo, significar demasiada ingerência em questões essencialmente privadas.

Dando continuidade, relevante é o parágrafo terceiro do dispositivo retrocitado, ao afirmar que " Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o *homem* e a *mulher* como entidade familiar, *devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*".¹⁵² Ou seja, aqui é verificado o reconhecimento expresso do instituto da união estável (anterior concubinato).

Por fim, também é claro o parágrafo quarto do artigo 226 da Constituição Federal de 1988¹⁵³, ao dispor que "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por *qualquer dos pais e seus descendentes*". Esta última é a denominada família monoparental, constituída por tão somente um pai ou uma mãe na linha vertical.

Assim, de uma simples análise literal, são possíveis algumas conclusões:

A primeira, o legislador constituinte fez questão de incluir sob a proteção do estado a união entre *homem* e a *mulher*, numa clara opção heteronormativa; o que, apenas, fora modificado anos depois, com a decisão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

A dois, a Carta Magna brasileira passou a aceitar, reconhecer e proteger, expressamente, as famílias decorrentes de uniões estáveis, independentemente de realização de casamento, sendo uma grande mudança de paradigmas, haja vista que até então havia

¹⁵¹ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988.** [Em linha] [Consult. 20 Ago. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

¹⁵² **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988.** [Em linha] [Consult. 20 Ago. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

¹⁵³ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988.** [Em linha] [Consult. 20 Ago. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

muito preconceito social às uniões que não eram decorrentes do casamento. Antes da Constituição Federal de 1988, ditas uniões eram denominadas de concubinatos e o reconhecimento jurídico era mínimo.

A três, a Constituição da República Brasileira reconheceu as famílias em que não há um núcleo necessário de pai e mãe, mas apenas um dos referidos personagens e os seus respectivo(s) filho (s). É a chamada família monoparental.

Por fim, não cita e nem permite margem inicial interpretativa de novos modelos familiares, tais como a união estável de três pessoas.

Assim, em resumo, são três os núcleos familiares expressamente reconhecidos:

- a) família decorrente de casamento;
- b) família decorrente de união estável;
- c) famílias monoparentais.

Pois bem.

No início de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, conclui-se que houve, de fato, um relativo e inicial avanço no conceito de família pelo legislador constituinte originário, pois a ordem jurídica anterior apenas reconhecia como família a união decorrente do casamento.

No entanto, fora necessária uma interpretação mais consentânea com a ordem principiológica inaugurada pela própria Constituição Federal de 1988, a fim que o conceito fosse mais abrangente, conforme os novos ditames e as novas necessidades sociais.

Assim, protagoniza o Supremo Tribunal Federal uma decisão histórica e paradigmática: reconhece a união homoafetiva, a partir de uma interpretação progressista, utilizando-se de argumentos hermenêutico-constitucionais.

A decisão, de 2011¹⁵⁴, disciplinou a proteção normativa aos casais do mesmo sexo, com fundamento principalmente no princípio da dignidade humana e da isonomia, sob o enfoque material, fazendo-se uma interpretação conforme à Constituição do art. 1723 do

¹⁵⁴ A grande inovação no âmbito do Direito de Família trazida por nossa Alta Corte, no primeiro quartel deste século, foi o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, ao lado do casamento, união estável e família monoparental. A Constituição Federal, pelo art. 225, §3º, exige a diversidade de sexo como um dos requisitos para a união estável. Em igual sentido, o Código Civil, ex vi do art. 1.723, §1º. Dada a constatação, de um lado, de que as relações homoafetivas se apresentavam na sociedade como força viva a reclamar a devida proteção jurídica, o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, houve por bem dar guarida ao grande pleito de vozes sociais, sob as mais diversas fundamentações. Buscou-se, na própria Lei Maior, o devido amparo jurídico e este se localizou, basicamente, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade de todos perante a lei, independentemente de origem, sexo, raça, cor, idade (v. Item 180). (NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**. p. 782-783)

Código Civil¹⁵⁵, excluindo-se quaisquer interpretações impeditivas do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Ainda, dentre as relevantes fundamentações, está o entendimento de que o art. 5º da Constituição Federal de 1988 veda quaisquer discriminações, de quaisquer espécies. Portanto, de fato e de direito, decide o Supremo Tribunal Federal que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza¹⁵⁶.

¹⁵⁵Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (CÓDIGO Civil Brasileiro de 2002: **Lei n.º 10.406/2002**, de 10 de Janeiro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 2002. [Consult. 25 Out. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)

¹⁵⁶(...) O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. (...) O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal *locus* institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. (...) A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, *verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (**Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal** - Britto, Ayres relat. - Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212. [Em linha]. Brasília: STF, 2011.

Em resumo, explanou-se que o sexo não poderá ser fator justificante de desigualdade jurídica¹⁵⁷. Ademais, a Constituição Federal brasileira veda o preconceito e aduz que todos têm direito à busca da felicidade, independentemente das escolhas individuais. A livre manifestação da sexualidade e da afetividade são decorrentes da autonomia da vontade e da liberdade individual.

Digna de registro é a afirmação da autora Maria Berenice Dias no sentido de que:

"Só pode ser por preconceito que a Constituição emprestou, de modo expresso, juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher. Ora, a nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1.º III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa. Em nada se diferencia a convivência homossexual da união estável heterossexual. A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões".¹⁵⁸

Consigne-se que, posteriormente, surge mais um salto interpretativo.

O Conselho Nacional de Justiça, utilizando-se de interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a determinar, por meio da Resolução n.º 175¹⁵⁹, que todos os Cartórios do Brasil devem celebrar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, confeccionando-se a respectiva Certidão Civil. Assim, afasta-se, definitivamente, qualquer

[Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>

¹⁵⁷ A liberdade, como princípio, também tangencia a homoafetividade. O desenvolvimento pleno da personalidade da pessoa humana pressupõe que todos os traços formativos do arcabouço psicológico do sujeito sejam respeitados. E é somente em uma ambiência de solene respeito à individualidade e à liberdade do ser é que tal empreitada se concretizará. É tarefa inafastável da lei conferir direitos às pessoas independentemente de sua orientação sexual, pois tal se configura uma prerrogativa inerente à liberdade de todo ser humano, que não merece ser discriminado por uma característica pessoal fora de seu controle.

A realização da liberdade, como direito humano fundamental de primeira geração, demanda muito mais que a simples abstenção estatal sobre a esfera de atuação privada do sujeito. Torna-se necessário promover de forma positiva essa liberdade, e a concessão de direitos independentemente de orientação sexual seria uma ação afirmativa nesse sentido.

A proteção à privacidade também deve ser trazida à baila quando se trata de tutelar a união entre pessoas do mesmo sexo. Se no recôndito do lar é que se processa a vida familiar, a ninguém deve ser dado o direito de devassar a inviolabilidade da união homossexual, principalmente se tal invasão tiver por objeto a negativa de direitos ao casal do mesmo sexo. (VARGAS, Fábio de Oliveira – **União Homoafetiva: Direitos Sucessórios e Novos Direitos**. p. 101)

¹⁵⁸ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 151.

¹⁵⁹ Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis. (**Resolução nº 175/2013 do CNJ**, de 14 de maio. [Em linha]. Brasília: CNJ, 2013. [Consult. 08 Set. 2019]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>).

diferenciação fática e jurídica das famílias cujos protagonistas são pessoas do mesmo gênero¹⁶⁰.

Do exposto, é de se ressaltar que a Constituição avançou no conceito de família até então inserido na sociedade brasileira.

Evoluímos ao encerrar a discussão a respeito do concubinato, ao reconhecer a união estável quando verificada uma relação duradoura e permeada de afeto. Por fim, evolui ainda mais ao permitir a união estável entre pessoas do mesmo sexo, com a possibilidade, inclusive, de conversão em casamento¹⁶¹.

Contudo, ao menos legalmente, não avançou mais. Não incluiu novos conceitos de família que estão surgindo nesta nova sociedade multidiversificada, complexa e pluralista, deixando desprotegidas inúmeras formações familiares, tais como a família informal, simultânea ou paralela, poliafetiva, mosaico, eudemonista, entre outras.

No mais, imperioso reconhecer que a Constituição Cidadã, na lavra de Daniela Bogado Bastos de Oliveira:

"transformou a "família-instituição" em "família-instrumento" que se volta "para o desenvolvimento da personalidade dos seus membros, sendo, portanto, de crucial importância a preservação das estruturas psíquicas dos indivíduos", o que envolve a "garantia de convívio com aqueles que lhe representam afeto". A maior função reconhecida à família é exatamente a de intermediar o desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promover a dignidade dos seus membros, ou seja, ser a sede de realização de potencialidades da pessoa, com integral preservação de sua dignidade".¹⁶²

¹⁶⁰"Lamentavelmente, o legislador brasileiro não cuidou ainda de regulamentar o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a despeito de todo avanço normativo experimentado pelo Direito estrangeiro (...). É bem verdade que a jurisprudência, cumprindo o seu papel, passou a admitir, em favor dos companheiros do mesmo sexo, a aplicação das regras da união estável, o que ganhou reforço com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.277. Da mesma forma, em que pese a ausência de previsão legal específica (o que, no nosso entendimento, seria o recomendável), o casamento homoafetivo tem sido aceito por força da atuação dos Tribunais, superando a tradicional exigência da diversidade de sexos como pressuposto de existência, o que ganhou especial reforço com a edição da Resolução n. 175/2013 do CNJ, que veda às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. De qualquer maneira, o que temos, nos dias de hoje, a despeito do avanço pretoriano, revelado, inclusive, em pioneiras normas regulamentares internas dos Tribunais de Justiça, é uma incômoda situação de fluidez ou insegurança jurídica diante da omissão reprovável do legislador em disciplinar esse tipo de união". (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 373-374.

¹⁶¹"A convivência *more uxório* homossexual, realizada fora do instituto matrimonial, não é um fenômeno novo. Todavia, o seu reconhecimento jurídico constitui uma realidade ainda relativamente recente, apesar de significativamente crescente.

Por via de regra, uma vez conhecido juridicamente o fenômeno da convivência, a sua tutela em geral, isto é, independentemente da orientação sexual dos seus membros, constitui passagem praticamente obrigatória". (COSTA, Marta – **Convivência More Uxorio na Perspectiva de Harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais**. p. 789-791)

¹⁶² OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos de – **Famílias Contemporâneas: As Voltas que o Mundo dá e o Reconhecimento Jurídico da Homoparentalidade**. p. 49.

Por fim, é de se aplaudir o avanço que muda completamente o paradigma até então aceito pelo Código Civil de 1916, repetido em 2002; pois a Constituição da República de 1988, no entendimento corroborado por Luís Fernando Lopes de Oliveira, determinou a construção, reinvenção, reinterpretação do conceito e, principalmente, da função da família na órbita dos direitos fundamentais.¹⁶³

¹⁶³ OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de – **Direito de Família e Princípio da Solidariedade: O Princípio Constitucional da Solidariedade como Direito Fundamental e a sua Incidência nas Relações Familiares**. p. 78-79

5. Análise constitucional portuguesa do conceito de família

A Constituição Portuguesa, diferentemente da brasileira, avançou mais quando o assunto é a conceituação jurídica da instituição fática chamada família. E o artigo 36.º, ao tratar do tema, é revelador: "1. *Todos* têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade".¹⁶⁴ Tal determinação vem de uma interpretação direta de um anterior artigo, de n. 13¹⁶⁵, que garante a igualdade como um princípio jurídico que deve ser observado por todo o ordenamento jurídico português.

Mas esta igualitarização, de fato, decorreu da Constituição da República. Visto que, anteriormente, em Portugal, vigia a construção tradicional, assentando-se no marido, como chefe de família que possuía, inclusive, o poder marital e paternal. Ademais, o princípio da superioridade do marido encontrou eco, inclusive, no Código Civil de 1976, a exemplo da norma que permitia que o marido detivesse o poder de proibir que a mulher exercesse o comércio sem a sua autorização.¹⁶⁶

Veja-se, portanto, que, mesmo já em 1976, a legislação tinha resquícios de desigualdade, no âmbito familiar, entre o homem e a mulher; o que requereu que uma nova ordem constitucional pudesse e devesse efetivamente mudar todos os paradigmas até então existentes. Hoje é possível afirmar que, em Portugal, no âmbito familiar, tanto o homem quanto a mulher exercem em condições de igualdade os direitos e obrigações inerentes.

Dando continuidade ao explanado, é importante consignar que, ao garantir o direito de constituição de família, o texto constitucional português afirma que todos, sem especificar o sexo, assim o terá.

Ao trabalhar o assunto, destaca a autora portuguesa Maria Margarida Silva Pereira¹⁶⁷ que, hodiernamente, a família portuguesa é desenhada sob uma concepção mais abrangente, permitindo uma amplitude interpretativa, incluindo, naturalmente, as famílias homoafetivas (o que necessitou de um tempo pós-constituição para que não houvesse mais divergências).

"No n.º 1 encontra-se a afirmação de que <<todos têm direito à constituição de família, em condições de plena igualdade>>".

¹⁶⁴ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976.** [Em linha] [Consult. 16 Out. 2019]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

¹⁶⁵ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976.** [Em linha] [Consult. 16 Out. 2019]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

¹⁶⁶ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família.** p. 103.

¹⁶⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família.** p. 121.

A formulação legal desenha a família pensada a partir de concepção ampla, mas vaga, pois que tal concepção, não fornece o legislador constituinte, pelo que a dificuldade interpretativa é grande. Em todo caso, mesmo como conceito indeterminado, retirava-se do conceito constitucional de família uma primeira conclusão: a família é mais abrangente do que indica a concepção da lei ordinária. (...)

As discussões acerca das uniões homossexuais ou transexuais, que antecederam a entrada em vigor da Lei do Casamento de Pessoas do Mesmo Sexo, permitiram dar passos muito largos no seu processo de integração jurídica; e representaram, como representam, focos de uma polémica que não pode deixar de enriquecer o espaço em que se situa, independentemente do juízo de cada cidadão acerca do mérito dos resultados que se vão obtendo".¹⁶⁸

Denota-se, a primeiro plano, que o texto português, apesar de divergências interpretativas, é mais expresso que o brasileiro, ao pontuar que todos, sem exceção, têm o direito de constituir família; o que não é o caso da Constituição Federal brasileira, ao retratar família como "homem e mulher".

Quanto à amplitude do conceito de família no cenário português, na interpretação dos autores Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos, o art. 67º da Constituição portuguesa não compreende somente a família conjugal, como a natural e a adoptiva.¹⁶⁹

Mas o fato é que também não elasteceu demais o conceito de família e não trouxe vários modelos que já existem na sociedade portuguesa e que serão trabalhados e expostos nos próximos capítulos.

Assim, a Constituição portuguesa não conceitua e nem define, na concepção do legislador constitucional, o que seria família; o que nos leva a concluir que buscou-se, propositalmente, permitir uma interpretação aberta, a acompanhar a evolução da sociedade, garantindo-se a todos aqueles que, faticamente, passar a ter duradouros laços de afetos, possam ter o direito de família reconhecido.

Contudo, também é fato que a Constituição da República de Portugal contém extensos textos regulamentadores das famílias, diferentemente das Cartas Magnas anteriores, querendo, assim, assegurar a formação de um novo Direito da Família, mais consentâneo com o novo modelo social português.¹⁷⁰

¹⁶⁸ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p.37-38

¹⁶⁹ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 105.

¹⁷⁰ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 111.

Importante também ressaltar que, no âmbito infraconstitucional, o Código Civil português avançou bastante, com a alteração legislativa dada em 2010. O art. 1577.¹⁷¹ é claro ao afirmar que o casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas.

Ao afirmar *duas pessoas*, o legislador português não mais exclui a união entre pessoas do mesmo sexo, e, desta forma, resulta consentâneo com os conceitos mais modernos de família.

Neste ponto, aduz o autor português José Alberto González

“2. O que demarca o contrato de casamento está nos propósitos que movem os nubentes à sua celebração:

- intenção de constituir família;

- aceitando que, para tal, se torna necessária a "plena comunhão de vida".

A realização da plena comunhão de vida pressupõe que, pelo menos, os nubentes se comprometem a dar execução integral aos deveres conjugais (art. 1672.º). Não constitui obstáculo à sua realização (e, portanto, não contende com a existência e a validade do matrimônio) a identidade de sexo entre os cônjuges”.¹⁷²

E nesse mesmo sentido da forte mudança do conceito de casamento no cenário português, é o seguinte acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal:

Proc. n. 819/09.7TMPRT.P1.S1: " V – A família transforma-se num espaço privado, de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros, na prossecução da sua felicidade pessoal, livremente, entendida e obtida, deixando o casamento de assumir, progressivamente, um carácter institucional, maxime, sacramental, sobretudo na componente da afirmação jurídico-estadual da sua perpetuidade e indissolubilidade, para passar a constituir uma simples associação de duas pessoas, que buscam, através dela, uma e outra, a sua felicidade e realização pessoal, e em que a dissolução jurídica do vínculo matrimonial se verifica quando, independentemente da culpa de qualquer dos cônjuges, se haja já dissolvido de facto, por se haver perdido, definitivamente, e sem esperança de retorno, a possibilidade de vida em comum".¹⁷³

Em continuação, o artigo 1628º do Código Civil português também representa uma quebra de paradigma no cenário do direito de família. Antes, havia uma previsão

¹⁷¹ARTIGO 1577º (Noção de casamento) Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código. (CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Out. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1501&artigo_id=&nid=775&pagina=16&tabela=leis&nversao=&so_miolo=).

¹⁷² GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez Lorenzo – **Código Civil Anotado – Volume V – Direito da Família (artigos 1576.º a 2023.º)**. p. 11.

¹⁷³ ROQUE, Helder relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** - Proc. n. 819/09.7TMPRT.P1.S1, de 09/02/2012. [Em linha]. Lisboa: STJ, 2012. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/39c774e2ef22d7b4802579a600588a16?OpenDocument>.

expressa de inexistência¹⁷⁴ de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Após alteração legislativa ocorrida em 2010¹⁷⁵, o referido dispositivo fora completamente suprimido¹⁷⁶.

Portanto, em Portugal havia uma opção legislativa clara no sentido de proibir casamentos ocorridos entre pessoas do mesmo sexo. Tal entendimento legal representava o pensamento social da época, impregnado em questões de moralidade e religiosas.

Com o tempo e as abrangentes mudanças de estruturas sociais, veja-se um claro exemplo de evolução no conceito de família, em que há uma efetiva alteração legislativa, a corrigir uma situação de grave injustiça a um público minoritário, que merece ter o mesmo reconhecimento e consideração dos conferidos aos demais membros da sociedade.

Em resumo, quanto ao cenário constitucional português, devido à sua relevância, imperioso destacar a abordagem feita pelos autores Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos, ao resumir bem o grande salto da conquista de direitos no âmbito da família, após a publicação da Carta Magna Portuguesa:

“Por outro lado, o legislador constitucional quis assegurar a formação de um novo Direito da família. Enquanto que, tradicionalmente, a família era dominada por princípios de hierarquia e tradição, hoje é considerada um espaço diferente particularmente apto a promover a realização de certos aspectos da personalidade humana; mas em que os direitos da pessoa, nomeadamente o direito à igualdade, o direito à liberdade, etc., devem ser assegurados. Diversos princípios da Constituição

¹⁷⁴Trata-se do único local dentro do Código onde se faz expressa alusão à figura da inexistência jurídica. Verificada alguma das hipóteses aqui enunciadas, o casamento é juridicamente desconsiderado enquanto tal, nem sequer valendo como putativo (artigo 1630.º, n. 1).

¹⁷⁵O art. 1.577º do Código Civil português rezava que "o casamento é contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida". Note-se que o legislador foi bem explícito na sua definição de casamento. Para além disto, o CC português estipulava, em seu art. 1628º, al. "e", que o casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo era juridicamente inexistente. É de se ressaltar, a priori, que a sentença "constituir família" podia levar a uma errônea ideia de que o casamento possui como finalidade ou pressuposto a capacidade procriativa das partes. Note-se que um casal heterossexual infértil ou que não deseje ter filhos não poderá ser impedido de convolar núpcias por este simples fato. Relativamente ao regime da inexistência, da *exegese* do art. 1.630º do CC português pode-se concluir que o casamento inexistente não produz efeitos, nem mesmo putativos, e que a inexistência do matrimônio pode ser evocada por qualquer interessado, a qualquer tempo, independentemente de declaração judicial. Há quem sustente que o regime da "inexistência" do matrimônio – não restrito ao casamento homossexual -, *per se*, já suscitaria dúvidas de constitucionalidade. (CHAVES, Marianna – **Homoafetividade e Direito: Proteção Constitucional, União, Casamento e Parentalidade**. p. 192-193)

¹⁷⁶Inexistência do casamento- Artigo 1628.º (Casamentos inexistentes). É juridicamente inexistente: a) O casamento celebrado perante quem não tinha competência funcional para o acto, salvo tratando-se de casamento urgente; b) O casamento urgente que não tenha sido homologado; c) O casamento em cuja celebração tenha faltado a declaração da vontade de um ou ambos os nubentes, ou do procurador de um deles; d) O casamento contraído por intermédio de procurador, quando celebrado depois de terem cessado os efeitos da procuração, ou quando esta não tenha sido outorgada por quem nela figura como constituinte, ou quando seja nula por falta de concessão de poderes especiais para o acto ou de designação expressa do outro contraente; **e) O casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo. (grifo nosso).** (CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Out. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=775&artigonum=775A1628&n_versao=1&so_miolo=)

visam precisamente assegurar que, no seio da família, sejam respeitados e promovidos os direitos da pessoa de cada um dos seus membros”.¹⁷⁷

No direito português, portanto, com destaque para o cenário constitucional, o fato é que, como no Brasil, passou por um processo evolutivo do conceito de família que se fortaleceu com a promulgação da última Constituição, norma que garantiu diversos novos formatos interpretativos, que abriu uma nova ponte para o reconhecimento das famílias plurais e dos novos conceitos das configurações familiares.

Fez bem o legislador constituinte que passou a reconhecer como sujeitos de direitos diversas entidades familiares, que antes simplesmente eram deixadas no escanteio da lei, por falta de previsão de igualitarização constitucional.

Por fim, quanto ao modelo familiar português, insta colacionar que, o princípio da igualdade entre os cônjuges vige desde o início do relacionamento até a dissolução, sendo a linha mestra de estruturação das relações pessoais entre esses.¹⁷⁸

¹⁷⁷ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 111-112.

¹⁷⁸ MEDINA, Maria do Carmo – **Direito de Família**. p. 229.

6. Princípios e preceitos norteadores do conceito de família

Optou-se, nesta dissertação, por informar os princípios e preceitos norteadores do direito de família sob uma perspectiva civil-constitucional, progressista e não tradicional.

Não há limitações jurídicas para o reconhecimento de novos modelos familiares, caso sejam observados requisitos básicos que conformam tais relações, com destaque para a quantidade mínima de duas pessoas em relacionamentos estáveis e públicos, em que o afeto seja seu principal elemento.

O novo conceito de família exige esta visão metodológica, não havendo mais, desta forma, que se falar em pátrio poder como concepção interpretativa predominante do referido conceito.

Justifica-se esta visão mais aberta da análise principiológica, tendo em vista que, como dito anteriormente, os novos modelos familiares decorrem de uma realidade fática e o direito precisa acompanhar esta evolução natural e inevitável, não podendo desproteger nenhum arranjo de pessoas que claramente se reconheçam como famílias.

Assim, no campo da análise dos princípios interpretativos, conforme aponta a doutrina majoritária que disserta sobre o tema, é norteador e de suma relevância para a interpretação e entendimento do novel conceito de família e de todos os demais princípios que dele emanam, o da dignidade da pessoa humana¹⁷⁹, que muitos autores destacam como o principal sustentáculo dos modelos jurídicos atuais.

Ao dissertar sobre o tema do princípio da dignidade humana no direito de família, na lavra dos autores de família, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

“Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um

¹⁷⁹“Prevê o art. 1.º, III, da CF/1988, que o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios. Diante desse regramento inafastável de proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente, falar em personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado. Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a conceituação exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações. Entre muitas construções, é interessante a desenvolvida pelos juristas portugueses Jorge Miranda e Rui de Medeiros: “A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege”. (...) Como outro exemplo concreto de incidência da dignidade humana nas relações familiares, destaque-se a tese do abandono paterno-filial ou abandono afetivo (teoria do desamor). Em mais de um julgado, a jurisprudência pátria condenou pais a pagarem indenização aos filhos, pelo abandono afetivo, por clara lesão à dignidade humana”. (TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil – Volume Único**- 2014, p. 825)

valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.

É correto afirmar-se, aliás, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem uma dimensão objetiva ou metaindividual".¹⁸⁰

De fato, é um princípio de suma importância e, hoje não pode ser excluído de qualquer interpretação que se faça ao conceito de família. A dignidade humana está presente como instrumento de garantia de direitos dos mais elevados aos seres humanos, sendo uma forte limitação ao poder estatal, muitas vezes com intenção totalizante, eliminando direitos fundamentais básicos dos seus próprios cidadãos.

Nesse sentido, na ótica do professor Perez Luño, a dignidade humana é um princípio basilar e não somente voltado para a garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva de pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.¹⁸¹

Sob esta ótica da dignidade da pessoa humana como norte orientador máximo, que merece respaldo os demais princípios, numa visão civil-constitucional, quebrando-se paradigmas do modelo tradicional e irreal de família, que buscava apenas conservar o *status quo* existente do patriarcalismo e do matrimonialismo.

Pela sua relevância conceitual, merece exposição o que diz Plácido e Silva sobre o referido princípio, nos seguintes termos, afirma que

“dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico”.¹⁸²

¹⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 63.

¹⁸¹ LUÑO, Perez, 1995, p. 318 *apud* TAVARES, André Ramos, 2008, p. 542. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁸² SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526.

O princípio da dignidade humana^{183 184} é, pois, um modelo basilar de interpretação do novo conceito de família, não podendo ser afastado em nenhum momento textual.

Destarte, na visão de que a dignidade da pessoa humana é um valor fundamental convertido em princípio, é o magistério do ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso, no sentido de que “a dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema”.¹⁸⁵

É de se ressaltar a inevitabilidade da abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana e da sua elasticidade conceitual. Mas são unânimes os autores no sentido de que é um preceito inerente a todo o ser humano. Todos e todas possuem o direito a serem tratados com respeito e consideração e não pode ser diferente no âmbito das relações familiares.

É, portanto, um atributo humano, que mesmo sistematicamente violado no âmbito de todas as sociedades durante séculos, nunca deixou de existir ou ser discutido, direta ou indiretamente; que não poderia ser diferente quando da análise e interpretação do conceito de família sob a ótica do famigerado princípio.

Por fim, é fato que o reconhecimento da dignidade humana aprofundou-se e juridicializou-se após a Segunda Guerra Mundial, em meados do século passado. Neste diapasão, passou a emanar a interpretação de quaisquer ramos do direito, merecendo especial relevo no âmbito do direito de família.

¹⁸³ Dispõe o art. 1º, III da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha] [Consult. 29 Out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

¹⁸⁴ Princípios fundamentais - Artigo 1.º - República Portuguesa

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976**. [Em linha] [Consult. 29 Out. 2019]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>)

¹⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto – **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. p. 11. [Em linha]. Brasil:2010. [Consult. 02 Nov. 2019] Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf.

Em resumo, tal princípio está circunscrito a um Estado Constitucional e Democrático de Direito, como um dos fundamentos basilares, sendo base de interpretação e aplicação das normas jurídicas

Trata-se de um princípio que não instrumenta o ser humano, que não o transforma em um objeto, mas um fim em si mesmo, em virtude de caracteres individuais que não podem deixar de ser observados. É um princípio que estampa a dinâmica pessoal do ser humano.¹⁸⁶

6.1. Princípio da igualdade

O princípio da igualdade, sem dúvida, é um dos principais balizadores obrigacionais das Constituições modernas, não sendo diferente no âmbito do direito de família. É emanado de várias concepções, tanto sobre a ótica aristotélica e filosófica quanto sob uma ótica mais jurídica e formal.

Nas clássicas palavras do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”.¹⁸⁷

No âmbito da Constituição brasileira de 1988, não poderia ser diferente. Considerado que a Constituição Cidadã conferiu especial relevo e magnitude ao preceito. Está amplamente demonstrado já no artigo 5º, a saber:

Art. 5º Todos são *iguais* perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à *igualdade*, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*, nos termos desta Constituição;¹⁸⁸

No que tange à Constituição portuguesa, bem lembram Daniel Silva Moraes e Jorge Duarte Pinheiro que: “no seu artigo 36.º, n.º 3, veio consagrar, de forma plena e clara, o

¹⁸⁶ DIAS, Maria Berenice – **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. p.128.

¹⁸⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. p. 56. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

¹⁸⁸ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha] [Consult. 03 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges “quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.”¹⁸⁹

Fáceis e incontestáveis conclusões são extraídas.

A um, dentro do âmbito familiar não poderá haver justificação de desigualdades entre os diversos personagens que compõem o complexo de relações. Assim, não há maior grau de importância do homem sobre a mulher (e vice-versa).

A dois, considerando que todos os personagens são iguais em direitos e obrigações no âmbito familiar, quaisquer normas infraconstitucionais que beneficie determinado gênero contra o outro será inconstitucional.

A três, os ordenamentos jurídicos português e brasileiro, ao reconhecerem o princípio da igualdade, o fazem sob o prisma material, ou seja, possibilitado nivelamentos e correções decorrentes de um quadro amplo de assimetria entre os personagens. A exemplo da mulher que possui normas, no âmbito familiar, que a protege de agressões físicas e psicológicas praticadas por seus companheiros ou maridos; como ocorre no Brasil, com a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

Contudo um conceito perene e imutável de igualdade é uma missão impossível de conquistar, sendo infrutífera qualquer tentativa nesse sentido. E aí está a beleza do princípio: contendo uma indeterminação conceitual característica, permitir a sua aplicação em variados setores da convivência humana.¹⁹⁰

Ao falar sobre direito à igualdade no âmbito familiar, precisas são as lições da eminente professora Maria Berenice Dias:

“Constitucionalmente é assegurado tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de justiça. Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com igualdade formal: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades. Também existe a igualdade como reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem. Nada mais do que respeito à diferença”.¹⁹¹

Importante frisar que, no âmbito do direito português, também a igualdade tem o seu devido e merecido destaque, pondo-se como um dos escopos de conquista da sociedade.

¹⁸⁹ MORAIS, Daniel Silva; PINHEIRO, Jorge Duarte – **Hipóteses e Materiais para a Disciplina de Direito de Família**. p. 135.

¹⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 70-71.

¹⁹¹ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 54.

Assim, tal princípio encontra-se estampado no art. 13.º da Constituição Portuguesa, nos termos seguintes:

“1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”¹⁹²

Vê-se, portanto, que ambos os diplomas irradiam o princípio da igualdade em todas as relações sociais, o que inclui as relações familiares. E neste pilar, a sedimentar o princípio, mister reconhecer o papel da luta das mulheres para a sua afirmação e igualitarização. Sob a ótica da professora portuguesa Maria Margarida Silva Pereira está descrita a importância das mulheres neste reconhecimento.

As mulheres vêm ganhando foros de afirmação cidadã mais consistente nas últimas décadas e isso teve grande força no século passado: o século XX foi um século forte para as mulheres. Com a certeza de que as primeiras Cartas de Direitos Humanos referiam a igualdade perante a lei, escreve-se e discorre-se hoje sobre a paridade. A Europa teve uma relevante contribuição nesta saga, através da implementação de "triângulos de veludo", que foram realidades estratégicas que intentavam a promoção social e política feminina a partir de pontos de observação entre os Países, cultivando o debate, o estudo, a reflexão, a divulgação da contribuição feminina, em prol do desenvolvimento. Como exemplo: se durante anos a contribuição foi total ou parcialmente obnubilado em termos económicos, hoje o trabalho em rede permite identificar uma parte da sua contribuição para as finanças nacionais.¹⁹³

No âmbito de Portugal, é importante consignar que o princípio da igualdade também vem estampado em diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, com o exemplo do n. 3º do art. 36º da Constituição da República Portuguesa¹⁹⁴, ao consagrar a igualitarização de direitos entre os cônjuges na educação da prole, sendo que todos são iguais em capacidade civil, bem como na política de manutenção e de educação dos filhos.

¹⁹² **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976.** [Em linha] [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

¹⁹³ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 177-178.

¹⁹⁴ Artigo 36.º Família, casamento e filiação **1. Todos têm o direito de constituir família** e de contrair casamento em condições de plena igualdade. **2. A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração.** **3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres** quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos. **4. Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação** e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação. **5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.** (grifos nossos) (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976.** [Em linha] [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>)

Natural que estas normas sejam extraídas do próprio princípio geral de igualdade previsto na Constituição da República de Portugal, a saber, o artigo 13º¹⁹⁵. Não se deixe de relembrar uma determinação muito importante no âmbito do texto constitucional português no sentido de que "todos têm o direito de constituir família", não havendo quaisquer tipos de exclusões. Fez muito bem o constituinte português, que não deu margem a interpretações ambíguas.

Para finalizar, é sabido que, hoje, para se falar em cidadania, ao lado do princípio da igualdade está o respeito à diferença, que também revela-se como um princípio de importante monta, já que estamos inseridos em um ambiente plural, onde a diversidade é cada vez maior. A igualdade também representa o direito a ser diferente, sem sofrer nenhuma discriminação por conta de tal fato.¹⁹⁶

6.2. Princípio da afetividade

A afetividade é um atributo emocional inerente à maioria das relações humanas. Trata-se de conceito, hoje, fundante dos arranjos que se instituem com propósitos de família, pois, no século XXI, é estranho ou inconcebível núcleos que não possuam o afeto como regra mestra de convivência; sendo, haja vista o atual entendimento que o eleva como elemento principal do moderno conceito do direito de família.

Desta forma, em outras linhas, além de preceito fundante, também é reconhecido como requisito constitutivo do próprio conceito, a merecer o devido destaque nos trabalhos acadêmicos que abordam a temática.

A cada dia são mais valorizadas as funções afetivas das famílias, com novas terminologias que são embutidas na linguagem jurídica, tais como filiação socioafetiva, dano afetivo, abandono afetivo, dentre outras. A família é transformada cada vez mais por conta deste sentimento que se acentua entre os seus membros.¹⁹⁷

O ideal de família é que ela provenha desse sentimento maior e nobre que norteia os seres humanos. O afeto é o nexo de contato e carinho que une as pessoas e faz

¹⁹⁵ Artigo 13.º **Princípio da igualdade** 1. **Todos os cidadãos** têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. **(CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976.** [Em linha] [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>)

¹⁹⁶ DIAS, Maria Berenice – **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. p.135.

¹⁹⁷ DIAS, Maria Berenice – **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. p.136.

construir um multifacetado, interligado e complexo envolvimento, o qual surge, num primeiro momento, com uma origem fática, após tem efeitos de origem jurídica, tendo em vista que passa a ser um dos requisitos para que se reconheçam as configurações familiares.

Assim, considerando a importância da afetividade nas relações familiares, não pode ser afastada a sua força jurídica. Sendo verdadeiramente denominada como o “princípio da afetividade” - haja vista que é o que sustenta e orienta a maioria das famílias, sendo um elemento fundante que merece esta categorização especial nos ordenamentos jurídicos pátrios.

É importante, a primeiro plano, ressaltar que o princípio da afetividade não encontra-se previsto expressamente nas Constituições brasileira ou portuguesa, não havendo também uma terminologia parecida. O que não quer dizer que, com as mudanças sociais profundamente ocorridas durante as últimas décadas da sociedade ocidental, tal princípio não exista, com destaque para o princípio da dignidade humana que, na visão deste trabalho acadêmico, é factível de englobar o afeto como subprincípio daquele.

Portanto, é neste contexto de reconhecimento do afeto como princípio jurídico que este trabalho se apoia, amolda e, por fim, concorda com os autores que possuem a referida visão mais consentânea com os ditames da justiça e da dignidade da pessoa humana, sendo imperiosa a observação doutrinária da lavra da jurista Maria Berenice Dias, ao afirmar que:

“O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos – políticas públicas – que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. Mesmo que a palavra afeto não esteja expresso na Constituição, a afetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. A união estável é reconhecida como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica. Como se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça as pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, como maior espaço para o afeto e a realização individual”.¹⁹⁸

De fato, seguindo-se o entendimento acima, o afeto afasta o modelo patrimonialista e patriarcalista até então existente e imperante de família, onde o pai exercia a autoridade máxima num modelo social, em que a constatação ou não deste princípio entre os membros não era tão importante como hoje. E à época, muitas vezes, vigorava o intuito de procriação e manutenção do nome familiar, sendo a família enxergada como verdadeira instituição (fim em si mesma).

¹⁹⁸ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 59.

Destarte, as famílias mais tradicionais oitocentistas eram formadas por meio de arranjos e configurações escolhidos e, em muitos contextos, eram apenas verdadeiros núcleos de manutenção de patrimônios e garantia da estabilização social, com pouco ou nenhum apoio no afeto (o que não quer dizer que não existia em alguns casos).

Amparado neste pensamento, propugnando por uma visão moderna do conceito de família, em que o afeto é fator estruturante e alicerce básico das configurações humanas mais íntimas, feliz a passagem da lavra do autor Rodrigo da Cunha Pereira, ao entender que:

“Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. É o ‘afeto que conjuga’. E assim, o afeto ganhou *status* de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família. O princípio do afeto foi desenvolvido a cada dia, como forma de demonstração da carinho e comunhão de vida plena entre duas pessoas que tem o intuito de constituir família, independentemente do sexo, para que haja sustento do laço entre duas pessoas.”¹⁹⁹

Dentro de todas essas perspectivas, é também seguro afirmar que a afetividade é um constructo social e cultural, surgido principalmente por meio do convívio humano, em que não há a formatação de interesses patrimoniais e nem interferências externas (o que se pode e deveria ter são políticas públicas voltadas para o fortalecimento deste princípio no âmbito das famílias).

O afeto impera num espaço solidário e responsável e, como princípio, ostenta diversas interpretações e conceituações, com pouca delimitação e significação estaque. Assim, deverá o intérprete, quando necessário, concretizá-lo com fulcro no caso concreto, pois a sua densidade semântica é bem diversificada, o que permite inúmeras abordagens teóricas e pragmáticas.

Em resumo, o afeto de relacionamentos unidos por laços de comunhão e carinho é sentimento ínsito à maioria dos seres humanos, com um destaque especial no âmbito das famílias. O afeto evita o cometimento de abusos das mais variadas espécies, garante um desenvolvimento psicológico saudável nos lares, sendo um feliz elemento do direito de família.

¹⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. p. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Voltando-se ao valor jurídico que deve ser dado à afetividade, sendo um fator de proeminência, hoje, nas relações familiares; a principal consequência é que não poderá ser afastado pelo Estado e, desta forma, merece o devido respaldo.

Sejam nas uniões tradicionais entre homem e mulher ou nas relações entre pessoas do mesmo sexo ou, até mesmo, entre três pessoas, a afetividade deve fazer parte dos lares de todas as famílias, independentemente do modelo adotado ou escolhido, sendo um elemento que deverá ser unânime e compartilhado por todos²⁰⁰.

Ao abordar a afetividade como um fato, relevante é a explicação dos autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, que, inclusive comparam a afetividade ao amor, sendo o aspecto propulsor de todas as relações da vida:

"Mas o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida. Nesse contexto, fica fácil concluir que a sua presença, mais do que em qualquer outro ramo do Direito, se faz especialmente forte nas relações de família. Aliás, como já dissemos antes, o próprio conceito de família, elemento-chave de nossa investigação científica, deriva – e encontra a sua raiz ôntica – da própria afetividade. Vale dizer, a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades".²⁰¹

Já no campo filosófico, também vinculando o afeto ao amor, afastando-se um pouco do aspecto meramente jurídico, esse sentimento não deixa de ter especial relevo, pois, como sabido, para Hegel:

"o amor representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, porque, em sua efetivação, os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se, assim, como seres carentes: na experiência recíproca da

²⁰⁰“A valorização prática do afeto como valor jurídico remonta ao brilhante trabalho de João Baptista Villela, jurista de primeira grandeza, escrito em 1979, tratando da desbiologização da paternidade. Na essência, o trabalho procura dizer que o vínculo familiar constitui mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico. Assim surge uma nova forma de parentesco civil, a parentalidade socioafetiva, baseada na posse de estado de filho: "A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente a ideia de liberdade". (TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil – Volume Único**- 2014, p. 832)

²⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 73.

experiência recíproca da dedicação amorosa, dois sujeitos estão unidos pelo fato de seres dependentes, em seu estado carencial, do respectivo outro".²⁰²

No mesmo sentido:

“O afeto, com ou sem vínculos biológicos, deve ser sempre o prisma mais amplo da família, longe da velha asfixia do sistema patriarcal do passado, sempre em prol da dignidade humana. Sabido é que os sistemas do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade.”²⁰³

Portanto, em resumo, o afeto talvez seja apontado, atualmente, como principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão “afeto” dos Textos Maiores como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade.

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros dessa, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares, sendo, aliás, como aponta o autor brasileiro Flávio Tartuce, um verdadeiro princípio do Direito de Família.²⁰⁴

A comprovar a afetividade no âmbito prático está a importantíssima tese já aceita em jurisprudência brasileira a respeito do abandono afetivo, muito discutida pelos doutrinadores, sendo, inclusive, objeto de vários trabalhos científicos.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S) RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. **Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão.** Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, **daí a possibilidade de se pleitear compensação por**

²⁰² ROCHA, Leonel Severo; Scherbaum, Júlia Francieli N. O.; Oliveira, Bianca Neves de – **Afetividade no Direito de Família**. p. 64.

²⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**, Vol. 5. p. 24.

²⁰⁴ TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil – Volume Único** - 2014, p. 832.

danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.²⁰⁵

É importante ressaltar que, se o afeto é responsável pelo reconhecimento da natureza familiar tanto da união estável quanto da família monoparental, também está abrangido em outros núcleos sociais que possuem como fundamento o amor, em laços de parentesco, em comunhão afetiva e econômica, com exemplo das famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, que são muito semelhantes ao casal matrimonializado ou de uniões estáveis.²⁰⁶

Em resumo, a afetividade deve ser reconhecida como um verdadeiro princípio, atributo inerente às relações familiares, devendo estar presente em todas as configurações íntimas humanas, pois representa um autêntico estabilizador dos núcleos familiares, ao permitir que todos se desenvolvam de forma saudável no campo psicológico.

6.3. Solidariedade social

No Contexto da Constituição Federal de 1988, a solidariedade social é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e, naturalmente, por irradiar em todo o sistema jurídico, não poderia afastar-se de ter sua aplicação no direito de família, notadamente, como instrumento de efetiva interpretação do conceito sob o prisma pós-moderno.²⁰⁷

A Constituição da República Portuguesa também não se afasta do princípio da solidariedade, ao permear o texto constitucional com o referido termo – repetido nove vezes,

²⁰⁵ ANDRIGUI, Nancy relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - Resp. n. 1.159.242 - SP, de 24/04/2012. [Em linha]. Brasília: STJ, 2012. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf.

²⁰⁶ VARGAS, Fábio de Oliveira – **União Homoafetiva: Direitos Sucessórios e Novos Direitos**. p. 95.

²⁰⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988**. [Em linha] [Consult. 03 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

compondo assuntos dos mais variados, como seguridade social, educação, cultura, ciência, governos, meio ambiente, meios de produção e portadores de deficiência.

Diferentemente da Constituição Federal brasileira, não trata diretamente como um princípio, objetivo ou direito fundamental, mas uma simples interpretação teleológica é o suficiente para que se entenda que o diploma magno trouxe especial relevância ao tema.

Nesse diapasão, ao tratar sobre a solidariedade social, o autor Flávio Tartuce²⁰⁸ assim dispõe, em breves linhas, que a solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, em que se almeja que se construa uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais, a justificar, por exemplo, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil²⁰⁹.

O artigo 36º, da Constituição da República Portuguesa²¹⁰ e o arts. 1877º e seguintes do Código Civil Português tratam da solidariedade alimentar dos pais em relação aos filhos, inclusive após atingirem a maioridade.²¹¹

O art. 2009.º do Código Civil Português²¹² traz uma extensa lista de parentes consanguíneos ou por afinidade, que são obrigados a prestar alimentos entre si, conforme a

²⁰⁸ TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil – Volume Único**. (2017). p. 783.

²⁰⁹ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (CÓDIGO Civil Brasileiro de 2002: **Lei n.º 10.406/2002**, de 10 de Janeiro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 2002. [Consult. 25 out. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)

²¹⁰ Artigo 36.º - Família, casamento e filiação

5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976**. [Em linha] [Consult. 05 Nov. 2019]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>)

²¹¹ Artigo 1880.º - (Despesas com os filhos maiores ou emancipados)

Se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o artigo anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete. (CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Out. 2018] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1901&artigo_id=&nid=775&pagina=20&tabela=leis&nversao=&so_miolo=)

²¹² Artigo 2009.º - (Pessoas obrigadas a alimentos)

1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada:

- a) O cônjuge ou o ex-cônjuge;
- b) Os descendentes;
- c) Os ascendentes;
- d) Os irmãos;
- e) Os tios, durante a menoridade do alimentando;
- f) O padrasto e a madrastra, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste.

2. Entre as pessoas designadas nas alíneas b) e c) do número anterior, a obrigação defere-se segundo a ordem da sucessão legítima.

necessidade e possibilidade do caso concreto. Interessante aqui que o legislador expressamente elencou os parentes, fazendo uso da ordem de sucessão legítima, sendo que os abaixo na lista apenas seriam obrigados a prestar tais alimentos subsidiariamente²¹³, ou seja, se comprovada a impossibilidade dos parentes mais próximos (que, por sua vez, encontram-se no topo da lista).

A solidariedade social, portanto, além de ser uma realidade nos dois textos normativos, não deixa de dispor de um inquestionável conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade.²¹⁴

Desta forma, neste contexto de reconhecimento do conteúdo solidário do direito de família é que se deve entender o conceito mais contemporâneo do instituto que, por buscar uma relação de empatia e afinidade entre os seus membros, afasta-se do individualismo que imperava até meados do século passado, em que cada família era considerado um núcleo patrimonial, com a figura de um chefe.

Hoje, as famílias, sem tanto grau hierárquico e num ambiente de solidariedade social, afastam-se do pragmatismo e simplismo conceitual anterior para um modelo mais justo e equânime, reafirmando a eticidade ao lado da solidariedade.

6.4. Função social da família

A função social tem por escopo afastar questões nitidamente econômicas e utilitárias do conceito de família, trazendo-se uma visão mais efetiva de transformação de pessoas que desenvolvam de forma saudável a sociedade, com responsabilidades comunitárias e sociais.

3. Se algum dos vinculados não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade, o encargo recai sobre os onerados subsequentes. (CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Out. 2018] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=2001&artigo_id=&nid=775&pagina=21&tabela=leis&nversao=&so_miolo=)

²¹³ “O Ministério Público instaurou ação de alimentos devidos a menor contra os avós paternos desta, invocando, em síntese, que o progenitor não tinha rendimentos, fora declarado insolvente, vivia com os seus progenitores que o sustentavam e o Fundo de Garantia de Alimentos era inviável uma vez que os rendimentos da progenitora eram superiores ao Indexante dos Apoios Sociais (IAS)”. (7º e 8º Bienais de Jurisprudências de Direito da Família. p. 43-44)

²¹⁴ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 56.

Assim, afasta-se um pouco a preocupação tão somente sucessória das famílias, para buscar-se uma finalidade maior e pública, com amparo em princípios de maior relevo.

A primeiro plano, frise-se que não há menção expressa na Constituição Federal de 1988 no sentido de que a família atenderá à sua função social. Em que pese avanços inestimáveis no campo social, é fato que a Constituição Federal emana também a sua força na questão da propriedade, e assim encontram-se várias passagens que resguardam a sua função social.²¹⁵

A Constituição da República Portuguesa não faz qualquer menção expressa ao termo.

Contudo, a falta de tratamento expresse não permite a simplória conclusão de que a função social da família não exista. Forte é o argumento da doutrina no sentido de que extrai-se da dignidade humana o referido preceito, que busca limitar o pensamento patrimonializado e econômico do conceito de família.

Com efeito, ao tratar sobre o tema, Ricardo Alves de Lima, em seu livro *Função Social da Família*, é sagaz ao afirmar:

²¹⁵Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;** Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: **III - função social da propriedade;** Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: **I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;** Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar **o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.** § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º **A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.** Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva. Parágrafo único. **A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.** Art. 186. **A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:** I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. **(CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. [Em linha] [Consult. 03 Nov. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).**

"O que se afirma é que na expressão função social da família é possível sintetizar uma transformação fundamental, resultado de processos sociais, econômicos, jurídicos etc., qual seja, não se vê mais a família como a célula primeira da sociedade, protegida pelo ordenamento em detrimento dos seus membros, como um ente maior a diluir toda e qualquer individualidade que queira existir em sua porção interna; vê-se a família como a primeira célula social, vocacionada, funcionalizada pelo ordenamento jurídico para ser espaço de realização das pessoas que a compõem. Funciona, assim, não como um princípio, mas para a plena realização dos princípios já existentes, em suas cargas normativas e, sobretudo, para a efetividade do fundamento maior da Constituição: a dignidade. Esse fundamento se consubstancia como um eixo, um centro, em torno do qual gravitam todos os direitos fundamentais. Ao voltarem-se para sua efetividade, os institutos de Direito Civil (e de todo e qualquer outro ramo) alinham-se àquela trajetória traçada pela dignidade".²¹⁶

Veja-se, portanto, que a função social da família está para consolidar, no âmbito das convivências íntimas humanas, a dignidade humana, que se perfectibiliza com a realização plena das pessoas em seus lares, num espaço dotado de afetividade e máxima harmonia. Assim, na esteira do entendimento de Luís Fernando Lopes de Oliveira, podemos falar na existência de uma família solidária, multifacetada, com relações afetivas plúrimas e mutantes, que pautam-se pelo afeto.²¹⁷

" Numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um.

E isso não é simples argumento de retórica.

Como consectário desse princípio, uma plêiade de efeitos pode ser observada, a exemplo da necessidade de respeito à igualdade entre os cônjuges e companheiros, a importância da inserção de crianças e adolescentes no seio de suas famílias naturais ou substitutas, o respeito à diferença, em arranjos familiares não *standardizados*, como a união homoafetiva, pois, em todos esses casos, busca-se a concretização da finalidade social da família".²¹⁸

Em essência, haja vista que o agrupamento familiar deverá formar um ambiente de comum integralização, distante de fatores concentrados, individuais e egoísticos, mas sempre compartilhados com os seus membros e os demais da sociedade; as instituições familiares precisam ser fortemente protegidas ao passo que satisfaçam sua função social, pois a ideia principal é que, neste modelo, forneça fortes elementos comunitários, cuja principal função é propiciar um ambiente seguro tanto para o contato entre os que a integram como para o saudável convívio de toda a sociedade.

²¹⁶ LIMA, Ricardo Alves de – **Função Social da Família: Família e Relações de Poder – Transformação Funcional Familiar a partir do Direito Privado**. p. 118.

²¹⁷ OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de – **Direito de Família e Princípio da Solidariedade: O Princípio Constitucional da Solidariedade como Direito Fundamental e a sua Incidência nas Relações Familiares**. p. 148.

²¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. (2014). p. 80.

6.5. Princípio da não-intervenção

Ao Estado não cabe impor e obrigar decisões que são voltadas somente para o campo privado e da individualidade. Ao assim fazer, estará agindo em dissonância com o princípio da autonomia privada, basilar em quaisquer ordenamentos jurídicos constitucionais modernos.

Não é diferente no direito de família.

Não poderá o Estado, pelo princípio da não-intervenção no direito privado, editar normas não inclusivas e que proíbam novos arranjos familiares. Não poderá o Estado estabelecer conceitos fechados de família e não poderá, por fim, punir modelos familiares, por mais heterodoxos que sejam. Ademais, também não é possível que ele intervenha no planejamento familiar de forma a sacar a liberdade individual dos membros que a compõe.

Nesse sentido aduz os autores portugueses Diogo Leite de Campos e Mônica Martinez de Campos, ao destacar e dar relevo à privacidade entre as famílias, afastando-se, assim, a forte interferência do Estado:

“A família transforma-se num espaço privado, de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros, na prossecução da sua felicidade pessoal, livremente entendida e obtida. A ordem pública passa a ser vista como o resultado da interação dos cidadãos, e não das famílias. E, de qualquer maneira, a família deixa de ser ou, mais precisamente, deixa de poder ser utilizada, como um instrumento dessa ordem. O espaço familiar é um espaço privado”.²¹⁹

As famílias são núcleos privados, que devem manter um determinado afastamento da força limitadora do Estado. Desta forma, não se pode aceitar modelos autocráticos e autoritários que interfiram demasiadamente na vida privada e nos moldes familiares escolhidos pelos cidadãos. Por isso, a doutrina aponta o princípio da não-intervenção como um preceito limitador das mãos do Estado, com fundamento na liberdade.

O Estado, assim, não poderá jamais decidir qual é o modelo familiar que considera correto, impondo normas e costumes que esmaguem a autonomia privada e, em última análise, as famílias plurais.

Atualmente, é sabido que a intervenção estatal sobre as configurações familiares ainda se manifesta através de políticas públicas governamentais, leis e decisões judiciais, de origem protetivas ou repressivas de comportamentos reputados indevidos. Não é

²¹⁹ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 90.

ilícita a intervenção estatal, desde que seja mínima, apenas proibindo comportamentos ilícitos no seio da família, como por exemplo, combate a abusos sexuais.

Assim, é importante frisar que o Estado precisa abandonar, em observância à intervenção mínima, o modelo protetor-repressor e assumir, a partir daí, uma função orientadora, cuja intenção seja de não ingerência, excepcionada tão somente nas vezes em que exista uma lacuna deixada dentro do próprio âmbito familiar.

"Por certo que o princípio em questão mantém relação direta com o princípio da autonomia privada, que deve existir no âmbito do Direito de Família. O fundamento constitucional da autonomia privada é a liberdade, um dos principais atributos do ser humano (art. 1.º, III).

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual, mas também na ótica familiar. Quando se escolhe, na escalada do afeto (conceito de Euclides de Oliveira), com quem ficar, com quem namorar, com quem noivar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, está-se falando em autonomia privada".²²⁰

Assim, a não-intervenção, em suma, impõe uma barreira ao Estado, que o impede de gerenciar determinados assuntos que só cabem ao núcleo familiar e a mais ninguém, pois são inúmeras e complexas as questões que surgem no dia a dia dos lares, sendo impensável e inimaginável a intervenção estatal, sob pena de aceitarmos um controle absoluto sobre as vidas privadas, o que representaria um total descompasso com uma sociedade que busca diariamente ser livre.

O Estado, acima de tudo, tem que ser um corretor de desigualdades e formatador de políticas públicas que evoluam a sociedade de forma global. E, jamais, um chefe onipotente e onipresente que invada o seio familiar, sem a devida permissão de seus integrantes, para peticionar em questões individuais e morais, que interessam tão somente aos membros do referido núcleo.

²²⁰ TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil – Volume Único**. (2014). p. 830.

7. Desafios enfrentados pelas novas configurações familiares

É indubitável que, com o advento da sociedade pós-moderna, sugeriram fortes mudanças de paradigmas e modelos sociais decorrentes, principalmente, do pós-segunda guerra; sobrevivendo, assim, inúmeros modelos de família dissonantes com a legislação então vigente.

Trata-se de uma realidade fática incontestável que não pode ser simplesmente esquecida pelo Estado. E quaisquer sociedades que se quer democráticas precisam resguardar adequadamente os novos institutos, ainda que inovadores e algo moderno para a maioria das mentes que compõem a referida população.

Assim, esse é um dos grandes desafios das novas configurações familiares, que consiste em exigir que o Estado as reconheça.

Hoje as famílias plurais são uma realidade e o desafio é o seu reconhecimento em plenitude, para que não se dependa de casuísmos e do constructo da jurisprudência à época. Por uma questão de segurança jurídica, é muito mais garantidor de direitos uma sociedade em que o próprio Estado reconheça e proteja-os.

É o caso, portanto, do reconhecimento jurídico dos novos conceitos fáticos de família, com a ideia de que é neste espaço que se constrói um espírito de abnegação e de dedicações recíprocas, espaço onde existem os mais nobres sentimentos da alma humana.²²¹

Nesta toada, temos a feliz lição da autora portuguesa Susana Almeida:

Assim, a família vai progressivamente dando lugar às famílias. Tal não significa que a família tradicional, constituída pelo pai, mãe e filhos, e fundada no casamento, tenha sido destronada ou que se possa falar em "crise na família". Ao invés, a família tradicional continua a ser a forma de vida familiar mais comum – como revelam os dados que, de seguida, se assinalam. (...) Com efeito, lado a lado com o referido modelo dominante despontam outras constelações familiares que foram saindo da marginalidade e conquistando legitimidade nos ordenamentos jurídicos europeus: as "famílias de facto", as "famílias monoparentais", as "famílias recombinações" ou "pluriparentais", as famílias avoengas", as "famílias integradas por um transsexual", as "famílias homossexuais", entre outras. Como traço comum aponta-se o predomínio dos laços de afectividade."²²²

Hoje as famílias devem ter a missão primordial de realizar os anseios de seus integrantes e não os da sociedade ou do próprio Estado. Não é mais uma instituição de *per si*,

²²¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. p. 100.

²²² ALMEIDA, Susana – **O Respeito pela Vida (Privada E) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família**. p. 158-159.

formada tão somente para a criação dos filhos, mas sim um espaço saudável de realização de sonhos e de busca da felicidade de todos aqueles que se inserem no mesmo ambiente. Sendo um desafio constante, portanto, o não rebaixamento social das famílias plurais e a luta pelo seu pleno reconhecimento.

O Estado não pode simplesmente ignorar a existência dos inúmeros novos arranjos e configurações familiares, sob pena de omissão inconstitucional, pois existe um direito constitucional fundamental à igualdade, sob o prisma material que deve ser irradiado no conceito das novas famílias que não param de surgir.

Desta forma, proteger tão somente os modelos mais tradicionais, tais como a família matrimonial e a união estável (hoje normalmente aceita pelos ordenamentos) é uma forma de discriminação injustificada de centenas de milhares de novos núcleos que, ainda, não contam com todos os direitos devidamente reconhecidos.

Como dito, assumir esta postura é estar em descompasso com o princípio da igualdade material, além de inúmeros outros, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, da busca da felicidade e da privacidade; impedindo, assim, que muitos cidadãos exerçam, em sua plenitude, suas individualidades como bem entendam, sem intervenções ou conceituações legais inapropriadas.

Vivemos um novo modelo estruturante de sociedade, em que a intervenção do Estado precisa ser a mínima possível. Contudo, não poderá se abster de enfrentar temas que são latentes e relevantes para inúmeras pessoas, como se elas, legítimos cidadãos, nascidos nos respectivos ordenamentos jurídicos, não tivessem direitos constituídos.

As famílias plurais, já citadas anteriormente, surgiram das complexas e multifacetadas relações humanas, inexplicáveis sob o ponto de vista da tradição e muitas vezes não compreendidas pela sociedade vigente. Mas o fato de não compreendê-las não impede o seu surgimento, muito menos afastará uma realidade fática inevitável.

Entende-se que o direito deve-se amoldar à realidade social vigente e não o inverso. Principalmente no campo civil, em que, em tese, não há ofensa a bens jurídicos relevantes e não há ônus à sociedade ao regulamentar as inúmeras manifestações sociais (e aqui familiares). Os ganhos são muito maiores que as perdas, pois estará integrando e reconhecendo (ao final, empoderando) milhares de pessoas que simplesmente passaram a vida vendo suas escolhas fáticas serem ignoradas juridicamente.

Na esteira, o eminente autor Luís Fernando Lopes de Oliveira:

"Os modelos clássicos, tradicionais, de famílias fundados no casamento, passaram a conviver com formas que, até então, eram estranhas, ou melhor, não reconhecidas pelo Direito, como a união estável, as uniões homoafetivas, as famílias monoparentais, as simultâneas, as recompostas. Essas ingressaram no rol de relações amparadas pelo direito à pluralidade, sendo reconhecidas como forma de assegurar o direito de igualdade e liberdade e da satisfação pessoal nas relações familiares".²²³

Veja-se que a pluralidade nas relações familiares é um fato inquestionável e que merece o devido reconhecimento. As relações que fogem à padronização não podem simplesmente serem ignoradas por questões ditas morais e/ou religiosas. Hoje, são inúmeras as famílias homoafetivas, as famílias monoparentais, as famílias decorrentes de uniões estáveis (oficiais e não oficiais), as famílias paralelas, as famílias poligâmicas, dentre tantas outras denominações.

São milhares de entidades familiares que não são decorrentes de relações de casamento, inúmeras situações jurídicas formuladas e que merecem o mesmo tratamento e resguardo jurídico daquela. Nestas famílias, as mesmas relações fáticas complexas surgem com o decorrer das convivências humanas e, ao aceitar um modelo de desigualdade jurídica, o Estado estaria cometendo inegáveis injustiças para com os seus cidadãos.

Conforme dito anteriormente, os ordenamentos constitucionais modernos possuem como baliza o princípio da igualdade. Esse princípio precisa ser observado em todas as esferas e em todas as relações, públicas ou privadas.

Neste sentido, é incontestável que quaisquer lei que, sem justificativa plausível, trate cidadãos em situações fáticas semelhantes com desigualdade, são inconstitucionais.

Além do princípio da igualdade como escopo e direito fundamental, vários outros princípios de origem humanistas devem ser observados pelo Estado, ensejando que os tratamentos jurídicos sejam idênticos a todas as relações familiares.

Em breves palavras, o melhor entendimento é o de que o conceito de família jamais poderá ser estanque e estampado numa simples lei ou mesmo em uma Constituição. Pelo contrário, é um conceito surgido de situações fáticas, em permanente mudança, não sujeito a controle, e sim sujeito ao reconhecimento e à integração.

Reconhecimento que, como já mencionado, não pode ser negado a nenhum contexto familiar, independentemente da possível heterodoxia relacional.

²²³ OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de – **Direito de Família e Princípio da Solidariedade: O Princípio Constitucional da Solidariedade como Direito Fundamental e a sua Incidência nas Relações Familiares**. p. 149.

O ser humano é complexo por natureza e não poderia ser diferente em suas relações. Esta complexidade não deve ser ignorada pelo Estado, que, em tese, é o maior guardião dos direitos de seus cidadãos.

É importante consignar que o amplo reconhecimento jurídico de todas as situações familiares não traz quaisquer prejuízos à sociedade. Não há uma afetação de direitos alheios, mas tão somente o reconhecimento de direitos de pessoas que não os tinham expressamente reconhecidos pelo poder público.

Portanto, aqui, sobretudo, para que haja um reconhecimento amplo e irrestrito dos mais diversos modelos familiares, é de se destacar que o princípio da dignidade humana é a sua fundamentação maior.

Tratar seres humanos em estado de igualdade de forma desigual é, sem dúvida, uma grave afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, da intimidade, da solidariedade, da busca da felicidade, dentre tantos outros.

Nesse diapasão, complementa Maria Berenice Dias

"A vastidão de mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziu reflexos nas relações jurídico-familiares. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana. A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. Nesse contexto de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade – que não se alterou – de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem. No contexto do mundo globalizado, ainda que continue ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do conceito de família".²²⁴

Veja-se que, em meio a tantos desafios, no geral e com dificuldades dialéticas, as legislações vêm avançando, sempre com novos pontos que abarcam situações no campo das famílias que há 50 (cinquenta) anos seriam inimagináveis. Contudo, ainda falta muito a progredir.

Desta forma, no âmbito brasileiro, o grande desafio das famílias plurais, trazidas no decorrer do presente texto, vem a ser o reconhecimento constitucional, de forma a não restar mais dúvidas de que todo arranjo familiar em que exista afeto seja considerado família.

Assim, ao lado da família matrimonial, da família decorrente de união estável e da família monoparental, que já estão asseguradas na Constituição Federal de 1988, faz-se

²²⁴ DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2005). p. 22.

mister a inclusão das famílias anaparentais, as famílias paralelas, as famílias mosaicos, as famílias poliafetivas e, também, expressamente, as famílias homoafetivas.

O certo é que haja uma alteração a nível de Emenda Constitucional no sentido de tão somente apresentar os requisitos básicos para se constituir família e, assim, todos os arranjos que aí se enquadrassem estariam protegidos no amplo conceito constitucional. Nesta definição, o destaque maior deveria ser a afetividade.

Em Portugal, como já tanto explicitado nesse trabalho, a Constituição parece ter sido mais feliz, ao prescrever o conceito de forma mais aberta e sem limitações expressas no que tange a gêneros ou a quaisquer outras características.

8. Dados recentes de modelos familiares no Brasil e em Portugal

Conforme dados colhidos no IBGE de 2010 (último censo amplo sobre modelos familiares), à época foram recenseadas 57 (cinquenta e sete) milhões de unidades domésticas, sendo constatado dessa numeração ampla, em resumo, que:

a) 6,9 milhões eram unidades unipessoais, ou seja, pessoas que viviam sozinhas, representando 12,1% das unidades recenseadas;

b) A grande maioria das residências eram ocupadas por duas ou mais pessoas com parentesco (87,2%), com diferentes configurações, totalizando 54,3 milhões de famílias;

c) Cerca de 400 mil unidades domésticas não contavam com pessoas aparentadas entre si (0,7%);

d) A quantidade de casais sem filhos aumentou consideravelmente, devido às mudanças na estrutura da família, com maior participação da mulher no mercado de trabalho, baixas taxas de fecundidade e o envelhecimento da população. Assim, no período de 2000 a 2010, passou de 14,9% para 20,2% o total de famílias com casais sem filhos;

e) Nas zonas rurais, o percentual de famílias monoparentais femininas é consideravelmente inferior se comparada às das zonas urbanas: 9,1% (zonas rurais) contra 17,4% (zonas urbanas).

f) Ainda, o Censo revela que, no País, o tipo mais frequente dentre as famílias conviventes (residem na mesma unidade doméstica) é a monoparental feminina (53,5%). Essas famílias são, geralmente, formadas por filhas dos responsáveis e/ou dos cônjuges, que tiveram sua prole sem constituir uma nova família ou, por variados motivos, retornaram à casa dos pais.²²⁵

Das informações colhidas acima, podemos corroborar com as fundamentações já trazidas nesta dissertação de que, de fato, profundas foram as mudanças estruturais ocorridas no conceito de família e que não se demanda um tempo delimitado para que elas ocorram.

Veja-se, por meio de dados concretos, que, em apenas uma década, as famílias brasileiras tiveram incontáveis reconfigurações, que não podem deixar de ser observadas na

²²⁵ Todos os dados brasileiros acima sobre índices familiares foram colhidos em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=3&idnoticia=2240&busca=1&t=censo-2010-unioes-consensuais-ja-representam-mais-13-casamentos-sao-frequentes-classes>. Acesso em 11/08/2019.

conceituação dos modelos familiares. Vivemos em constantes transformações, que precisam do mesmo acelerado reconhecimento por parte das legislações pertinentes.

Segundo informações colhidas no site "Pordata" (Base de Dados Portugal Contemporâneo), o primeiro indicador atualizado interessante é o de que, antes, em 1960, Portugal era constituído de 2.356.982 famílias. Atualmente, nos idos de 2011, este número quase que dobrou, passando para 4.043.726 famílias.²²⁶

Ou seja, uma primeira conclusão que se tira é a de que, devido a este aumento substancial, é natural que inúmeras famílias surgidas da pós-modernidade já nasçam de modelos diferentes do tradicional, que imperava até a década de 60.

Na contramão do aumento do número de famílias, a dimensão dessas reduziu-se de forma significativa. Em 1960, cada estrutura familiar detinha a média de 3,8 componentes. Em 2011, tal número caiu para 2,6 pessoas por família.

Por fim, nesse meio século decorrido, os casais (com ou sem filhos) continuam sendo a forma preponderante de entidade familiar no País (62% das famílias em 1960 e 59% em 2011). Ainda, nesse período, houve um aumento relativo de casais sem filhos (15% em 1960, para 24% em 2011), dos núcleos familiares monoparentais (de 6% em 1960, para 9% em 2011) e das pessoas que vivem sozinhas (de 12% em 1960, para 20% em 2011). Em sentido oposto, as famílias complexas (situação em que a uma família simples se juntam outras pessoas aparentadas dentro do mesmo lar) diminuiu consideravelmente (de 15% em 1960, para 9% em 2011).²²⁷

²²⁶ Dados colhidos no em busca ao site: <https://www.pordata.pt/Portugal>. Acesso em 12.08.2019.

²²⁷ Dados portugueses acima sobre índices familiares foram colhidos em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=206614582&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt. Acesso em 13/08/2019.

Conclusão

Esta dissertação teve o objetivo de demonstrar que o conceito de família, ao longo dos séculos, passou por enormes transformações, cujas mudanças paradigmáticas tiveram o condão de propiciar abordagens e pontos de vistas diversos, tanto jurídicos quanto sociais, no que tange ao tão complexo e mutável tema.

Foi apontado que o instituto é antigüíssimo e seu nascimento se confunde com a própria gênese do ser humano, pois a existência de relações familiares, ainda que extremamente rudimentares, data das primeiras configurações civilizatórias.

O foco, desde o início, foram os modelos ocidentais de sociedade, mais especificamente a portuguesa e a brasileira. No entanto, em uma obra dessa dimensão, não se pode olvidar de importantes configurações familiares que marcaram as civilizações, durante os anos que imperavam e que, ainda hoje, as entidades familiares têm muito, ou ao menos algo, de suas influências como características.

Por isso, preparamos um contexto histórico, a fim de facilitar o entendimento dos modelos que hoje coexistem. Passamos, rapidamente, pelas formas de família na era primitiva. E a brevidade de tal explicação deve-se ao fato de muito pouco se saber sobre as famílias nessa época, sendo muitas afirmações baseadas em suposições, uma vez as precárias fontes informadoras.

Assim, nossa explicação histórica se torna mais concreta e embasada a partir da família romana. Vimos, que a configuração familiar romana era marcada pela hierarquização, sob o jugo do *pater*. O homem assumia um papel de destaque sobre seus filhos, sua esposa e, em última análise, sobre todos aqueles que estavam sob seu teto. A sociedade era verticalizada e o pai exercia o poder máximo de família.

Posteriormente, deu-se ênfase ao conceito de família sob o modelo do direito canônico, de origem católica, que exerceu uma considerável influência nas famílias da Idade Média. Sua origem é de caráter religioso-filosófico, com destaque para a moralidade, exercendo-se um forte controle social sobre a sociedade, inclusive, com a presença constante e persuasiva dos líderes religiosos nas searas particulares das pessoas.

Consigne-se que, na época, o direito canônico tinha como princípio máximo a indissolubilidade do casamento, que era um sacramento, algo sagrado, que Deus uniu e, portanto, o homem não poderia desunir. No Brasil, teve uma forte influência até o Código Civil de 1916, que detinha inúmeros artigos condenando essa prática e subjugando a mulher à categoria de 2º classe.

Frise-se que o direito canônico influenciou, também, fortemente o direito português, principalmente no campo privado. E, desta forma, passou a ser o controlador predominante das relações familiares em Portugal, durante uma quantidade considerável de séculos.

Em verdade, mesmo que em menor gradação, o Cristianismo ainda irradia uma grande persuasão nos modelos de comportamento de grupos mais conservadores, tanto no Brasil quanto em Portugal, pois são Países de notória tradição romano-cristã.

Assim, continuando a abordagem feita sobre o conceito de família no âmbito da história, retratou-se a família burguesa (hoje conhecida como família moderna), surgida como corolário da Revolução Francesa e da Revolução Industrial Inglesa. Nesta época, as famílias foram gradativamente deixando de ser predominantemente rural e passaram a ter mais contato com o cenário urbano.

Nesse ínterim, a partir do Século XIX, o conceito de família sofre uma virada paradigmática que, ainda hoje, irradia seus efeitos. A ideia de família como conceito único passa por uma verdadeira revolução. Segundo Camilla de Araújo Cavalcanti, não se trata de uma revolução no conceito, mas sim em sua estrutura. A ideia única anterior de família patriarcal é relativizada. Não representando tal fato a extinção da intuição, mas sim a chegada de novos paradigmas e horizontes, representados em razão das significativas mudanças sociais e jurídicas que fluíram no período.²²⁸

Outro destaque, nesse momento, é o afeto como princípio que começa a imperar nas novas modalidades familiares. Desta forma, a garantia de segurança, primordial, soma-se a outros elementos não patrimoniais, como o princípio da afetividade. Ainda, inicia-se um afastamento do clero, passando as famílias a possuírem mais autonomia.

Apesar de lenta e gradual, essa abertura no conceito de família fora o embrião para o surgimento de entidades familiares plurais, que surgiriam em um futuro um pouco distante.

Assim, neste momento de modernidade (aqui incluído o período pós-moderno), há uma ampliação no conceito, com uma maior constitucionalização do tema. É a fase da dessacralização e despatrimonialização do Direito de Família.

Mostrou-se, também, a dificuldade em conceituar tal instituto, uma vez que a significação de família, como demonstrando no decorrer desse trabalho, não é estanque. Ao

²²⁸ CAVALCANTI, Camilla de Araújo – **Famílias Pós-Modernas: A Tutela Constitucional à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. p. 33.

contrário, é mutável e deve acompanhar as mudanças e costumes sociais que vêm se apresentando com o passar do tempo e o surgimento de novas gerações.

Portanto, não tentamos aqui fornecer um conceito único de família, até porque isso seria demasiado simplista para o emaranhado de questões complexas e dinâmicas que envolvem o tema e os relacionamentos humanos de uma forma geral.

Ademais, ao analisar os diversos modelos familiares, iniciou-se apontando o mais comum, porém não já mais exclusivo, da família matrimonial. Demonstrou-se que esta entidade familiar decorria da consagração do matrimônio entre o homem e a mulher, com fortes interferências da Igreja nas relações privadas, que, além de formalizar o casamento, ao lado de atos estatais, busca um contínuo aconselhamento dos membros do núcleo familiar.

Depois, foram apontados vários conceitos plurais de família em que impera-se, acima de tudo, o afeto, como principal elemento agregador.

Na sequência, explicitamos sobre as famílias decorrentes de união estável/união de facto. No Brasil, tais configurações familiares gozam de status constitucional, tendo o legislador constituinte retirado o estigma preconceituoso que pairava sobre esse núcleo e conferindo os direitos que lhe são inerentes.

Em Portugal, hodiernamente, grande parte da doutrina considera tais uniões como entidades familiares²²⁹. Inclusive, como vimos, a Lei nº 7/2001, de 11 de Maio adota medidas de proteção das uniões de facto²³⁰. No entanto, no que tange às questões patrimoniais, conforme observado na obra do iminente jurista Diogo Leite de Campos, prevalece o entendimento de que eventuais problemas relacionados a patrimônio, oriundos de uma união de facto devem ser solucionados com base nas regras de direito comum, mais especificamente no que diz respeito às normas de sociedade de fato e ao princípio que veda o enriquecimento ilícito.²³¹

Ainda, tratamos da família monoparental, aquela formada por um dos pais e seu(s) filho(s). Situação que cresceu bastante nos últimos anos tanto no Brasil quanto em Portugal, uma vez a atual facilidade para realizar divórcios, a quantidade significativa de relações sexuais passageiras, bem como o aumento de produções independentes, seja de forma natural seja por fertilizações.

²²⁹ “A caracterização da união de facto como relação familiar entre os unidos de facto resulta, em nosso entendimento, do exame da lei e, sobretudo, da evolução do instituto”. (PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. pg. 599)

²³⁰ Art. 1º Objecto

1 - A presente lei adopta medidas de protecção das uniões de facto. (Lei de Protecção das Uniões de Facto: **Lei n.º 7/2001**, de 11 de Maio. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 2001. [Consult. 20 Jun. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis)

²³¹ CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. p. 323.

Não nos olvidamos da família anaparental, que tem como traço característico a ausência de ambos os pais, por variados motivos e áleas da vida. Entendemos que esse núcleo familiar merece um especial tratamento do Poder Público, uma vez que é baseado, acima de tudo, no afeto, na solidariedade, na dedicação dos cuidadores e, principalmente, na empatia desses, oriunda da ausência dos genitores.

Tratamos, também, da família mosaico, que faz parte de uma reconstituição familiar. Duas famílias não antes conectadas se conectam em um novo arranjo, em que ambos os núcleos se deslocam para um novo núcleo. A exemplo de um filho de um ex-casal que passa a residir na residência do novo cônjuge de um dos seus pais, cônjuge esse que, na maioria das vezes, tem outros filhos. Trata-se na brilhante e insuperável definição de Maria Berenice Dias da família dos seus, dos meus e dos nossos.²³²

De aceitação não tão pacífica, temos as famílias paralelas, que consistem em uniões duradouras, embora de modo concomitante e/ou paralelo com outra família anterior. Como já explicitado nesse trabalho, tais entidades familiares sofrem demasiado preconceito. Uma das famílias (“a oficial”) tem o reconhecimento social e lhe é garantido todos os direitos inerentes, enquanto a outra, sofre com todo o estigma do moralismo cristão que nos é impregnado. Situação que, normalmente, beneficia o homem adúltero, que enriquece ilicitamente às custas de sua segunda família, que é posta à margem da sociedade, tanto por essa quanto pelo Poder Público.

Tratamos, ainda, do poliamor. Famílias poliamorosas que, por livre e espontânea vontade, decidem estabelecer entre si relacionamentos afetivos, duradouros, públicos e notórios. Entendemos que o poliamor, efetivamente, trata-se uma estrutura familiar, uma vez que decorre da livre manifestação de vontade e da autonomia privada dos cidadãos. Não pode e, muito menos, cabe ao Estado decidir quem ou quantas pessoas podemos amar.

Por fim, dentro do gênero famílias plurais, tratamos das chamadas famílias homoafetivas, que são uniões entres pessoas do mesmo gênero, com o intuito de constituição familiar. Ou seja, de comunhão de vidas.

Como já exaustivamente trabalhado nessa dissertação, tanto em Portugal quanto no Brasil, as uniões homoafetivas são reconhecidas como verdadeiras entidades familiares, gozando de todos os direitos que lhe são inerentes.

No Brasil, tal reconhecimento decorre de entendimento jurisprudencial, com efeito *erga omnes*, do Supremo Tribunal Federal, em uma interpretação conforme a

²³² DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. (2017). p. 155.

Constituição. Assim, hoje, as uniões homoafetivas são válidas e não há qualquer questionamento jurídico quanto a isso. No entanto, melhor seria o expresse reconhecimento legal, por questões de segurança jurídica, ainda mais em um País que passa por notórias tentativas reacionárias de classes políticas que ascendem ao poder.

Vimos que essa lição de casa foi feita por Portugal. Em 2010, o País alterou sua legislação para permitir o casamento entre pessoas do mesmo gênero, proibindo qualquer forma de discriminação.

Analisamos, ainda, as famílias no âmbito constitucional de Portugal e do Brasil, alinhando fatos interessantes e estabelecendo semelhanças e diferenças nos ordenamentos jurídicos de ambos.

Fizemos um apanhado dos últimos sensos demográficos dos dois Países, analisando, concretamente, as alterações e mudanças de paradigmas nos modelos de entidades familiares. Com destaque para o significativo aumento da presença das famílias plurais, tão discutidas nesse trabalho.

Como forma de aprofundar o tema, tratamos de alguns princípios indispensáveis ao instituto da família, tais como: - da igualdade, da afetividade, - da solidariedade social, - da dignidade da pessoa humana, - da função social da família e - da não-intervenção.

É importante deixar consignado nessa fase final, que esses princípios, cada um com sua relevância, tornaram possível o reconhecimento desses novos modelos de entidades familiares e, por consequência, a própria realização desse trabalho discutindo essa guinada paradigmática, que ser quer progressista.

De todo o que se expôs até o presente momento, defendeu-se que o conceito de família evoluiu e ajustou-se à medida do desenvolvimento das transformações da sociedade, exigindo-se, assim, do legislador português e do brasileiro um posicionamento mais eficaz e contundente no tocante à tal realidade.

A família, com base no respeito à dignidade da pessoa humana, deixou de ser uma simples instituição, um simples núcleo econômico, patrimonial e social, para ressurgir como uma vertente afetiva, fundamentada por princípios maiores da ordem jurídica.

Assim, os grupos familiares, atualmente, devem ser interpretados pelas ligações afetivas que os unem, sob pena de enxergar-se as uniões familiares como simples instrumentos do Estado, o que não são e nem devem ser.

Observa-se, assim, que a família atual se baseia em laços e elementos de afetividade, sendo seu principal fundamento para a manutenção de configurações íntimas

humanas saudáveis, com o pleno desenvolvimento dos seus integrantes. O fim último das unidades familiares é possibilitar que todos os seus constituintes tenham pleno gozo de suas personalidades, com respeito às individualidades.

À guisa de todo exposto, é de se concluir que a família moderna é, em resumo, uma verdadeira e legítima comunidade de afeto, espaço alargado de desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, num ambiente acolhedor e propício ao fortalecimento das relações.

Este ambiente deve ter natureza plural, democrática e multifacetária.

Entende este trabalho que as configurações familiares vão muito além do que convencionou o Estado ou a religião, sendo que o espaço jurídico não poderá, jamais, fechar as portas para o reconhecimento de milhões de famílias que hoje fogem ao modelo tradicional que existia nas décadas passadas, devendo-se, assim, as Constituições reconhecerem expressamente todos os modelos plurais de entidades familiares, com a formulação de um conceito aberto e não estaque, que se amolde à evolução da sociedade, que não para de transformar-se.

Buscou-se, em resumo, expor que o conceito de família é difuso, indeterminado, com um amplo grau interpretativo, uma vez que o espaço familiar é deveras constitutivo da evolução da sociedade como um todo. É um universo de construção da personalidade e, em última análise, da própria humanidade.

Fontes

Fontes Documentais

BRITANNICA Escola. Web - **Anglicanismo**, 2019. Disponível em: <<https://escola.britannica.com.br/artigo/anglicanismo/480606>>. Acesso em: 10 de novembro de 2019

CÓDIGO Civil Brasileiro de 1916: **Lei n.º 3.071/1916**, de 1º de Janeiro. [Em linha]. Rio de Janeiro: Planalto, 1916. [Consult. 05 mai.. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm.

CÓDIGO Civil Brasileiro de 2002: **Lei n.º 10.406/2002**, de 10 de Janeiro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 2002. [Consult. 25 mai. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

CÓDIGO Civil Português: **decreto-lei n.º 47.344/66**, de 25 de Novembro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 15 Out. 2018] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1501&artigo_id=&nid=775&pagina=16&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - **Resolução nº 175/2013 do CNJ**, de 14 de maio. [Em linha]. Brasília: CNJ, 2013. [Consult. 08 Set. 2019]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União Seção I**. [Em linha]. Nº 191-A (05-10-88), p. 1-32. [Consult. 20 Abr. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, I Série**. [Em linha]. Nº 86 (10-04-76), p. 1-91. [Consult. 20 Jan 2019]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

ESTATUTO da Criança e do Adolescente: **Lei n.º 8.069/1990**, de 13 de Julho. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1990. [Consult. 30 mai. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

FACULDADE de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito de Família - **7º e 8º Bienais de Jurisprudências de Direito da Família**. Coimbra: Petrony Editora, 2018. ISBN 978-972-685-262-9.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística - **Censo 2010 – Dados estatísticos quanto às novas configurações familiares no Brasil** - [Em linha] <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias->

censo.html?view=noticia&id=3&idnoticia=2240&busca=1&t=censo-2010-unioes-consensuais-ja-representam-mais-13-casamentos-sao-frequentes-classes. Acesso em 11/08/2019

INSTITUTO Nacional de Estatística: Statistics Portugal. **Como evoluíram as famílias em Portugal?** [Em linha]. https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUE_Sdest_boui=206614582&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt. Acesso em 13/08/2019

LEI de Autorização para o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta: **Lei nº 11.924/2009**, de 17 de abril. [Em linha]. Brasília: Planalto, 2009. [Consult. 08 jul. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm

LEI de Protecção das Uniões de Facto: **Lei n.º 7/2001**, de 11 de Maio. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 2001. [Consult. 20 Jun. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis

LEI de Registos Públicos: **Lei nº 6.015/1973**, de 31 de dezembro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1973. [Consult. 08 jul. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm

LEI do Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo: **Lei n.º 9/2010** de 31 de Maio. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. [Consult. 16 Fev. 2019] Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis&fi cha=1&pagina=1&so_miolo=

LEI do Divórcio: **Lei nº 6.515/1977**, de 26 de dezembro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1977. [Consult. 20 jun. 2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm.

PORDATA – **Base de Dados Portugal Contemporâneo**. [Em linha] <https://www.pordata.pt/Portugal>. Acesso em 12.08.2019

SUPERIOR Tribunal de Justiça - Andrigui, Nancy relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - Resp. n. 1.159.242 - SP, de 24/04/2012. [Em linha]. Brasília: STJ, 2012. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf

SUPERIOR Tribunal de Justiça - Andrigui, Nancy relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1.217.415-RS, de 19/06/2012. [Em linha]. Brasília: STJ, 2012. [Consult. 10 mai. 2019]. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&livre=@COD=%270500%27&tipo=informativo>

SUPERIOR Tribunal de Justiça - Cueva, Ricardo Villas Bôas relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1618230/RS, de 28/03/2017. [Em linha].

Brasília: STJ, 2017. [Consult. 10 ago. 2019]. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-resp-1618230-rs-2016-0204124-4>

SUPERIOR Tribunal de Justiça - Ribeiro, Moura relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1617789/MA, de 28.08.2018. [Em linha]. Brasília: STJ, 2018. [Consult. 10 ago. 2019]. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/620552864/recurso-especial-resp-1617789-ma-2016-0202927-0>

SUPERIOR Tribunal de Justiça – Salomão, Luis Felipe relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1.302.467-SP, de 03/03/2015. [Em linha]. Brasília: STJ, 2015. [Consult. 20 set. 2019]. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270558%27>

SUPERIOR Tribunal de Justiça - Sanseverino, Paulo de Tarso relat. – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1.008.399 - DF, de 04/08/2015. [Em linha]. Brasília: STJ, 2015. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/529622224/agravo-em-recurso-especial-aresp-1008399-df-2016-0286105-0>

SUPREMO Tribunal de Justiça - Roque, Helder relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** - Proc. n. 819/09.7TMPRT.P1.S1, de 09/02/2012. [Em linha]. Lisboa: STJ, 2012. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/39c774e2ef22d7b4802579a600588a16?OpenDocument>

SUPREMO Tribunal Federal Brasileiro – **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal** - Britto, Ayres relat. - Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212. [Em linha]. Brasília: STF, 2011. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>

SUPREMO Tribunal Federal Brasileiro. **Aplicação das Súmulas no STF**. [Em linha]. Brasília: STF, 1964. [Consult. 05 mai. 2019]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>

SUPREMO Tribunal Federal Brasileiro. **Supremo reconhece união homoafetiva**. [Em linha]. Brasília: STF, 2011. [Consult. 10 Out. 2018]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>

TRIBUNAL de Justiça da BA – Santos, Lisbete M. Teixeira Almeida César relat. - **Acórdão do Tribunal de Justiça da BA** - Apelação Cível Nº 0124633-95.2005.8.05.0001, de 04/12/2012. [Em linha]. Salvador: TJ-BA, 2012. [Consult. 15 ago. 2019]. Disponível em <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115815195/apelacao-apl1246339520058050001-ba-0124633-9520058050001/inteiro-teor-115815204>

TRIBUNAL de Justiça do MA - Gedeon Neto, Jamil Miranda relat. – **Acórdão do Tribunal de Justiça do MA** - Apelação Cível Nº 0015505-24.2013.8.10.0001, de 12/03/2015. [Em linha]. São Luís: TJ-MA, 2015. [Consult. 15 ago. 2019]. Disponível em <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/175071171/apelacao-apl-393812014-ma-0015505-2420138100001>

TRIBUNAL de Justiça do RS - Dias, Maria Berenice relat. - **Acórdão do Tribunal de Justiça do RS** - Apelação Cível Nº 70010787398, de 27/04/2005. [Em linha]. Porto Alegre: TJ-RS, 2005. [Consult. 15 ago. 2019]. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/jurisprudencia.php?subcat=1126>

Bibliografia

ALMEIDA, Susana – **O Respeito pela Vida (Privada E) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1596-0.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Código das Famílias Comentado: de acordo com o estatuto das famílias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. ISBN 978-85-384-0141-4.

BARROSO, Luís Roberto – **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. p. 11. [Em linha]. Brasil:2010. [Consult. 02 Nov. 2019] Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf

BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I**. Lisboa: AAFDL Editora, 2018. ISBN 978-972-629-205-0.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito da Família**. 4º ed. ver. e actualizada. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7643-0.

CAVALCANTI, Camilla de Araújo – **Famílias Pós- Modernas – A Tutela Constitucional à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana** – Curitiba: Juruá Editora, 2016. ISBN 978-85-362-5806-5.

CHAVES, Marianna – **Homoafetividade e Direito - Proteção Constitucional, Uniões, Casamento e Parentalidade** – 3.ª ed. rev. e atualizada. Curitiba: Juruá Editora. 2015. ISBN 978-85-362-5471-5.

- COSTA, Marta – **Convivência *More Uxor* na Perspectiva de Harmonização do Direito da Família Europeu: Uniões Homossexuais**. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1933-3.
- DIAS, Maria Berenice. **A Família Homofetiva**. [Consult. 08 Set. 2019]. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28_-_fam%EDlia_homoafetiva.pdf
- DIAS, Maria Berenice – **Homoafetividade e os Direitos LGBTI** – 7º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. ISBN 978-85-203-7027-8.
- DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. ISBN 85-7348-364-4.
- DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. 12º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-85-203-7095-7.
- FUNARI, Pedro – **Direito de Família: de Roma para os tempos atuais. História das Famílias** – In: Revista Brasileira de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, Edição 05, nov.2013.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 2º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-16323-2.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 4º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21808-6.
- GOMES, Laurentino – **A Família na História do Brasil. História das Famílias** – In: Revista Brasileira de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, Edição 05, nov.2013.
- GONZÁLEZ, José Alberto Rodríguez Lorenzo – **Código Civil Anotado – Volume V – Direito da Família (artigos 1576.º a 2023.º)**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2014. ISBN 978-972-724-689-2.
- JERUSALINSKY, Alfredo – União Instável. In **A Família Contemporânea. Revista da Associação Psicanalítica de Curitiba**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. ISSN 1519-8456.
- LIMA, Ricardo Alves de – **Função Social da Família - Família e Relações de Poder Transformação Funcional Familiar a partir do Direito Privado** – Curitiba: Juruá Editora, 2013. ISBN 978-85-362-4333-7.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06640-3.

- LUÑO, Perez, 1995 apud TAVARES, André Ramos, 2008. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-020-6502-4.
- MEDINA, Maria do Carmo – **Direito de Família**. 2. edição actualizada. Forte da Casa: Escolar Editora, 2013. ISBN 978-989-669-046-5.
- MONTEIRO, Washington de Barros; Silva, Regina Beatriz Tavares da – **Curso de Direito Civil, 2: Direito de Família**. 42º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-16734-6.
- MORAIS, Daniel Silva; PINHEIRO, Jorge Duarte – **Hipóteses e Materiais para a Disciplina de Direito da Família**. Lisboa: AAFDL Editora, 2017. ISBN 978-972-629-124-4.
- NADER, Paulo – **Curso de Direito Civil, Volume 5: Direito de Família**. 7º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. ISBN 978-85-309-6867-0.
- OLIVEIRA, Daniela Bogado Bastos de – **Famílias Contemporâneas - As Voltas que o Mundo dá e o Reconhecimento Jurídico da Homoparentalidade** – Curitiba: Juruá Editora, 2011. ISBN 978-85-362-3546-2.
- OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de – **Direito de Família e Princípio da Solidariedade - O Princípio Constitucional da Solidariedade como Direito Fundamental e a sua Incidência nas Relações Familiares** – Curitiba: Juruá Editora, 2014. ISBN 978-85-362-4820-2.
- PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. 2º edição revista e actualizada. Lisboa: AAFDL Editora, 2018. ISBN 978-972-629-241-8.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-3911-4.
- PEREZ, Tatiana Spalding; PALMA, Yáskara Arrial – **Amar Amores: o Poliamor na Contemporaneidade**. [Em linha]. Porto Alegre: FADERGS, 2018. [Consult. 08 Out. 2019]. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822018000100208&script=sci_arttext&tlng=pt
- PINHEIRO, Jorge Duarte – **O ensino do Direito de Família Contemporâneo**. Lisboa: AAFDL Editora, 2008. S/ISBN
- RAMOS, Maria Carolina de Jesus. **O Crime de Adulterio, o Direito e a Moral**. [Em linha]. Brasil, 2018. [Consult. 15Out. 2018]. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/625021487/o-crime-de-adulterio-o-direito-e-a-moral>
- ROCHA, Leonel Severo; SCHERBAUM, Júlia Francieli N. O.; OLIVEIRA, Bianca Neves de – **Afetividade no Direito de Família** – Curitiba: Juruá Editora, 2018. ISBN 978-85-362-7551-2.

- SANTIAGO, Rafael da Silva – **Poliamor e Direito das Famílias - Reconhecimento e Consequências Jurídicas** – Curitiba: Juruá Editora, 2015. ISBN 978-85-362-4969-8.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. ISBN 978-85-200-0617-7.
- SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967.
- TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. ISBN 978-85-309-5328-7.
- TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. ISBN 978-85-309-7391-9.
- VARGAS, Fábio de Oliveira – **União Homoafetiva - Direito Sucessório e Novos Direitos - Com as Decisões do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/08 e ADIN 4.277/09) e a Resolução 175 de 2013 do Conselho Nacional de Justiça** – 3º ed. revista e atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2014. ISBN 978-85-362-4598-0.
- VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil: Família** – 17º ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 978-85-97-00980-4.