



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
SUPERINTENDÊNCIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE  
CONTEMPORÂNEA**

**CLEVER AUGUSTO JATOBÁ MIRANDA**

**PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES:  
NOVOS CONTORNOS DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA  
BRASILEIRA**

Salvador  
2014

**CLEVER AUGUSTO JATOBÁ MIRANDA**

**PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES:  
NOVOS CONTORNOS DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA  
BRASILEIRA**

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea, no Programa de Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador (UCSal).

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lélis Colani Barbosa.

Salvador  
2014

UCSAL. Sistema de Bibliotecas

M672 Miranda, Clever Augusto Jatobá.  
Pluralidade das entidades familiares: novos  
contornos da família  
contemporânea brasileira. – Salvador, 2014.  
110 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica do  
Salvador.  
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação.  
Mestrado em  
Família na Sociedade Contemporânea.  
Orientação: Prof. Dr. Camilo de Lélis Colani Barbosa

TERMO DE APROVAÇÃO

**Clever Augusto Jatobá Miranda**

**“Pluralidade das Entidades Familiares: novos contornos da família contemporânea Brasileira.”**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 18 de dezembro de 2014.

Banca Examinadora:



Prof. Doutor Camilo de Lélis Colani Barbosa- UCSal.  
Orientador (a)



Profª Drª Maria Seixas Pamponet - UNIFASS



Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos - UCSal

Dedico este trabalho aos meus pais, Cleóbulo (in memoriam) e Verbena não apenas pela fundamental importância que vocês têm na minha vida profissional e na minha formação intelectual, mas, também, por me provarem a importância e o valor do “afeto” na conjuntura familiar em que sempre vivemos inseridos.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a DEUS, Pai todo poderoso, criador do céu e da terra, responsável pela magia do sopro de vida e que na sua sabedoria infinita nos presenteou com o dom da vida e com a dádiva do livre arbítrio. Ainda no âmbito espiritual, agradeço ao nosso Senhor Jesus Cristo, caminho a verdade e a vida, aquele que nos leva até o Pai e que nos deu sua vida em prol da remissão dos nossos pecados.

Aos meus pais, Cleóbulo (in memoriam) e Verbena, por me ensinarem a importância da família, na sua conjuntura mais pura do verdadeiro AMOR.

À minha família e meus “parentescos”. Em especial, aos meus filhos, Kal-El e Rodrigo Zidane, pela presença indispensável de vocês em minha vida.

Ao meu Orientador, Prof. Dr. Camilo Colani, por quem tenho imenso apreço e admiração desde os tempos da graduação. Agradeço pela atenção, pelos debates calorosos, pelo respeito intelectual e por ajudar a edificar mais um degrau da minha trajetória acadêmica.

Agradeço a todos os Professores do Programa de Pós Graduação da UCSal pelas infinitas contribuições à bagagem intelectual que consigo sair do Mestrado. Em especial, agradeço àqueles que muito mais que lecionar ou debater os temas, conseguiram nos apaixonar pelos conhecimentos compartilhados, são eles o Prof. Dr. Edilton Meireles, à Prof.<sup>a</sup> Dra. Miriã Alcântara, à Prof.<sup>a</sup> Dra. Lúcia Vaz, à Prof.<sup>a</sup> Dra. Elaine Rabinovich.

À Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Pamponet, por seu carinho de prontamente aceitar o convite de compor a banca de avaliação desta Dissertação de Mestrado.

Agradeço às minhas Coordenadoras do Curso de Direito da Ruy Barbosa, Prof.<sup>a</sup> Simone Azevedo e Prof.<sup>a</sup> Ma. Ezilda Melo pela confiança e apoio nesta jornada, bem como ao Coordenador Acadêmico, Prof. Me. Belmiro Fernandes.

Ao amigo Prof. Me. Peter Barros pelo carinho e atenção, bem como por sua disponibilidade diante das minhas inquietações metodológicas durante a estruturação da Dissertação.

À família da Faculdade Apoio Unifass. Todos vocês são extremamente importantes nesta jornada acadêmica em que galgo mais um passo. Agradeço na pessoa dos meus Diretores, Prof.<sup>a</sup> Cândida Maiffre e do Prof. Daniel Lugui, mas estendo o agradecimento à toda a seleta equipe de trabalho pela confiança de sempre.

Aos meus colegas de militância acadêmica na docência, Prof. Cristiano Lázaro, Prof.<sup>a</sup> Ma. Adriana Aureliano, Prof.<sup>a</sup> Ma. Liana Oliva, Prof.<sup>a</sup> Ma. Bartira Bastos, Prof. Mário Bastos,

Prof. Rubem Valente e os demais que compartilham as angústias acadêmicas dessa eterna busca pelo conhecimento.

Aos meus alunos da Faculdade Apoio Unifass e da Ruy Barbosa, verdadeira razão de ser da nossa qualificação, pois são com vocês que compartilho o conhecimento adquirido em cada leitura e nas infinitas horas de estudo.

Aos meus colegas de Mestrado, pelo convívio saudável ao longo destes dois anos de curso e por vivenciarem a batalha por novos universos do conhecimento.

A todos que de forma direta ou indireta contribuíram com a pesquisa e a conclusão deste trabalho, mas que por mero lapso não estão pormenorizados aqui.

A todos, meu sincero **MUITO OBRIGADO**.

Pés de milho, andarilhos,  
Como os nossos filhos.  
Procurando vinte milhas,  
Como as nossas filhas.  
Protegendo milharais,  
Como as nossas mães,  
Perseguindo os animais,  
Como os nossos pais.

Augusto Jatobá  
“Pés de Milho”



## RESUMO

A família tem vivido em constante ebulição. Quebra de paradigmas, mudanças de costumes, transformações de valores sociais desagregam sobre a conjuntura familiar contemporânea promovendo profundas mutações acerca da sua concepção. Assim, apesar de ter quem suscite que a família contemporânea está em crise, o mais sensato é reconhecer as transformações vivenciadas e buscar compreender a sua renovação, através do estudo sobre os novos arranjos familiares que se amoldam à atual realidade social brasileira e perceber como se edificam perante o Direito no país. É neste contexto de infinitas transformações da realidade social e da mudança na compreensão acerca da família, assim, o objetivo geral da presente dissertação busca identificar os novos contornos da família contemporânea numa perspectiva jurídica atual. Buscou-se passear pelos fundamentos atuais que respaldam a pluralidade as entidades familiares, apresentando as espécies de família já reconhecidas pelo Direito, bem como, apreciando espécies de agrupamentos afetivos que estariam à margem do reconhecimento de família. Uma vez que a linha de pesquisa adotada é a de Aspectos Jurídicos da Família Contemporânea, a presente Dissertação promoveu uma pesquisa bibliográfica e documental, passeando pelas fontes normativas, jurisprudenciais e doutrinárias que ajudam a desenhar os novos contornos da família contemporânea. Como resultado, alcançou-se a necessidade de se ampliar o conceito de família de modo a respeitar a realidade social atual, concebendo a efetiva proteção do Estado àquela que é a base da sociedade: a família.

**Palavras-chave:** Família. Pluralidade. Afeto. Reconhecimento familiar.

## ABSTRACT

The family has lived in constant boiling. Break paradigms, changes in customs, social values transformations flow into about contemporary family situation leading to profound changes about your design. Thus, despite that raise the contemporary family is in crisis, the wisest course is to recognize the changes experienced and try to understand its renewal, through the study on the new family arrangements that adjust the current Brazilian social reality and understand how to build before the law in the country. It is in this context of endless transformations of social reality and change in understanding about family members, thus, the general aim of this thesis seeks to identify the new contours of contemporary family in a current legal perspective. Search will be touring the current fundamentals that support the plurality family entities, with the species of the family already recognized by law, and, enjoying species of affective groups who would be the family of recognition of the bank. Once the search line adopted is the Legal Aspects of Contemporary Family, this Dissertation promoted a bibliographic and documentary research, strolling the regulations, case law and doctrinal sources that help draw the new contours of contemporary family. As a result, achieved the need to broaden the concept of family in order to respect the current social reality by designing the effective protection of the State to that which is the basis of society: the family.

**Key words:** Family. Plurality. Affection. Family recognition.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	11
<b>2</b>	<b>BREVE ESCORÇO HISTÓRICO ACERCA DA FAMÍLIA</b>	15
2.1	CONCEITO DE FAMÍLIA: UM PROJETO EM MUTAÇÕES	15
2.2	OS PILARES DA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA	18
2.2.1	Sob o prisma social	18
2.2.2	Sob o prisma religioso	19
2.2.3	Sob o prisma econômico	22
2.2.4	Sob o prisma cultural	25
2.2.5	Sob o prisma jurídico	26
2.2.6	Sob o prisma eudemonista	28
<b>3</b>	<b>A FAMÍLIA BRASILEIRA À LUZ DA NOVA TÁBOA AXIOLÓGICA CONSTITUCIONAL</b>	32
3.1	A FAMÍLIA BRASILEIRA NO SÉCULO XX	32
3.2	A NORMATIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS	36
3.3	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	38
3.3.1	Os princípios constitucionais balizando a família brasileira	38
3.3.2	A família brasileira contemporânea constitucionalizada	42
<b>4</b>	<b>DA PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES</b>	46
4.1	DO CASAMENTO	48
4.1.1	O casamento no ordenamento jurídico brasileiro	51
4.1.1.1	<i>Das solenidades legais do casamento</i>	53
4.1.1.2	<i>Conjuntura familiar matrimonial</i>	53
4.2	DA UNIÃO ESTÁVEL	55
4.2.1	Do conceito de união estável e seus requisitos	58
4.2.2	Dos efeitos pessoais e patrimoniais da união estável	62
4.3	FAMÍLIAS PARENTAIS – DA PARENTALIDADE	66
4.3.1	Da família monoparental	67
4.3.2	Outras famílias parentais	70
4.4	FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS	71
4.4.1	Das uniões homoafetivas	73
4.4.2	Casamento homoafetivo (matrimônio igualitário)	77
4.5	FAMÍLIAS RECOMPOSTAS OU RECONSTITUÍDAS (FAMÍLIA MOSAICO OU ENSAMBLADAS)	79
<b>5</b>	<b>ENLACES QUE ESTARIAM À MARGEM DO RECONHECIMENTO FAMILIAR</b>	84
5.1	DO CONCUBINATO	84
5.2	DAS FAMÍLIAS PARALELAS OU SIMULTÂNEAS	88
5.3	DAS UNIÕES POLIAFETIVAS – DO POLIAMORISMO	96
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	100
	<b>REFERÊNCIAS</b>	105

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, a sociedade tem sido submetida a constantes modificações, não apenas as concernentes às evoluções culturais, científicas e tecnológicas, que incidiram na melhoria da qualidade e expectativa de vida das pessoas, bem como na compreensão de fenômenos biológicos que chegaram a desvendar os mistérios da biogenética, alcançando a constatação inequívoca da origem genealógica dos indivíduos. Neste contexto, seria possível permitir a compreensão das mudanças nos costumes, nos valores e na mentalidade da sociedade contemporânea, as quais indubitavelmente subsumam-se nos novos conceitos, entendimentos e disposições acerca da mais primitiva das relações interpessoais no seio da sociedade, qual seja, a família.

Desde os primórdios, a família tem evoluído *pari passo* com a sociedade, na qual seus conceitos e valores refletem os preceitos morais e os costumes de cada momento histórico. Assim, faz-se imperioso reconhecer que a forma com que se compreende a família tem a tendência natural de se modificar ao longo da história, haja vista as mudanças nos hábitos e costumes, nos valores morais e sociais que se operam ao longo dos tempos, bem como os reflexos da sua interferência diante da estruturação familiar.

Considerando-se apenas as transformações sociais desde o Século XX, episódios como a inserção da mulher no mercado de trabalho, o liberalismo sexual, a dissolução familiar promovida pelo divórcio e o reconhecimento da família de fato são apenas alguns aspectos que ajudaram a promover uma ruptura epistemológica da compreensão da família nos dias atuais, reclamando, assim, uma releitura da sua constituição e compreensão.

Neste contexto, surgem aqueles que sustentam que a família estaria em crise, haja vista o abalo que estes fenômenos sociais ocasionaram ao tradicional modelo nuclear, pai-mãe-filho, edificado sob a estrutura matrimonial. Porém, poder-se-ia sustentar uma possível crise na configuração familiar que, além de precipitada, não se estaria fotografando a realidade, mas sim se desconsiderando as transformações da sua conjuntura apenas por rejeitar novos arranjos familiares que têm surgido nos últimos anos, simplesmente por não se amoldarem aos paradigmas do modelo tradicional.

Destarte, em vez de vislumbrar uma crise na família, talvez seja mais sensato reconhecer a sua renovação, dando atenção aos novos arranjos familiares, suas composições, finalidades, estrutura e, assim, buscar redimensionar a essência da família contemporânea.

É neste contexto de infinitas transformações da realidade social e da mudança na

compreensão acerca da família que urge a seguinte questão problema: quais os novos contornos da família contemporânea numa perspectiva jurídica atual?

Decerto que a conjuntura familiar, sua compreensão, estrutura e até seu reconhecimento jurídico sofreram infinitas transformações nos últimos tempos, promovendo quebras de paradigmas, por se adequarem a novos valores e às renovações sociais, transformando a realidade e superando os costumes e tradições. Assim, o objetivo geral da presente dissertação busca identificar os novos contornos da família contemporânea numa perspectiva jurídica atual. A fim de atingir o objetivo geral estabelecido, o trabalho terá como objetivos específicos:

- a) descrever a evolução histórica do conceito de família sob as diversas interfaces interdisciplinares;
- b) propor uma fundamentação jurídica constitucional apropriada para o reconhecimento da família contemporânea;
- c) analisar as diversas espécies de família contemporânea à luz do princípio constitucional da pluralidade das entidades familiares, e;
- d) verificar os enlaces afetivos que estariam constituídos à margem do reconhecimento jurídico como família, identificando os desafios do direito de família e sua projeção para o futuro.

Para alcançar tal desiderato, far-se-á uma investigação histórica conceitual, desenhando, ao longo dos tempos, as feições distintas nas quais a conjuntura familiar se amoldou. Assim, buscar-se-á promover uma análise jurídica da família brasileira, atentando às transformações decorrentes do fenômeno da constitucionalização do Direito, promovendo a compreensão familiar numa perspectiva constitucionalizada de vertente social.

Diante das tamanhas transformações culturais da atualidade, bem como da mudança nos valores e no próprio comportamento humano, a compreensão da família contemporânea vive em plena ebulição, principalmente pelo fato destas transformações reclamarem do Direito uma nova interpretação do conceito de família e da amplitude da sua disciplina legal. Assim, a presente pesquisa se faz relevante e extremamente atual, haja vista servir como radiografia do momento em que se encontram os diversos arranjos familiares albergados pela concepção da pluralidade familiar.

Buscar-se-á aprofundar os estudos acerca da família numa feição interdisciplinar, de modo a compreender os novos arranjos familiares da contemporaneidade e assim identificar os desafios do direito de família em sua projeção para o futuro. Nesse sentido, esta pesquisa

se caracteriza como um estudo bibliográfico e documental, por meio da consulta às mais diversas doutrinas acerca do Direito de Família, disponíveis em livros, artigos e obras eletrônicas, além das legislações e jurisprudências inerentes ao tema.

No momento inicial, far-se-á um breve esboço histórico sobre a família, de modo a tornar-se possível traçar os parâmetros indispensáveis à constatação das transmutações a que esta foi submetida, ao ponto de delinear a sua compreensão, tomando como ponto de partida a sua conceituação que, em plena ebulição, transforma-se no tempo para alcançarmos a realidade.

O estudo da família contemporânea numa perspectiva interdisciplinar, tem como ponto de partida o desenho do conceito de família ao longo dos tempos. Neste contexto, buscar-se-á promover um esboço histórico acerca da compreensão conceitual da família apreciando aspectos religiosos, sociais, econômicos, culturais, jurídicos e psicoafetivo, desenhando os vínculos familiares ao largo da história até alcançar as perspectivas contemporâneas no contexto brasileiro.

No momento seguinte buscar-se-á apreciar a família sob a ótica do direito brasileiro, desenhando a feição tradicional que fora adotada pela legislação civil do século XX, para em seguida desenhar seus novos contornos diante de uma perspectiva constitucionalizada. Esse capítulo apresentará os novos paradigmas da família contemporânea à luz da Constituição Federal de 1988, de modo a perceber a influência da tábua axiológica constitucional sobre a concepção da família contemporânea.

O momento posterior será destinado à análise das espécies de família contemporânea agasalhadas pelos novos paradigmas constitucionais. Destarte, será apreciado o casamento, a união estável, as famílias parentais, abordando tanto a monoparentalidade como a pluriparentalidade, para, em seguida, analisar a evolução das famílias homossexuais, tanto sob a ótica da união homoafetiva como acerca do casamento entre pares do mesmo sexo. Em seguida dar-se-á atenção às famílias recompostas ou reconstituídas, desenhando os novos desafios que o vínculo socioafetivo do parentesco por afinidade pode propor para o direito contemporâneo.

Por derradeiro, o último momento da presente dissertação dará atenção aos enlaces que estariam às margens do reconhecimento como família, abordando acerca do concubinato, das famílias simultâneas bem como do fenômeno do poliamorismo. Neste ponto, far-se-á uma análise acerca da conjuntura monogâmica da nossa sociedade tendo como contraponto paradigmático o conceito de família contemporâneo edificado com base no afeto, no respeito

á dignidade humana, bem como na igualdade e na liberdade de escolha do arranjo familiar que melhor lhe convir.

Diante desta abordagem ter-se-á um raio-x da família contemporânea, desenhando seus novos contornos e buscando prenunciar os futuros desafios que a sociedade terá à diante, que exigirá do Direito e demais ciências sociais, um empenho para regulamentar a vida social e balizar o trânsito subjetivo diante das novas perspectivas da família contemporânea.

Destarte, adota-se como critério de estudo para a presente pesquisa a utilização de uma metodologia sistemática, tendo como diretriz a leitura e experimento teórico acolhido pela doutrina e pela jurisprudência, com o intuito de nortear a compreensão da família contemporânea numa perspectiva jurídica-constitucional, buscando em autores de outras searas da ciência social respaldo para uma visão interdisciplinar.

Neste contexto, será adotado metodologicamente o uso de pesquisa bibliográfica e documental, contemplando, neste ponto, posicionamento dos doutos de diversas áreas das ciências sociais, bem como a promoção de pesquisa sobre as leis e decisões jurisprudenciais para desenhar os novos contornos da família contemporânea.

Uma vez que a linha de pesquisa acolhida está respaldada nos aspectos jurídicos da família contemporânea, a metodologia adotada reflete o enfoque próprio das pesquisas norteadas pelo Direito, qual seja, a análise normativa, jurisprudencial e doutrinária acerca do tema.

Apesar de saber que a pesquisa bibliográfica e documental retrata a realidade temática sob o enfoque essencialmente teórico, não se buscou lastrear o trabalho com base na pesquisa de campo, pois transcenderia à própria linha de pesquisa, visto que a investigação da eficácia normativa e efetividade do Direito perante a sociedade transcenderia da esfera da ciência do Direito, sendo enfoque próprio da sociologia jurídica.

## 2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO ACERCA DA FAMÍLIA

Um dos agrupamentos interpessoais mais primários da existência humana é a família. Esse ambiente doméstico é o ponto de partida para edificação da própria sociedade da qual se encontra inserida. Ocorre, porém, que diante da dinâmica dos relacionamentos interpessoais, a família vive em constante mutação, haja vista o fato de participar ativamente das transformações sociais e humanas, bem como, por sofrer, em sua estrutura e compreensão os próprios influxos das transformações sociais.

Assim, com o passar do tempo, os valores morais, sociais e éticos desenham seus novos contornos com base no tempo e no espaço, em que esse agrupamento de pessoas seja apreciado, sofrendo, portanto, as interferências culturais da própria sociedade em apreço.

Diante disso, um breve esboço histórico da família pode ajudar a compreender a transformação dos seus contornos, permitindo, assim, que seja feito um raio-x para melhor compreendermos sua feição contemporânea e delinear os novos arranjos familiares com os quais a sociedade passa a conviver nesse processo de mutação da própria realidade.

### 2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA: UM PROJETO EM MUTAÇÕES

Ainda que soe desnecessário conceituar família, parece-nos que seu significado tem acompanhado a evolução dos tempos, de modo que, a depender da cultura, do período histórico, ou dos valores de dada sociedade, seu conceito pode estar sujeito a constantes variações.

Sob o aspecto etimológico, existem várias hipóteses acerca da origem do termo família. Segundo Castro (2007, p.98) a palavra família tem origem no latim *famulus*, significando, então, o conjunto de servos e dependentes de um chefe ou senhor, papel, este, representado pelo *pater*. Neste esteio, remete-se a fonte do vocábulo à expressão *faamat* dos *oscos*, povo do norte da Itália<sup>1</sup>, dando a ideia de habitação, de lar (VILLAR, 2013, p.12).

Não obstante a isso, o Dicionário Aurélio (FERREIRA, 1975) identifica sua origem latina em *familia*, explicando seu significado no vínculo de “pessoas aparentadas que vivem, em geral, na mesma casa, particularmente, o pai, a mãe e os filhos”.

---

<sup>1</sup> No mesmo sentido, Farias e Rosenvald (2012, p. 45) detalham o vocábulo dos *oscos* diante da expressão *famel*, da raiz latina *famul*.



Sua compreensão, entretanto, tem variado no tempo. Na antiguidade, por exemplo, o conceito de família encontrava-se intimamente ligado aos cultos das religiões domésticas, vinculando seus integrantes por meio da religião, assim, assevera Coulanges (2011, p.55) que a família era, mais que um agrupamento natural, uma associação religiosa, “um grupo de pessoas às quais a religião permitia invocar o mesmo fogo e oferecer a refeição fúnebre aos mesmos antepassados”.

Segundo sinaliza Lisboa (2004, p.33), “tanto os gregos como os romanos tiveram, basicamente, duas concepções acerca da família e do casamento: a do dever *cívico* e a *formação da prole*”, acrescentando que, “inicialmente, a união entre homem e mulher era vista como um dever cívico, para os fins de procriação e de desenvolvimento das novas pessoas geradas, que serviam aos exércitos de seus respectivos países”.

Vale ressaltar que, ainda em períodos remotos da antiguidade, a família passou a referenciar o vínculo genealógico, atentando à relação de ancestralidade entre ascendentes e descendentes de certa estirpe, independentemente do grau, vez que, por diversas vezes, pode ser encontrado nos textos bíblicos remissão desta natureza.

Ao bem da verdade, a família encontra-se ligada a noção de parentalidade e conjugalidade, agregando as noções da união de duas pessoas das quais deságuam os vínculos de parentesco. Neste sentido, Boeira (1999, p.19), sustenta que “família é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum, ou seja, unidos por laços de sangue. Em sentido estrito, a família representa o grupo formado pelos pais e filhos”.

Sob a ótica da conjugalidade – tida como relação própria dos casais – o conceito de família esteve historicamente vinculado ao núcleo constituído pelo casamento. Essa ideia, na verdade, conforme explica Lisboa (2004, p.44), “foi construída pelo direito canônico, que buscou vincular o conceito de família ao de casamento, assim entendido como um sacramento indissolúvel”.

Ciente de que a família é o habitat natural no qual a pessoa se encontra originalmente inserida, sua compreensão passa pela ideia de um agrupamento doméstico inserido na sociedade, com grande importância, pois o conjunto destes agrupamentos delinea a própria sociedade. Por isso é que é vista como “uma realidade sociológica e constitui base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (GONÇALVES, 2014, p.17).

A noção de família compreende, assim, além do enlace matrimonial e a concepção de um núcleo de reprodução e, portanto, responsável pela perpetuação da espécie, albergando os

vínculos de parentesco, decorrentes ou não de um tronco ancestral comum. Para garantir a sua subsistência, a família já foi concebida como um núcleo doméstico de produção, bem como num agrupamento destinado à proteção do próprio clã ou da própria espécie.

Contudo, a sociedade evoluiu, novos critérios axiológicos foram permeando o mundo moderno, rompendo tabus e convenções sociais pretéritas, de modo a exigir-se que seja traçado um conceito mais hodierno, que reflita os novos contornos da família atual, não adstrito ao casamento, nem apenas à consanguinidade, mas com novos valores, pois como alerta Pereira (2004, p. xiii) “a família deixou de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução, passando a ser o espaço do amor, do companheirismo e do afeto”.

Para Coelho (2005, p.14), a ideia de família encontra-se vinculada não apenas à relação com a união entre casais, mas, também na relação destes com os seus filhos, pois “família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras”. No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição.

Vale acrescentar que o agrupamento familiar já foi constituído por fundamentos religiosos de culto aos ancestrais, já foi atrelado à noção do matrimônio e a uma concepção nuclear (pai-mãe-filho), ou a um agrupamento vinculado ao parentesco, mas foi o viés afetivo do amor romântico que transformou sua realidade.

Para Welter (2003, p.32), a família contemporânea passou a ser balizada sob novos paradigmas que norteiam as relações regulamentadas pela legislação para retratar uma nova feição com sede no pluralismo familiar:

Modernamente, a família não se origina apenas dos laços de sangue e do casamento, como também pela união estável e pela comunidade formada pelos pais e filhos (pai e/ou mãe e filho), denominada família monoparental, unilinear, nuclear, eudemonista ou socioafetiva, não sendo mais a família, mas, sim, seus membros o centro das atenções, já que conectada pelo cordão umbilical da afetividade, na busca da solidariedade, da felicidade, do afeto e na promoção da dignidade da pessoa humana.

Ainda nesta nova dicção moderna acerca da família, mais adequada à realidade contemporânea, Donizetti (2007, p.12) atenta à inserção do afeto e do amor como fator relevante na construção das entidades familiares: “Esse novo arcabouço, no qual se insere a família – democrática, plural, eudemônica e talhada nos contornos constitucionais –, passa a ser compreendido como o privilegiado espaço de afeto e do amor, não mais fundada no pressuposto do casamento”.

Assim sendo, família seria o conjunto de pessoas que podem estar ligadas pelo

parentesco consanguíneo, descendendo de um tronco comum, assim como pelo parentesco civil, unidos pela conjugalidade, ou atrelado à afinidade, ou à adoção, assim como, aquelas unidas pelos laços afetivos construídos pelo convívio. Destarte, têm-se, em verdade, as diretrizes da pluralidade das entidades familiares, calcadas no afeto, respeito e solidariedade, entre outros aspectos que ratifiquem a busca pela felicidade e a proteção da dignidade humana nos novos ditames constitucionais.

## 2.2 OS PILARES DA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

Desde os primórdios dos tempos a família tem evoluído *pari passo* com a sociedade, destarte, para compreendê-la de forma sistemática pelo decurso histórico, a mesma pode ser visualizada sob vários prismas, tais como, o social, o religioso, o econômico, o cultural, o jurídico e o psicoafetivo, onde seus conceitos e valores refletem os preceitos morais e os costumes de cada momento histórico<sup>2</sup>.

### 2.2.1 Sob o prisma social

A teoria naturalística atesta que a origem da sociedade decorre de um fenômeno natural, fundada na necessidade inerente à condição ontológica do “homem”<sup>3</sup>, como ser social, de instintivamente constituir agrupamentos sociais com seus semelhantes para a satisfação das suas necessidades. Esta teoria é a mais adotada e aceita na atualidade, como bem assevera Dallari, acrescentando, pois, que fora amplamente defendida por Aristóteles, São Tomás de Aquino, Cícero, por exemplo (2002, p. 9-10).

Assim, sabendo que a família comporta a primeira expressão da relação do “homem” com o seio social, ela pode ser entendida como um fenômeno natural originário das relações interpessoais, que surge não simplesmente da união homem e mulher, mas, sim, do fenômeno da procriação e da perpetuação da espécie alicerçando a organização social. Neste sentido, inclusive, Dias (2013, p.29) sinaliza que “a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (3.º XVI): *A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado*” (grifos no original), ratificando não apenas o

---

<sup>2</sup> Wald (2004, p. 9), ao tratar acerca da família romana, atenta ao fato da mesma ser, “simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.” Tal colocação pode servir-nos de baliza para as visões históricas acerca da família em momentos diversos.

<sup>3</sup> A expressão “homem” encontra-se contextualizada no sentido abrangente de “ser humano”.

aspecto naturalístico, como sua importância na construção social.

Por certo se tem que a ideia de família sempre esteve ligada à própria sociedade, deste modo, assevera Giron (2001, p.89) que “a ideia de família está inserida ao longo de toda a história da humanidade, pois jamais houve uma sociedade que tivesse vivido à margem de alguma noção de família”, de modo a ser compreendida, em verdade, como um organismo social.

Assim, sob o prisma social, a família seria um núcleo originário das relações interpessoais, o primeiro agrupamento social ao qual se encontra inserido o indivíduo, na sua condição de ser gregário, em busca da satisfação das próprias necessidades, ou, como sinaliza Tepedino (1999, p. 326), “é o ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança, que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convívio social.”

Destarte, sob o prisma social, há que se compreender a relação simbiótica concernente à inter-relação da família com a sociedade, considerando-a como um organismo social, vez que o ser humano, gregário por natureza, busca conviver com os seus semelhantes para satisfazer as necessidades pessoais e coletivas, agregando valores à sua personalidade, bem como, contribuindo com a formação e transformação do seio social em que se encontra inserido.

Neste esteio, entendemos que, desde sua gênese à atualidade, a família está configurada no cenário social como unidade doméstica fundamental, estando sempre vinculada à concepção da sociedade, tratando-se, pois, de organismo social que lhe é fundante e com esta interage na construção de valores e princípios norteadores do convívio, bem como da própria relação existencial humana de relação interpessoal.

### **2.2.2 Sob o prisma religioso**

Na Antiguidade, a família estava atrelada intimamente à religião doméstica, de modo que, segundo Coulanges (2005, p. 44-45), consistia em uma associação religiosa, onde um grupo de pessoas reunia-se invocando e cultuando seus antepassados, fazendo-lhes oferendas através de um banquete fúnebre, rendendo-lhes homenagens<sup>4</sup>, invocando sua proteção e garantindo-lhes, com a manutenção do culto, a perpetuação da felicidade e graça dos seus

---

<sup>4</sup> Hodiernamente, temos como reminiscência destes costumes o feriado do “Dia de Finados”, onde familiares rendem suas homenagens aos seus entes já desencarnados.

mortos, acrescentando, pois, que “se as oferendas fossem interrompidas, o morto cairia em infelicidade, e logo passaria à categoria de demônio desgraçado e malfazejos.” Assim, fazia-se necessária à continuidade do culto, que não houvesse interrupção da linhagem, evitando-se a extinção da família.

Neste contexto, a figura paterna do chefe de família, com diversas atribuições centralizadas, recebe destaque na antiguidade, em particular, em Roma, onde, segundo Pereira (2004, p. 26), o pai era sinônimo de várias facetas condizentes à ideia de máxima autoridade: “o *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vender-lhes, tirar-lhes a vida.”

Coulanges (2005, p.44-45) assevera ainda que o princípio da família antiga não estava atrelado nem ao nascimento nem tampouco ao afeto natural, fazendo prova de tal assertiva nas distinções entre filhos e filhas, assim como na emancipação como forma de desvincular o laço familiar, outrossim, comprovava não haver relevância no laço afetivo, visto que, por maior que fosse o amor de um pai por sua filha, não poderia legar-lhe seus bens.

Ao que tange ao casamento, além da celebração de um culto religioso de ritual de passagem, é de salutar importância compreender o papel da mulher na família. Segundo Omena (1989, p. 67), “a mulher era propriedade do homem” de modo que, “sendo solteira, era propriedade do pai; uma vez casada, pertencia ao marido” e subjugava-se aos costumes destes, como, por exemplo, passava a cultuar os ancestrais da família do marido<sup>5</sup> que repousavam em templos particulares.

Cabe atentar ao fato de que, nas legislações da antiguidade, a presença do casamento não tinha o condão de regulamentar propriamente essa união, posto que, tais dispositivos legais eram voltados à política sancionadora, basicamente direcionada a criação de penas, ou castigos para quem ferir determinadas regras de condutas. Ademais, segundo Omena (1989, p.67) o casamento mantinha uma essência de patrimonialidade, por isso mesmo, o crime de adultério, por exemplo, configurava como um “pecado” contra o direito de propriedade do homem.

Ademais, cabe acrescentar que é na antiguidade onde surgem os primeiros registros de regulamentação normativa do casamento, entre as legislações primitivas, mais precisamente no Código de Hammurabi (1792 a.C), onde, segundo Castro (2007, p.19-20), o casamento

---

<sup>5</sup> Neste esteio, Coulanges (2005, p. 46) sinaliza que “como filha, a mulher assistia aos atos religiosos do pai; depois de casada, aos do marido.”

legítimo advinha de um contrato, no qual era estabelecido uma espécie de “comunhão de bens”, acrescentando, pois, que “o sistema familiar da Babilônia Hammurabiana era patriarcal e o casamento, monogâmico, embora fosse admitido o concubinato”.

Todavia, essa união matrimonial entre homem e mulher foi sacramentada através do Código de Mosaico, é o que sustenta Omena (1989, p. 86); porém, assevera Castro (2007, p.36), “que não há em hebraico uma palavra que seja sinônimo de matrimônio; no Antigo Testamento falta o conceito que hoje temos.”

No que tange à parentalidade, esta também se encontrava sob tamanha influência da religião doméstica e dos importantes cultos aos antepassados, que Coulanges (2005, p.45) acrescenta, que, em verdade, “o parentesco e o direito à herança são regulamentados não pelo nascimento, mas de acordo com os direitos de participação no culto”, de modo que, assim como, “o filho deixa de fazer parte da família quando renuncia ao culto ou quando se emancipa”, o filho adotado “se torna verdadeiro filho para a família, quando, embora não tenha laços de sangue, passa a ter na comunhão do culto algo melhor que isso”.

Posteriormente, muitas mudanças foram coroadando o curso da história, contudo, ao que tange ao prisma religioso não se pode olvidar a relevante influência do Cristianismo, no curso da Idade Média, em decorrência da sua consolidação e da ascendência do Catolicismo, a efervescência religiosa ganhou espaço no mundo jurídico através do Direito Canônico, como sinaliza Lisboa (2004, p.44), impondo significativas influências que se protraem no tempo até a atualidade acerca da família, concebida como legítima através do indissolúvel casamento religioso, onde os cônjuges recebiam os sacramentos matrimoniais para regulamentar suas relações sexuais, destinando-as à procriação, gerando uma prole legítima e, em consequência, a responsabilidade pela sua criação e sustento, entre outras<sup>6</sup>.

Neste sentido, Donizetti (2007, p.9) sustenta que o “casamento tinha o condão de moralizar as relações sexuais entre homem e mulher, uma vez que, só por meio dessas é que era possível conceber filhos legítimos”.

Ademais, ainda sob tal influência canônica, vale frisar ser o casamento indissolúvel, pois segundo Wald (2004, p.12), “sendo o matrimônio não apenas um contrato, um acordo de vontades, mas, também, um sacramento, não mais podiam os homens dissolver a união realizada por Deus: *quod Deus conjunxit homo non separet*”. Acrescentando, ainda, a ideia tratada tanto no Velho, quanto no Novo Testamento de que “o marido e a mulher constituem

---

<sup>6</sup> Os princípios instituídos pelo Catolicismo serviram de sustentáculo até a atualidade, ao instituírem à família características de sacramento indissolúvel advinda unicamente do casamento.

uma só carne”<sup>7</sup>.

Conforme leciona Omena (1989, p.13) “Durante a Idade Média, as relações de família se regem exclusivamente pelo direito canônico, sendo que, do século X ao século XV, o casamento religioso é o único conhecido”<sup>8</sup>.

### 2.2.3 Sob o prisma econômico

A família, entre outros aspectos, pode ser também concebida diante do prisma econômico. Tal concepção tem como marco referencial a ideia da propriedade privada. O vínculo familiar à propriedade privada é algo que remonta ao próprio conceito de família, já que etimologicamente tem sido tradicionalmente remontado à noção de *famulus*, fazendo-se referência ao conjunto de escravos domésticos, bens e demais pessoas pertencentes ao mesmo *pater*. Assim, Engels (2000, p.61) sustenta que família foi a expressão criada “para designar um novo organismo social cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e escravos, com o pátrio poder e o direito de vida e de morte sobre todos eles”.

Ao bem da verdade, a concepção da família transcendeu à sua noção etimológica, de modo que, sob o prisma econômico, tal agrupamento doméstico passou a ter uma nova feição diante da produção e circulação de riquezas, sobretudo, diante da ideia de núcleo doméstico de produção agrícola, bem como artesanal, voltada para sua própria subsistência.

Sob a ótica da acumulação de riquezas, a família despreendeu-se da concepção de subsistência para que, diante da ampliação da concepção da propriedade privada, sob o prisma econômico, a família passasse a tornar-se um grupo social atrelado a construção do patrimônio familiar, bem como, da acumulação das riquezas para alicerçar a perpetuação familiar da espécie.

Tal influência do aspecto patrimonial fora sentida em diversos momentos históricos, tanto que, segundo Wald (2004, p.13), “a sociedade medieval reconhecia no matrimônio um ato de repercussão econômica e política”, visto que, por intermédio deste, estaria vinculada uma família à outra, permitindo agregar valores econômicos, prestígio social e influência política em decorrência da intercessão familiar.

Neste sentido, Walzer (2003, p. 321-322) esclarece que os “casamentos eram assuntos complexos de intercâmbio e alianças, minuciosamente planejados e muito bem negociados”,

<sup>7</sup> Wald (2004, p.13) reporta-se aos textos bíblicos de Gênesis 2,24 E Evangelho De São Mateus 19,6.

<sup>8</sup> No mesmo sentido posiciona-se Wald (2004, p.13).

entre outros motivos, pela repercussão social do acúmulo ou transferências de riquezas e propriedades, esclarecendo, ainda, que “enquanto a família era integrada à vida política e econômica, o amor romântico não tinha lugar dentro dela”.

O referido núcleo familiar produtivo vem desenvolvendo sua força de trabalho nas produções rurais e artesanais, de tal modo que esclarece Dias (2013, p. 28):

A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando uma unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Como era entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos.

Assevera Rodrigues (2004, p.5), que “dentro dos quadros de nossa civilização, a família constitui a base de toda a sociedade. Nela se assentam não só as colunas econômicas, como se esteiam raízes morais da organização social”, assim podemos entender que alguns dos prismas em que se pode vislumbrar inserida a família, encontraremos a coexistência dos mesmos em momentos distintos da história, visto que, não obstante, a preponderância de um determinado aspecto, não se pode extraí-lo descontextualizando a realidade, pois os mesmos servem para nortear sua dicção em dado momento.

Traçando um parâmetro da família sob o prisma econômico, Welter (2003, p.33), amparado nos fundamentos das lições de Friedrich Engels sobre Morgan, atenta a três momentos históricos: o estado selvagem; o estado da barbárie; e o estado da civilização:

No estado selvagem, os homens colhiam os produtos da natureza que já estavam prontos para serem consumidos. Nesse estágio, é identificado o arco e flecha e, em decorrência, a caça, com iniciação da linguagem; no estado da barbárie, é conhecida a cerâmica, a agricultura, o adestramento de animais e fomentada a produção da natureza por meio do trabalho humano; no estado da civilização, o homem continua elaborando os produtos da natureza, mas parte para o trabalho da indústria e da arte.

Neste contexto, Sierra (2011, p. 24) sinaliza que Engels ao analisar a evolução da família percebeu que sob o prisma estrutural, tal agrupamento passou por infinitas transformações até que na fase média e superior da barbárie alcançou-se a monogamia, esclarecendo que a fidelidade da mulher passou a ser cobrada não por uma questão moral, mas, sim, em razão da transmissão patrimonial por meio da herança transmitida do pai para os filhos, assim passou a ser importante identificar quem era o pai.

Ademais, no decurso do tempo, o núcleo familiar passou a ser considerado núcleo produtivo, o que Venosa (2003, p.17) destaca como “a família monogâmica como fator de produção”, porém assevera Walzer (2003, p.318), que a ideia da família como unidade econômica, parcialmente integrada ao âmbito do dinheiro e das mercadorias, esteve ligada à



noção de administração doméstica.

Independente dos limites da produção, a família sempre esteve tramitando nesta esfera, colaborando com a persecução dos recursos, sendo assim, expoente de unidade de produção, onde tal participação passou a ser reconhecida por muitos, como podemos extrair da assertiva de Lotufo (2002, p. 9-10):

Sob o ponto de vista econômico, muitas vezes é encarada como uma unidade de produção, considerando que o grupo familiar pode tornar mais eficaz o esforço na consecução dos objetivos de seus componentes. Assim, no exercício de uma profissão comercial, artesanal, agrícola e mesmo liberal, a colaboração familiar é, para muitos, um fato comprovado de obtenção de um número maior de recursos que conduzem a um sólido e bem-sucedido empreendimento.

Engels (2000, p.60) sustenta a edificação do patriarcado em torno da propriedade privada, alicerçando na monogamia e no controle da condição feminina a supremacia masculina, já que aos homens é concebido o espaço público e às mulheres fica reservado o espaço doméstico e os cuidados com as crianças, desenhando uma realidade privada.

Conforme sinaliza Sierra (2011, p.26) os estudos de Engels provocaram grandes repercussões entre as mulheres, principalmente na classe trabalhadora, servindo para a formação do movimento feminista.

Com o advento da Revolução Industrial houve uma ruptura epistemológica da história e, como não poderia ser diferente, atingiu e modificou os antigos paradigmas acerca da família, visto que a força produtiva que outrora se encontrava atrelada à produção agrícola ou artesanal de caráter doméstico não mais subsistia em si mesma, a produção em série com uso de máquinas gerou uma grande mudança no cenário social, permitindo, inclusive, a inserção da mulher neste novo cenário laboral.

A revolução industrial originou uma série de mudanças, não apenas sociais, como nas construções das relações domésticas, dando outra perspectiva à sua estruturação, conforme sustenta Dias (2013, p. 28, grifo do autor), ela:

[...] fez aumentar a necessidade de mão-de-obra, principalmente nas atividades terciárias. Foi assim que a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. A estrutura da família se alterou, tornou-se **nuclear**, restrita ao casal e a sua prole. Acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo.

Ademais, cabe-nos atentar ao fato de que, já no século XX as ideias produtivas foram sendo sedimentadas, assim, segundo Farias (2004.2, p.22), “os valores predominantes naquela época, afirmava a família como unidade de produção, pela qual se buscava a soma de

patrimônio e sua posterior transmissão à prole.”

Os movimentos feministas eclodiram pelo mundo à fora e ajudaram na promoção de infinitas transformações sociais, quais desenharam ao longo do século XX o reingresso da mulher no mercado de trabalho e as novas diretrizes em que a família passou a adequar-se na modificação da realidade social, pois como, há muito, já alertava Gomes (2001, p.ix):

Enquanto a mulher permaneceu sob a total dependência econômica do homem, aceitou sua dominação absoluta. [...] A incorporação da mulher à atividade produtiva, verificada neste século, em escala social, teve, como ninguém desconhece, profundas repercussões na vida familiar, influenciando em sua situação jurídica.

Contudo, significativa revolução histórica, social e econômica pode ser constatada após a emancipação da mulher e sua ascensão ao mercado de trabalho, rompendo as convenções sociais de outrora, preterindo um patamar de desigualdade com o homem, dando nova diretriz às relações no âmbito familiar, por meio da conquista da sua independência financeira e efetiva participação na produção econômica e no sustento da própria família.

#### **2.2.4 Sob o prisma cultural**

Não obstante a relevância da concepção da família como um agrupamento natural, não se pode olvidar que as influências e valores culturais permeiam sua edificação e compreensão ao longo dos tempos, de modo que Lotufo (2002, p.9), atentando aos valores culturais, assevera que “sob o aspecto sociológico, a família é uma organização cultural e não natural”. Neste contexto, leva-se em conta o fato da constituição familiar decorrer de valores e costumes do grupo social em que se encontra inserida, contribuindo, assim, para a proliferação dos valores que refletem uma determinada cultura.

Por ser a família o primeiro ambiente doméstico no qual a pessoa se encontra inserida, é este agrupamento doméstico e afetivo o responsável pela transmissão de valores morais que refletem sua concepção cultural.

No decurso histórico, a família foi passando por infindas modificações decorrentes dos valores refletidos na sociedade em seu tempo. Assim, desde a fase selvagem do estado de natureza até os dias atuais, os valores foram sendo modificados, traduzindo o pensamento que lhe era contemporâneo.

Neste contexto, Welter (2003, p. 32-33), mesmo refletindo acerca da imprecisão fática, por ausência de dados, relata haver duas teorias concernentes à origem da família: uma

preeminente matriarcal; a outra patriarcal:

Duas teorias são invocadas: a primeira, matriarcal, asseverando que a família é originária de um estágio inicial de promiscuidade sexual, em que todas as mulheres e homens pertenciam uns aos outros; a segunda, a teoria patriarcal, que nega essa promiscuidade sexual, aduzindo que o pai sempre foi o centro organizacional da família.

Por seu turno, Donizetti (2007, p.7) também faz menção ao período matriarcal, remetendo à ideia de que primitivamente o ser humano vivia em uma promiscuidade sexual que impedia estabelecer a paternidade. Este período é chamado de ginecocracia.

Não obstante aos que sustentam a existência deste contexto matriarcal, apesar de muitas vezes se fazer referência a esta teoria, diante da incerteza probatória, tem sido mais comum tecer um embate crítico entre elas, de modo a ser ratificado posicionamento em favor da teoria patriarcal (PEREIRA, 2004, p. 23-25).

Porém, independente da origem, uma coisa é certa, a família sempre teve na base da sua união o reflexo de um conjunto de interesses que norteavam a associação de vidas em comum, desde a satisfação das suas necessidades em geral, ou – com o surgimento da propriedade privada – para a proteção patrimonial, agregando valores econômicos<sup>9</sup>, bem como, num momento mais evoluído, sendo sinônimo de poder, prestígio social, influências políticas e muito mais justificaria a construção da célula *mater* da sociedade.

Segundo Sierra (2011, p. 15-16), em estudos baseados no sociólogo francês Le Play, a família seria a organização básica da sociedade responsável pela edificação dos valores e da hierarquia familiar, qual ensina aos seus integrantes a se submeter às autoridades na vida social. Neste esteio, o contexto cultural da família se faz um importante aliado à sua definição e compreensão, dimensionando a sua função cultural na formação do indivíduo.

### 2.2.5 Sob o prisma jurídico

Como não podia ser diferente, os diversos aspectos em que a família foi observada, refletiram no prisma jurídico, desde a relação de patrimonialidade, onde, segundo Wald (2004, p. 10), o chefe da família (o *pater*) era o dono dos seus integrantes e exercia sua autoridade sobre eles, tendo, inclusive, o *ius vitae necisque* (direito de vida e de morte), como a respeito das núpcias e da relação com os descendentes, ou até sob o aspecto sucessório, por

---

<sup>9</sup> Lauria (2003, p. 17) faz uma reflexão à preocupação da Igreja Católica com o aspecto patrimonial, qual era tão grande, que terminou “impondo o dever de celibato aos padres garantia que, com sua morte, os bens fossem revestidos à Igreja.”

conta dos efeitos que destes decorrem.

Durante muito tempo as famílias e assim como, a própria sociedade eram regulamentadas pela religião, até que as leis foram surgindo com o escopo de regular a vida em sociedade e delimitar regras de convivência. Neste contexto, como não podia ser diferente, há a regulamentação atinente às relações familiares preocupadas em tutelar a propriedade privada, garantindo patrimônio para guarnecer a família e seus descendentes, de modo a perfazer atenção à constituição do núcleo familiar (regras matrimoniais), e da dissolução da sociedade conjugal, outras acerca do pátrio poder, tutela, o enfoque assistencial, bem como no âmbito das sucessões.

A evolução histórica sob o prisma jurídico forneceu naturalmente enfoque a quatro assuntos: o casamento (na concepção de entidade familiar); sua dissolução; a tutela patrimonial (regime de bens); e a regulamentação da filiação e do parentesco.

No que tange ao casamento, as primeiras regulamentações jurídicas tinham cunho religioso, pois, segundo Omena (1989, p.86), os primeiros registros normativos do casamento são encontrados na antiguidade (Código de Hammurabi e Mosáico), mesmo com enfoque de direito patrimonial. Cabe acrescentar que, durante muito tempo, o casamento religioso era só o único que existia<sup>10</sup>. Contudo, a evolução deste instituto matrimonial religioso sofreu uma ruptura em 1767, na França, quando, segundo sinaliza Wald (2004, p.16), fora instituído o casamento civil decorrente do embate e ruptura entre a Igreja e o Estado.

Quanto à dissolução, sustenta Wald (2004, p.11-12), que em Roma já existiam registros, tanto de separação, quanto do divórcio, passando apenas por modificações quanto às circunstâncias e motivos que lhes autorizavam. Ocorre, porém, que no decurso do tempo, mais precisamente sob a influência do direito canônico, a sacramentalização do casamento obstou a possibilidade de ruptura do convívio matrimonial, sob o dogma de “o que Deus une, o homem não separa”. Vale à pena sinalizar, que tamanha força dos valores religiosos disciplinados com o direito canônico, protraíu-se no tempo, influenciando até a atualidade<sup>11</sup>.

Outro aspecto relevante diz respeito ao regime de bens, como instituto de repercussão patrimonial pertinente à família, sendo, assim, considerado como um dos seus institutos jurídicos voltados a disciplinar a comunicação patrimonial decorrente do enlace familiar, servindo, inclusive, como um dos seus pilares de sustentação.

---

<sup>10</sup> “Durante a Idade Média, as relações de família se regem exclusivamente pelo direito canônico, sendo que, do século X ao século XV, o casamento religioso é o único conhecido.” (OMENA, 1989, p. 13).

<sup>11</sup> No Brasil, por exemplo, havia a possibilidade de desquite, que fora substituído pela Separação Judicial, mas o Divórcio, propriamente dito, passou a ser admitido, tão somente, em decorrência da Lei n. 6.515, de 26.12.1977.

Ao longo dos tempos, a família era concebida como uma união para construção de patrimônio, acúmulo de riquezas e posterior transmissão hereditária (sucessória). Atualmente, todavia, tem-se reestruturado esta concepção diante da compreensão da necessidade da colaboração recíproca e da mútua assistência como aspecto inerente às relações familiares, qual toma uma feição moderna de um ambiente voltado não à mera acepção patrimonial, mas, sim, à garantia do bem-estar, desenvolvimento e realização dos seus membros.

Por fim, ao que tange à filiação como vínculo jurídico de parentesco inerente à família, atenta-se à filiação natural (mesmo que historicamente lastreada pela presunção *pater is est*<sup>12</sup>) e à filiação civil, qual, originariamente, advinha da “Adoção”. Ademais, não se pode olvidar das concepções de legitimidade, atinentes aos filhos originados do casamento; distintos dos ilegítimos, aqueles concebidos fora do casamento. Com o passar dos tempos as distinções inerentes à filiação foram sendo superada, de modo que, atualmente, os novos paradigmas da filiação estão assentados no princípio da igualdade dos filhos e no princípio da pluralidade dos vínculos originários.

Assim, cabe-nos apenas atentar ao fato de que sob o prisma jurídico, muitas coisas foram sendo modificadas desde a concepção da família matrimonializada, para a abertura da sociedade contemporânea, onde a pluralidade torna-se a palavra de ordem, permitindo a configuração de outras entidades familiares além dos ditames do casamento.

### **2.2.6 Sob o prisma eudemonista**

Ao longo da história da humanidade, a família já foi apreciada por vários prismas, porém, foi após a Revolução Industrial que, diante dos novos paradigmas sociais e das transformações que lhes decorreram, “a família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em lugares menores. Isso levou à aproximação de seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Surge a concepção de família formada por laços afetivos de carinho, de amor.” (DIAS, 2013, p. 28).

As mudanças de paradigmas ficaram mais visíveis a partir de meados do século XX, com a ruptura axiológica de tabus e costumes. Neste sentido, Lotufo (2002, p. 9) assevera que:

---

<sup>12</sup> Presunção que atesta a filiação como decorrência lógica do casamento, onde “o pai é este”, o marido da mãe, já que só havia família por meio do casamento e a procriação era uma das finalidades deste e a fidelidade um dos seus deveres. Assim, o filho de uma mulher casada só poderia ser do seu marido.

Após os anos sessenta, com a revolução dos costumes e a nova filosofia de vida, a situação da família foi se transformando, novos valores foram surgindo, novos padrões de comportamento foram adotados, dando-se mais importância à satisfação pessoal e afetiva entre o homem e a mulher e à persecução de seus objetivos comuns, do que às normas impostas pela Igreja e pelo Estado, abrindo espaço para regras mais elásticas de relacionamentos.

Desde então, a família passou a ser redesenhada diante da influência dos enlaces afetivos as pessoas passaram a unir-se não apenas para regularem as relações sexuais, para procriarem, ou por meros interesses patrimonialistas, mas, sim, na busca pela sua cara metade, ou seja, na tentativa de encontrar alguém com quem possa criar um enlace e uma comunhão de vida fundada na sintonia afetiva, nas afinidades, na busca da felicidade e da realização pessoal daqueles que a integrem.

Diante da compreensão do afeto como fator essencial às relações familiares, nos últimos anos, alguns autores passaram a utilizar da expressão família eudemonista como novo paradigma à edificação familiar contemporânea que valorize o afeto, dimensionando seu alcance diante da busca de felicidade e da realização pessoal dos seus membros como forma de valorização da própria dignidade humana.

Neste sentido, Farias e Rosenvald (2012, p. 85) sinalizam que a família eudemonista “é tendente à felicidade individual dos seus membros, a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço da própria família.” Assim, a família deixa de bastar-se em si mesmo, passando a ter, como razão de ser e de existir, o bem estar dos seus integrantes.

A concepção eudemonista valoriza os seus integrantes, de modo que, o agrupamento familiar está à disposição do desenvolvimento da personalidade dos seus membros, desenhando, assim, a realização pessoal dos indivíduos que a compõem sob a égide da busca pela felicidade. Destarte, inclusive, Fachin (1992, p. 25) sinaliza que,

A família, ao transformar-se, valoriza as relações afetivas entre seus membros. O que conta na família nuclear é a satisfação das necessidades pessoais, numa comunhão de sentimentos e de afeto, isto é, de vida e de história. Sob a concepção eudemonista da família, não é o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para seu desenvolvimento pessoal, em busca da sua aspiração à felicidade.

Neste contexto, a família eudemonista passou a ser concebida como aquela talhada pelos laços afetivos na busca da felicidade, instituída para a realização pessoal dos indivíduos. Neste sentido, Dias (2013, p.47, grifo do autor) sinaliza que:

Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa [...] A busca da **felicidade**, a supremacia do **amor**, a vitória da **solidariedade** enseja o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida.

Assim, sob o prisma eudemonista, a família é uma entidade de afeto e solidariedade, fundada nas relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, alicerçada sua edificação na busca da felicidade dos seus integrantes, como função própria do agrupamento familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 83). Por isso, Farias (2007, p. 13, grifo do autor) ratifica a funcionabilidade da família nesta busca pela felicidade, sinalizando que:

[...] a família cumpre modernamente um *papel funcionalizado*, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade.

Fica translúcido o entendimento de que as relações familiares domésticas passaram a transitar sob o regime interno condizente com uma unidade de afeto, onde seus integrantes passam a valorizar o respeito recíproco e a solidariedade, convivendo ante a dicção afetiva como base para a busca da felicidade e pelas suas realizações pessoais, desta forma, o seio familiar passa a servir de amparo ao desenvolvimento dos seus membros, acolhendo-os e fortalecendo-os para efetivação das suas conquistas pessoais.

Ocorre, porém, que, apesar desta concepção ter vários e renomados adeptos<sup>13</sup>, não se pode alicerçar as relações familiares apenas sob a ótica da realização pessoal de seus membros numa busca incessante pela felicidade a qualquer preço, haja vista a necessidade de respeito às relações interpessoais com os seus membros, sob pena de ser ratificado por esta concepção as violações às responsabilidades que decorrem do vínculo familiar.

Assim, entende-se que a concepção eudemonista tem como contraponto e limite as responsabilidades que decorrem do vínculo familiar, o respeito e à solidariedade familiar, bem como a preservação da própria dignidade humana dos demais integrantes, de modo que, não se pode convalidar a busca pela felicidade a qualquer preço, sob pena da felicidade de um ser fator determinante da infelicidade de outros, e até da violação dos direitos alheios e da própria dignidade dos demais integrantes do agrupamento familiar.

Neste contexto, asseveramos que não seria razoável a pessoa abandonar sua família, sem ampará-la com as obrigações alimentares, tomando uma postura irresponsável, violando a dignidade dos filhos, apenas para correr a qualquer preço pela busca da sua felicidade ao lado

<sup>13</sup> Neste sentido posicionam-se Farias e Rosenvald (2013), Dias (2013) e Lôbo (2008), por exemplo.

de um outro alguém. Não se quer ser conservador ao ponto de impor que a pessoa abra mão da sua felicidade em favor de um relacionamento falido pelos desgastes do cotidiano, mas, sim, que a busca da realização pessoal seja dimensionada diante dos limites impostos pela sua responsabilidade e solidariedade familiar, impondo que se mantenha o respeito e as obrigações familiares, ainda que se busque edificar uma nova relação familiar.



### 3 A FAMÍLIA BRASILEIRA À LUZ DA NOVA TÁBOA AXIOLÓGICA CONSTITUCIONAL

A sociedade brasileira evoluiu bastante no curso do século XX, transcendendo, em muito, os valores que outrora balizaram a Codificação Civil de Beviláqua<sup>14</sup>, assim, com o escopo de atender às necessidades de readequação legislativa ao papel de regulamentação da sociedade, bem como oferecendo uma nova fundamentação, em sede Constitucional, para o ordenamento jurídico brasileiro, a Assembleia Nacional Constituinte, em outubro de 1988, promulgou a nova Carta Magna brasileira, buscando instituir um Estado Democrático de Direito e consolidando novos princípios que passaram a ser os pilares de sustentação dos direitos e garantias fundamentais para que seja construída uma sociedade livre, justa, igualitária, solidária, digna e mais evoluída.

Para que seja possível perceber a ruptura epistemológica ocasionada sobre a concepção de família no cenário brasileiro pela nova ordem constitucional, faz-se necessário compreender a família regulada pelo Direito no curso do século XX, de modo a verificar que as transformações de valores e da própria cultura ajudaram a redesenhar as novas feições da família contemporânea sob a ótica jurídica brasileira.

#### 3.1 A FAMÍLIA BRASILEIRA NO SÉCULO XX

Por todo o mundo, a família, durante o Século XX, foi fruto de uma germinação de valores morais, éticos, religiosos e jurídicos construídos e sedimentados ao longo do decurso histórico; assim, o legislador ordinário pátrio, coadunando os princípios apreendidos no tempo aos valores da sociedade que lhe era contemporânea, instituiu a Codificação Civil de 1916.

O Código Civil de 1916, sob uma perspectiva conservadora, machista e moralista, entendia a família matrimonial constituída com o escopo da procriação, como bem assevera Dias (2006, p. 40, grifo do autor):

A máxima *crecei e multiplicai* atribuiu à família a função reprodutiva com o fim de povoar o mundo de cristãos. Daí a origem do **débito conjugal** como obrigação à prática da sexualidade. Há inclusive a possibilidade do casamento religioso ser anulado se algum dos cônjuges for estéril ou impotente.

---

<sup>14</sup> Como ficou conhecido, doutrinariamente, o texto do Código Civil de 1916.

Assim, sob a égide da codificação civil do início do século XX, também segundo Dias (2004, p. 73), “a família consagrada pela lei tinha um modelo conservador, era uma entidade matrimonializada, patriarcal, patrimonializada, indissolúvel, hierarquizada e heterossexual.”

Destarte, cabe compreender tais aspectos característicos: era uma instituição matrimonializada, pois o casamento era o instituto legal para a formação da única espécie de família legítima existente; patriarcal, onde o pai figurava como o chefe da família, responsável por prover o sustento desta, além de deter o “pátrio poder”; hierarquizada, havendo preeminente submissão dos outros integrantes ao chefe da família, devendo-lhe plena obediência, bem como fazendo uma gradação distintiva entre os filhos havidos ou não na constância do casamento.

Outro aspecto relevante era o fato da família ser indissolúvel, já que, conforme prenúncio dos dogmas religiosos, o casamento era um sacramento divino, onde os sermões cerimoniais instituía o princípio de que “o que Deus une, o homem não separa”, assim, tal união prevaleceria “até que a morte os separe”, ademais, salienta-se que o advento do divórcio surgiu, tão somente em 1977.

Diante dos valores morais da época, bem como em face do conservadorismo e das influências religiosas, a família matrimonial era essencialmente heterossexual, uma vez em que só se permite casamento de pessoas de sexos opostos; e, basicamente, patrimonializada, pois a sociedade era essencialmente patrimonialista, onde o patrimônio era o sustentáculo das relações de direito, sendo assim, a família configurava mais um núcleo econômico para aquisição de bens e ampliação patrimonial para sua posterior transmissão à prole, por isso mesmo não se permitia o divórcio, nem se garantia direitos à concubina, quiçá aos filhos fora do casamento, para que não viesse a ruir a estrutura patrimonialista de acúmulo de riquezas como uma das razões de ser da família nesta sociedade.

Neste diapasão, Dias (2006, p. 40) faz um sintético panorama de tais características que norteavam as ideias acerca da família neste momento histórico:

Só era reconhecida a família constituída pelo casamento. O homem 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.

Ainda neste sentido, comenta Lotufo (2005, p. 9) que a imagem da família desta época sofreu influências dos valores do século XIX<sup>15</sup>, que se materializaram na construção

---

<sup>15</sup> Acrescenta-se, pois, que o Código de 1916 sofreu as influências do século XIX, inclusive, a ponto de ficar à

legislativa civil brasileira:

No início do século XX, a família era patriarcal e disciplinada à custa do despotismo de seu chefe, o pai, que ditava regras para a mulher e para os filhos. [...] O nosso Código Civil de 1916, refletindo concepções do século XIX, normatizou esses conceitos concebendo a família como instituição privada e individualista.

Neste sentido, vale atentar à reflexão de Fachin (2001, p. 68) acerca da emancipação feminina prenunciando a transformação da sociedade:

A família do século XX foi marcada pela insurgência da atividade profissional da mulher, que se intensificou a partir do movimento feminista da década de sessenta e pelo ímpeto “modernista” da sociedade brasileira, decorrente do aumento da industrialização e da urbanização.

Outro aspecto relevante acerca da família, sob a égide da codificação de 1916, reside na concepção da filiação, uma vez que qualquer outra entidade familiar fora do matrimônio seria alienígena, ou seja, ilegítima, este aspecto incidiria diretamente na distinção entre filhos havidos no casamento ou fora deste, visto que, no ensinamento de Gomes (2001, p. 321), a fonte da legitimidade da filiação residia no matrimônio eficaz.

Segundo Venosa (2003, p. 266-267), “o Código civil de 1916 centrava suas normas e dava proeminência à família legítima, isto é, aquela derivada do casamento, de justas núpcias”, e complementa que:

A filiação legítima tinha por base o casamento dos pais quando da concepção. A fonte da legitimidade era o casamento válido ou o casamento putativo [...] O casamento subsequente tinha o condão também de legitimar os filhos havidos pelo casal.

Nesta conjuntura jurídica, os filhos concebidos fora do casamento configurariam a filiação ilegítima, as quais, segundo Coelho (2005, p. 145, grifo do autor):

[...] estavam divididos em *naturais*, se os dois genitores estavam desimpedidos para o casamento (eram solteiros ou viúvos), ou *espúrios*, se havia impedimento; esses últimos, por sua vez, chamavam-se *adulterinos* quando casados um dos genitores, mas não com o outro (ou os dois, mas não entre eles), ou *incestuosos*, se os pais não podiam casar em razão de certos impedimentos (descendia um do outro, por exemplo).

Ao que diz respeito a estas discriminações entre os filhos, onde os ilegítimos não gozavam de qualquer proteção até quase a metade do século novecentista, quando, segundo Lisboa (2004, p. 37), no final da década de 40, a partir da Declaração dos Direitos Humanos aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948, fora

---

sombra do Código de Napoleão, atentando ao individualismo às garantias da propriedade privada e à submissão familiar às posturas de seu chefe.

garantida a igualdade dos direitos dos filhos havidos ou não do casamento, instituindo um tratamento igualitário, qual alcança, não apenas a figura dos filhos, como a “paridade plena entre homem e mulher”; posteriormente ratificado pelo Pacto de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, qual ficou conhecido como Declaração Americana dos Direitos Humanos.

Outro aspecto relevante é sinalizado por Dias (2006, p. 42, grifo do autor), quando “o legislador, além de não regular as **relações extramatrimoniais**, rejeitava, com veemência, atribuir conseqüências jurídicas a vínculos afetivos fora do casamento, alijando qualquer direito à **concubina**.”

Assim, não obstante todo o tratamento discriminatório à figura da concubina, há que atentar à distinção entre numa relação adúlterina ou extraconjugal (concubinato impuro – diz respeito às pessoas que não podiam casar, por conta dos impedimentos matrimoniais), em face dos casais que sem qualquer impedimento legal, optavam por simplesmente morarem juntos, convivendo maritalmente (concubinato puro), mas sem submeter-se às formalidades do casamento civil.

Com o transcurso natural do tempo, algumas circunstâncias aos poucos foram revistas, passando a merecer uma preocupação do Estado, de modo que algumas normas foram sendo positivadas como paliativos às discriminações, corrigindo algumas injustiças e permitindo alguns avanços à nossa legislação. Neste sentido, Dias (2013, p. 46, grifo do autor) assevera que:

Viram-se os juízes forçados a criar alternativas para evitar flagrantes injustiças, tendo sido cunhada a expressão **companheira**, como forma de conter as proibições para o reconhecimento dos direitos banidos pela lei à concubina [...] a jurisprudência [...] as identificavam como relação de trabalho, concedendo à mulher **indenização por serviços domésticos** prestados.

Assim, além da construção jurisprudencial desta indenização por serviços sexuais e domésticos à concubina<sup>16</sup>, os avanços eram decorrentes do direito das obrigações (não do direito de família), como a presunção relativa da contribuição da concubina (concubinato puro) na construção patrimonial dos conviventes, outras leis, aos poucos, foram agasalhando a

---

<sup>16</sup> Por mais que, atualmente, seja esdrúxulo falar em tal indenização, por ser atentatório contra a dignidade da pessoa humana, ou por soar ofensivo e depreciativo, naquele momento, tinha o escopo de minimizar os danos e prejuízos sofridos pela concubina, que normalmente não ocupava seu lugar no mercado de trabalho, por isso não tinha como prover sequer o próprio sustento, quiçá o dos filhos advindos de tal relacionamento, ao tempo em que, não bastasse a imensa exclusão social infiltrada por preconceitos morais e sociais, não gozava do direito à pensão alimentícia ou qualquer outro instituto existente no direito de família, por isso, consistia em uma construção jurisprudencial repleta de boas intenções, agasalhada por um senso de justiça mínimo, na tentativa de conferir algum efeito jurídico reparatório ao concubinato, mesmo sendo fundado no direito das obrigações.

companheira (concubinato puro), tais como as leis sobre acidentes de trabalho (Decreto-Lei n. 7.036 de 10 de novembro de 1944) e, posteriormente, a Lei de Registros Público (Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 57, §2º) permitiu às pessoas solteiras, desquitadas ou viúvas, na condição de concubina, acrescentarem o patronímico do companheiro, averbando em seu registro de nascimento (BRASIL, 1973).

Mais tarde, culminando em importante evolução normativa do nosso ordenamento jurídico, surgiu a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515, 26 de dezembro de 1977), oportunizando, após uma inexorável falência familiar, a reconstrução de uma nova e legítima família.

O advento da Carta Magna brasileira de 1988 gerou uma ruptura epistemológica em todo o sistema jurídico pátrio, em particular na esfera do direito de família, dando uma guinada inovadora, instituindo novos princípios basilares de crucial importância, apreendidos a partir dos valores concebidos com a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, gerando a necessidade de uma reciclagem substancial dos conceitos concernentes ao que passou a ser configurado como “entidade familiar”.

### 3.2 A NORMATIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS

No auge do positivismo jurídico, diante da supremacia normativista isenta de influências axiológicas que não estivessem expressas no dispositivo legal, a existência dos princípios do direito era compreendida como meras orientações isentas de força normativa.

Salienta Cunha Junior (2008, p.142), que “os princípios desempenhavam uma função meramente auxiliar ou subsidiária na aplicação do direito, servindo de meio de integração da ordem jurídica na hipótese de eventual lacuna”. Tratava-se de uma ferramenta voltada para suprir eventuais lacunas da lei, mas sem autonomia ou prestígio, sendo inclusive concebida pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei n.º 4.657/42 (BRASIL, 1942) como fonte subsidiária hierarquicamente inferior à analogia e aos costumes<sup>17</sup>.

Ocorre que com o pós-guerra, como resultado do processo de humanização do direito, bem como diante da nova roupagem do constitucionalismo contemporâneo, os princípios passaram a ser indispensáveis à compreensão, aplicação e otimização do direito.

Tem-se assim que os princípios são como um fecho de luz a iluminar o caminho a ser percorrido pelo legislador no exercício da sua atividade legiferante, enraizando-lhe imenso

---

<sup>17</sup> Conforme determina a LINDB em seu artigo 4º, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (BRASIL, 1942).

conteúdo axiológico de grande abstração, destinado a conceber a essência do texto normativo por ele disciplinado, servindo também como bússola interpretativa indispensável a nortear os operadores do direito, para extração e aplicação da essência da regra legal.

Neste contexto, percebe-se que os princípios orientam o legislador à confecção do tecido normativo, assim, constituem a essência, o espírito da regra legal, de tal maneira que se faz indispensável à compreensão do texto normativo pelo aplicador do direito.

Diante desta nova compreensão acerca da relevância dos princípios, assevera Bandeira de Melo (2000, p. 748) que:

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Neste contexto, o positivismo jurídico de outrora passa a ser oxigenado pela hermenêutica principiológica, de tal forma que os juristas passam a preocupar-se com os princípios, conferindo-lhes força normativa. Assim, diante das facetas de materialização normativa dos princípios, Silva Neto (2008, p. 113-114) elucida que:

[...] tanto é suscetível de adotar uma postura de norma jurídica – nomeadamente ao configurar como objeto positivado no ordenamento –, como, ao receber um influxo axiológico da Ciência do Direito, se transforma em valor normativo, cuja aceitação e autoridade estão na razão direta de sua conexão lógica com o sistema do direito positivo.

Diante desta nova amplitude e compreensão normativa é que, conforme Alexy (2008, p.) passa-se a conceber “norma jurídica” como gênero, que agrega duas espécies, quais sejam: norma-princípio e norma-regra<sup>18</sup>. Neste esteio, conforme leciona Barroso (2009, p.115), as mesmas podem ser diferenciadas, pois:

As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.

Nesta tônica, esclarece Cunha Júnior (2008, p. 144), que as normas-princípios são dotadas de maior grau de abstração e generalidade, quais expressam as ideias matizes ou os valores fundamentais disseminados pelo ordenamento jurídico, ao tempo em que as normas-regras se limitam a descrever com certa precisão uma situação hipotética formada por um

<sup>18</sup> No mesmo sentido Canotilho (2002, p. 1.104).

fato, ou conjunto deles.

Conforme leciona Alexy (2008, p. 90), princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, fato que permite a graduação da sua incidência, ao tempo em que as regras são mandamentos definitivos, ou seja, normas que só podem ser cumpridas ou não em sua plenitude, ou seja, no exato limite da sua determinação.

Neste esteio, sob a expressão da norma-princípio, os princípios passam a ter sua força normativa reconhecida, independentemente de serem explícitos, materializados por normas-regras devidamente positivadas no teor do dispositivo legal, ou implícitos no texto legal, apenas orientando a compreensão dos dispositivos legais expressos, uma vez que agem como balizadores axiológicos indispensáveis à aplicação do direito, ao tempo em que as normas-regras, são aquelas expressas no tecido normativo quais preservam sua cogência, dêis que em consonância com os vetores principiológicos que lhes orientam.

Neste esteio apenas uma coisa é certa, que independentemente de serem explícitos ou implícitos os princípios, como espécie normativa, terão sempre que ser respeitados, tendo, inclusive, força e cogência própria da sua condição de norma jurídica.

### 3.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Como não poderia ser diferente, a renovação do ambiente jurídico brasileiro instituída através da Carta Democrática de 1988 incidiu sobre o direito de família, tornando-se indispensável que os novos princípios instituídos passassem a iluminar as discussões advindas de tal ramo, tratando-se dos novos paradigmas da relação jurídica familiar; ao ponto que vários doutrinadores atentam à existência de um “novo” direito de família, sob o prisma dos novos mandamentos constitucionais. Enfim, um Direito de Família Constitucionalizado.

#### 3.3.1 Os princípios constitucionais balizando a família brasileira

Esse novo horizonte axiológico foi instituído desde o preâmbulo do texto constitucional, homenageando princípios tais como o da igualdade ou da liberdade<sup>19</sup>, da fraternidade, do não preconceito, da pluralidade, da harmonia social e do bem-estar. Contudo,

---

<sup>19</sup> Conforme Dias (2004, p. 68), “a igualdade juntamente com a liberdade são os princípios fundantes dos direitos humanos.”

ao que tange à nova conjuntura familiar, três princípios gerais podem ser considerados pilares fundamentais, são eles: o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da solidariedade e o princípio da igualdade.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, a opção constitucional de colocar a pessoa humana em destaque, como centro das atenções e destinatário da proteção do ordenamento jurídico, sedimenta a diretriz humanista adotada. Tal princípio deve ser concebido sob a maior amplitude axiológica possível à garantia da integridade biopsíquica do indivíduo, garantindo seu bem-estar, protegendo sua essência, evitando-lhe qualquer espécie de constrangimento, humilhações, ou agressões à sua natureza, fazendo respeitar e assegurar todos os direitos da personalidade, desde o direito à vida, honra, moral, integridade e muitos outros. Segundo Farias e Rosenvald (2006, p. 94), “dignidade da pessoa humana, nessa ordem de ideias, expressa uma gama de valores humanizadores e civilizatórios incorporados ao sistema jurídico brasileiro, com reflexos multidisciplinares [...] como postulado básico da ordem jurídica.”

Ao consagrar como objetivo da República Federativa do Brasil construir uma sociedade solidária, encontra-se instituído o princípio da solidariedade, qual norteia não apenas o dever de cooperação e assistência mútua entre os membros de qualquer entidade familiar, assegurando indispensavelmente o amparo às necessidades básicas materiais (eis o sustentáculo à obrigação na prestação de alimentos) e imateriais, como também incide na instituição do afeto, agasalhando sentimentos como amor e respeito nas relações familiares (LÔBO, 2004, p. 8).

Neste sentido, pode-se fazer uma correlação com o posicionamento de Lôbo (2004, p.8), qual sinaliza a consolidação da família como grupo social doméstico sustentado pelos laços afetivos, destacando, pois, que a Constituição Federal abriga princípios implícitos, dentre os quais podem extrair, neste contexto, o princípio da afetividade<sup>20</sup>, decorrente não apenas dos novos valores, como da própria evolução social “projetou-se no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto.” (LÔBO, 2004, p. 8).

O princípio da afetividade apesar de não estar expresso no texto constitucional, tem sido extraído da solidariedade familiar, aplicando-se perante todas as relações familiares. Não obstante a isso, tamanha é a sua relevância para o Direito de Família contemporâneo que no

---

<sup>20</sup> Segundo Dias (2006, p. 61), “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade.”



âmbito da legislação infraconstitucional fora elencado dando atenção especial às questões de guarda e proteção da pessoa dos filhos<sup>21</sup>, bem como a respeito da construção da família substituta, fazendo com que o mesmo deixe de ser um princípio implícito perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, outros princípios foram instituídos pelo Texto Magno em capítulo específico em prol da família<sup>22</sup> que, como base da sociedade, merece especial proteção do Estado. São eles: a pluralidade das entidades familiares; a igualdade entre homem e mulher na sociedade conjugal; igualdade entre os filhos; a facilitação da dissolução do casamento; o livre planejamento familiar e a paternidade responsável.

A respeito da pluralidade das entidades familiares, o Texto Maior de 1988 instituiu a Família como gênero entidade familiar, do qual integram espécies distintas, não mais restrita a concepção matrimonial. Neste contexto, há possibilidade de se extrair algumas espécies explícitas e outras implícitas.

No que concerne às espécies explícitas, o texto constitucional, além do casamento, sob tal fundamento principiológico, agasalhou expressamente a união estável – como união livre, informal, em estado *more uxório*, entre pessoas de sexo diferentes com o *animus* de constituir família –, bem como a família monoparental – aquela formada por qualquer dos genitores e seus descendentes.

Contudo, a ideia de pluralidade, por si só, abre o leque para outros tipos de famílias, podendo ser concebida como cláusula geral de inclusão, no que concerne às infindas possibilidades de espécies de família, quais, independentemente dos valores de outrora, agasalham, desde as famílias naturais, tipicamente parentais, que podem ser concebidas entre irmãos, tios e sobrinhos, entre outras, abrangendo também as uniões homoafetivas, como família constituída pelos laços afetivos entre pessoas do mesmo sexo que, sob o manto da isonomia, gozam da mesma tutela legal no âmbito do direito de família, pois, segundo assevera Lôbo (2004, p. 17, grifo do autor), o rol constitucional não consiste em um rol taxativo, mas, sim, exemplificativo, vez que “os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira não encerram *numerus clausus*.”

---

<sup>21</sup> Neste contexto, o § 5º do artigo 1.584 do Código Civil apresenta a afetividade de forma expressa em favor da criança e do adolescente, quando o juiz perceber que não deve o filho ficar sob a guarda do pai e da mãe, assim, determina que a escolha de outro guardião levará em conta, preferencialmente, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2002). No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90 acolhe expressamente o princípio da afetividade em seu artigo 25 quando aborda a família extensa ou ampliada para garantir à criança ou adolescente o agasalho dos parentes próximos com os quais os mesmos tenham vínculo de afinidade e afetividade (BRASIL, 1990).

<sup>22</sup> Referente aos parágrafos do artigo 226 da CF-88 e seguintes artigos.

Um dos princípios mais importantes da ordem constitucional é o princípio da igualdade, esculpido no *caput* do artigo 5º do Texto Constitucional, estabelecendo a máxima de que “todos são iguais perante a lei”. (BRASIL, 1988).

No tocante às relações familiares tal princípio teve um papel de sumária importância, pois ao enfatizar que homens e mulheres têm os mesmos direitos e deveres<sup>23</sup> (artigo 5º, I da CFB-88), garantiu a isonomia de gênero no âmbito familiar, extirpando a hierarquia patriarcal e a chefia masculina da família (artigo 226, § 5º da CFB-88), bem como acabando com toda e qualquer parâmetro de desigualdade nas relações familiares (BRASIL, 1988).

A igualdade entre homem e mulher no âmbito da sociedade conjugal ratificou a diretriz adotada pelo princípio da isonomia, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal de 88 (bem como no seu inciso I) respeitando a ascendência da mulher no mercado de trabalho, homenageando a conquista do seu espaço, decorrente dos movimentos feministas pelo mundo à fora, reconhecendo, assim, sua emancipação, sinalizando juridicamente a extinção à sujeição ao regime patriarcal de outrora, bem como na hierarquização no âmbito familiar.

Segundo Donizetti (2007, p. 8), a figura paterna passou a perder seu espaço, dando à mulher necessária liberdade para garantir sua emancipação, repercutindo nos rumos do mundo moderno e na concepção da própria família, esclarecendo que:

A partir do século XX, contudo, o pai – até então tido como referência para a mulher e para os filhos – perde prestígio, uma vez que, no anseio de alcançar a felicidade, a mulher passa a ser protagonista da sua própria história e quer, para tanto, decidir sobre o seu trabalho, sobre suas relações amorosas, sobre a educação dos filhos, sobre a vida, enfim.

Neste sentido, leciona Dias (2006, p. 38, grifo do autor) que “a **emancipação feminina** e o ingresso da mulher no mercado de trabalho levou-a para fora do lar. Deixou o homem de ser o provedor exclusivo da família, passando a ser exigida a sua participação nas atividades domésticas.”

Quanto à figura dos filhos, a incidência do princípio da isonomia, por determinação constitucional, extirpou qualquer tipo de discriminação entre os mesmos, legitimando toda

---

<sup>23</sup> Como o Brasil é, historicamente, um país de baixa cultura constitucional, o constituinte originário tomou o cuidado de após disciplinar no *caput* do art. 5º que “todos são iguais perante a lei”, para evitar que fosse dada uma interpretação limitada pelo fato do pronome indefinido “todos” estar no masculino, fez questão de disciplinar logo abaixo, no inciso I do referido dispositivo legal, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Como a tradição patriarcal do matrimônio poderia aviltar a interpretação da amplitude desta igualdade no seio das relações familiares, o Texto Maior enfatizou a igualdade no âmbito familiar ao determinar no § 5º do artigo 226, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988).

espécie de filiação, independente da sua origem. Destarte, os filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção, ou qualquer outra origem, não podem sofrer qualquer discriminação quanto à sua origem, nem sequer receber qualquer menção discriminatória, gozando, assim, dos mesmos direitos e deveres, independentemente da sua origem<sup>24</sup>.

Neste sentido, assevera Lôbo (2004, p. 8) que “[...] se não há qualquer espécie de distinção entre filhos biológicos e não-biológicos, é porque a Constituição os concebe como filhos do amor, do afeto construído no dia-a-dia, seja os que a natureza deu, seja os que foram livremente escolhidos.”

No que tange à facilitação da dissolução do casamento, o texto constitucional ratificou o que já tinha vigência desde a Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), que, como sustenta Colani (2004, p. 321), antes desta “a sua dissolução somente seria possível pela morte, pela sua anulação ou pela declaração de sua nulidade.”

Ademais, segundo acrescenta Dias (2006, p. 41, grifo do autor) a disciplina do divórcio, entre outros aspectos, “[...] consagrou a possibilidade de rompimento do vínculo matrimonial, mudou o regime legal de bens para o de **comunhão parcial** e tornou **facultativo** o uso do **nome** do marido pela mulher.” Neste esteio, a Carta Democrática Brasileira de 88, trouxe tal possibilidade de dissolução ao status de norma constitucional, insculpindo diretrizes temporais para o divórcio, inter-relacionando-o com a separação como modalidades jurídicas de dissolução da sociedade conjugal.

Vale salientar que a dissolução do casamento passou a ter novos contornos nos últimos anos. Primeiramente, à partir da Lei n.º11.441/2007 que regulamentou a dissolução matrimonial por meio de escritura pública, lançando-se mão da via administrativa para as demandas consensuais, em que não figurem interesses de filhos menores, valorizando, assim, a autonomia da vontade das partes e permitindo uma tramitação mais rápida e eficaz fora do judiciário. Em seguida, com a Emenda Constitucional n.º 66 de 13 de julho de 2010, que retirou do ordenamento jurídico qualquer requisito prévio, ou prazo para se requerer o divórcio. Assim, o divórcio passou a ser um direito potestativo, que pode ser exercido há qualquer tempo.

Quanto à instituição do livre planejamento familiar e a paternidade responsável, há flagrante demonstração da preocupação do constituinte com a densidade demográfica, diretamente proporcional ao crescente número de crianças abandonadas, objetivando

---

<sup>24</sup> Tamanha a importância do princípio da igualdade dos filhos independente da sua origem, que o ordenamento jurídico brasileiro cuidou de reiterar tal princípio constitucional prescrito no § 6º do artigo 227 da CFB-88, no art. 1.596 do Código Civil brasileiro e no art. 20 do ECA (BRASIL, 1988, 2002, 1990).

desmistificar o incentivo procriatório do passado. Todavia, à guisa da proteção à dignidade da pessoa humana, mesmo instituindo que compete ao Estado o seu patrocínio, determinou que o controle familiar acerca de aumentar ou não a sua prole é pessoal, não cabe interferência Estatal, em contrapartida a ideia de paternidade responsável determina a vedação ao abandono.

Por fim, acrescenta-se que os princípios constitucionais normalmente caminham juntos, entrelaçados numa simbiose para nortear a concepção, a interpretação, aplicação e preservação de direitos e garantias fundamentais. Ademais, mesmo não havendo regulamentação expressa tanto no Texto Magno, quanto nas legislações infraconstitucionais, os princípios servirão de bússola, norteando os operadores do direito sob o prisma de tais valores e pressupostos por eles instituídos.

Ainda neste sentido, conforme o princípio da máxima efetividade ou da interpretação efetiva à norma constitucional, sempre que possível, cabe ao operador do direito traçar uma interpretação extensiva, buscando conferir-lhe maior eficácia e efetividade determinando maior alcance social possível, de modo a atender à sua finalidade. Desta maneira, para Farias (2004, p. 24):

[...] sobreleva considerar que a norma constitucional deve ser interpretada de forma que se lhe empreste a maior eficácia possível. Neste passo, sendo possível extrair diferentes sentidos da leitura de determinado dispositivo constitucional, deve prevalecer o que determine maior alcance social.

Neste contexto, a interpretação constitucional não deve e nem pode ser restritiva, sob pena de violar direitos e garantias fundamentais, bem como de não alcançar seu desiderato na garantia da preservação da dignidade humana, ou de ofender a igualdade e a solidariedade.

### **3.3.2 A família brasileira contemporânea constitucionalizada**

Assim, a família do novo milênio emerge desta conjuntura principiológica, contrapondo-se aos moldes de outrora, trazendo novos contornos, apresentados nas concepções características modernas, sendo basicamente: pluralizada, democrática, igualitária, passiva de dissolução, humanitária e solidária.

Nestes moldes, a família moderna pode ser compreendida como: pluralizada, pois retirou do casamento a titularidade de única espécie de família, transformando-o em apenas mais uma das entidades familiares possíveis, reconhecendo e conferindo tutela a outras

possibilidades, tais como a união estável<sup>25</sup> e a família monoparental<sup>26</sup>, entre outras não previstas expressamente no texto constitucional, mas agasalhada além do *numerus clausus*<sup>27</sup>.

Por sua vez, toma a feição igualitária, respeitando o princípio da isonomia, tanto em face à igualdade dos cônjuges, quanto extensiva aos filhos, repercutindo na ampliação do “pátrio poder” em “poder familiar”. Neste contexto, a família passa a ser democrática, não havendo mais submissão dos integrantes ao chefe da família<sup>28</sup>, pois, de sorte, não há mais chefe na família, mas sim, o respeito e a cooperação mútua para prover o sustento, a educação dos filhos num ambiente familiar harmonioso.

Outro aspecto relevante é que a família passou a ser passiva de dissolução, possibilitando o divórcio ante a possibilidade de falência da relação conjugal. Por derradeiro, a família toma feições humanitárias e solidárias, visto que a patrimonialidade de outrora perde espaço para a busca pela realização pessoal, pela felicidade, já que a família tornou-se um ninho afetivo na inter-relação dos seus membros.

Hodiernamente, após a construção de valores internacionalizados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, no âmbito interno do nosso ordenamento jurídico, fundado na *Lex Mater* brasileira de 1988, em consonância, inclusive, com o Novo Código Civil Brasileiro de 2002, nesta conjuntura, a família serve de instrumento a serviço da personalidade humana, respeitando sua dignidade, agasalhando legalmente a felicidade, introduzindo valores de solidariedade e companheirismo, ou como sintetiza Pereira (2004, p.xiv), “trazendo para o Direito de Família a incorporação definitiva do afeto como valor jurídico.”

Para arrematar as novas concepções da família brasileira contemporânea constitucionalizada, Donizetti (2007, p. 13) assevera que:

Sem dúvida alguma, a família idealizada constitucionalmente é multifacetária e aberta e, por essa razão, acolhe todo e qualquer modelo de família forjado pelos indivíduos no cotidiano. Inserem-se aqui as famílias monoparentais, as famílias formadas por netos e avós, por tios e sobrinhos, irmãos, e também em

<sup>25</sup> Alude à união livre, informal, em estado *more uxório*, entre pessoas de sexo diferentes com o *animus* de constituir família.

<sup>26</sup> Aquela formada por qualquer dos genitores e seus descendentes, além das famílias parentais que podem ser concebidas entre irmãos, tios e sobrinhos, entre outras, conforme veremos mais à diante.

<sup>27</sup> Como já sustentado anteriormente, sob este prisma, compreende-se a possibilidade da concepção de uma entidade familiar homoafetiva, formada por casais do mesmo sexo, em respeito à não discriminação, ao princípio da igualdade como garantia de uma sociedade pluralizada. Neste sentido, em capítulo próprio será tratado acerca das famílias homoafetivas, apreciando sua evolução histórica até o reconhecimento pelos tribunais superiores Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ).

<sup>28</sup> Acerca do fim da relação hierárquica familiar, cabe-nos atentar à reflexão de Coelho (2006, p. 10), na qual “a chefia da família contemporânea não é mais do homem, e as decisões importantes (domicílio, local das férias, redecoreação da casa etc.) surgem de intensa negociação com a mulher e os filhos.”

relacionamentos homoafetivos. A família, nesse milênio, é o instrumento canalizador de todos os afetos; o ambiente ideal para a realização espiritual e física do ser humano, e não mais uma instituição voltada apenas para a procriação e para a defesa de aspectos patrimoniais.

Assim, ficou configurado o processo de desconstrução dos conceitos e características da família do passado, sendo contraposta às novas realidades, onde o molde da família moderna transcendeu aos limites preconceituosos e conservadores de outrora. Numa visão panorâmica, Farias (2004, p. ix) atenta à nova faceta em que a família moderna tem se apresentado, sinalizando, assim, o início de uma nova era:

A família deixa de ser percebida como mera instituição jurídica para assumir feição de instrumento para a promoção da personalidade humana, mais contemporânea e afinada com o tom constitucional da dignidade da pessoa humana. [...] trata-se do lugar privilegiado, o ninho afetivo, onde a pessoa nasce incerta e no qual modelará e desenvolverá a sua personalidade, na busca da felicidade, verdadeiro desiderato da pessoa humana. Esta a família da nova era.

Neste contexto, a família na contemporaneidade não se encontra mais restrita a concepção *démodé* do passado, estando apta a socialização dos valores sociais para enxergar a realidade multifacetada da sociedade contemporânea, engendrada em novos paradigmas que quebraram tabus sociais de modo a redesenhar sua feição alinhando-a à uma nova realidade pluralizada em sua essência, para que assim seja possível estar inserida numa sociedade mais justa e solidária.

#### 4 DA PLURALIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES

A família como primeiro ambiente doméstico e social em que as pessoas são introduzidas tem uma grande importância na ordem social. Como lecionam Dominguez, Fama e Herrera (2006, p. 76, tradução nossa), “a família como instituição sociocultural fruto da interação de diversos fatores que repercutem em sua estrutura e composição tem sofrido notáveis transformações ao longo dos tempos, dando lugar a novas práticas e tendências que reclamam seu reconhecimento jurídico.”

Diante das transformações ocorridas ao longo do século XX<sup>29</sup> a complexidade das relações familiares na ordem social reclamou do Direito sua adequação à realidade atual, exigindo a proteção da lei aos novos contornos familiares. Diante desta realidade, a Constituição Federal de 1988 estabelecida sob a égide da democracia e guiada pelos princípios da pluralidade, igualdade, dignidade humana e da afetividade ampliou a proteção do Estado, que estava restrita apenas ao matrimônio, para a família em geral, promovendo infinitas transformações no direito de família com uma atitude de plena inclusão.

Neste contexto, o Texto Constitucional de 1988, ao contrário das Cartas Políticas anteriores<sup>30</sup>, disciplinou, em seu artigo 226, a proteção do Estado à família e não mais ao casamento, estabelecendo que a família, por ser base da sociedade merecia especial proteção do Estado (BRASIL, 1988).

Ao retirar do casamento o status de ser este a única forma legítima de se constituir família, o universo jurídico pátrio passou a reconhecer neste dispositivo a inclusão do princípio da pluralidade das entidades familiares, ocasionando uma transformação do conceito de família no universo jurídico contemporâneo brasileiro.

Assim, o Texto Constitucional brasileiro pôs fim à hegemonia do casamento como única forma de família reconhecida pelo direito (Código Civil brasileiro de 1916), elevando ao mesmo status de entidade familiar as convivências de fato, que estabeleçam um comunhão plena de vida entre homem e mulher fora das solenidades matrimoniais, concebendo-as como

---

<sup>29</sup> O século XX foi marcado por diversas transformações sociais. No que tange à configuração familiar, em decorrência da inclusão da mulher na sociedade fora do ambiente doméstico, concebendo-lhes direitos políticos e a sua (re)inserção no mercado de trabalho, bem como as transformações decorrentes do fenômeno do liberalismo sexual e, mais, ainda, após os efeitos sociais ocasionados após a regulamentação do desquite e, mais tarde da inserção do divórcio no cenário brasileiro, já seria suficiente para que houvesse uma releitura da compreensão da família no cenário do país. Com o crescente número de famílias de fato, estabelecidas fora das solenidades legais do casamento, que inicialmente eram discriminadas como concubinato, mas, que passou a ser tolerada, estabeleceu uma realidade social sobre a qual não poderia o Direito ficar alheio.

<sup>30</sup> As Constituições anteriores protegiam apenas o casamento, e não a família amplamente concebida.

união estável (art. 226, §3º, CF-88), além do reconhecimento das famílias monoparentais, que vinculam apenas qualquer dos pais aos seus filhos, independentemente do vínculo familiar entre os genitores (art. 226, §4º, CF-88) (BRASIL, 1988). Neste esteio, a Carta Magna brasileira fez previsão expressa do casamento, das uniões estáveis (família de fato) e das famílias monoparentais com plena proteção constitucional.

No entanto, como alerta Lôbo (2004, p. 17), “os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira não encerram *numerus clausus*.” Desta forma, sustenta o referido autor, o rol de entidades familiares previsto no texto constitucional é meramente exemplificativo, de modo que a proteção do Estado deve ser estendida a todas as comunhões afetivas de vidas que busquem constituir uma relação familiar, dando máxima efetividade à pluralidade familiar e seguindo o norte do princípio da afetividade (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 88).

Este entendimento, a propósito, aos poucos, passou a ser acolhido pelos demais doutos brasileiros, repercutindo, assim, perante as decisões judiciais em todo o país. Neste contexto, toda a complexidade das relações familiares na ordem social existente passou a receber a proteção do Direito de Família, com base nos valores da igualdade, da pluralidade, do afetividade e da dignidade da pessoa humana.

Tal fenômeno, inclusive, tem sido reiterado por doutrinadores em outros países, tanto assim, que, conforme lecionam os doutos argentinos Dominguez, Fama e Herrera (2006, p. 76, tradução nossa), passou-se a reconhecer que:

[...] de maneira meramente enunciativa, existe uma família entre: a) duas pessoas de distintos sexos unidas pelo matrimônio regulados pela lei civil com ou sem filhos; b) duas pessoas de distintos sexos unidas pelo matrimônio religioso com ou sem filhos; c) duas pessoas de distintos sexos que convivem com os seus filhos; d) duas pessoas de igual sexo que convivem com ou sem filhos; e) dois ou mais parentes consanguíneo ou afins, que convivam ou não; f) uma pessoa que vive só com seus filhos estando separados os divorciados; g) um pai e seus filhos com os que não convive por ter se separado ou divorciado h) uma mãe que cria e educa só seus filhos não reconhecidos por seu pai; i) duas pessoas divorciadas que convivem com os filhos do matrimônio anterior de um ou ambos<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Texto original *In verbis*: “[...] de manera meramente enunciativa, existe una familia entre: a) dos personas de distinto sexo unidas en matrimonio por ley civil con o sin hijos; b) dos persona de distinto sexo unidas en matrimonio religioso con o sin hijos; c) dos persona de distinto sexo que conviven con o sin hijos; d) dos personas de igual sexo que conviven con o sin hijos; e) dos o más parientes consanguíneo o afines, convivan o no; f) una persona que vive sola con sus hijos tras haberse separado o divorciado; g) el progenitor y sus hijos con los que no convive tras haberse separado o divorciado; h) una madre que cría y educa solo a su hijo no reconocido por su padre; i) dos personas divorciadas que conviven con los hijos del matrimonio anterior de uno o ambas” (DOMINGUEZ et al. 2006, p.76).



Portanto, no contexto brasileiro, analisar-se-á o rol exemplificativo com alguns tipos de famílias, quais sejam: o casamento, a união estável, as famílias parentais e monoparentais, a união homoafetiva, o casamento igualitário, as famílias recompostas ou reconstituídas (também chamadas de ensambladas), além de outros agrupamentos afetivos que o direito insiste em não reconhecê-los como família, tais quais o concubinato, as famílias simultâneas ou paralelas e as uniões poliafetivas, cujo conceito, amplitude e alcance serão apreciados doravante.

#### 4.1 DO CASAMENTO

Uma das formas mais tradicionais de se constituir família é por meio do casamento. Registra-se sua existência desde tempos mais remotos, sofrendo, ao longo da história, algumas transformações na sua concepção, bem como na sua razão de ser, ou até na sua celebração, mas sem nunca perder a essência de ser a forma genuína de se constituir família.

Na antiguidade, conforme leciona Coulanges (2005, p. 44-45), a família consistia em uma associação religiosa, onde um grupo de pessoas se reunia invocando e cultuando seus antepassados, quais eram concebidos como deuses domésticos, fazendo-lhes oferendas através de um banquete fúnebre, rendendo-lhes homenagens, assim, neste contexto, o casamento era o ritual de passagem que ao transferir a mulher da religião doméstica do seu pai para a do seu marido, a iniciava neste novo culto doméstico tendo o condão de garantir a preservação deste.

Neste contexto, o casamento era um fato essencialmente privado, qual não estava subordinado a nenhum contrato, fórmula sacramental ou solenidade legal emanada pelo poder público, ou seja, configurava apenas um ritual de passagem fático, com regras privadas, próprias de cada agrupamento familiar de pessoas (VEYNE, 1989 apud BARBOSA, 2013, p. 45).

Todavia, segundo Omena (1989, p. 86), os primeiros registros normativos do casamento são encontrados na antiguidade no Código de Hammurabi e no Código Mosáico<sup>32</sup>, mas ainda não se dava ao casamento a amplitude que com o tempo passou a ter, uma vez que tais legislações da antiguidade valorizavam apenas os seus efeitos patrimoniais, desmerecendo os efeitos pessoais.

---

<sup>32</sup> Apesar destas legislações da antiguidade serem chamadas de “códigos”, cabe sinalizar que, na concepção contemporânea de Codificação, os referidos textos legais não são verdadeiramente códigos, pois o período das codificações tem como referência o Código de Napoleão, editado após a Revolução Francesa, em 1804.

Historicamente, o casamento era um ritual de passagem norteado pelos valores religiosos de cada família e dos seus cultos domésticos, respeitando a cultura e tradição local, sendo essencialmente fundada em interesses privados, consagrados pelo jusnaturalismo, ou seja, concebido como um direito natural, de origem divina, não estando vinculado ao afeto natural, nem tampouco condicionado à conjugalidade.

Com o advento do cristianismo e a ascensão da Igreja Católica, esta se incumbiu de delinear os contornos do casamento, já que, dissolvido o Império Romano, o traço comum aos povos europeus foi a religião cristã (BARBOSA, 2013, p. 298). Foi assim que, sob a influência religiosa, o casamento passou a ter uma concepção sacramental, de tal maneira que “durante a Idade Média, as relações de família foram regidas exclusivamente pelo direito canônico, sendo que, do século X ao século XV, o casamento religioso é o único conhecido” (OMENA, 1989, p. 13).

Conforme leciona o professor norte-americano Cole (2010, p. 80-81), historicamente, o casamento era um assunto estritamente privado, concebido como um contrato particular baseado no direito natural, até que, com o Concílio de Trento, em 1563, a Igreja Católica o transformou em um ato solene, ao estabelecer, como requisito de validade, que o mesmo fosse “realizado na presença do padre e de duas testemunhas”, já que tomou uma feição sacramental e indissolúvel.

Desde então, a constituição familiar sob esta nova concepção religiosa sedimentada pela Igreja Católica, ao reconhecer o casamento como um sacramento fundado numa aliança firmada pelos cônjuges perante Deus, passou, assim, a impedir o divórcio, respaldando tal proibição na ideia de que “o que Deus une, o homem não separa.”

Segundo Gilissen (2013, p. 154), a concepção sacramental do casamento estaria respaldada pelo Concílio de Trento, quando “o primeiro homem, pai do gênero humano, considerou instintivamente o casamento como perpétuo e indissolúvel quando disse (da primeira mulher) ‘eis aqui o osso dos meus ossos, a carne da minha carne’ (Gênesis II, 23).”

Assim, durante muito tempo o casamento religioso era o único que existia. Contudo, a evolução deste instituto matrimonial religioso sofreu uma ruptura em 1767, na França, quando, segundo sinaliza Wald (2004, p. 16), fora instituído o casamento civil como decorrência do embate entre a Igreja e o Estado e seu distanciamento.

Segundo Barbosa (2013, p. 299-300), a aparição do casamento civil, aquele regido, realizado e submetido às regras do Estado, foi decorrência da laicização do matrimônio, qual pode ser atribuída a dois aspectos: primeiramente, à Reforma Protestante e a difusão das

idéias de Calvino, Lutero e a separação da Igreja Anglicana da Inglaterra. O segundo aspecto decorre da Revolução Francesa, que separou a igreja do Estado.

Conforme leciona Souza (2004, p. 45), “o casamento canônico representava muito mais um sacramento que o civil, qual ia adquirindo nítida feição contratual, mas havia muita afinidade entre suas formas, especialmente quanto às condições preliminares e suas consequências.” Por isso, acrescenta o mesmo autor que o Código de Napoleão fez opção pelo casamento civil, atribuindo-lhe a natureza contratual e, assim, enfraquecendo a influência da igreja. Desta forma, a propósito, estabeleceu o divórcio como forma de distrato do vínculo matrimonial, rompendo a tradição canônica da indissolubilidade do vínculo matrimonial.

No Brasil, o casamento recebeu as influências canônicas até o século XIX, permitindo a continuidade da união entre a Igreja e o Estado Imperial, reconhecendo, inclusive, a religião católica Apostólica Romana como religião oficial do Brasil, prescrita na Constituição de 1824, uma vez que preponderavam as ordenações portuguesas como legislações que regulamentavam a província (CASTRO, 2011, p. 339). Apenas em 1890 foi criado o casamento civil no Brasil (BERQUÓ, 2012, p. 412).

Quando buscou-se legislar um Código Civil brasileiro, após a Independência, lançou-se mão do iminente jurista da época, o douto Teixeira de Freitas que preparou o ante projeto do Código Civil brasileiro em dois tomos, qual ficou conhecido pelo nome de Esboço. Apesar da oposição do nobre jurista baiano ao direito francês, por questões políticas e interesses aristocráticos da época, seu projeto para o Código Civil Brasileiro não foi aprovado<sup>33</sup>, de modo que tal projeto fora postergado para o início do século XX.

Quando da edição do Código Civil Brasileiro de 1916, projetado pelo jurista Clóves Bevilácqua, o mesmo, apesar da forte influência sofrida diante do Código de Napoleão, o sistema brasileiro reconheceu o casamento civil, mas regulou efeitos civis ao casamento religioso, mas não concebeu o divórcio, sucumbindo à “influência da tradicional moral cristã, mantendo-se a indissolubilidade do vínculo matrimonial.” (SOUZA, 2004, p. 45).

Ao longo do século XX, no ordenamento jurídico brasileiro, o casamento era a única maneira de se formar uma família legítima, porém, diante das transformações sociais ocorridas ao longo do Século XX, após fenômenos sociais da inserção da mulher no mercado de trabalho e do liberalismo sexual, bem como após a regulamentação do Divórcio (Lei n.º

---

<sup>33</sup> Vale sinalizar que o Esboço de Teixeira de Freitas foi utilizado como norte para a legislação Civil da Argentina, onde o jurista portenho Dalmacio Vélez Sarsfield, responsável pela codificação civil argentina, dá ao jurista brasileiro o crédito da utilização de muitos artigos do seu ante projeto no Código Civil Argentino promulgado em 29 de setembro de 1869 e vigente até a atualidade (ARGENTINA, 2013).

6.515/1977) e o reconhecimento de novos arranjos familiares, o casamento no Brasil passou por fortes transformações, mas, preservou sua feição solene, tanto no âmbito cultural<sup>34</sup>, quanto no âmbito jurídico. Atualmente, do ponto de vista do direito, o casamento é uma instituição jurídica que impõe à constituição de família o atendimento às solenidades legais específicas, divididas em três etapas, quais sejam: habilitação, celebração e registro.

#### **4.1.1 O casamento no ordenamento jurídico brasileiro**

A entidade familiar mais tradicional regulada pelo Direito brasileiro é o casamento. Apesar das infinitas transformações vivenciadas no cenário social brasileiro, quais redesenharam os contornos e o conceito de Família no direito pátrio, o Código Civil, Lei n. 10.406/2002, em vez de inovar e dar um passo à diante encarando a contemporaneidade, optou pelo conservadorismo e, desprezando a pluralidade das entidades familiares em vigor desde a Constituição Federal de 1988, dedicou-se a exaustivamente disciplinar o casamento como se este ainda fosse o único alicerce do Direito de Família moderno.

Desta forma, o Código Civil Brasileiro buscou de forma exaustiva (e até injustificável) regular *pari passo* o casamento, de modo que se faz necessário compreendê-lo diante da legislação civil pátria.

Com base no Código Civil Brasileiro, podemos conceituar o casamento como instituto civil<sup>35</sup> pelo meio do qual, atendida às solenidades legais (habilitação, celebração e registro<sup>36</sup>), estabelece entre duas pessoas a comunhão plena de vida em família, com base na igualdade de direitos e deveres, vinculando os cônjuges mutuamente como consortes e companheiros entre si, responsáveis pelos encargos da família<sup>37</sup>.

Em outras palavras, podemos dizer que o casamento, sob a ótica do Direito Civil brasileiro, consiste na entidade familiar formal, constituída com base no atendimento das solenidades legais.

---

<sup>34</sup> Faz-se menção ao âmbito cultural, pois algumas tradições permanecem vivas, tais como a solenidade da celebração, o uso vestido de noiva em cor branca com véu e grinalda, o buquê da noiva, entre outras.

<sup>35</sup> Conforme prenuncia o Art. 1521 do CCB-02, o casamento é civil. À diante, inclusive, perceberemos que o que se chama de “casamento religioso” faz menção apenas à forma de celebração do matrimônio, uma vez que, para o mesmo ser reconhecido pelo Direito, precisará do atendimento às exigências legais do casamento civil (Art. 1.515 e 1.516 do CCB-02).

<sup>36</sup> Esta é a regra do direito brasileiro. As hipóteses que mitigam esta regra são concebidas como exceções pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo o casamento nuncupativo (Art. 1.540 do CCB-02).

<sup>37</sup> Nos termos do *caput* do Art. 1565 do CCB-02.

Um dos pontos controvertidos acerca do casamento diz respeito à sua natureza jurídica, ou seja, à compreensão do que é o matrimônio para o direito brasileiro. Diferente de alguns ordenamentos jurídicos que definiram em lei sua natureza jurídica<sup>38</sup>, o Direito Brasileiro deixou este *mister* a cargo da doutrina, qual, por sua vez se dividiu em três posicionamentos, compreendendo-o como: a) um contrato; b) uma instituição; c) um ato complexo, de caráter híbrido, misto ou eclético.

Para os adeptos da teoria contratualista, o casamento é um negócio jurídico que depende da livre manifestação de vontade das partes para sua realização, de modo a produzir seus efeitos patrimoniais regulados pelo regime de bens, assim, o matrimônio seria um “contrato” a ser apreciado diante do plano da existência, validade e eficácia.

Tal teoria é rebatida por uma corrente que o identifica como uma instituição, pois o mesmo é regido por normas de ordem pública<sup>39</sup>, que define de forma pormenorizada seus efeitos jurídicos, impondo deveres e estabelecendo os direitos dos cônjuges, não podendo ser mitigados pela livre vontade das partes (MADALENO, 2013, p. 103). Outrossim, não poderia se subsumir à condição de um contrato pois o casamento não regula apenas efeitos patrimoniais, mas, também, acarreta efeitos pessoais que não são objetos de um contrato.

Diante do impasse, surge uma terceira corrente que o concebe como um ato complexo de natureza mista, híbrida ou eclética, pois reconhece no mesmo a coexistência de características contratuais com as institucionais. Para esta terceira corrente, a autonomia da vontade das partes se resume apenas à liberdade de escolher o parceiro, o regime de bens e a permanência ou não da relação familiar. Por seu turno, efeitos pessoais como alteração do estado civil, surgimento dos vínculos de parentesco, alteração do nome, deveres de fidelidade e coabitação, entre outros<sup>40</sup>, retiram do casamento sua essência contratualista, já que efeitos pessoais, em nosso ordenamento jurídico, não podem ser regulados por contrato.

Assim, esta terceira corrente sustenta que o casamento é um contrato na sua formação, mas no seu curso é uma instituição, de modo que toma uma feição mista, híbrida e eclética que mescla, de forma mais ponderada, as duas correntes anteriores.

---

<sup>38</sup> O Direito Português, por exemplo, reconheceu a natureza contratual do casamento ao disciplinar no Art. 1.577 do seu Código Civil, que o “Casamento é um contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem construir família mediante uma plena comunhão de vidas (...)”.

<sup>39</sup> O reconhecimento como norma de ordem pública implica em reconhecer que tais normas apresentam interesse de toda a sociedade, de modo que não pode ser mitigadas pela vontade das partes, ou seja, existe uma imposição da lei acerca dos aspectos que a mesma vem disciplinar.

<sup>40</sup> Os deveres do casamento, ao serem disciplinados pela lei, são obrigatórios, não têm natureza facultativa. Sem embargos, salienta-se que atualmente deveres de fidelidade, assim, como a decisão de morar sob o mesmo teto, integram o projeto de vida escolhido pelo casal, cabendo uma releitura acerca da cogência destas regras que cerceiam a liberdade e autonomia da vontade do casal, podendo ser mitigados em prol desta realidade.

A controvérsia acerca da natureza jurídica do casamento está longe de ser algo pacificado, entretanto, parece que a corrente mista está mais ajustada à realidade, por oferecer respaldo a coexistência de efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são decorrentes, haja vista não poder dissociá-los da realidade diante da autonomia da vontade.

#### *4.1.1.1 Das solenidades legais do casamento*

Não obstante a natureza jurídica do casamento, vale registrar que, para o Direito, o casamento é um instituto civil, cujas solenidades são prescritas em lei, distribuídas em regra, em três etapas, quais sejam, a habilitação, celebração e o registro.

A habilitação consiste num procedimento administrativo realizado diante do Oficial de Registro Civil do domicílio dos nubentes com a finalidade de verificar a legitimidade das partes para o casamento. Neste procedimento promove-se a identificação pessoal dos noivos de modo a verificar se têm capacidade civil plena, ou pelo menos a idade núbil, com correspondente autorização para casar ou suprimento judicial (de idade ou de consentimento), bem como verificar a existência ou não de impedimentos matrimoniais que obstem a realização do casamento, ou eventuais causas suspensivas do casamento, de modo a atender às solenidades legais que lhe são correspondentes.

Após a habilitação os nubentes podem optar pela celebração religiosa, ou pela celebração civil, onde manifestarão perante o celebrante que pretendem casar-se de livre e espontânea vontade, para que após a celebração seja efetivado o respectivo registro no Cartório de Registro Civil, dando efetiva publicidade ao ato.

#### *4.1.1.2 Conjuntura familiar matrimonial*

Uma vez atendida às solenidades legais, o casamento se efetiva como agrupamento familiar, irradiando seus efeitos sociais, pessoais e patrimoniais (GONÇALVES, 2014, p. 181).

No âmbito social, o matrimônio tem perante a sociedade a publicidade da relação familiar concebida pela celebração e registro do casamento, estabelecendo o status de casado, de modo que tal condição pode ser provada publicamente através da certidão de casamento (art. 1.543 do CCB-02 – BRASIL, 2002), assumindo perante si e perante toda a sociedade a condição de cônjuges, consortes e companheiros (art. 1.565 do CCB-02 – BRASIL, 2002),

refletindo perante a sociedade “a parceria de interesses e dedicação que devem envolver a vida em comum” (GONÇALVES, 2014, p. 185).

Sob o prisma pessoal, a condição de cônjuges entre si, além de conferir a comunhão plena de vidas<sup>41</sup>, impõe ao casal além da alteração do seu estado civil para casado, alguns deveres, quais sejam, o de fidelidade recíproca, a vida comum em domicílio conjugal, respeito e consideração<sup>42</sup>, mutua assistência, além dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 1.566 do CCB-02 – BRASIL, 2002).

A regulamentação da fidelidade recíproca perante os cônjuges delinea a exclusividade sexual do casal. Neste contexto, Venosa (2008, p.140) sinaliza que “a fidelidade recíproca é corolário da família monogâmica, admitida por nossa sociedade. A norma tem caráter social, estrutural, moral, e normativo, como é intuitivo.”

Uma vez que a relação familiar tem em seu cerne a afetividade, a infidelidade pode causar dores e sofrimentos que podem ferir de morte o afeto que alimenta a relação. Neste sentido, Donizetti e Quintella (2012, p. 938) sustentam que:

O dever de fidelidade é imposto porquanto, em nossa cultura, a infidelidade – traição – traz sofrimento, o que pode acarretar sérios prejuízos tanto para o cônjuge traído quanto para o próprio relacionamento conjugal e também para os relacionamentos internos com os demais membros do núcleo familiar.

Para além da fidelidade, como norte moral ao comportamento do casal, a legislação reconheceu como dever recíproco o respeito e a consideração mútua, garantindo a paz, harmonia e a higidez familiar.

No que tange à vida comum em domicílio conjugal, numa leitura restritiva o dispositivo impõe o dever de o casal morar sob o mesmo, materializando a coabitação objetiva. Ocorre, porém, que diante da pluralidade de domicílios acatada pela legislação civil brasileira, o razoável seria interpretar que a noção de domicílio amplia-se diante da concepção de lar conjugal, agasalhando não apenas o morar sob o mesmo teto, mas, sim, o estreitamento

---

<sup>41</sup> Quando se fala em comunhão plena de vidas tem-se que o casal além da comunhão fática, alcança sua plenitude perante o ordenamento jurídico brasileiro, pois, atendido às solenidades legais, dá-se perante a sociedade publicidade do enlace familiar.

<sup>42</sup> O projeto de vida comum entre os cônjuges só diz respeito aos mesmos, porém, não se pode olvidar que o Estado, de forma invasiva buscou regular aspectos que só dizem respeito aos cônjuges, como a escolha de morar sob o mesmo teto, ou a própria fidelidade, entre outros deveres pessoais. Em que pese o fato do casamento ser regido por normas de ordem pública – que não devem ser mitigadas pela vontade das partes – no âmbito da privacidade do casal e em respeito à sua liberdade, deve ser levado em conta que o pacto estabelecido pelos cônjuges de como conduzir a sua relação deve atender aos interesses destes, não cabendo a intervenção do Estado no âmbito da privacidade do casal. Compete ao Estado apenas a segurança jurídica da relação e seus efeitos perante terceiros, por isso, a tendência é que as mudanças nos costumes e nos valores sociais promovam paulatinamente a mitigação dos deveres pessoais do casamento, submetendo-os ao projeto de vida adotado pelos cônjuges.

da relação sob a administração de ambos os cônjuges.

Compete aos cônjuges o dever de mútua assistência. A noção de assistência agasalha em si duas espécies, a se dizer, assistência material – referente ao sustento e as questões patrimoniais da manutenção da família – e assistência imaterial ou moral – referente ao afeto, solidariedade e ao cuidado recíproco.

Por derradeiro, a legislação estabelece ser dever dos cônjuges garantir o sustento, guarda e educação os filhos. A bem da verdade, apesar da prescrição legal, tais deveres transcendem ao limite do matrimônio não estando submetidos apenas à sua essência, pois decorrem da própria paternidade e da maternidade, de modo que, independente de serem ou não casados os pais devem assumir seus deveres de sustento, guarda e educação perante seus próprios filhos.

Destarte, percebe-se que o casamento, como modalidade de família solene e formal, tem em sua concepção a necessidade de configurar a família sob a ótica do atendimento às solenidades legais que a legislação brasileira estabelece.

#### 4.2 DA UNIÃO ESTÁVEL

No Código Civil de 1916, o casamento era o instituto responsável pela constituição da família. Assim, numa concepção matrimonializada só era reconhecida a existência da família quando advinda dos laços nupciais.

Nestes termos, o Código Civil de 1916, refletindo os valores da sociedade da época, optou por discriminar de forma absoluta a possibilidade de se constituir família sem que esta decorresse do casamento. Não apenas instituía a legitimidade da família como mera decorrência do matrimônio, omitindo-se em regulamentar as relações familiares extramatrimoniais, assim como buscava proibir a possibilidade de que tais relações pudessem gerar efeitos jurídicos.

A estas relações extramatrimoniais foram atribuídas várias expressões de cunhos pejorativos, recheadas de carga de preconceito, como por exemplo, mancebia e amásia, entre outras, mas, perante a ordem jurídica preponderou o tratamento de concubinato. Segundo leciona Lotufo (2002, p.167), “a palavra concubinato significa comunhão de leitos e a sua conotação variou no tempo, passando de união imoral, clandestina, até chegar à situação reconhecida de quem vive junto como se fosse um casamento”.

Ao que concerne ao concubinato, cabe salientar que, segundo construção doutrinária



jurisprudencialmente acatada, deste gênero decorriam duas espécies, o concubinato puro – aquela relação entre pessoas que podiam casar, mas que optavam pela relação não formalizada pela lei – e o concubinato impuro – onde se relacionavam pessoas que não podiam casar, por conta dos impedimentos matrimoniais prescritos na lei.

Todavia, a letra fria da lei não conseguia frear os impulsos naturais da sociedade, de modo que, mesmo ao arrepio da lei, surgiram relações extramatrimoniais, das quais o Judiciário não conseguiu se esconder, pois, como passível a todas as relações interpessoais, eclodiram conflitos entre pessoas que viviam sob o manto das relações marginalizadas pela legislação, obrigando o Judiciário, diante da imposição do princípio da inafastabilidade<sup>43</sup> a manifestar-se acerca do tema.

Assim, as relações concubinárias, não sendo reconhecidas como espécie de família, não podiam gozar das tutelas prescritas para este ramo do direito, recebendo, portanto, um tratamento de sociedade de fato, regulamentado com base nos direitos das obrigações e processado e julgado pelas varas cíveis.

Neste esteio, na hipótese de ruptura do relacionamento, para fazer jus à partilha de bens adquiridos na constância do convívio, fazia-se necessário provar a colaboração das partes na integração patrimonial. Foi neste sentido que, a propósito, o Supremo Tribunal Federal<sup>44</sup> editou a Súmula 380<sup>45</sup> amenizando os prejuízos que a rigidez conservadora do ordenamento causava à concubina, chegando a alijá-la dos seus direitos, já que a mesma não tinha garantido sequer a meação. A partir desta súmula, aos poucos, o Judiciário passou a presumir o esforço comum dos concubinos ante a aquisição patrimonial no curso da relação, viabilizando sua partilha.

Antigamente, era comum que a mulher não estivesse inserida no mercado de trabalho, de modo que a mesma era, normalmente, sustentada pelo cônjuge ou pelo seu convivente. Ante tal realidade, diante da hipótese de ruptura do relacionamento, a concubina se deparava com outro aspecto relevante, a impossibilidade de preterir alimentos. Assim, a jurisprudência, também com fulcro nas relações obrigacionais, assentou o entendimento de lhe ser devido, a

---

<sup>43</sup> Princípio pelo qual o juiz não pode eximir-se de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei, de modo que, em face do caso concreto ele precisará buscar uma solução para os conflitos que baterem à porta do judiciário. Atualmente, este princípio é encontrado na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXV (BRASIL, 1988), no Código de Processo Civil, art. 126 (BRASIL, 1973) e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art.4º (BRASIL, 1942), qual disciplina as formas de integração das lacunas da lei.

<sup>44</sup> Na época da edição desta súmula, como não existia o STJ – qual foi proveniente da CFB-88 – cabia ao Supremo Tribunal Federal o papel de sumular as divergências em face das relações infraconstitucionais.

<sup>45</sup> Súmula 380 do 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.”

título compensatório decorrente da responsabilidade civil, uma indenização pelos serviços domésticos e sexuais prestados durante o relacionamento, estipulado seu pagamento em prestações sucessivas e continuadas (Dias, 2013, p. 46).

Apesar de atualmente tal indenização ressoar como um afronte à dignidade da pessoa humana, na época a mesma não tinha esta conotação, mas, sim, refletia um avanço, uma conquista, pois teria sido uma forma camuflada de prestar alimentos, ou seja, de se incorporar efeitos jurídicos análogos aos do direito de família à tais relacionamentos, já que esta indenização seria paga em prestações mensais.

Ante os relacionamentos extramatrimoniais se manifestarem e sedimentarem como uma realidade fática na sociedade, a legislação foi aos poucos agasalhando e instituindo-lhes efeitos jurídicos. Inicialmente, a Lei nº 4.241/63 possibilitou ao contribuinte deduzir do Imposto de Renda os encargos com a companheira. Posteriormente, foi a vez da Lei de Registro Público, Lei nº 6.015/73 vir, em seu § 2º do artigo 57, possibilitar o acréscimo do sobrenome do companheiro, até que, em 1976 a legislação previdenciária reconheceu a possibilidade de benefícios aos concubinos, quais poderiam ser inscritos como dependentes previdenciários (Lei n. 6.367/76). Até a Lei do Inquilinato (Lei nº 6.649/79), permitiu a continuidade da locação, em caso do padecimento do locatário, por quem dependesse economicamente dele, que, segundo pacificou a jurisprudência, tal possibilidade agasalhava a concubina.

Finalmente, a Constituição Democrática de 1988, instituindo valores como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a igualdade, elevou o concubinato puro, com o nome de união estável, ao *status* constitucional, reconhecendo tal união entre homem e mulher como entidade familiar, instituindo a pluralidade das relações familiares.

Apesar do marco constitucional, Dias (2006, p.145) sinaliza de forma crítica e abalizada, que os tribunais, mesmo diante da nova dicção constitucional não acompanharam “o surgimento de novo sistema jurídico de aplicação imediata”, de modo que, na prática, os efeitos da incidência do Texto Magno não conseguiu fazer os doutos julgadores do nosso país incorporarem os novos valores e aplicarem a especial proteção do Estado à pluralidade das entidades familiares.

Destarte, em face da baixa constitucionalidade dos operadores jurídicos para gerar e garantir efeitos apenas com subsídio na *Lex Mater*, urgiu a necessidade de regulamentação infraconstitucional que agasalhasse tais regulamentações. Assim, para regulamentar a União Estável, inicialmente, veio a Lei nº 8.971/94, a qual, estabelecendo um critério objetivo,

balizou a constituição desta nova entidade familiar ao prazo de 5 (cinco) anos de convívio ou à existência de filhos. Ademais, tal lei instituiu o direito à prestação de alimentos, bem como o ingresso dos companheiros à tutela dos direitos sucessórios.

Em seguida, a Lei nº 9.278/96 veio oferecer maior consistência às relações familiares provenientes da não solene união estável. Os aspectos mais relevantes desta nova regulamentação dizem respeito à competência da vara de família para processar e julgar conflitos decorrentes da união estável; além da não quantificação de prazo para configuração do vínculo familiar, permitindo, inclusive, a possibilidade de haver união estável com pessoa apenas separado de fato; além de reconhecer o direito real de habitação aos companheiros e a presunção de colaboração dos conviventes ante a aquisição patrimonial no curso do relacionamento.

Assim, a legislação brasileira foi caminhando para regulamentar a tutela e os efeitos do direito de família à união estável, até que o Código Civil de 2002, mesmo ainda de forma tímida e não tão abrangente, veio ratificar a tutela da união estável no ordenamento pátrio.

#### **4.2.1 Do conceito de união estável e seus requisitos**

O conceito de união estável pode ser extraída a partir da disciplina legal acerca do tema, somando a disposição prescrita no artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, que reconhece, como entidade familiar, a união estável entre o homem e a mulher que possa ser convertida em casamento, com a disciplina do Código Civil de 2002 em seu artigo 1.723, onde a mesma se configure na convivência pública, contínua e duradoura, qual seja estabelecida com o objetivo de constituir família (BRASIL, 1988, 2002)<sup>46</sup>.

Assim, entende-se como união estável o relacionamento afetivo, íntimo, e informal<sup>47</sup> entre casal de sexos distintos, qual, com o intuito de constituir família, estabelece-se pelo convívio de fato, público, contínuo e notório perante o seio social em que vivem, qual, em regra, pode ser convertido em casamento. Trata-se de um convívio *more uxorio* calcado no *affectio maritalis*, ou seja, com subsídio na teoria da aparência, trata-se daquele convívio onde há o tratamento recíproco do casal como se casados fossem perante a sociedade. No que concerne aos requisitos à configuração da união estável, hão de ser apreciados os requisitos essenciais e os requisitos dispensáveis.

---

<sup>46</sup> Já que no final do § 3º do art. 226 da CF-88 está prescrito que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento.

<sup>47</sup> A informalidade alude ao fato de estar desobrigado de submeter-se às formalidades atinentes ao casamento.

Do texto constitucional e do Código Civil podemos extrair os requisitos indispensáveis à configuração da união estável, quais sejam, a) a diversidade de sexo, b) a posse do estado de casado – fundada na teoria da aparência, com base na configuração da convivência pública, contínua e duradoura –, c) o *animus* de constituir família, d) além da inexistência dos impedimentos matrimoniais (exceto a condição da pessoa casada que se encontre separado de fato), permitindo, assim, que a lei facilite a sua conversão em casamento.

Ao que tange à diversidade de sexo instituída no texto constitucional e ratificada pelo *Codex Civile* de 2002, por mais polêmico que seja este requisito, fica claro que não se poderia chamar as uniões homoafetivas de uniões estáveis, por conta da vedação expressa dos textos legais. Contudo, em que pese tal vedação legal, não se pode olvidar que diante do caso concreto, constatando que dada relação íntima entre pessoas do mesmo sexo, fundada nos laços afetivos, estabelecida publicamente, sendo contínua e duradoura, constitui uma entidade familiar autônoma, qual seja a união homoafetiva, qual, em face da lacuna da lei, mesmo não sendo uma união estável, o tratamento mais apropriado advém analogicamente, do tratamento jurídico dispensado às uniões estáveis, como forma de preservação da dignidade dos pares homoafetivos, bem como diante do mandamento constitucional da igualdade, da não discriminação e do não preconceito, sob a tônica do princípio da pluralidade das entidades familiares<sup>48</sup>.

A pedra de toque ao reconhecimento da união estável repousa no ânimo de constituir família. De certo que o alcance do *animus* para tal configuração de uma entidade familiar apresenta um grau de subjetividade de difícil acesso, uma vez que não se consegue, com exatidão e certeza, saber o que se passa na mente, nem no coração das pessoas.

A intenção de formar uma família precisa, portanto, de critérios mais objetivos, estes, por sua vez, só podem ser identificados diante do apreço das circunstâncias fáticas diante do convívio do casal, donde poder-se-á identificar a efetiva comunhão de vidas entre os mesmos. Destarte, há que apreciar objetivamente os requisitos fáticos a existência da convivência pública, contínua e duradoura.

Neste esteio, ao que tange aos requisitos da convivência pública, contínua e duradoura, temos a instituição do convívio *more uxorio*, qual, com fulcro na teoria da aparência, manifestando publicamente como se casados fossem, gozam, de fato, da posse do estado de casado. Deste requisito cabe-nos sinalizar que, como para o ordenamento brasileiro o

---

<sup>48</sup> Será tratado à diante, em capítulo sobre a pluralidade das entidades familiares, acerca das uniões homoafetivas e o tratamento jurídico conferido pelos Tribunais Superiores do país.

casamento é civil<sup>49</sup>, quando sua celebração for religiosa, mas não tiver assento no registro civil, estar-se-á também diante de uma união estável.

Quando remetemos à teoria da aparência aludimos ao convívio como se casados fossem, tomando por referência a aparência dos vínculos do convívio matrimonial. Neste sentido, Carvalho Filho (2007, p. 1706) assevera que “para que seja caracterizada a união estável, o casal deve transmitir a todos a aparência de um casamento, pois existe entre os companheiros uma convivência *more uxorio*, notória, dotada de estabilidade, permanente, imbuída do propósito de constituir família.”

Outro requisito diz respeito ao *affectio maritalis* que demonstre o intuito de constituir família, ou seja, o requisito subjetivo determinante do *animus* do casal, em constituir, à margem das formalidades legais prescritas para o casamento, um seio familiar fundado no afeto condizente com a entidade familiar da união estável.

Por fim, tem-se como arremate dos requisitos, o aspecto em que a Constituição Federal instituiu a hipótese da relação ser passiva de conversão em casamento. Apesar de não ser pacífico na doutrina, entendemos que o legislador constituinte não quis graduar a relevância de um instituto diante doutro, mas, tão somente, permitir que em face da vontade dos companheiros em formalizar a união pré-estabelecida nos moldes dos laços matrimoniais, que o Estado facilite tal conversão.

Este requisito teve como escopo aproximar a união estável ao casamento, limitando sua consolidação em face dos impedimentos matrimoniais. Em contrapartida, porém, diante das situações fáticas existente, o mesmo passou a ser mitigado pelo § 1º do art. 1723 do CCB-02, ante a possibilidade da configuração da união estável se dá diante de um companheiro apenas separado de fato ou separado judicialmente (BRASIL, 2002).

Não obstante aos requisitos essenciais à constituição da família de fato, o reconhecimento e a compreensão da união estável como entidade familiar, tem por pacífico a dispensa de três requisitos, quais sejam, a) a coabitação, b) o prazo para sua constituição c) e a prática de qualquer solenidade.

A expressão coabitação pode ter duas acepções, a sim dizer a objetiva e a subjetiva. A objetiva constitui no fato de residir sob o mesmo teto. Por sua vez, sob o prisma subjetivo, a coabitação consiste na manutenção das relações sexuais.

Ao que tange a coabitação sob o prisma objetivo, ou seja, sob o fato de morar sob

---

<sup>49</sup> A legislação pátria resguarda a possibilidade da celebração religiosa que atender aos requisitos legais, após seu registro civil possa produzir efeitos de casamento.

mesmo teto, a omissão deste requisito na legislação em vigor demonstra ser requisito dispensável para a configuração deste enlace familiar. Trata-se de uma compreensão evolutiva acerca do assunto, uma vez que já estava sedimentado pela jurisprudência, com fulcro no teor da Súmula 382<sup>50</sup> do Supremo Tribunal Federal (STF), que tal exigência era desnecessária, posto que a união estável é uma entidade familiar instituída pelas situações fáticas, qual exige o apreço e a constatação dos demais requisitos legais no caso concreto.

No que tange ao seu aspecto subjetivo, uma vez que as relações sexuais integram o âmbito da privacidade do casal, o apreço de tal requisito seria invasivo, violando os seus direitos personalíssimos, além de atentar contra a própria dignidade humana, fato que, por si só, faz com que o apreço de tal requisito seja dispensável.

Outro aspecto que nos cabe refletir alude à inexigibilidade de prazo determinado para configurar a consolidação da união estável, diferentemente de outrora, onde já se esteve atrelado ao convívio de cinco anos<sup>51</sup>. Atualmente, não mais se impõe tal lapso temporal, de modo que a configuração de tal relacionamento se dará no caso concreto, diante das situações fáticas, com base nos requisitos já apreciados.

Contudo, há na doutrina quem atribua a necessidade de um lapso mínimo para atestar a estabilidade e durabilidade do convívio. Neste sentido, ponderando sistematicamente, Lisboa (2004, p. 220) alude ao prazo de dois anos, como correspondente ao antigo prazo que condicionava o divórcio direto<sup>52</sup>, como parâmetro para o reconhecimento da consolidação da união estável, mesmo esclarecendo que uma vez configurada a união estável, computar-se-á para determinação do tempo de convívio, o período desde o início do relacionamento, podendo ser constatado desde a separação de fato. Ademais, como se pode extrair do próprio nome da entidade familiar, a estabilidade do relacionamento é imprescindível, assim, um prazo de referência seria de bom tom.

Porém, em que pese a coerência da aludida construção doutrinária, não fez a lei qualquer menção a prazo para configuração do vínculo, ao contrário, fez questão de subtrair tal limitação temporal do ordenamento pátrio, não submetendo, assim, tal instituto a condicionamento temporal para configurar termo inicial. Desta forma, há de perceber que a constituição desta entidade familiar independe de prazo, mas sim, diante do caso concreto, da apreciação das circunstâncias fáticas que edifiquem tal convivência.

---

<sup>50</sup> Súmula 382 do STF: “A vida em comum sob o mesmo teto *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

<sup>51</sup> Conforme determinava a Lei nº 8.971/94 (BRASIL, 1994).

<sup>52</sup> Tal lapso temporal que condicionava a concessão do divórcio fora extinto pelo advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, não sendo mais exigido no ordenamento jurídico pátrio.

Neste contexto, a noção de durabilidade transcende à ideia de tempo para contemplar a intensidade da relação familiar estabelecida, que se ateste de forma irrefutável que tal relação tem aspecto familiar.

Por fim, tratando-se de uma família de fato, sedimentada no convívio cotidiano, público, contínuo e duradouro, com o *animus* de constituir uma família, a legislação dispensa qualquer formalidade ou solenidade para seu estabelecimento. Destarte, quando por qualquer exigência cotidiana se fizer necessário a comprovação do vínculo familiar fático, basta uma simples declaração firmada e reconhecida dos companheiros, sob as penas da lei, para que se irradiem seus efeitos, não se podendo exigir escritura pública, ou qualquer outra forma solene, posto que “ninguém está obrigado a fazer, ou deixar de fazer, senão em virtude da Lei”, conforme prenuncia o inciso II do artigo 5º da CFB-88 (BRASIL, 1988).

Outrossim, vale sinalizar que, não sendo exigido qualquer solenidade legal, ou formalidade para a constituição do vínculo, caso haja uma escritura pública, ou particular declaratória de união estável, não será esta quem constitui o vínculo familiar<sup>53</sup>, podendo significar apenas um meio de prova, posto que a situação fática sempre prevalecerá a tal documento.

#### **4.2.2 Dos efeitos pessoais e patrimoniais da união estável**

Assim como em qualquer agrupamento familiar, uma vez configurada a união estável a mesma congrega efeitos pessoais e patrimoniais entre os companheiros.

No tocante aos efeitos pessoais o Código Civil Brasileiro dedicou seu artigo 1.724 para regulamentar alguns dos efeitos pessoais decorrentes da união estável, instituindo como deveres recíprocos dos companheiros, a lealdade, o respeito, a mútua assistência, além do dever de guarda, sustento e educação dos filhos (BRASIL, 2002).

Não obstante o fato da legislação tratar como deveres a serem obedecidos pelos companheiros, faz-se mister salientar que tais efeitos pessoais são balizas morais para nortear o convívio familiar, de modo que seu descumprimento não acarretará uma repercussão jurídica sancionatória (ao que tange, por exemplo, a incidência de culpa na dissolução da união) no âmbito do direito familiar<sup>54</sup>.

Ao que tange à lealdade, fica estabelecido como efeito pessoal o dever dos

---

<sup>53</sup> Neste sentido também, Farias e Rosenvald (2010, p.476).

<sup>54</sup> Não obstante, encontrar-se resguardada, porém, os casos de responsabilidade civil nos termos da lei.

companheiros serem sinceros, francos, honestos, assim como fiéis entre si, ao tempo em que, devem também manter o respeito, preservando a honra, a consideração e o companheirismo fundamentais e indispensáveis aos relacionamentos afetivos interpessoais.

Diferentemente do que dispôs para o instituto do casamento (art. 1.566, I – BRASIL, 2002), o legislador não elencou entre os deveres dos companheiros a fidelidade recíproca, entretanto, entendemos, pois, que esta pode ser facilmente extraída do respeito e da lealdade, quais se manifestam com total abrangência. Ademais, como sinaliza Carvalho Filho (2007, p. 1707), “a fidelidade é requisito natural, indispensável numa relação afetiva entre homem e mulher, que, por visar à constituição de uma família, deve ser monogâmica”.

Preocupou-se também em instituir a mútua assistência entre os companheiros, como corolário do princípio constitucional da solidariedade. Tal requisito se manifesta de duas formas, a primeira sob o aspecto da assistência imaterial, ou moral, qual é condizente com os cuidados recíprocos, o afeto e a compreensão; ao tempo em que da segunda forma alude à assistência material, dizendo respeito à proteção às necessidades financeiras, concernentes ao sustento e ao vestuário, entre outras. É deste aspecto material que decorre a obrigação de prestar alimentos, por exemplo.

Finalmente chega a disciplinar os efeitos pessoais em relação aos filhos, aludindo ao dever de guarda, sustento e educação dos mesmos. Na verdade, tais efeitos são inerentes ao desempenho das funções dos pais perante seus filhos, quais podem ser, independente da prescrição infraconstitucional, extraídos do artigo 229 da Magna Carta e do princípio da convivência familiar instituído no artigo 227 da mesma.

Deste aspecto, entretanto, há que acrescentar que a ruptura do relacionamento não destitui os vínculos inerentes ao poder familiar, nem retira de qualquer dos companheiros suas obrigações para com sua prole (art. 1.632).

Apesar do artigo 1.724 do CC-02 voltar-se para os efeitos pessoais, este rol nele prescrito não exaure os efeitos pessoais que decorrem da união estável, de modo que outros podem ser facilmente reconhecido, tais como, o parentesco por afinidade (art. 1.595), a possibilidade de adotar um filho (art. 1.622), a possibilidade de crescer e usar o patronímico do companheiro (LRP nº 6.015/73, art. 57, § 2º), entre outros.

Um dos efeitos pessoais que não foi difundido e socialmente acatado na prática<sup>55</sup>, diz

---

<sup>55</sup> No cotidiano diante da necessidade de preencher fichas ou cadastros de qualquer espécie ou natureza, ainda não se tornou comum esta aceitação no que concerne a qualificação quanto ao estado civil, entretanto, mesmo que só haja espaço para casado, solteiro, viúvo, separado ou divorciado, faz-se mister acolher a condição de “companheiro em união estável” como um estado civil autônomo.



respeito à modificação do estado civil, de tal sorte que muitos doutrinadores sinalizam não haver este efeito pessoal diante da união estável. Todavia, posicionamo-nos de forma diversa, entendendo que diante do reconhecimento constitucional como entidade familiar autônoma, há que garantir-lhe como corolário do *status familiae* o estado civil de “companheiro em união estável” (LÔBO, 2008.p.150,151), como efeito pessoal incidente sobre as partes conviventes. Ademais, sendo a união estável uma das formas de juridicalização da posse do estado de casado, há uma interferência essencialmente institucional na esfera pessoal dos conviventes, de modo a justificar sua repercussão jurídica na modificação do estado civil<sup>56</sup> destes.

Finalmente, acrescentamos que a união estável, apesar de produzir efeitos apenas perante as partes, não incide em emancipação dos companheiros, outrossim, não gera presunção de paternidade diante da prole dos companheiros<sup>57</sup>, em razão da ausência de solenidade legal que prove sua existência previamente<sup>58</sup>.

No tocante aos efeitos patrimoniais, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.725, instituiu perante os companheiros, no que couber, o regime da comunhão parcial bens, resguardando a possibilidade dos mesmos disciplinarem por contrato escrito de maneira diversa.

Tal disciplina legal teve como escopo manter a coerência do ordenamento jurídico que evoluía desde a Súmula 380 do STF, que atentava à partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, até a Lei n.º 9.278/96 estabelecer de forma expressa, em seu art. 5º, a presunção legal absoluta de colaboração dos conviventes na aquisição patrimonial no curso desta relação familiar, o que de imediato nos remete ao regime de comunhão parcial de bens.

Neste sentido assevera Farias e Rosenvald (2010, p.469) que, “na união estável haverá direito à meação dos bens adquiridos por esforço comum (que é presumido), durante a convivência, excetuando-se os bens provenientes de sucessão hereditária e doação, bem assim como os bens adquiridos antes da convivência”.

Pois bem, tratando-se de regime legal, ou supletivo também instituído perante o casamento, o regime de comunhão parcial de bens instituído em face da união estável é aquele onde os bens onerosamente adquiridos na constância do relacionamento se comunicam diante

---

<sup>56</sup> Também neste sentido, Dias (2006, p. 151) defende a mudança do estado civil dos companheiros, indicando a importância desta modificação para garantia perante terceiros

<sup>57</sup> Numa postura peculiarmente vanguardista, Dias (2006, p. 152)erce críticas a tais distinções dos efeitos perante as entidades familiares, defendendo a necessidade de rever tais pontos, com base na isonomia, garantindo, assim, a presunção *pater is est* à prole advinda da relação de união estável.

<sup>58</sup> Vale ressaltar que a união estável reclama seu reconhecimento prévio, para eu seus efeitos sejam garantidos. Como não há prova legal previamente estabelecida, por questão de segurança jurídica, não se aplicam tais efeitos pessoais aos companheiros.

dos companheiros, atentando-se, assim, à presunção absoluta (*juris et de jure*) de colaboração de ambas as partes na aquisição patrimonial.

Assim, quanto à amplitude do regime de comunhão parcial de bens, esclarecem Farias e Rosenvald (2010, p. 470):

Nessa ordem de ideias, entram na comunhão do casal em união estável, com presunção absoluta de colaboração, os bens adquiridos a título oneroso (compra e venda, *e.g.*) ou eventual (sorteio lotérico, exemplificativamente), bem como os que se sub-rogarem em seus lugares. Outrossim, a jurisprudência vem entendendo que, igualmente, integram a comunhão de bens, salvo disposição contratual em contrário, as verbas provenientes de indenização trabalhista e FGTS. Por igual, os imóveis financiados entram na comunhão de bens, na exata proporção dos valores pagos na constância da união convivencial, não se comunicando parcelas pagas antes da convivência do casal.

Ocorre, porém, que com base na autonomia da vontade, as relações patrimoniais decorrentes da união estável podem ser disciplinadas pelas partes, entretanto, diferente do casamento que a lei estabelece como solenidade específica a elaboração do pacto antenupcial por meio de escritura pública, perante a união estável o legislador optou por maior liberdade e disciplinou no artigo 1.725 do CCB-02 a possibilidade dos concubinos disciplinarem os efeitos patrimoniais da relação através de um contrato escrito (BRASIL, 2002).

Por se tratar de um contrato atípico, sem forma prescrita e não defesa em lei, não há exigência de que seja feito por escritura pública, por isso, Farias e Rosenvald (2010, p. 475) esclarecem que o contrato de convivência é um negócio jurídico informal, não reclamando qualquer solenidade legal, devendo apenas ser firmado por escrito, mas podendo ser celebrado por escritura pública ou particular, neste caso, não submetida ao registro público<sup>59</sup>.

O contrato de convivência, além de noticiar o próprio relacionamento, possibilita a disposição das relações patrimoniais concernente à união estável de forma diferente do regime legal<sup>60</sup> da união estável, podendo escolher livremente o regime de bens que quiser, podendo, inclusive, mesclar características dos demais regimes de bens na livre disposição patrimonial do relacionamento.

Segundo leciona Gonçalves (2007, p.563), a disciplina do contrato de convivência estaria adstrito apenas aos bens adquiridos na constância da relação, não abrangendo, assim, os bens anteriores ao início do convívio. Com a *máxima vênia* discordamos de tal

---

<sup>59</sup> Por sua vez, Madaleno (2008, p. 798) sinaliza a possibilidade do registro no Cartório de Títulos e Documentos, para dar conhecimento a terceiros, nos termos do Art. 127 da Lei de Registros Públicos, Lei n.º 6.015/73), de modo a dar publicidade e maior segurança jurídica à realidade patrimonial da relação.

<sup>60</sup> Para que não pare dúvidas, o conteúdo do referido contrato de convivência (ou contrato de união estável), encontra-se adstrito exclusivamente às disposições de caráter patrimonial, não sendo possível disciplinar aspectos pessoais referentes ao convívio.

entendimento, uma vez que a lei ressalva a possibilidade de disciplinar em sentido contrário ao regime de comunhão parcial de bens à união estável, assim, as disposições do contrato de convivência não se encontram atreladas apenas aos bens adquiridos na constância do relacionamento, podendo convencionar uma comunhão universal de bens, garantindo eficácia e abrangência patrimonial plena por esta via contratual.

Pois bem, tratando-se de negócio jurídico de natureza declaratória e contratual, o contrato de convivência atenderá aos requisitos correspondentes, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, determinado ou determinável, além de ter forma livre, uma vez que, não defesa, nem prescrita em lei (art.104 do CC-02). Assim, não poderá disciplinar ao arripio dos limites legais, como por exemplo, não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva (art.426), nem tampouco mitigar os requisitos e efeitos pessoais próprios da união estável, nem invadir em seu conteúdo os direitos da personalidade (BRASIL, 2002).

Não obstante a lei não exigir escritura pública, tem sido uma prática comum os planos de saúde exigirem uma escritura pública de união estável para inclusão de dependentes. Neste ponto, há que registrar que como ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude da lei, tal exigência é absurda e ilegal, pois cria uma solenidade que não tem amparo na lei.

Destarte, por ser a união estável uma entidade familiar fundada na realidade de fato, deve ser respeitada a sua essência, valorizando apenas a convivência pública, contínua e duradoura com ânimo de constituir família.

#### 4.3 FAMÍLIAS PARENTAIS – DA PARENTALIDADE

Um dos pontos sumariamente importante e historicamente interligado à constituição familiar diz respeito à concepção da parentalidade, ou seja, dos vínculos de parentesco que integram as relações familiares.

Numa ótica sociológica (e até antropológica) os vínculos de parentesco sempre estiveram interligados à concepção familiar, entretanto, para o direito brasileiro, uma vez que família estava ligada à legitimidade conseguida com o casamento, ao longo do século XX não se tinha a efetiva proteção jurídica à família pelo viés do parentesco.

Apesar de o parentesco ser reconhecido socialmente como um vínculo familiar essencial e genuíno, no âmbito jurídico, o Direito brasileiro tradicionalmente não o acolheu como sinônimo de família, visto ter historicamente condicionado a constituição familiar à

relação matrimonial reconhecida pelo Direito. Neste contexto, o parentesco seria apenas um vínculo jurídico originado a partir do matrimônio, mas que não se confundia com este, portanto, uma vez que família era sinônimo de casamento, a parentalidade era apenas uma decorrência lógica do enlace conjugal, mas que não interferia na concepção nuclear matrimonial que estruturava a família no contexto pai-mãe-filho.

Sob a ótica pluralizada do texto constitucional, o conceito de família foi ampliado de modo a alcançar a concepção do vínculo de parentesco, onde os parentes passam a ser reconhecidos como família. Neste esteio, a Constituição Federal Brasileira reconhece expressamente as famílias monoparentais, como as comunidades formadas por qualquer dos pais e seus filhos, conforme disciplina em seu § 4º do artigo 226 (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar, entretanto, que a expressão monoparental, que alude à ideia de um único vínculo de parentesco (pai ou mãe), apesar de não ter sido expressamente utilizada no texto constitucional, está consagrada pelo uso entre juristas e, atualmente, entre outros ramos da ciência jurídica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 515).

Ocorre, porém, que, a partir deste momento, a parentalidade passa a reclamar uma atenção diferenciada do ambiente jurídico, não podendo mais ser ignorada como família, bem como, não se restringindo à noção de monoparentalidade, conforme a prescrição constitucional. Assim, a doutrina começa a reconhecer a família parental como gênero, que tem como espécies os agrupamentos uniparentais, fazendo menção à existência de apenas um único vínculo de parentesco) e pluriparentais (vários parentes na constituição familiar), dentre os quais se encontram a família monoparental; a família extensa ou ampliada; e a aniparental.

#### **4.3.1 Da família monoparental**

O texto constitucional pôs uma pá de cal sobre o fato do vínculo jurídico familiar estar condicionado à figura do casamento, ou concebido em sua razão, perante o enlace dos cônjuges. Assim, além de reconhecer a união estável como família de fato, alheia às solenidades legais exigidas ao matrimônio, em seu § 4º do artigo 226 a Constituição Federal brasileira determinou que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Não obstante o fato de o texto constitucional fazer menção à figura de qualquer dos pais e seus descendentes, direcionando-nos à noção biológica da relação, diante da realidade da filiação socioafetiva, onde se lê “descendentes”, deve-se compreender como filhos, já que

a filiação não se restringe mais à noção do vínculo biológico. É compreensivo o equívoco do legislador constitucional<sup>61</sup>, já que a parentalidade, historicamente, foi desenhada como produto do parentesco biológico e do tornar-se pai e mãe (FÉRES-CARNEIRO; MAGALHÃES, 2011, p. 117).

Diante deste dispositivo constitucional, tem-se a previsão expressa das famílias monoparentais, onde tem o reconhecimento como família a união entre qualquer dos pais (pai ou mãe) e os seus filhos, independentemente do vínculo entre os pais.

Conforme, leciona Lacerda (2010, p. 170), esta expressão teve origem na França em 1981, sendo decorrência do estudo elaborado pelo Instituto de Estatística e Estudos Econômicos do país, “tendo em vista a identificação de expressivo número de unidades familiares caracterizadas pela ausência de um casal, sendo formadas apenas por um dos genitores e seus filhos”. Desta forma, para Dias (2013, p. 219), a expressão “monoparental” foi utilizada como uma forma de destacar a presença de apenas um dos pais na titularidade dos laços familiares e, na opinião de Lacerda, (2010, p. 170), tal expressão é utilizada não apenas na França e no Brasil, como também sendo aceita atualmente no mundo ocidental. Seguindo este esmo sentido, leciona Diniz (2010, p. 10, grifo do autor) que:

*A família monoparental* ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão da viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, "produção independente", etc.

Nessa senda, Sant'Ana (2013, p. 410) sustenta que as famílias monoparentais “organizam-se tanto pelo desejo de assumir a paternidade ou a maternidade sem a participação de outro genitor, quanto por circunstâncias alheias à vontade humana, entre as quais a morte, o divórcio e o abandono.” Também neste sentido, Sant'ana (2013, p. 414) indica que, entre as causas da monoparentalidade, pode ser exemplificado o celibato, o divórcio ou a separação, as uniões livres, as mães solteiras e a viuvez, enquanto Dias (DIAS, 2013, p. 220) complementa a hipótese de adoção por pessoa solteira, ou até nos casos de inseminação artificial homóloga, quando a viúva se submete à fecundação artificial após a morte do seu cônjuge ou companheiro.

Apesar de, historicamente, a família monoparental não ter sido considerada como

---

<sup>61</sup> Diante da filiação socioafetiva, aquela fundada no convívio e no desempenho da função paterna/materna perante aquele que se trata como filho, melhor seria se o legislador constituinte tivesse utilizado a expressão “filhos” ao invés de descendentes, pois no cenário atual, um filho se apresenta de várias maneiras na vida da pessoa e não apenas pelo vínculo biológico, haja vista as hipóteses de adoção, inseminação artificial heteróloga, ou da filiação socioafetiva propriamente dita, diante das hipóteses dos filhos de criação.

família antes da Constituição Federal de 1988, tal realidade sempre esteve presente no cenário brasileiro, porém, foram alvo de discriminação e preconceito por anos a fio (LACERDA, 2010, p.169). Neste contexto, salienta Dias (2013, p. 219) que tal realidade era associada à ideia de fracasso pessoal do projeto de vida a dois.

Não obstante a existência de família monoparental formada pelo(s) filho(s) e seu pai, a regra geral das famílias monoparentais tem a mulher no controle da família assumindo suas responsabilidades<sup>62</sup>, muito embora o progenitor masculino não convivente possa assumir o pagamento da pensão alimentícia e também compartilhar as responsabilidades parentais.

Apesar das famílias monoparentais serem uma realidade social no cenário brasileiro, o legislador infraconstitucional se omitiu em legislar esta modalidade de família, de modo que perdeu-se a chance de regular tal situação e de dar um passo à diante na edificação familiar à luz do Direito. Conforme sinaliza Lôbo (2008, p. 67):

A família monoparental não é dotada de estatuto jurídico próprio, com direitos e deveres específicos, diferentemente do casamento e da união estável. As regras de direito de família que lhes são aplicáveis, enquanto composição singular de um dos pais e seus filhos, são as atinentes às relações de parentesco, principalmente da filiação e do poder familiar, que neste ponto são comuns às das demais entidades familiares.

Neste contexto, para não deixar uma lacuna absoluta, a legislação brasileira se preocupou apenas em regular a proteção da pessoa dos filhos com institutos como guarda unilateral e compartilhada, sem regulamentar esta realidade de *per si*.

No que tange à sua forma de extinção, as famílias monoparentais podem acabar com o alcance da maioridade ou da emancipação, reduzindo-se às relações de parentesco que são preservadas (LÔBO, 2008, p. 67). Todavia, existem outras formas de extinção da família monoparental quais transitam desde a morte dos seus integrantes, ou das hipóteses de nova constituição familiar pelo genitor, ou pelo(s) filho(s)<sup>63</sup>.

O crescente número de famílias monoparentais é um reflexo da realidade social, fato que reclama maior atenção do direito brasileiro. Assim, muito além da importância do reconhecimento das famílias monoparentais no âmbito constitucional seria sua regulamentação na seara do Direito de Família.

---

<sup>62</sup> Conforme sustenta Lacerda (2010, p. 173), os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apresentavam, em 1970, um percentual de 82% das famílias monoparentais sob a responsabilidade feminina, tendo este número aumentado em 2004 para a média de 95% da presença feminina capitaneando este arranjo familiar.

<sup>63</sup> No caso do pai ou mãe constituir uma nova família (casamento ou união estável), a relação de monoparentalidade será transformada em uma família recomposta ou reconstituída (esablada ou mosaica).

### 4.3.2 Outras famílias parentais

Como dito anteriormente, o parentesco sempre foi concebido como um vínculo decorrente do reconhecimento da relação familiar. Não obstante, quando apreciado por si só, independente do vínculo matrimonial, o mesmo não estabelecia uma espécie de família em sua amplitude.

No censo comum, porém, os parentes são reconhecidos como nossos familiares, portanto, merecem proteção especial do Estado com todos os direitos de família, assim, o reconhecimento destes como família apenas promove um reflexo da realidade.

Ainda que por analogia, o reconhecimento das famílias parentais garante aos membros uma segurança e proteção diante da aplicação das regras do Direito de Família, assim, quando os avós cuidam de seus netos que vivem com eles na ausência dos pais, ou quando os tios vivem e cuidam de seus sobrinhos, ou até mesmo quando dois irmãos vivem juntos sem os pais, todas estas situações são exemplos de famílias parentais.

A compreensão social do parentesco como família ajudou a concepção da chamada família extensa ou ampliada, expressamente reconhecido pelo parágrafo único do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Trata-se da ampliação do conceito de família, transcendendo do núcleo constituído por pai, mãe e filhos, para albergar os parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convivam e mantenham vínculo de afinidade e afetividade.

Neste contexto, é muito comum terem famílias em que para além da relação nuclear, crianças e adolescentes sejam criados, educados e assistidos pelos avós, tios ou até pelos irmãos mais velhos, de modo a desenhar uma concepção extensa deste agrupamento familiar nitidamente parental.

As famílias parentais hoje em dia tem sua origem biológico e socioafetiva. Isto significa que este conceito abrange tanto os parentes consanguíneos quanto os civis, como aqueles que se consideram como parentes ou agem como se fossem membros de sua família, em uma atuação de cooperação mútua e de afeto.

Como ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 520), a situação em que, falecidos ambos os pais, continuam os filhos (mesmo maiores) residindo na mesma casa, com as pessoas que contribuem para a sua criação, tipo uma tia ou um tio de consideração, ou sua madrinha e padrinho, tal situação também se tornou reconhecida como uma família, recebendo a denominação de família aneparental.

Neste contexto, Rabinovich e Moreira (2011, p. 32) sustentam que:

O conceito de família deve vir acoplado ao de vida familiar de modo a contemplar as dimensões sincrônicas (modo de residir) e diacrônica (histórica) da inserção de seus membros. A vida familiar inclui o seu entorno espaço-temporal, contemplando a rede de relacionamentos em que a família está inserida. Na dimensão espacial, deve ser considerada a rede familiar, de vizinhança, de amigos, de participação em coletividades etc. Na dimensão temporal, deve-se levar em conta a história de modo a poder incluí-la em uma comunidade de destino de onde muito do sentido da vida poderá estar sendo projetado.

Diante desta nova realidade daqueles que cuidam dos outros como se parentes fossem, os contornos das famílias parentais estão em plena ebulição, carecendo de atenção especial, principalmente pela possibilidade de se albergar direitos e deveres edificados à luz da parentalidade socioafetiva.

#### 4.4 FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

Os agrupamentos familiares acompanham o ser humano desde tempos mais remotos. Não obstante tal realidade, historicamente a constituição familiar esteve sempre ligada ao enlace entre homem e mulher. Talvez, em razão da procriação, como forma de perpetuação da espécie, os enlaces familiares entre o casal – pessoas de gêneros distintos – foram edificados com base no casamento, qual, por sua vez, apesar de ter sofrido transformações ao longo da história<sup>64</sup>, sempre sofreu influência religiosa na sua concepção. Nesta ordem de ideias, a constituição familiar sempre esteve ligada à noção de diversidade de sexo.

Não obstante tal realidade, “a homossexualidade acompanha a história do homem.” (DIAS, 2013, p. 205). Porém, o enlace sexual entre pessoas do mesmo sexo, apesar de ser algo antigo na história da humanidade, em tempos remotos nunca se concebeu seu reconhecimento como família, já que, tradicionalmente, a constituição familiar presumia a diversidade de sexo do casal. Ademais, historicamente a homossexualidade esteve sempre vinculada aos devaneios carnavais, restringindo sua concepção à prática de atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo, quais, por sua vez, contrariavam as leis de Deus, dos homens e da natureza.

Neste contexto, é de se incluir que estas relações sexuais, sob a égide dos conceitos religiosos e morais, sempre foram peixadas como perversão sexual, fato que imputaram um

---

<sup>64</sup> Neste ponto, deve-se ter como referência o fato do casamento ter sido concebido como um ritual de passagem essencialmente privado, regido por regras próprias de cada família, mesmo sob influências religiosas, mas, ter sido reconhecido como um sacramento religioso, diante da evolução do Cristianismo, até alcançar o reconhecimento pelo Estado como um instituto Civil regulado pelo Direito.



forte preconceito. Segundo leciona Mello (2005, p.192):

Por contrariar parâmetros definidos como naturais e divinos, o desejo sexual e gratificação amorosa entre pessoas do mesmo sexo têm sido sistematicamente considerado pecado, crime ou doença, passíveis de arrependimento, punição ou cura, dependendo do enfoque adotado, se religioso, jurídico ou médico.

Assim, na segunda metade do século XIX, a Europa contextualizou o homossexualismo sob o prisma medico-patológico, tratando como uma doença passiva de cura. Tal situação, a propósito, é considerada – por mais absurdo que pareça – um avanço político incontestável, “por proteger amantes do mesmo sexo de perseguição religiosa e policial” [...] “com vistas a assegurar a discriminação de suas vivências afetivo sexuais” (MELLO, 2005, p.195). Ocorre, que o surgimento do ativismo-militante da metade do século XX nos Estados Unidos, a publicização de uma identidade homossexual sob a égide do sentimento de “orgulho gay” fez com que o assumir-se homossexual transformar-se em bandeira de luta pelo reconhecimento da realidade pessoal e dos seus direitos (MELLO, 2005, p.199).

Estes ativismo-militante reverberou pelo mundo à fora, de modo que do início da década de 1980 em diante os homossexuais brasileiros passaram, espelhados nos movimentos estadunidenses e europeus, a se engajar politicamente e reivindicar o reconhecimento da sua cidadania e dos seus direitos (MELLO, 2005, p.204). Assim, com base na forte atuação do Grupo Gay da Bahia, em 1985, o Conselho Federal de Medicina reconheceu que a homossexualidade não é uma doença e lhe excluiu do rol prescrito na Classificação Internacional de Doenças (CID) (MELLO, 2005, p. 207).

Neste contexto, urge sinalizar que as relações homossexuais por não serem concebidas como doença, faz-se necessário afastar o uso da expressão “homossexualismo” – já que o sufixo “ismo” é próprio das doenças (DIAS, 2013, p.205) – para adotar a expressão “homossexualidade”, qual faz menção ao modo de ser e de interagir mediante o afeto ou enlace sexual entre pessoas do mesmo sexo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 484). Neste mesmo contexto, inclusive, acolhemos ao posicionamento de tais relações não poderem ser tratadas como “opção ou orientação sexual”, visto que a sexualidade não é um fator de escolha, ou uma (des)orientação, mas, sim, apenas, algo inato ao ser humano que pode exercê-la de acordo com a liberdade condizente à sua própria personalidade.

Ainda no que tange ao engajamento militante-ativista, Mello (2005, p. 207) acrescenta que a atuação do Grupo Gay da Bahia foi determinante na expressa proibição da discriminação sexual no texto constitucional brasileiro, graças a sua participação no processo

constituente do país no período de 1996 a 1988.

Diante da evolução dos valores humanos e sociais decorrentes da humanização das relações sociais e jurídicas, bem como diante do fenômeno do liberalismo sexual pelo mundo à fora à partir da segunda metade do Século XX, valores como o respeito à dignidade humana e a igualdade de direitos, somados à concepção de liberdade passaram a servir de alicerce ao questionamento acerca da constituição familiar por pares de pessoas do mesmo sexo, de modo que nas últimas décadas tais discussões reclamaram da sociedade e do Direito que a regula, uma releitura acerca do reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como família.

Diante desta nova realidade contemporânea, à partir de 2001 o Direito pelo mundo à fora começou a reconhecer as famílias entre pessoas do mesmo sexo e a disciplinar seu casamento, como forma legítima e igualitária de constituir família<sup>65</sup>. No Brasil, por sua vez, o reconhecimento da família homoafetiva<sup>66</sup>, apesar de não disciplinado por lei<sup>67</sup>, foi sendo paulatinamente reconhecido pelo judiciário, em decisões espalhadas pelo país, até alcançar seu reconhecimento judicial definitivo pelos Tribunais Superiores, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), sendo, atualmente, edificada diante de duas espécies, quais sejam, as uniões homoafetivas e o casamento homoafetivo.

#### **4.4.1 Das uniões homoafetivas**

O advento da Constituição Federal de 1988 e os influxos principiológicos da sua nova tábua axiológica promoveu infinitas transformações no Direito de Família contemporâneo, ocasionando sob a guisa dos novos vetores constitucionais uma ruptura epistemológica na tradicional família brasileira. Assim, o próprio conceito de família foi transformado, reconhecendo esta como uma comunidade de entreajuda, fundada com base no afeto, que visa a promoção do desenvolvimento da personalidade e das potencialidades de seus membros, sempre na direção da felicidade e realização pessoal, sendo dissociada dos valores

---

<sup>65</sup> Atualmente existem dezesseis países que reconheceram o direito a pessoas do mesmo sexo casarem em seu território, são eles: África do Sul, Argentina, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, França, Inglaterra, Islândia, Nova Zelândia, Noruega, País de Gales, Países Baixos, Portugal, Suécia e Uruguai.

<sup>66</sup> A expressão “homoafetiva” foi cunhada pela Prof.<sup>a</sup> Maria Berenice Dias, quando atuava como Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em contraposição à expressão relação homoeróticas, que registrava um cunho pejorativo aos enlacs entre pares do mesmo sexo que reclamavam perante o judiciário seu reconhecimento como entidade familiar, tendo sido acolhida na doutrina, jurisprudência, bem como pela própria sociedade brasileira em geral.

<sup>67</sup> Segundo Dias (2013, p.206), “o legislador, com medo de desagradar seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direitos às minorias alvo de discriminação”.

conservadores de outrora, transcendendo às formalidades ou valores ultrapassados que procuraram restringir seus contornos à figura do modelo tradicional de casamento.

Diante desta nova conjuntura, as uniões afetivas de pares do mesmo sexo começaram a bater às portas do Judiciário reclamando seu reconhecimento como entidade familiar. Na doutrina brasileira, aos poucos, muitos autores<sup>68</sup> começaram a sustentar o posicionamento favorável ao reconhecimento do que se passou a chamar de uniões homoafetivas, defendendo a ideia de que a plena comunhão de vida estabelecida através de uma união pública, contínua e duradoura, sedimentada no afeto, com a intenção de constituir uma família, mesmo que estabelecido por pessoas do mesmo sexo, seria uma das entidades familiares a merecer efetiva proteção do Estado.

Na jurisprudência, entretanto, as decisões foram sempre controversas: muitas decisões negavam o reconhecimento de tais uniões como entidades familiares, sob o argumento de que a diversidade de gênero seria um requisito essencial à formação da família. Outras decisões ainda sinalizavam que quando a Constituição Federal do Brasil reconheceu a união estável apenas entre homem e mulher, vedou-se expressamente o reconhecimento como família das uniões entre pessoas do mesmo sexo, de modo que tais uniões não estariam protegidas pela lei. Assim, tais relações foram tratadas como sociedade de fato no âmbito dos Direitos das Obrigações, não sendo tratadas como família (Mello, 2005, p.209-210), sendo julgadas nas varas cíveis, permitindo apenas a divisão de bens apenas respaldado pela vedação ao enriquecimento sem causa.

Diante da falta de legislação e do aumento significativo das demandas judiciais sobre o tema, a jurisprudência foi timidamente mostrando sinais de mudança de posição, de modo que tribunais de todo o país começaram a reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares<sup>69</sup> e, diante da ausência de previsão legal, para preencher as lacunas da lei, fundamentavam sua decisão na aplicação por analogia<sup>70</sup> da legislação própria da união estável.

---

<sup>68</sup> Capitaneados por Maria Berenice Dias, que influenciou a jurisprudência de forma ativa, na condição de desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e hoje figura na doutrina como a maior autoridade brasileira na defesa das uniões homoafetivas e no combate à discriminação sexual.

<sup>69</sup> Conforme leciona Mello (2005, p.210), as conquistas dos direitos dos homossexuais perante o Judiciário brasileiro foi gradativo e paulatino, de modo que se conquistou o direito à “inclusão de parceiro do mesmo sexo como dependente do plano de saúde; direito à pensão, em caso de falecimento de companheiro; garantia de visto permanente a parceiro estrangeiro; registro de mudança de nome e de sexo de transexual; indenização por danos morais, em caso de homofobia; guarda e adoção de crianças por homossexuais e transgêneros”, entre outras.

<sup>70</sup> Neste sentido, as decisões judiciais estavam respaldadas diante da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que prescreve em seu artigo 4º a utilização da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito como mecanismo legal para suprir a lacuna de leis (BRASIL, 1942).

Vale sinalizar, que a Constituição Federal Brasileira concebeu, como princípios basilares da ordem jurídica vigente, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a igualdade e a não discriminação sexual – ou de qualquer natureza – (*caput* do artigo 5º), a pluralidade das entidades familiares (artigo 226). Por sua vez, estes princípios alicerçaram a edificação do princípio da afetividade como vetor axiológico do reconhecimento familiar, redesenhando, assim, o conceito de família na contemporaneidade (BRASIL, 1988).

Bem, uma vez que todos são iguais perante a lei e não se permite juridicamente discriminação de natureza sexual (Art. 5º - CFB-88), bem como a preservação da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III da CFB-88) e que cabe ao Estado Democrático de Direito assegurar a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (preâmbulo da CFB-88) as discussões sobre o reconhecimento da família homoafetiva tinham vasta fundamentação jurídica, qual seria combatida e rejeitada apenas e tão somente pelo preconceito moral e por convicções religiosas que, caso preponderassem, condenariam as relações homossexuais à invisibilidade, alijando cidadãos dos seus direitos, ofendendo a sua dignidade, sua liberdade sexual e sua privacidade, bem como, obstando-lhes o acesso à sua constituição familiar (BRASIL, 1988). Conforme lecionam Farias e Rosenvald (2012, p.85, grifo do autor):

Fica claro, portanto, que a interpretação de todo o texto constitucional deve ser fincada nos princípios da *liberdade e igualdade*, e despida de qualquer preconceito, porque tem como ‘pano de fundo’ o macro princípio da *dignidade da pessoa humana*, assegurado logo pelo art. 1º, III, como princípio fundamental da República.

Depois de muito debate na doutrina e com as crescentes conquistas nas decisões judiciais ao longo dos últimos dez anos, o STF enfrentou o tema diante da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº. 4277) e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº. 132), ambas julgadas em 4 de maio de 2011. Neste acórdão, o STF, seguindo a concepção pluralizada da nova realidade familiar, com base nos princípios da pluralidade, da igualdade, da não discriminação (sexual) e da dignidade da pessoa humana, pôs uma pá de cal na discussão, e reconheceu perante o judiciário as uniões homoafetivas como entidade familiar merecedora da especial proteção do Estado, tendo tal decisão efeito vinculativo sobre os demais tribunais do país.

Diante deste reconhecimento das uniões homoafetivas como família, urge a dúvida sobre qual a regulamentação legal incidiria sobre tais entidades familiares, já que a legislação brasileira não regulamentou ainda os direitos e deveres desta entidade familiar. Esta solução é proposta no Brasil desde a década de 40 do século XX, pela Lei de Introdução às Normas do

Direito Brasileiro, Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, que disciplina a utilização da analogia como forma de suprir lacunas da lei (BRASIL, 1942).

Analogia consiste no método de integração de lacunas de lei, por meio do qual se empresta uma legislação existente, ou princípios jurídicos à uma situação similar que não tenha regime jurídico próprio, como paradigma destinado a suprir a lacuna da lei<sup>71</sup>. Neste sentido, Tartuce (2011, p. 14) explica que:

A analogia é a aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, não havendo uma norma prevista para um determinado caso concreto. Dessa forma, sendo omissa uma norma jurídica para um dado caso concreto, deve o aplicador do direito procurar alento no próprio ordenamento jurídico, permitida a aplicação de uma norma além do seu campo inicial de atuação.

Neste contexto, pode-se dizer que analogia é similitude, não igualdade, como discute Secco (2007, p. 291), assim, as regras da união estável são aplicadas por analogia às uniões homoafetivas. Para Lôbo (2008, p. 69), “em virtude de ser entidade familiar com maior aproximação de estrutura, nomeadamente quanto às relações pessoais, de lealdade, respeito e assistência, alimentos, filhos, adoção, regime de bens e impedimentos.”

Apesar de alguns autores sustentarem que o STF as reconheceu como união estável<sup>72</sup>, tal entendimento homenageia o senso comum, mas fere de morte a Teoria Geral do Direito, bem como ofende o papel precípua do Tribunal Maior Brasileiro (STF) de ser guardião da Constituição Federal. Neste contexto, não há que forçar o entendimento de que se deu uma interpretação extensiva ao dispositivo constitucional que reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, mas, sim, que se promoveu uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais para garantir o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar merecedora da especial proteção do Estado, tanto como qualquer outro arranjo familiar que estará acobertado pelo pluralismo constitucional e pela vedação à discriminação e ao respeito à dignidade das pessoas em sua liberdade, recebendo, assim, de forma eficaz, a garantia da igualdade de direitos e deveres.

Destarte, ainda que sem lei para reconhecer e regular tais uniões entre pares do mesmo sexo, tais relações estão reconhecidas perante o judiciário diante do ordenamento jurídico brasileiro como família diante de toda a sociedade.

---

<sup>71</sup> Conforme leciona Secco (2007, p.291), analogia é gênero que comporta duas espécies, analogia legis (referente à lei) e analogia juris (referente ao direito). Assim, o autor esclarece que “a ‘analogia legis’ é aquela resultante da utilização de uma lei aplicável à hipótese semelhante em um caso que não disponha a lei específica. A ‘analogia juris’ é a resultante da aplicação de princípios jurídicos em um caso similar.”

<sup>72</sup> Neste sentido posiciona-se Dias (2013, p. 47).

#### 4.4.2 Casamento homoafetivo (matrimônio igualitário)

No curso da história, a diversidade de sexo foi considerada um requisito essencial à existência do casamento, assim, Belluscio (2011, p. 161) sustenta que tal requisito é tão essencial e pacificamente aceito por todos, que a maioria das legislações abstém-se de declará-lo explicitamente, tratando-o como óbvio.

Ocorre, porém, que as mudanças na sociedade, as transformações dos valores e as mudanças de comportamento decorrentes do liberalismo sexual e da nova compreensão da sexualidade humana estabeleceram uma nova noção geral de moral tendo, como consequência, o estabelecimento de um novo conceito de família, não restrito apenas à realidade heterossexual.

Com o reconhecimento da família monoparental, a diversidade de sexo deixa de ser um requisito essencial à constituição familiar, uma vez que um pai e seu filho ou uma mãe e sua filha foram inquestionavelmente reconhecidos como uma família – sem levar em conta qualquer enlace sexual. Assim, a busca pela felicidade, tendo como norte o afeto, impõe o reconhecimento de que o *design* familiar deve ser apropriado e relevante exclusivamente para os integrantes da relação.

Diante dos avanços sociais e jurídicos, o reconhecimento da família formada por pessoas do mesmo sexo tem sido uma realidade no mundo de hoje. Países como África do Sul, Alemanha, Argentina, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, França, Holanda, Inglaterra, Irlanda, Islândia, Noruega, países Baixos, Portugal, Suécia e em alguns estados dos EUA, entre outros, reconheceram o casamento entre pessoas do mesmo sexo, retirando, para tanto, a diversidade de sexo dos requisitos essenciais ao matrimônio.

Na Argentina, por exemplo, a Lei do Casamento Civil (Lei n. 26.618, de 15 de julho de 2010, alterou o Código Civil do país para consagrar a instituição do casamento sem a necessidade de exigência da diversidade de sexo entre as partes, sem qualquer distinção baseada na sexualidade dos cônjuges, tendo como norte a igualdade e a preservação da dignidade da pessoa humana, sendo chamado de matrimônio igualitário (ARGENTINA, 2010).

Como lecionam Dominguez, Fama e Herrera (2010, p. 66, tradução nossa) no ordenamento jurídico argentino:

A lei 26.618 reconhece a necessidade e a obrigação do Estado constitucional de direito argentino de garantir por meio de uma ferramenta legal o pleno exercício dos direitos das pessoas que constroem relações de pares sexuais pelo matrimônio,

qualquer que seja sua orientação sexual e sem exigir o requisito da diversidade de sexos entre os contraentes<sup>73</sup>.

Em uma posição diametralmente oposta, o legislador brasileiro, fortemente influenciado pela bancada evangélica no Congresso Nacional, não somente se recusou a legislar o reconhecimento das uniões homoafetivas como família, como quicá cogitou regulamentar o casamento homoafetivo. Há, inclusive, muitos que lutam publicamente para combater esta ideia, de modo a deixar perpetuar no tempo a lacuna da lei a este respeito.

Acontece, porém, que após a decisão da Corte Maior Brasileira (STF) de reconhecer como família as uniões homoafetivas e de aplicar a estas, por analogia, as leis próprias da união estável, começou a se discutir a possibilidade de promover a conversão das uniões homoafetivas em casamento, uma vez que o dispositivo constitucional que reconhece a união estável como família estabelece que o dever da lei facilitar a sua conversão em casamento (CF-88, art. 226, § 3º) (BRASIL, 1988).

Na doutrina, a voz ativa da professora Maria Berenice Dias fomentou o debate jurídico e proliferou a necessidade de se garantir o respeito à diversidade sexual, valorizando a igualdade e a dignidade da pessoa humana, a fim de conceder a plenitude da eficácia do direito à constituição de família.

Embora o casamento seja ontologicamente concebido entre homem e mulher e que por muitos anos tenham-se argumentado que a diversidade de sexo seria requisito essencial para o matrimônio, a lei não proíbe expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo e nem elenca tal hipótese entre os impedimentos matrimoniais<sup>74</sup> (rol taxativo no CCB-02), assim, faz-se mister reconhecer a máxima do direito privado de que “o que não está proibido, está permitido, ou ao menos facultado.”

Diante desta realidade, a tentativa de converter as uniões homoafetivas em casamento, bem como, de reconhecer o direito à constituição familiar independente da sexualidade dos nubentes terminou batendo às portas do judiciário, até que, no julgamento do Recurso Especial n.º 1183378 - RS (2010/0036663-8), que teve como Ministro Relator o Luis Felipe Salomão – fazendo referência expressa ao julgamento conjunto da ADPF n.º 4.277/DF e da ADI n.º 132/RJ pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu como família as

---

<sup>73</sup> Texto original: *La ley 26.618 reconoce la necesidad y la obligación del Estado constitucional de derecho argentino de garantizar por medio de una herramienta legal el pleno ejercicio de los derechos a las personas que construyen relaciones de pareja sexual por el matrimonio, cualquiera sea su orientación sexual y sin exigir el requisito de diversidad de sexos entre los contrayentes.* (DOMINGUEZ, et al. 2010, p. 66)

<sup>74</sup> O Código Civil Brasileiro, em seu Art. 1.521 (BRASIL, 2002), elenca sob o título dos impedimentos matrimoniais o rol taxativo das pessoas não podem casar.

uniões homoafetivas – o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu o direito à conversão das uniões homoafetivas em casamento.

Outras decisões de outros tribunais do país também tomaram este norte, assim, pouco a pouco, alguns Tribunais de Justiça de vários Estados foram editando resoluções regulando o procedimento de habilitação para o casamento independente da orientação sexual das partes, de modo a viabilizar o casamento civil homoafetivo e sepultando a ideia de que a diversidade de sexo seria requisitos essencial para o casamento.

Ocorre, porém, que apesar destas resoluções, na prática deste procedimento, houveram várias situações de recusas de habilitação, celebração e registro dos casamentos entre pessoas do mesmo sexo, fato que motivou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a aprovar no dia 14 de maio de 2013 a Resolução n.º 175/2013 que proíbe expressamente que qualquer autoridade competente recuse a habilitação e/ou celebração do casamento homoafetivo, tendo como consequência o estabelecimento da obrigação de todos os cartórios do país a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo e registrá-los.

Destarte, hoje, apesar de nenhuma lei regulamentar expressamente o casamento entre as pessoas do mesmo sexo, com base na posição dos tribunais superiores do país (STJ e STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) restam reconhecido o casamento igualitário no ordenamento jurídico brasileiro.

#### 4.5 FAMÍLIAS RECOMPOSTAS OU RECONSTITUÍDAS (FAMÍLIA MOSAICO OU ENSAMBLADAS)

Nos últimos anos, um dos fenômenos sociais que passou a reclamar uma atenção maior do ambiente jurídico consiste na compreensão da família recomposta, ou reconstituída, também chamada de mosaico ou de famílias ensambladas<sup>75</sup>.

Chama-se de família ensamblada, recomposta ou reconstituída uma estrutura familiar fundada no casamento, união estável ou homoafetiva, em que um ou ambos os membros do casal atual ao reconstruir sua vida familiar em um novo relacionamento, traz consigo um ou vários filhos dos relacionamentos anteriores.

---

<sup>75</sup> A expressão "família ensamblada" foi adotada na Argentina depois da entrada em vigor da lei do divórcio (1987), sendo acolhida pelos países de língua espanhola. Entretanto, conforme leciona Grisard Filho (2010, p.88), muitas denominações têm sido utilizadas para designar este novo agrupamento familiar, tais como famílias transformadas, família rearmadas, família agregadas, família combinadas ou mistas, família em rede ou sequenciais. Não obstante a isso, no Brasil, a expressões família recomposta ou reconstituída são as mais utilizadas.



Neste contexto, o novo agrupamento familiar é fundado na preexistência de filho(s) de relações anteriores. Estes, por sua vez, podem decorrer de envolvimento familiares anteriores que se romperam (dissolução, separação ou divórcio), ou que findaram por conta da viuvez, bem como, podem decorrer da paternidade/maternidade autônoma, ou seja, esta concepção alberga também os filhos de pais solteiros.

Partindo-se da premissa de que a legislação<sup>76</sup> em vigor reconhece o vínculo de parentesco por afinidade em linha reta entre padrastos ou madrastas e seus respectivos enteados, um dos pontos de ebulição mais alto da família contemporânea consiste na ideia de conceber atenção jurídica à relação familiar estabelecida por uma pessoa que teve uma experiência familiar anterior, e que busca reconstruir suas vidas em um novo ambiente familiar, trazendo filho(s) de outro(s) relacionamento(s), reconhecendo perante esta nova conjuntura familiar, direitos, deveres e obrigações decorrentes deste vínculo de parentesco por afinidade.

Quando se reconstrói uma nova relação familiar com filhos advindos de relacionamentos anteriores, a interação entre padrastos ou madrastas e seus enteados, assim como entre os filhos de cada um deles, vem reclamar uma nova textura do direito de família de modo a permitir a realização de novos horizontes de direitos, exigindo, inclusive, uma nova compreensão da relação de parentesco por afinidade em decorrência desta nova tessitura familiar.

Neste esteio, a concepção da família nuclear que alberga pai, mãe e filhos, apesar de desejada, com o aumento de separações e divórcios e com o surgimento de novas uniões, não mais condiz com a realidade única, pois a existência deste fenômeno social reclama um novo olhar do universo jurídico.

A bem da verdade, conforme leciona Grisard Filho (2010, p. 92), reconhecer as famílias recompostas ou reconstituídas “implica reconhecer uma estrutura complexa, conformada por uma multiplicidade de vínculos e nexos, na qual alguns de seus membros pertencem a sistemas familiares originados em uniões precedentes”, pois desta relação surgem infinitos enlaces familiares respaldados no vínculo socioafetivo. Assim, acrescenta ainda que:

Na família tradicional, os inúmeros laços de parentesco são bem definidos, pai e mãe, irmãos, avós, tios, primos. Na família reconstituída, porém, surgem novos laços de parentescos, multiplicando as pessoas que exercem as mesmas funções: dois pais, duas mães, meio-irmão, novos avós, tios, primos, aumentando as dificuldades iniciais de entendimento destas relações (GRISARD FILHO, 2010, p. 89).

---

<sup>76</sup> O Código Civil brasileiro estabelece o vínculo de parentesco por afinidade entre padrastos, ou madrastas e seus enteados no § 1º do Art. 1595 (BRASIL, 2002).

Malgrado o fato de estes arranjos familiares serem cada vez mais comuns (tornando-se regra, ao invés de exceção), o ordenamento jurídico brasileiro não regulou expressamente os direitos e deveres advindos desta recomposição familiar, de modo que, apesar dos padrastos e madrastas assumirem, muitas vezes, as responsabilidades com a criação dos seus enteados (sendo, às vezes, mais presentes do que os pais biológicos), paira o sentimento de que a voluntariedade da atuação não acarretaria deveres e obrigações, ou até direitos recíprocos.

Trata-se de um equívoco que faz o direito virar as costas para a realidade. Conforme leciona Lôbo (2008, p. 74):

[...] é possível extrair do sistema jurídico brasileiro, fonte nos princípios constitucionais, uma tutela jurídica autônoma das famílias recompostas, como entidades familiares próprias. A relação entre padrasto ou madrastra e enteado configura vínculo de parentalidade singular permitindo-se àqueles contribuir para o exercício do poder familiar do cônjuge ou companheiro sobre o filho / enteado, uma vez que a direção da família é conjunta dos cônjuges ou companheiros, em face das crianças e adolescentes que a integram.

Bem, como a legislação brasileira não estabelece (expressamente) quaisquer direitos ou obrigações no exercício do poder familiar entre padrasto ou madrastra e seus enteados(as), a doutrina se baseia no vínculo socioafetivo para dirigir efeitos jurídicos a tais relações, a fim de atender aos melhores interesses da criança e do adolescente, sendo estes, aos poucos, já acolhidos na jurisprudência. Neste esteio, direito a guarda e a visita, bem como a própria administração do poder familiar tem sido acatado, sob a ótica do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como diante da relevância do vínculo de socioafetividade.

Diante da importância da realidade vivenciada na relação familiar entre padrastos e madrastas e seus enteados, a Lei n.º 11.924/2009 acrescentou o § 8º no artigo 57 da Lei de Registros Públicos, Lei n.º 6.015/73, permitindo a inclusão do sobrenome do padrasto, ou madrastra ao nome dos seus enteados, desde que haja motivos ponderados para tanto (BRASIL, 1973). Maior resistência, porém, advém do reconhecimento dos efeitos patrimoniais destas relações, tais como a obrigação alimentar e os direitos sucessórios.

No que tange à obrigação alimentar a legislação brasileira, em princípio, não concede aos enteados o direito de reclamar do padrasto ou madrastra os alimentos, de modo que “o pai ou mãe afim não estão obrigados a custear as despesas de sustento e manutenção de filhos que não são seus e que vivem em seu lar” (GRISARD FILHO, 2010, p. 159).

Ocorre, porém, que, conforme leciona Grisard Filho (2010, p. 159), “os laços que unem os membros de uma determinada família criam entre eles um vínculo pessoal e social tão forte, que lhes impões esta obrigação, convertida em pressuposto básico da obrigação

alimentar”, fato que deságua na fundamentação do princípio da solidariedade familiar. Assim, o mesmo autor sustenta ser possível a concessão de alimentos entre pais e filhos por afinidade, já que este vínculo é reconhecido pela legislação (GRISARD FILHO, 2010, p. 168). Neste esteio, inclusive, colaciona-se a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que deferiu alimentos em favor da enteada, a serem pagos pela madrasta:

Direito de Família – Alimentos – Pedido feito pela enteada – Art. 1.595 do CC – Existência de parentesco – Legitimidade passiva. O Código Civil atual considera que as pessoas ligadas pelo vínculo da afinidade são parentes entre si, o que se evidencia pelo uso da expressão “parentesco por afinidade”, no § 1.º de seu art. 1.595. O art. 1.694, que trata da obrigação alimentar em virtude do parentesco, não distingue entre parentes consanguíneos e afins. (TJMG, 4ª Câm. Civ., AC 1.0024.04.533394-5/001, rel. Des. Moreira Diniz, j. 20.10.2005, DJMG 25.10.2005.)

No que tange aos efeitos sucessórios, os enteados estariam – via de regra – fora da cadeia sucessória legítima disciplinada pela lei. Não obstante a isso, a legislação reconhece que a condição de herdeiro comporta duas espécies, quais sejam, os herdeiros legítimos e os herdeiros testamentários. Conforme lecionam Cahali e Hironaka (2013, p. 50), ao tempo em que os herdeiros legítimos são aqueles sucessores eleitos pela legislação através da ordem de vocação hereditária (Art. 1829 do CCB-02) ou por regra especial (ex. união estável, Art. 1.790 do CCB-02), os herdeiros testamentários, ou instituídos, são aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade (testamento), podendo ser legítimos ou não, mas que gozarão da herança por vontade do testador, tendo incidência sobre a cota parte disponível do acervo patrimonial hereditário.

Neste esteio, o ordenamento jurídico permite a inclusão dos enteados (ou qualquer outra pessoa) na condição de herdeiro testamentário. Neste sentido, Madaleno (2013 p. 13) arremata que “embora o padrasto possa ter criado o enteado como seu próprio filho durante toda a sua existência, mesmo diante dessa realidade fática, morto o padrasto, o enteado não será seu herdeiro, salvo se tivesse sido adotado pelo sucedido ou beneficiado por testamento”.

Conforme sustentam Dominguez, Fama e Herrera (2006, p. 193, tradução nossa):

Em países como Inglaterra, Alemanha e Suíça, entre outros, há se reconhecido legalmente o direito do padrasto ou madrasta de compartilhar a responsabilidade parental a respeito dos filhos do seu cônjuge ou companheiro. Na França, Itália, Canadá e El Salvador admite-se a possibilidade por parte dos progenitores de delegar a autoridade parental a terceiras pessoas em alguns aspectos, o que poderia favorecer também a colaboração dos novos esposos e companheiros na criação dos filhos de uma união anterior. (tradução livre)

Portanto, acredita-se que os efeitos de famílias recompostas, reconstituídas ou ensambladas diante dos filhos ou enteados deve servir ao melhor interesse das crianças ou

adolescentes, assim, sempre que possível, deve-se fazer valer o vínculo socioafetivo, permitindo que se conceba os direitos de guarda e de visita, além da imposição das obrigações alimentares via pensão judicial, bem como diante do compartilhamento e da manutenção das responsabilidades parentais, assim, quando constatado o estabelecimento do vínculo socioafetivo os padrastos e madrastas estariam vinculados aos seus enteados como seus próprios filhos, sendo-lhe garantido todos os direitos, inclusive os efeitos sucessórios como o direito de herança.

## 5 ENLACES QUE ESTARIAM À MARGEM DO RECONHECIMENTO FAMILIAR

Conforme sustentado anteriormente, atualmente, o conceito de família encontra-se intimamente ligado à concepção afetiva deste enlace. Assim, o afeto é fundamento basilar ao reconhecimento da relação como entidade familiar. Nesta ótica, a propósito o afeto passou a ser reconhecido como um valor jurídico a alicerçar o reconhecimento das entidades familiares em sua pluralidade, juntamente com os ditames dos princípios da liberdade, solidariedade familiar e da própria dignidade da pessoa humana.

Não obstante a relevância de tal concepção, há alguns enlaces afetivos que ainda se encontram às margens do seu reconhecimento familiar, quais, entretanto, carecem de uma apreciação cautelosa. Tratam-se das situações do a) concubinato; d) das famílias paralelas ou simultâneas; bem como c) das uniões poliafetivas e do fenômeno do poliamorismo.

### 5.1 DO CONCUBINATO

A família sempre esteve atrelada à concepção do casamento. Em contraposição a este, os relacionamentos não eventuais entre homem e mulher, estabelecidos alheios ao matrimônio foram tratados como concubinato.

Numa concepção tradicional, o conceito de concubinato esteve atrelado à relação carnal entre homem e mulher, sendo desenhado seus contornos apenas diante do contexto sexual, já que, conforme leciona Azevedo (2013, p.134), “em sentido etimológico, *concubinatus*, do verbo *concupere* ou *concupare* (derivado do grego), significa, então, mancebia, abarregamento, amasiamento, dormir com outra pessoa”, fazendo-se menção à simples comunhão de leitos, pois como pormenoriza Farias e Rosenvald (2012, p. 508), a origem latina vem de *cum* (com) e *cubare* (dormir), dando a noção de companhia de cama.

Uma coisa é certa, o vocábulo concubinato carrega consigo o estigma do preconceito, estando, historicamente ligado à noção de relações escusas e pecaminosas (DIAS, 2013, p. 179), qual goza da rejeição moral da sociedade.

À partir da regulamentação legal do casamento e o estabelecimento de solenidades específicas para as núpcias, foram estabelecidos impedimentos matrimoniais, de modo que todas as relações que estivessem alheias às formalidades legais passaram a ser chamadas de concubinato, passando a ser visto como “união entre homem e mulher, com intuito de vida em comum, sem as formalidades legais do casamento”, como afirma Loureiro (2007, p. 1142),

tomando feição de união livre, estabelecida fora dos ditames do casamento, ou seja, à margem da lei e da moral (BITTENCOURT, 1969 apud GONÇALVES, 2014, p. 609).

Os estudos sobre o tema permitiram o estabelecimento de uma classificação, por meio da qual se promoveu um desdobramento da sua compreensão em duas espécies, o concubinato puro e o impuro. O concubinato puro é aquele onde o casal mantinha sua relação fora das solenidades legais do casamento, mas não estavam impedidos de casar; ao tempo em que o concubinato impuro, diz respeito ao relacionamento de quem não podia casar, por já ter um relacionamento (adulterino), ou por manter vínculo de parentesco (incestuoso) que impedisse o casamento (LOUREIRO, 2007, p. 1143).

Neste contexto, há que sinalizar uma rejeição moral às relações concubinárias, com base na rejeição ao adultério de quem tenha uma outra família, ou com base na rejeição aos vínculos incestuosos, que rejeita a promiscuidade diante das relações de parentesco.

Com a evolução social, o concubinato transitou por três etapas, quais sejam, a fase de rejeição absoluta (ausência de proteção legal), a fase de tolerância (proteção no âmbito previdenciário), a fase de aceitação como fato social (reconhecendo como sociedade de fato, regida pelo direito obrigacional) até alcançar a fase valorização, quando o concubinato puro passou ao status de família, merecendo proteção legal como família de fato, recebendo o tratamento de união estável (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 408-414).

Não obstante o reconhecimento do concubinato puro como união estável, a legislação brasileira fez prevalecer a rejeição moral ao concubinato impuro, estabelecendo no artigo 1.727 do Código Civil, que “as uniões não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” (BRASIL, 2002). Neste esteio, com base na legislação em vigor, a expressão concubinato passou a designar não mais as relações alheias às solenidades legais do casamento, mas, sim, o relacionamento amoroso entre pessoas impedidas de casar (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 515).

A legislação brasileira, apesar de conceituar o concubinato, não disciplinou expressamente sua situação jurídica, todavia, ao discriminá-lo e não reconhecê-lo como união estável, deixou a cargo do intérprete os seus contornos. Destarte, a doutrina majoritária, acompanhada da jurisprudência tem concebido o concubinato como relação afetiva alheia ao reconhecimento familiar, não reconhecendo, portanto, o concubinato como família, obstando, inclusive, qualquer proteção legal a tais relacionamentos no âmbito jurídico do direito de

família<sup>77</sup>.

As decisões judiciais têm se posicionado, neste diapasão, esclarecendo que “união Estável. Convivência entre homem e mulher que se iniciou quando o companheiro ainda era casado. Caracterização de concubinato impuro que não gera qualquer direito ou deve entre os conviventes (RT 794/365).”

Assim, de forma incisiva, veda-se o reconhecimento das relações concubinárias como entidades familiares:

Concubinato impuro. Constância do casamento. Formada a mancebia na constância do casamento do varão, com outra casada em justa núpcias, e não delineado separação de fato entre os cônjuges legítimos, instaura-se o chamado concubinato ‘impuro’, ou adúltero – que não se eleva à categoria de união estável preconizada pela ordem constitucional (TJMG, Ap. civil n. 000.234.378-8/00, rel. Des. Lúcio Urbano, DJMG 19.10.2001). (RBDfam 13/138).

Este entendimento busca valorizar a família, de modo a respaldá-la perante a baliza moral da fidelidade, bem como, diante dos contornos do princípio da monogamia. Apesar de alguns países do oriente terem em sua tradição a poligamia masculina – em decorrência do patriarcalismo – nos países do ocidente a tradição monogâmica é prevalente. Segundo Teixeira e Rodrigues (2010, p. 120-121):

O princípio da monogamia sempre foi orientador de nossa sociedade, sendo relevante fator de organização social. Por isso, no mundo ocidental, cada pessoa deve ter uma família conjugal por vez, de modo que, a rigor, as outras uniões sempre foram consideradas relações paralelas, sem proteção do direito de família.

Vale sinalizar que a legislação brasileira estabelece o princípio da monogamia quando no Art. 1.521, VI do Código Civil, elenca entre os impedimentos matrimoniais o fato da pessoa casada não poder casar novamente, vedando assim a bigamia, qual, a propósito, encontra-se elencada como crime no artigo 235 do Código Penal (BRASIL, 2002, 1941). Destarte, uma vez que os impedimentos matrimoniais são obstáculos intransponíveis que obstam o matrimônio, contrapondo-se o concubinato ao casamento, não há, nos termos da lei, qualquer direito a ser concebido à quem conviva em um relacionamento concubinário.

Neste contexto, as relações concubinárias são tratadas como sociedade de fato, remetendo a relação adúltera a uma relação meramente obrigacional, qual, em caso de dissolução, deve ser apreciada a situação judicialmente nas varas cíveis (e não de família),

---

<sup>77</sup> Neste sentido, inclusive, Tartuce (2014, p.303) pormenoriza que “o concubinato não tem direito aos alimentos, direitos sucessórios ou direito à meação, uma vez que não se trata de uma entidade familiar”.

permitindo às mesmas a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum<sup>78</sup>, apenas com o escopo de evitar enriquecimento sem causa. Neste sentido tem se posicionado as decisões judiciais:

Concubinato. Sociedade de fato. Direito das obrigações. 1. Segundo entendimento pretoriano, a sociedade de fato entre os concubinos é, para as consequências jurídicas que lhe decorram das relações obrigacionais, irrelevante o casamento de qualquer deles, sobretudo, porque a censurabilidade do adultério não pode justificar que se locuplete com o esforço alheio exatamente aquele que o pratica. 2. Recurso não conhecido (STJ, REsp 229/069/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. 26.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 351).

Ademais, por não lhe caber direito a pensão alimentícia, prevaleceria o direito à indenização pelos serviços domésticos prestados<sup>79</sup>, entretanto, as decisões judiciais já apresentam uma tendência de não mais acolher esta indenização. Neste sentido, Farias e Rosenvald (2012, p. 509) explicam que:

O tratamento jurídico do concubinato como mera sociedade de fato tem como fundamento, ainda, o caráter monogâmico da relação familiar. Por isso, entende-se que conferir proteção ao concubinato em sede familiarista implicaria, por vias transversas, em quebrar a monogamia em sua própria essência.

Não obstante ao entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência, Dias (2013, p. 48) sustenta que “reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para construir uma sociedade”, já que tal relação, mesmo rejeitada socialmente, é lastreada também pelo afeto entre os concubinos.

Ainda acerca do tratamento jurídico aplicado às relações concubinárias, Dias (2013, p. 179) sinaliza que o tratamento pelo direito obrigacional é um equívoco, uma vez que diante de tais relações não há qualquer remissão ao direito das obrigações que permita uma analogia no sentido de trata-las como sociedade de fato, de modo que obstar os efeitos jurídicos dessa relação afetiva promoveria, em verdade, uma injustiça.

Assim, em que pese o entendimento acerca dos efeitos patrimoniais do concubinato como sociedade de fato atender aos reclames da moralidade e a proteção da monogamia e da fidelidade, há de perceber, que este entendimento, ainda que predominante, encontra-se em rota de colisão com o conceito atual de família, qual é edificado pelo afeto, que recebeu valor jurídico e ajudou a construir outras entidades familiares numa visão pluralizada.

Neste sentido, inclusive, alertam Farias e Rosenvald (2012, p. 512) que “se o afeto é o

<sup>78</sup> Conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (STF – súmula 380).

<sup>79</sup> Neste sentido, inclusive, há o posicionamento do STJ desde o informativo 421 de fevereiro de 2010.



ponto concêntrico das relações familiares, é preciso uma reflexão mais acurada e cuidadosa acerca da natureza do concubinato, procurando posicioná-lo com isenção de ânimo de moralidade pessoal.”

Diante desta realidade, tem-se que, apesar de ser negado o reconhecimento do concubinato como entidade familiar pela doutrina e jurisprudência e, assim, não permitir que esta seja agasalhada por qualquer direito próprio das famílias, cabem reflexões diversas ainda acerca do tema, uma vez que tais relações são alicerçadas pelo viés afetivo além de colocar em xeque-mate a dignidade do concubino, limitando a sua liberdade de escolha do projeto de vida afetiva que lhe convier.

Neste ponto, inclusive, vale salientar, que o concubino que tenha sua relação afetiva marginalizada pelo não reconhecimento do vínculo como entidade familiar estará sendo discriminado diante dos fundamentos que hodiernamente alicerçam as estruturas familiares, além de ter que conviver com a violação da sua dignidade por não merecer o acolhimento isonômico diante dos outros agrupamentos afetivos que recebem a proteção do Estado como família, apenas diante da prevalência da monogamia.

## 5.2 DAS FAMÍLIAS PARALELAS OU SIMULTÂNEAS

Não obstante a compreensão de que o concubinato não é família e não está albergado pelos direitos próprios das entidades familiares, mesmo ao arrepio da lei e dos valores morais da sociedade monogâmica, as relações extramatrimoniais sempre permearam as relações afetivas interpessoais, de modo que toda a rejeição social não conseguiu coibir o surgimento destes enlances afetivos.

Assim, na sociedade tem se registrado diversas situações em que o convívio concubinário protraí-se no tempo com grande durabilidade, acompanhando simultaneamente o convívio com o casamento, ou até com a união estável, fato que tem reclamado da doutrina e da jurisprudência uma atenção ao fenômeno das famílias simultâneas ou paralelas.

Diante desta situação, a simples leitura dos fatos, aplicando-se de forma fria e imparcial a lei rejeitaria o reconhecimento de qualquer efeito jurídico próprio das famílias a um concubinato, mesmo que duradouro, quando o mesmo coexistisse com o casamento, principalmente pelo fato da fidelidade ser dever recíproco dos cônjuges (art. 1.566, I do CCB-02 – BRASIL, 2002) e ser, também, corolário lógico da concepção monogâmica da família.

Segundo Pereira (2005, p. 107), a monogamia “é um princípio básico e organizador

das relações jurídicas da família no mundo ocidental” tendo um papel de organizador social perante os países do ocidente, norteados por valores morais que se fundamenta na segurança jurídica e na proteção patrimonial (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 121).

Apesar de o princípio da monogamia afastar o reconhecimento das famílias paralelas, a jurisprudência tem concebido efeitos jurídicos a tais relações em âmbitos jurídicos distintos. Por exemplo, no âmbito previdenciário tem sido comum a quebra da natureza absoluta da monogamia de modo a garantir-lhe direitos:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. “Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo”. Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no pano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 742.685 – RJ, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, J 4/8/2005.)

Conforme sustentam Teixeira e Rodrigues (2010, p. 123), o fundamento dessas decisões encontram-se amparadas na essência do Direito Previdenciário, que fundado no princípio da solidariedade, tem como finalidade evitar o desamparo material após a morte de um ente do qual se presume a sua dependência econômica diante da relação familiar.

Ainda que se encontrem várias jurisprudências viabilizando a partilha da pensão entre a viúva e a concubina, tal entendimento não é pacífico, de tal forma que ainda prevalece a regra de não conceber direitos à concubina pelo fato desta relação não ser reconhecida como família. Neste sentido, inclusive, já se posicionou o STF:

COMPANHEIRA E CONCUBINA – DISTINÇÃO. Sendo o direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL – PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluída o concubinato. PENSÃO – SERVIDOR – PÚBLICO – MULHER – CONCUBINA – DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (STF, RE 367.762-8, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 3/6/2008).

Não obstante o fato de não ser reconhecida como entidade familiar, além do âmbito previdenciário, outros efeitos jurídicos têm sido garantido. No âmbito patrimonial, por exemplo, permite-se aos concubinos a partilha dos bens adquiridos por esforço comum como forma de evitar o enriquecimento sem causa, tratando tal relação como uma sociedade de fato. Esta situação está pacificada por meio da previsão súmula n.º 380 do STF, qual tem sido mantido nas decisões judiciais:

Sociedade de fato entre os concubinos. Homem casado. Dissolução judicial. Admissibilidade. É admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, embora um dos concubinos seja casado. Tal situação não impede a aplicação do princípio inscrito na Súmula 380/STF. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 5.537/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ acórdão Min. Nilson Neves, 3ª Turma, j. 28.06.1991, DJ 09.09.1991, p. 12.196).

Quanto aos demais direitos próprios das relações familiares (alimentos, meação e direitos sucessórios) tem sido negado constantemente, uma vez que não se reconhece como família o relacionamento paralelo.

Em que pese este entendimento ser majoritário, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem adotado um posicionamento vanguardista diante desta situação, pois tem reconhecido efeitos jurídicos à família paralela ao casamento, concebendo, assim, a possibilidade de ser partilhado os bens adquiridos na concomitância da relação em três partes, chamando esta partilha de triação:

Apelação. União dúplice. União estável. Possibilidade. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o *de cujos* em período concomitante ao casamento de 'papel'. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o *de cujos*. Meação que se transmuda em 'triação', pela duplicidade de uniões. Deram provimento, por maioria, vencido o des. Relator (TJRS, Apelação Cível 70019387455, 8ª Câmara Cível, Rel. Rui Portanova, j. 24.05.2007).

Este entendimento, apesar de minoritário<sup>80</sup>, tem sido regra do Tribunal de Justiça do

---

<sup>80</sup> Dizemos minoritário, pois a maioria das decisões em todo o país posicionam-se em sentido contrário, porém, não se pode dizer que tal entendimento é isolado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pois em Minas Gerais já há registros no mesmo sentido: “DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva – pública, contínua e duradoura – um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato do apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldades de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplíce. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os aspectos. Ela não é concubina – palavra preconceituosa – mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade quer esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em favor do outro” (TJMG, Apel. Cív. 1.0017.05.016882-6/003(1), 5ª CC, Rela. Desa. Maria Elza, j. 20.11.2008, DJMG 10.12.2008).

Rio Grande do Sul, qual vem reiterando tal posicionamento tanto em caso de óbito do concubino infiel, quanto em vida:

Apelação. União estável concomitante ao casamento. Possibilidade. Divisão de bem. ‘Triação’. Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. ‘Triação’. Precedentes jurisprudenciais. Deram provimento, por maioria (TJRS, Acórdão 70024804015, Guaíba, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 13.08.2009, DJERS 04.09.2009, p. 49).

Apelação cível. União estável. Relacionamento paralelo ao casamento. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser reconhecida a sua existência, paralela ao casamento, com a consequente partilha dos bens. Precedentes. Apelação parcialmente provida, por maioria (TJRS, Acórdão 70021968433, Canoas, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 06.12.2007, DOERS 07.01.2008, p. 35).

Não obstante o posicionamento vanguardista do Tribunal de Justiça sulista, vale ressaltar que o entendimento adotado encontra-se em rota de colisão com a legislação pátria, pois dá feição de união estável a uma relação que nos termos da lei é concebida como concubinato<sup>81</sup>.

Vale salientar que em sede dos tribunais superiores (STJ e STF) o confronto entre o casamento e o concubinato existente de forma simultânea não tem agasalhado à relação adúlterina reconhecimento como família, de modo a não conceber qualquer direito próprio às entidades familiares ao concubinato.

Na doutrina, por sua vez, há de ser considerado o posicionamento de Teixeira e Rodrigues (2010, p. 129), para quem a existência do casamento não seria suficiente a ilidir o objetivo de constituição familiar paralelo em via de união estável, pois o tratamento recíproco dos companheiros como tal é o que confere à relação a feição de entidade familiar. As autoras arrematam seu entendimento sinalizando que “agir de forma diversa significa atribuir às formalidades necessárias para a formação de uma família maior importância do que a família em si, ofendendo o princípio da igualdade, já que não há razão para o direito tutelar de forma diversa núcleos que cumprem a mesma função.”

Na mesma linha de raciocínio tem se posicionado Dias (2013, p. 47) sustentando que

---

<sup>81</sup> Vale lembrar que o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.727 determina que “as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” (BRASIL, 2002).

Não há como negar que são relações de afeto e, apesar de serem consideradas invisíveis, geram efeitos jurídicos. Presentes os requisitos legais, a justiça não pode deixar de reconhecer que configuram união estável, sob pena de dar uma resposta que afronta a ética, chancelando o enriquecimento injustificado. Depois de anos de convívio, descabido que o varão deixe a relação sem qualquer responsabilidade de ele – e não ela – ter sido infiel. Ou seja, a repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não o faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o “bigamo”: concede ao infiel verdadeira carta de alforria, pois tudo pode fazer e nada pode lhe ser exigido.

Não obstante tais posicionamentos, tem prevalecido o entendimento de que no confronto entre o casamento e o concubinato, não tem como a realidade fática suplantar a determinação da lei, já que houve a opção legislativa de distinguir tais relações e de não reconhecer como família nem sequer disciplinar direitos à relação concubinária. Assim, diante deste confronto, tem prevalecido a proteção do casamento.

No que tange a coexistência de duas ou mais uniões estáveis – alheias às solenidades do casamento – diante das suas peculiaridades tem garantido uma reflexão maior sobre estes episódios, pois, ao tempo em que a legislação brasileira elencou perante o casamento a fidelidade como dever recíproco entre os cônjuges (art. 1.566, I do CCB-02 – BRASIL, 2002), perante a união estável, o legislador pátrio optou por reconhecer o dever de lealdade e respeito, mas não estabeleceu expressamente a fidelidade como dever entre os companheiros (art. 1.724 do CCB-02 – BRASIL, 2002).

Conforme sustentam Farias e Rosenvald (2012, p. 534, grifo do autor), no que tange à fidelidade recíproca, “apesar de não ter sido acolhido expressamente pelo texto codificado, encontra-se, perfeitamente, inserido no conceito de *lealdade e respeito recíproco*”, já que, segundo os mesmos autores, lealdade e respeito seriam gêneros, dos quais a fidelidade seria espécie.

Segundo Azevedo (2011, p.292), como a fidelidade é dever do casamento, a mesma repercutia diante do crime de adultério, anteriormente previsto no Código Penal brasileiro<sup>82</sup>, de modo que inviabilizava regular a fidelidade como dever diante das uniões estáveis, já que o referido crime era próprio das relações matrimoniais, não se aplicando, portanto, às uniões estáveis. Para o referido autor, este foi o motivo pelo qual não se elencou a fidelidade entre os deveres próprios da união estável. Ocorre, porém, que após a revogação do referido crime a fundamentação torna-se estéril a argumentação, pois, nos termos da lei, não se aplicaria a fidelidade às uniões estáveis<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> O crime de adultério estava tipificado no artigo 240 do Código Penal brasileiro, mas foi revogado pela Lei n.º 11.106/2005 (BRASIL, 1941, 2005).

<sup>83</sup> Conforme lecionam Gozzo e Ligiera (2014, p.73), no projeto originalmente proposto perante o Congresso

Não obstante a isso, pela cultura monogâmica do nosso país, Gonçalves (2014, p.630) é taxativo ao sustentar a impossibilidade de se reconhecer uniões estáveis simultâneas, esclarecendo que:

Como também ocorre nas uniões conjugais, o vínculo entre os companheiros deve ser único, em face do caráter monogâmico da relação. Não se permite que pessoa casada, não separada de fato, venha constituir união estável, nem que aquela que convive com um companheiro venha constituir outra união estável.

Ocorre que, por ser o Direito uma ciência social – e não uma ciência exata – os entendimentos são variáveis e estão longe de serem pacíficos. Assim, as peculiaridades fáticas do caso concreto podem reclamar uma interpretação mais detalhada do direito, sob pena de se impor a injustiça respaldada nos termos frios da lei. Neste sentido, Teixeira e Rodrigues (2010, p. 124) sustentam que apesar da quebra do princípio da monogamia,

[...] a formação de núcleos familiares paralelos deve ser valorizada pelo Direito, pois se através da análise casuística for verificada a existência de uma família, deixar seus membros desamparados seria uma hipótese que contraria a opção personalista do atual ordenamento.

Pois bem, imagine-se uma situação na qual a pessoa convive com outra em um relacionamento público, contínuo e duradouro com a intenção de se constituir família e muito tempo depois, com a morte do seu companheiro, descobre que o mesmo convivia paralelamente com outra pessoa em uma relação simultânea à sua, com as mesmas características. Nesta situação hipotética percebe-se que ambos os agrupamentos familiares paralelos conviviam sob a luz da boa-fé, sem ter conhecimento de que haveria uma outra relação paralela à sua.

Esta situação em que prevalece a boa-fé acerca do desconhecimento da existência concomitante de uma relação paralela perfaz a noção da putatividade da união estável, ou seja, o reconhecimento dos seus efeitos jurídicos amparados pela verdadeira crença de que conviviam em uma relação familiar própria da união estável.

Neste diapasão, inclusive, sustentando a putatividade da união estável em favor do concubino de boa-fé, a jurisprudência tem dado agasalho ao reconhecimento de direitos próprios de família à esta relação:

UNIÃO ESTÁVEL – SITUAÇÃO PUTATIVA – COMPROVAÇÃO – O fato de o de cujos não ter rompido definitivamente o relacionamento com a companheira com

quem viveu longo tempo, mas com quem já não convivia diariamente, mantendo as ocultas essa sua vida afetiva dupla, não afasta a possibilidade de se reconhecer a favor da segunda companheira uma união estável putativa desde eu essta ignore o fato e fique comprovada a affectio maritalis e o fato do ânimo do varão de constituir família com ela, sendo o relacionamento público e notório e havendo prova consistente nesse sentido. Embargos infringentes desacolhidos. (TJRS, EI 599469202, 4º Grupo Câmara Cível. Rel. Des. Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves. J. 12/11/1999.

Outra situação que não pode ser desprezada é aquela onde a pessoa sabe da relação paralela e não se opõe à mesma, mas, sim, a tolera e consegue conviver harmonicamente sabendo que seu companheiro(a) tem outra relação estável. Neste caso, as partes têm conhecimento da relação simultânea e aceitam esta configuração familiar dúplice. Neste caso, não se pode falar em boa-fé, mas, sim, em anuência, acatamento ou aceitação da realidade paralela de fato.

Conforme lecionam Gagliano e Pampona Filho (2012, p.290), se um cônjuge trai o outro, viola-se a fidelidade, todavia, se não esconde tal fato, não estando no campo da mentira, não há que falar em deslealdade.

Neste contexto, o reconhecimento da autonomia da vontade das partes, bem como diante do direito à liberdade de escolha do projeto de vida que melhor lhe convier não pode ser desmerecido, já que no âmbito das relações privadas e mais precisamente diante das relações familiares, há a incidência do princípio da intervenção mínima do Estado. Assim, estando a situação acolhida pelas partes, não caberia ao Estado obstar os efeitos que decorrem desta realidade afetiva.

À luz do princípio da intervenção mínima, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 108) sinalizam que “a atuação estatal não poderia invadir essa esfera de intimidade, pois, em uma relação de afeto, são os protagonistas que devem estabelecer as regras aceitáveis de convivência, desde que não violem a sua dignidade, nem interesses de terceiros.”

Porém, em que pese estes entendimentos, sob a égide do princípio da monogamia, a fidelidade tem prevalecido como essencial às relações familiares, de modo a valorizar a exclusividade sexual do enlace, bem como, sendo norteado por valores morais que servem de obstáculos ao reconhecimento das famílias simultâneas.

Diante das peculiaridades das situações, surgem três teses distintas para melhor compreensão da realidade, são elas:

1ª: encabeçada por Maria Helena Diniz, com fundamento nos deveres de fidelidade ou de lealdade, bem como no princípio da monogamia, nega peremptoriamente o reconhecimento de qualquer dos relacionamentos concomitantes;

2ª: adotada pela grande maioria dos doutrinadores – entre eles: Álvaro Villaça

Azevedo, Rodrigo da Cunha Pereira, Francisco José Cahali, Zeno Veloso, Euclides de Oliveira, Flávio Tartuce e José Fernando Simão -, funda-se na boa-fé e no emprego da analogia concernente ao casamento putativo, no sentido de que se um dos parceiros estiver convicto de que integra uma entidade familiar conforme os ditames legais, sem o conhecimento de que o outro é casado ou mantém união diversa, subsistirão – para o companheiro de boa-fé – os efeitos assegurados por lei à caracterização da união estável, sem prejuízo dos danos morais;

3ª: representada por Maria Berenice Dias, admite como entidades familiares quaisquer uniões paralelas, independente da boa-fé, deixando de considerar o dever de fidelidade como requisito essencial à caracterização da união estável. (ANDRIGHI, 2014, p.148).

Diante das três correntes, percebe-se não haver um posicionamento uníssono quanto a esta realidade, mas, a jurisprudência tem valorizado sempre a primeira relação, porém, em face da boa-fé dos concubinos e do desconhecimento acerca da existência da família paralela, o judiciário tem, muitas vezes, acolhido a tese da união estável putativa, como forma de ponderação dos interesses, norteados pela razoabilidade, evitando, assim, proferir uma decisão que seja essencialmente injusta.

Vale salientar ainda, que, não obstante o fato do nosso sistema jurídico ser tradicionalmente monogâmico, o Código Civil brasileiro, valorizando a união estável como família de fato, reconheceu a possibilidade de se constituir união estável com uma pessoa casada, desde que esta esteja separada de fato (Art. 1.723, § 1º do CCB-02) (BRASIL, 2002). Neste caso, o ordenamento jurídico chancela a supremacia da realidade de fato à segurança jurídica da família formal, fazendo preponderar diante da realidade a essência familiar à sua mera formalidade.

Apesar da tradição ocidental do princípio da monogamia, tal situação permite a coexistência de uma família de fato diante de uma outra fundada apenas no documento, mas sem que haja a convivência familiar propriamente dita, ou seja, têm-se por agasalhado pelo ordenamento jurídico uma concomitância de relações familiares, quais sejam, a união estável existente em paralelo a um casamento que formalmente ainda não foi dissolvido, já que o que dissolve o casamento é o divórcio, nos termos do § 6º do artigo 226 da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988). Neste caso, imperioso se faz admitir que a própria legislação civil chancela a simultaneidade de agrupamentos familiares.

Uma coisa é certa, apesar da jurisprudência estar timidamente acatando o reconhecimento das famílias paralelas, bem como diante do posicionamento favorável de alguns doutrinadores, ainda não é pacífico a aceitação das famílias simultâneas, sendo tema controvertido. Neste contexto, tem prevalecido o entendimento de que não se deve reconhecer direitos a relacionamento paralelo, em detrimento do que primeiro venha figurar a vida da



pessoa, assim, temos por excluído do reconhecimento familiar destes eventuais relacionamentos simultâneos.

### 5.3 DAS UNIÕES POLIAFETIVAS – DO POLIAMORISMO

Não obstante a tudo quanto antes sustentado, o dinamismo social, legitimamente amparado pelo princípio da pluralidade das entidades familiares, tem apresentado situações inusitadas e nunca cogitadas antes. Neste contexto, no segundo semestre de 2012, mais precisamente no dia 24/08, a imprensa brasileira informou que um homem e duas mulheres da cidade de Tupã, em São Paulo, registraram no Cartório de Registro Civil uma Escritura Pública do que se chamou de união poliafetiva, onde o trio declarava publicamente a união afetiva tríplice em que conviviam.

O registro da união poliafetiva por meio de escrituração pública levou em conta, por analogia, a figura da união estável sob o argumento de ser uma situação de fato, onde declaravam que mantinham um convívio afetivo público, contínuo e até duradouro sob a égide da informalidade. Alegou-se, para tanto, a existência do  *affectio maritalis* e da intenção de se constituir família, essencial à tal entidade familiar, bem como o fato de, nos termos da lei brasileira, não se ter a fidelidade elencada entre os deveres dos companheiros, mas, sim, a lealdade e o respeito.

No que tange à sua motivação, a escritura pública desta união poliafetiva almeja dar publicidade à relação, bem como garantir direitos e deveres que devem ser levados em conta diante de eventual conflito de interesses entre os seus integrantes. Neste sentido, vale apreciar trecho do referido documento:

Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade (TARTUCE, 2014, p. 316-317).

Tal situação ainda não foi apreciada pela jurisprudência para ver se haveria sua aceitação como uma sociedade de fato, ou uma entidade familiar, já que a monogamia é regra em nosso país. Ocorre, todavia, que a doutrina já tem debruçado atenção à figura do “poliamorismo”, reclamando, assim, maiores estudos e pesquisas acerca do tema (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 108).

Segundo ensinamento de Gagliano (2008), o poliamorismo ou poliamor, seria a “teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a 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.”

Essas relações representam um xeque-mate à fidelidade e monogamia, talvez por isso haja uma forte rejeição à sua ideia, norteadas pelos tradicionais valores morais que permeiam a sociedade. Não obstante a isso, “o reconhecimento de um afeto espontâneo entre duas ou mais pessoas não parece ser o caso de dano à coletividade, mas muito ao contrário, de reafirmação de solidariedade entre as partes” (TARTUCE, 2014, p. 317). Não que seu reconhecimento seja impositivo ao comportamento social, mas, sim, que seja respeitada a liberdade de escolha das pessoas acerca do projeto de vida afetiva que melhor lhe convier.

Ao longo da história, o dever de fidelidade entre o casal, assim como a monogamia nas relações familiares, foi construído pela tradição judaico-cristã ocidental, como sinônimo da exclusividade do débito conjugal, onde a fidelidade significava a exclusividade sexual, refletindo os valores morais e éticos da própria sociedade (DOMINGUEZ; FAMA; HERRERA, 2006, p. 270).

No ordenamento jurídico brasileiro, a fidelidade mútua é um dever jurídico entre cônjuges (art. 1566, I do CCB-02, assim como entre os companheiros em união estável a lei estabelece o dever de lealdade e respeito (Art. 1.724 do CCB-02), assim, são valores legalmente protegidas, no entanto, não se pode reconhecê-lo como um princípio inviolável (BRASIL, 2002).

Acontece que, no mundo multifacetado de hoje não podem orientar a compreensão da família através da construção de uma noção geral de moralidade. Com a mudança de valores e mudanças comportamentais resultantes do liberalismo sexual, a noção de moralidade deve ser revista e o conceito de fidelidade deve ser adequada para o projeto de vida afetiva dos participantes na relação.

Neste sentido lecionam Dominguez, Fama e Herrera (2006, p. 271, tradução nossa), que “a fidelidade é o que os esposos acordam que seja em virtude do plano de vida que tenham escolhido.”<sup>84</sup> Assim, acrescentam os autores que:

A fidelidade deve ser entendida, pois, em um sentido amplo que implique para os cônjuges a obrigação de observar uma conduta de lealdade traduzida na sinceridade e respeito mútuo. Fiel é aquele que não engana, aquele que não fraudas a confiança depositada pelo outro em sua pessoa, ainda que ele não se vincule necessariamente

---

<sup>84</sup> *In verbis*: "la fidelidad es lo que los esposos acuerdan que es en virtud del plan de vida que han elegido". (DOMINGUEZ, FAMA, HERRERA. 2006, p. 270).

com a exclusividade sexual<sup>85</sup>.

Conforme lecionam Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 108, grifo do autor), “embora a fidelidade (e a monogamia, por consequência) seja consagrada como um valor juridicamente protegido, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes.” Portanto, “o Estado, à luz do *princípio da intervenção mínima no Direito de Família*, [...] não poderia, sob nenhum pretexto, impor, coercitivamente, a todos os casais, a estrita observância da fidelidade recíproca.”

Como bem sinaliza Pereira (2005, p. 109), a fidelidade como forma de garantia da exclusividade sexual no seio da família impõe a proibição de relações extraconjugais tanto no sistema monogâmico, quanto no poligâmico, já que no sistema poligâmico, infiel é aquele que mantém relações extraconjugais com outrem além da quantidade de cônjuges permitidos no ordenamento jurídico.

Neste contexto, arremata o autor que a variação da compreensão da fidelidade é edificada “sobre a natureza do pacto sociocultural, poli ou monogâmico, mas, de qualquer forma, nesta ou naquela maneira de organização da família, a premissa de fidelidade está sempre presente como uma condenação moral pela infração àquele pacto social.”

Por tudo isso, ainda que hoje as relações poliafetivas e os relacionamentos paralelos não tenham a proteção da lei, de acordo com o direito de família, do ponto de vista do princípio da pluralidade de entidade familiar, tendo como norte o afeto, acreditamos que tais uniões podem (e devem) ser reconhecidas como família. Não obstante a isso, pode carecer uma releitura do sistema de impedimentos matrimoniais, de modo a promover maior liberdade da construção familiar.

Conforme sinaliza Tartuce (2014, p. 317), há quem sustente a nulidade absoluta do ato, por suposta ilicitude do objeto, entretanto, não entendemos que se materializa tal hipótese, já que não há ilicitude em viver uma relação afetiva, nem tão pouco em disciplinar suas relações patrimoniais.

A lei não disciplina as uniões poliafetivas, mas também não proíbe expressamente tais relações, assim, uma vez que no âmbito das relações privadas a autonomia particular e sua legalidade dispõe que tudo que não está proibido, está permitido, não haveria obstáculo legal ao seu reconhecimento, já que qualquer proibição à tal configuração familiar deve ser

---

<sup>85</sup> *In verbis*: “La fidelidad debe entenderse, pues, en un sentido amplio que implique para los cónyuges la obligación de observar una conducta de lealdad traducida en la sinceridad y respeto mutuo. Fiel es aquél que no engaña, aquél que no defrauda la confianza depositada por el otro en su persona, aunque ello no se vincule necesariamente con la exclusividad sexual.” (DOMINGUEZ, FAMA, HERRERA. 2006, p. 271)

expressamente vedada por lei.

A bem da verdade, há uma rejeição moral ao acolhimento das uniões poliafetivas como entidade familiar, mesmo que fundada no afeto e na autonomia da vontade das partes, porém, não se pode desmerecer o fato de que os integrantes desta relação mantêm entre si os valores de lealdade e respeito – quais são deveres próprios da união estável – escolhendo, diante da sua liberdade, o arranjo familiar que melhor atende ao seu projeto de vida.

Não obstante a rejeição do seu conhecimento como família, norteado por valores morais distintos daqueles que integram estas relações, não se pode negar seus efeitos patrimoniais sob o prisma contratual, principalmente pelo fato da propriedade ser um direito fundamental protegido constitucionalmente, que se submete à autonomia da vontade e à liberdade de disposição pelo seu titular.

Caso venham a serem reconhecidas as uniões poliafetivas, dever-se-á aplicar, por analogia, as regras da união estável, inclusive no que tange às relações patrimoniais. Assim, salvo contrato escrito entre os integrantes desta relação poliafetiva, dever-se-á prevalecer o regime de comunhão parcial de bens. Neste ponto, com base no que já se tem edificado atualmente diante das relações paralelas, havendo três pessoas a integrar a relação, faz-se razoável conceber-lhe a noção de triação de todo o patrimônio adquirido onerosamente na constância da relação, evitando enriquecimento sem causa e valorizando a contribuição das partes no bojo da própria relação.

## 6 CONCLUSÃO

Desde os primórdios dos tempos, tem-se a concepção de que o ser humano precisa construir agrupamentos sociais com seus semelhantes para a satisfação das próprias necessidades. A família é, neste contexto, um ambiente privilegiado, pois agasalha o ser humano em sua essência.

Não obstante a isso, as infinitas transformações sociais e a mudança nos valores e na cultura brasileira têm desaguado na transformação da família contemporânea fato que reclama do Direito a necessidade de se dar atenção às pesquisas sobre a pluralidade das entidades familiares, sendo relevante investigar os novos contornos da família contemporânea numa perspectiva jurídica atual.

Diante desta necessidade buscou-se pesquisar a realidade da família contemporânea sob esta perspectiva jurídica atual.

O ponto de partida da presente pesquisa foi desenhar o conceito de família, que, ao longo da história, tem tomado a feição de um projeto em mutação, tendo sido concebido de várias maneiras a depender da ótica utilizada. Desta forma, a compreensão da família foi edificada sob diversas interfaces interdisciplinares, sendo desenhada sob o prisma social, religioso, econômico, cultural, jurídico e eudemonista.

Sob o prisma social, a família é o primeiro ambiente doméstico de convívio social, qual serve de alicerce à própria organização social. Sob a influência da religião, na antiguidade, a família era o agrupamento responsável pela continuidade dos cultos domésticos aos próprios antepassados, mas, com o advento do Cristianismo, passou a estar atrelada ao instituto religioso do casamento, como instrumento regularizador das relações sexuais, fundamental à procriação, de natureza sacramental e indissolúvel, não se permitindo o divórcio.

Sob o prisma econômico, além da ideia inicial de núcleo doméstico de produção agrícola e artesanal, sempre teve a compreensão do casamento como um instituto de grande repercussão sócio econômica, pois vinculava uma família à outra, permitindo agregar valores econômicos, prestígio social e influências políticas diante da interseção familiar.

Sob a ótica cultural, a família é um agrupamento natural responsável pela transmissão de valores que se perpetuam em dada sociedade. Neste contexto, há quem sustente teorias matriarcais e patriarcais na história da humanidade, todavia, tem sido a tônica da realidade humana a concepção patriarcal, qual, por sua vez, desenhou a estrutura da família ao longo da

história, com valores e preconceitos que lhes são peculiares.

Sob o prisma jurídico, a partir do século XVIII, o casamento conseguiu emancipar-se da natureza religiosa, passando a ser regulado como instituto civil. Neste esteio, diante das repercussões econômicas advindas dos enlaces matrimoniais, o direito assume a incumbência de regular regime de bens, filiação, guarda dos filhos, alimentos e a própria dissolução familiar.

Ocorre que, com o passar dos tempos, a família passou a ser redesenhada diante da influência dos enlaces afetivos, tipo os clássicos contos românticos do casal que em busca do amor lutam contra tudo e contra todos pela sua emancipação atirando-se em busca da felicidade. Neste esteio, as pessoas passaram a unir-se não apenas para regularem as relações sexuais, para procriarem, ou por meros interesses patrimonialistas, mas, sim, na busca pela sua cara metade, ou seja, na tentativa de encontrar alguém com quem possa criar um enlace e uma comunhão de vida fundada na sintonia afetiva, nas afinidades na busca da felicidade e da realização pessoal. Esta é a família eudemonista.

No cenário brasileiro a família foi desenhada tradicionalmente sob a ótica matrimonial onde o casamento era a única maneira de se constituir família. A família tinha compreensão restrita e direcionada; ou seja, casava-se para procriar e assim perpetuar a espécie, bem como para acumular patrimônio e ter com quem deixá-lo após a morte. Outrossim, como a virgindade era um tabu e o sexo antes do casamento era um absurdo, o matrimônio servia para regularizar as relações sexuais clandestinas e imorais.

Neste esteio, a família tinha características próprias: era matrimonializada, portanto era essencialmente heterossexual, uma vez que a diversidade de sexos é fundamental ao casamento; indissolúvel, pois “o que Deus une o homem não separa”; unicamente patriarcal, gerando submissão absoluta de todos os membros da família à chefia do *pater*; hierarquizada entre os próprios membros e basicamente patrimonialista. Este era o raio-x da família dos anos noventa.

Com as constantes modificações históricas e sociais, ocorridas desde a emancipação financeira da mulher, causada pela sua inserção no mercado de trabalho, bem como diante do liberalismo sexual, o mundo mudou. Neste esteio, a partir do advento da Constituição Democrática de 1988, instituíram-se novos valores e princípios que permitem uma concepção mais humana, fraterna, plural e igualitária, sempre fundados na dignidade da pessoa humana.

Nestes moldes a família contemporânea, sob a ótica jurídica abraçou a pluralidade, permitindo-se que, sob a ótica da igualdade de direitos, da afetividade, da solidariedade e da

dignidade humana, fossem reconhecidos diversos arranjos familiares existentes na atualidade.

A Constituição Federal de 1988 quebrou a hegemonia do casamento como única forma de constituir família. Assim, o Texto Maior do ordenamento jurídico brasileiro reconheceu expressamente, além do casamento, a união estável como entidade familiar. Trata-se daquele convívio público, contínuo e duradouro entre homem e mulher, com o intuito de constituir família. Por sua vez, concebeu também como família a comunidade formada por pais, ou qualquer deles e os seus filhos, sendo chamada de família monoparental.

Ocorre que, diante dos novos paradigmas sociais que percutem sobre o Direito, o fundamento da família passou a repousar sobre o afeto e na busca da realização pessoal dos seus membros, valorizando a dignidade de cada um deles, concebendo uma igualdade substancial ao casal, aos filhos e a todos que integram este ambiente doméstico e familiar. Família, portanto, torna-se uma comunidade de entreatajuda, fundada no afeto, que busca promover o desenvolvimento da personalidade e das potencialidades de seus membros, sempre na direção da felicidade.

Assim, com o alicerce no afeto, na igualdade e na dignidade da pessoa humana, a família torna-se gênero que alberga inúmeras espécies. Além do casamento, da união estável e da família monoparental, podemos conceber as famílias parentais (extensa ou ampliada), homoafetivas e as famílias recompostas ou reconstituídas.

A família homoafetiva é aquela estabelecida entre pessoas do mesmo sexo, que, apesar de não ser expressamente regulada pela legislação brasileira, foi reconhecida pelo judiciário tomando uma feição de gênero que alberga duas espécies, a união homoafetiva e o casamento homoafetivo. A união homoafetiva consiste na entidade familiar que estabelece uma comunhão de vida por meio de um convívio público, contínuo e duradouro, com alicerces sólidos no afeto estabelecido por pessoas do mesmo sexo. Por sua vez, transcendendo à concepção de família de fato, o judiciário reconheceu a possibilidade de ser realizado o casamento entre pessoas do mesmo sexo, extirpando o requisito tradicional da diversidade de sexo para as relações matrimoniais.

A compreensão social da família pelo viés do parentesco concebeu ainda a família extensa ou ampliada, reconhecida expressamente pelo ECA, regulando a ampliação do conceito de família, transcendendo ao núcleo formado por pais e filhos, albergando, assim, os parentes próximos, com os quais a criança ou adolescente tenham estabelecido um vínculo de afinidade e afetivo sólido.

Por sua vez, a maior ebulição da família contemporânea ocorre diante das famílias

recompostas ou reconstituídas. Consiste na ideia de se conceber juridicidade à relação familiar firmada por pessoas que já tiveram outra família, mas que buscam reconstruir suas vidas em outro ambiente familiar. Nesta realidade as pessoas se unem levando filhos de outros relacionamentos. Assim, o convívio entre padrastos ou madrastas e seus enteados, bem como entre os filhos de cada um deles, passam a reclamar uma tessitura legal própria que ampare novos direitos e até uma nova compreensão dos laços de parentesco por afinidade.

Diante do reconhecimento da pluralidade familiar, faz-se necessário a regulamentação legal das espécies de família reconhecidas, estabelecendo um regramento legal próprio que concretize a máxima da especial proteção do Estado. Assim, cabe ao legislador compreender que o casamento é apenas uma das entidades familiares protegidas pelo Estado, mas não é a única, de modo que regulamentar o matrimônio de forma exaustiva e invasiva, ofendendo a liberdade do casal, desmerecendo a existência de outras entidades familiares, ou dando-lhe atenção supletiva, não deve ser a missão do Estado, já que lhe incumbe promover a proteção especial à família e estabelecer a segurança jurídica necessária à edificação da paz social.

Não obstante ao reconhecimento de outras entidades familiares, constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se desatualizado diante da jurisprudência e da própria realidade social, carecendo da atualização normativa que contemple este cenário pluralizado do Direito das Famílias, pois constata-se que a legislação civil continuou colocando sua atenção à figura do casamento, disciplinando de forma superficial a união estável e ignorando qualquer outro agrupamento familiar.

Sob esta nova conjuntura da concepção da família contemporânea, ponto polêmico e controvertido repousa sobre os enlaces afetivos que estariam à margem do reconhecimento familiar, tais como: concubinato, as famílias paralelas (simultâneas) e as relações poliafetivas.

Uma vez que as relações não eventuais entre casais impedidos de casar constituem concubinato e este não é reconhecido como família, tal concepção tradicional do direito obsta o reconhecimento de famílias paralelas, que coexistam simultaneamente, vez que a fidelidade é um valor fundamental à cultura monogâmica ocidental. Para além da fidelidade atualmente a sociedade brasileira tem sido colocada em xeque-mate diante do fenômeno do poliamorismo, que respalda as uniões poliafetivas, permitindo um agrupamento afetivo entre três ou mais pessoas. Tal relação é norteadas por outra concepção de fidelidade que se amolda ao projeto de vida do trio ou quarteto que se aventuram nesta relação afetiva.

Não obstante o fato destas relações, em regra, não serem reconhecidas como família, todos estes agrupamentos à margem do reconhecimento legal têm os mesmos fundamentos



que ajudaram a reconhecer as famílias homoafetivas pelo judiciário, qual sejam, o respeito à dignidade humana, a afetividade, a liberdade de escolha do projeto de vida, a igualdade de direitos de se constituir família, sendo vedada a discriminação da escolha familiar. Destarte, tal realidade não é definitiva e cabe futuras reflexões e novas pesquisas.

A bem da verdade, o reconhecimento destes outros agrupamentos afetivos que estão às margens dos Direitos de Família impõe a necessidade de se promover uma releitura sobre os impedimentos matrimoniais, flexibilizando a monogamia e homenageando a boa-fé, de modo a traçar novos contornos à noção de lealdade, respeito e até do que se compreende como fidelidade, permitindo maior autonomia às pessoas de modo a garantir-lhes liberdade de escolha do agrupamento familiar que melhor se adeque ao seu projeto de vida.

Ante todo o exposto, percebe-se os novos contornos da família contemporânea numa perspectiva jurídica atual é desenhado com uma feição pluralizada, que respeita a diversidade, dando espaço para que o projeto de vida familiar das pessoas seja respeitado pelo ordenamento jurídico, fazendo prevalecer a intervenção mínima do Estado, que ao invés de regulamentar estritamente os modelos de família sob uma ótica de moralidade conservadora, dê espaço para que as pessoas decidam qual o agrupamento familiar que se amoldam ao seu projeto de vida. Assim, ao Estado incumbiria o papel de proteger a família em qualquer arranjo que seja criado, não estando restrito aos modelos objetos desta pesquisa, podendo transcender à realidade atual com base apenas na inesgotável criatividade humana.

Pois bem, no mundo multifacetário, globalizado e fundado na diversidade infinita de hábitos, culturas, raças, sexo, religiões e cores, temos que uma sociedade plural e igualitária que preserve a dignidade da pessoa humana, precisa ser construída no cotidiano, mas devidamente agasalhada pelo Direito, assim, a família sob uma ótica pluralizada, para além de ser o primeiro ambiente social no qual a pessoa se encontra inserida será o ponto de partida para a realização pessoa como garantia ao desenvolvimento da sua própria personalidade, garantindo, assim, uma sociedade mais digna, justa e solidária.

Como já prenuncia o cancionero popular, “toda forma de amor vale à pena”, assim, sabendo-se que as famílias são fundadas nos enlaces afetivos, sob a égide da proteção à dignidade da pessoa humana, o texto constitucional concebe agasalho, mesmo que implícito, a todo agrupamento familiar fundado no afeto. Desta forma, a regulamentação de um direito convivencial não se subsume às tradicionais regulamentações legais, nem limita as possibilidades que o Direito pode criar sob o agasalho constitucional de que “a família, base da sociedade, merece especial proteção do Estado.”

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARGENTINA. **Código Civil de la Republica Argentina**. Buenos Aires: La Ley, 2013.

\_\_\_\_\_. **Matrimonio civil**. Buenos Aires, 15 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2013.

ANDRIGHI, Nancy. Superior Tribunal de Justiça – famílias paralelas. Ação de reconhecimento de união estável. Relação concomitante. Dever de fidelidade. Intenção de constituir família. Ausência. Artigos analisados 1º e 2º da Lei n. 9.278/96. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, São Paulo, v. 1, p. 144-150, jul./ago. 2014.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família**. Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da família de fato**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARBOSA, Camilo Colani de Lelis. Aspectos jurídicos de conjugalidade e parentalidade. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos (Org.). **Psicologia, família e Direito: interfaces e conexões**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 289-312.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/de12848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de12848.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial [da] União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De4657compilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.367 de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidente do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 out. 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6367.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6367.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2013.

BARBOSA, Camilo Colani de Lelis. Aspectos jurídicos de conjugalidade e parentalidade. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos (Org.). **Psicologia, família e Direito: interfaces e conexões**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 289-312.

BERQUÓ, Elza. Arranjos familiares no Brasil: uma visão demográfica. In: SCHWARCZ, Lília Moritz (Org.) **História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 411-438.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de Derecho de Familia**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de Estado de filho – paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Livro IV: do Direito de Família. In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado**. São Paulo: Manole, 2007.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CASTRO, Hebe M. Mattos de. Laços de família e direitos no final da escravidão. In: ALENCASTRO, Luiz Felipe de (Org.). **História da vida privada no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COLANI, Camilo. Casamento: conceito e natureza jurídica no Novo Código Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de Direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

COLE, Charles D. **O casamento common-law nos Estados Unidos contemporâneo**. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu et al (Orgs.). **Direito de Família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 79-89.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm. 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. A igualdade desigual. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOMINGUEZ, Andres Gil; FAMA, Maria Victoria; HERRERA, Marisa. **Derecho Constitucional de Familia**. Buenos Aires: Ediar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Matrimonio igualitario y Derecho Constitucional de Familia**. Buenos Aires: Ediar, 2010.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELA, Felipe. **Curso didático de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1992.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito da Família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 6.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: teoria geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Apresentação. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Temas atuais de Direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004a.

\_\_\_\_\_. Direito Constitucional à família (ou famílias sociológicas versus famílias reconhecidas pelo direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional). In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Temas atuais de Direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004b.

FÉRES-CARNEIRO, Terezinha; MAGALHÃES, Andrea Seixas. A parentalidade nas múltiplas configurações familiares contemporâneas. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos (Org.). **Família e parentalidade**: olhares da Psicologia e da História. Curitiba: Juruá, 2011. p. 117-133.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Direitos do(a) amante: na teoria e na prática (dos Tribunais). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1841, 16 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GILLISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

GIRON, Myrna Cicely Couto. A formação da família: monogamia e poligamia. **Direito de Família e interdisciplinariedade**. Curitiba: Juruá, 2001.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. Famílias simultâneas versus família monogâmica: a nova decisão do STJ. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: São Paulo, v. 1, p. 58-79, jul./ago. 2014.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas**: novas uniões depois da separação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JATOBÁ, Clever. Das uniões poliafetivas: seria o fim da monogamia? [S.l.], 28 ago. 2012. Disponível em: <<http://cleverjatoba.blogspot.com.br/2012/08/das-unioes-poliafetivas.html>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Unión estable: la experiencia brasileña sobre la familia de facto. In: ALMEIDA, Dayse Coelho de; COUTINHO, Sérgio; FERRAZ, Adilson Silva (Coords.). **Desafios y perspectivas del derecho contemporáneo**. Buenos Aires: Dunken, 2013. p. 437-457.

LACERDA, Carmen Sílvia Maurício de. Famílias monoparentais: conceito, composição. Responsabilidade. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR., Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de (Orgs.). **Famílias no Direito contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2010.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lume Júris, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 5.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de Direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p. 1-18.

LOTUFO, Maria Alice Zaratim. **Curso avançado de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2007.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Gen: Forense, 2013.

MELLO, Luiz. **Novas famílias: conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

OMENA, Nivaldo Wanderley de. **Da barbárie ao humanismo**. Salvador: Contemp, 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RABINOVICH, Elaine Pedreira; MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos. Estudos sobre família em contextos brasileiros. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos (Org.). **Família e parentalidade: olhares da Psicologia e da História**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 15-40.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

SANT'ANA, Renata Daniana Cherutti. Famílias monoparentais: outra forma de organização familiar. In: TAYAH, José Marco; ROMANO, Letícia Danielle; ARAGÃO, Paulo (Coords.). **Reflexiones sobre derecho latinoamericano**. Buenos Aires: Derecho Latino y Livre Expressão, 2013. v. 9. p. 407-425.

SECCO, Orlando de Almeida. **Introdução ao Estudo do Direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código de Napoleão e sua influência no Direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004. Disponível em: <[www.emerj.trjrj.jus.br](http://www.emerj.trjrj.jus.br)>. Acesso em: 2 jul. 2014.

SIERRA, Vânia Morales. **Família: teorias e debates**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Gen: Método, 2014. v. 5.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Gen: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 6.

VILLAR, María Soledad Quintana. **Derecho de Familia**. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2013.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil brasileiro: o novo Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

WALZER, Michael. Parentesco e afeto. **Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.